

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



عنوان المذكرة

حق الموظف في الإضراب

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام

تخصص: قانون عام داخلي

إشراف الأستاذة (ة):

- حسين بلعيرش

إعداد الطلبة:

- أسماء بوشمط

- حورية بوزردوم

| الإسم واللقب | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|--------------------|-------------------|---------|----------------|
| محمد السلام قماروي | أستاذ مساعد - أ - | جيجل | رئيسا |
| حسين بلعيرش | أستاذ محاضر - ب - | جيجل | مشرفا ومقروا |
| محمد جبالي | أستاذ مساعد - أ - | جيجل | مناقشا وممتحنا |

السنة الجامعية: 2016 - 2017

حقنة

اتسعت مهمة الدولة الحديثة بعدما كانت محصورة في السابق في وظائف تقليدية معروفة من الأمن الداخلي و الدفاع الوطني و العدالة لتشمل وظائف أخرى متعددة فسميت بذلك بالدولة المتدخلة بعدما كانت في السابق تسمى بالدولة الحارسة .

يرتبط تطور وظائف الدولة الحديثة بتطور مطالب و حاجيات المواطن المتزايدة و المتغيرة من فترة لأخرى و التي لم تستطع الدولة الحارسة أن تلبيها لعدم ممارستها لوظائف تسمح بتقديم الخدمات العامة المختلفة للمواطنين و هو الأمر الذي أدى إلى تفاقم الأعباء والمسؤولية على عاتق الدولة و في المقابل تعزيز دور المرافق العامة في تحقيق الصالح العام و لما كانت هذه الخدمات تمس المجتمع بصفة عامة و الفرد بصفة خاصة في صميم حياته تلبيتها تتوقف إلى حد كبير على المرفق العام كان من الضروري إن تخضع إدارته لقدر من القواعد يضمن تحقق الغرض المرجو على أتم وجه .

أصبحت الإدارة في الوقت الراهن جزاً لا يتجزأ من حياة الفرد ابتداء من ميلاده إلى غاية موته و ترتبط هذه العلاقة من خلال الموظفين الذين يمثلونها فلم يعد بإمكان أي مواطن إن يتجنب التعامل مع الموظف العام و ذلك باعتباره اليد اليمنى للدولة و المنفذ لسياستها و يتجسد ذلك م خلال جهاز الوظيفة العامة .

يقوم المرفق العام على عدة مبادئ أساسية تحكم عمله و هو ما اجتمع عليه الفقه و مبدأ الاستمرارية من أهم هذه المبادئ بحيث يقتضي هذا الأخير ارتباطه بضمانات تعمل على التجسيد الفعلي له على ارض الواقع و بشكل ملموس كفلها المشرع في نصوص قانونية و بعضها رسخها القضاء الإداري و ذلك باعتبار إن القانون الإداري قضائي النشأة كتنظيم ممارسة حق الإضراب من أهم الضمانات لتحقيق هذا المبدأ رغم كونه من الحقوق الدستورية للموظف العام.

لم يعرف القطاع العام ممارسة فعلية للإضراب و الذي يسمى بالتوقف الجماعي عن العمل للمطالبة بالحقوق إلا بعد صدور دستور 1989⁽¹⁾ في المادة 54 منه حيث و لأول مرة اعترفت هذه المادة بصفة صريحة على كون الإضراب حق يمارس في إطار القانون. حافظت الدساتير الموالية له على نفس محتوى هذه المادة الى غاية آخر تعديل دستوري لسنة 2016⁽²⁾ حيث تنص المادة 71 منه على ما يلي "الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون . يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن أو في جميع الخدمات او الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع " بالإضافة إلى هذا النص الدستوري صدرت عدة نصوص قانونية و تنظيمية تسير في نفس الاتجاه و منها أساسا القانون رقم 02/90⁽³⁾ المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها ممارسة حق الإضراب .

إن فتح المجال للجوء للإضراب كوسيلة دستورية للمطالبة بحقوق مهنية و اجتماعية جعل من قطاع الوظيف العمومي يحظى كذلك بحماية من جانب المشرع حيث نص الأمر رقم 03/06⁽⁴⁾ المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية في الفصل الأول من

(1) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،المؤرخ في 28 فيفري 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 18/89، المؤرخ في 28 فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 09، الصادرة ، بتاريخ 01 مارس 1989 .

(2) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 ، المؤرخ في 08 ديسمبر 1996، جريدة رسمية ، عدد 76، الصادرة ،سنة 1996،معدل و متمم، بالقانون رقم 03/02 المؤرخ في 10 افريل 2002 جريدة رسمية عدد 25 الصادرة، بتاريخ 14 افريل 2002،معدل و متمم، بالقانون رقم 09/08، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية، عدد 63، الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، معدل و متمم، بالقانون رقم 01/16، مؤرخ في 06 مارس 2016، جريدة رسمية، عدد 14، الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

(3) القانون رقم 02/90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية، عدد 06، الصادرة، سنة 1990، معدل و متمم، بالقانون 27/91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية، عدد 68، الصادرة، سنة 1991.

(4) الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، الصادرة، بتاريخ 16 جويلية 2006.

الباب الثاني تحت عنوان الضمانات و حقوق الموظف حيث نص على الإضراب في المادة 36 منه " يمارس الموظف حق الإضراب في اطار التشريع و التنظيم المعمول به " و لم ترد أي مادة أخرى تفصل مجال تطبيقه أو صورته أو حتى شروط تطبيقه من طرف الموظف.

-أهمية موضوع الدراسة

تتميز هذه الدراسة عن غيرها من الدراسات باعتبار ممارسة الموظف لحقه في الإضراب للمطالبة بحقوقه المهنية في قطاع الوظيف العمومي قد يمس بالمبادئ الأساسية التي تقوم عليها الإدارة العامة إلا انه في نفس الوقت تجسيد لدور الموظف العام و حماية لحقوقه من تعسف الإدارة و ضمانة دستورية و قانونية تمنع الإدارة للخروج عن مبدأ المشروعية و العمل في إطار القانون.

-أسباب الدراسة

تتمثل الأسباب التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع في أسباب موضوعية وأخرى ذاتية.

-الأسباب الموضوعية

- إلقاء الضوء على أهمية الإضراب في تحقيق مطالب الموظف لمهمشة من قبل الإدارة.

- قلة تناول هذا الموضوع بالخصوص في دراسات قانونية .

- مساس موضوع دراستنا بحياة الناس خاصة أن الإضراب أصبح متناول بكثرة في

السنوات الأخيرة .

- محاولة الإلمام بكافة جوانبه .

- تبيان الأحكام المترتبة عن ممارسة الإضراب .

- الأسباب الذاتية

رغبتنا الشخصية في الغوص في جوهر موضوع حق الموظف في الإضراب و استقاء ما له أهمية و نقائص خصوصا انه يدخل في صميم موضوعات اختصاصنا الجامعي وهو القانون العام الداخلي.

- أهداف الدراسة

تهدف دراستنا على سبيل الخصوص إلى تحديد المقصود من مفهوم الموظف العام و ممارسته لحق الإضراب ، وتبيان صورالإضراب وتحديد طرق ممارسته وموانعه والآثار المترتبة عنه وفي الأخير طرق تسويته ، كذلك إبرازمدى مساهمة الإضراب في تحقيق مطالب الموظفين والتعرف على النصوص القانونية و التنظيمية الواردة في القوانين بمختلف مصادرها التي تنظم ممارسة حق الإضراب وفي الأخير الخروج بنتائج و توصيات مهمة تخدم موضوع دراستنا .

- إشكالية الدراسة

تتمحورالإشكالية الرئيسية للدراسة في ما يلي

إلى أي مدى يعد الإضراب آلية فعالة يلجأ إليها الموظف للمطالبة بحقوقه؟
وتتفرع من هذا التساؤل عدة تساؤلات فرعية

ما مفهوم الموظف وحق الإضراب

في ماذا تتمثل الإجراءات التي يعتمدها الموظف لممارسة الإضراب ؟

- المنهج المتبع في الدراسة

تم الاعتماد في دراستنا على المنهج الوصفي من خلال ذكر العديد من المفاهيم المتنوعة حول الموظف العام و الإضراب بالإضافة إلى المنهج التحليلي الضروري لتحليل مختلف النصوص القانونية المتعلقة بموضوعنا سواء بصفة مباشرة أو غير مباشرة .

- خطة البحث

من خلال غوصنا في الموضوع إرتأينا إلى التقسيم الثنائي لخطة البحث معتمدين في ذلك على فصلين، الفصل الأول يندرج تحت عنوان ماهية الموظف مقسم إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول مفهوم الموظف العام والمبحث الثاني خاص بمفهوم حق الإضراب، أما بالنسبة للفصل الثاني فيندرج تحت عنوان تنظيم ممارسة حق الإضراب والآخر مقسم إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول أحكام شرعية حق الإضراب والقيود الواردة عليه والمبحث الثاني الآثار على الإضراب وطرق تسويته .

الفصل الأول:

ماهية الموظف وحق الإضراب

الفصل الأول : ماهية الموظف العام و حق الإضراب

تتدخل الدولة بالدرجة الأولى على المرافق العامة وذلك من اجل تحقيق أغراضها وأهدافها، وبذلك فالمرافق العامة هي أخرى لا تعمل بمفردها إذ يتطلب ذلك توافر عدة وسائل من بينها الموظفون العموميون، وعلى هذا الإعتبار يعد الموظف العام النواة الأساسية التي يركز عليها المرفق العام لأنه يعتبر الأداة الفعالة وإيجابية لتحقيق الأغراض الأساسية لا سيما المتعلقة بتقديم الخدمة والمنفعة العامة للمواطن.

ويتسم دور الموظفون بالنظر إلى اتساع نشاط الدولة وتدخل هذه الأخيرة في مختلف الحياة الاقتصادية والاجتماعية وذلك يستوجب على الموظف تسيير المرفق العام بانتظام دون عرقلة، إلا أنه قد تطرأ بعض الصعوبات أو الظروف مما تؤثر على علاقة الموظف بالإدارة وهذا إما قد يؤدي مساس مبدأ استمرارية المرفق العام، وهو لجوء الموظف العام إلى الإضراب لتحقيق مطالبه كونه حق كفله الدستور له.

ومن خلال دراستنا هذه سنحاول إبراز مفاهيم أساسية مرتبطة بالموظف والإضراب مفهوم الموظف وخصائصه، واهم حقوقه ، مفهوم الإضراب عناصره، مصادر حق الإضراب.

وعليه قمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين:

إلى مطلبين، حيث يتناول المطلب الأول التعريف الموظف و المطلب الثاني يتكلم عن حقوق الموظف الفردية و الجماعية.

المبحث الأول :مفهوم الموظف العام

يمثل الموظفون القسم الأوفر من الأعوان العموميين فهم يخضعون من جهة إلى مجموعة خاصة من القواعد يتميزون بها عن غيرهم ويتعلق الأمر بتلك التي يتضمنها كل من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية و القوانين الأساسية

ومن خلال ذلك سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى : التعريف بالموظف وأهم حقوقه.

المطلب الأول : التعريف بالموظف العام

من أجل وضع تعريف شامل لموظف يقتضي منا التطرق الى تعريف الموظف لغة و إصطلاحا ثم تعريفه من الناحية الفقهية و القضاء الإداري و كذلك من الناحية التشريعية كفرع أول، أما الفرع الثاني فقد خصصناه لأهم الخصائص التي يتميز بها الموظف.

الفرع الأول : تعريف الموظف العام

من أجل تقديم تعريف للموظف ارتأينا القيام بتعريفه لغة ثم اصطلاحا و هذا ماقمنا به أولا ،أما النقطة الثانية سنتناول تعريف الموظف على الصعيد الفقهي و القضاء الإداري و اخيرا تعريفه على الصعيد التشريعي.

أولا : تعريف الموظف لغة و إصطلاحا

1- لغة

يقصد با كلمة موظف لغة من يمارس وظيفة عامة (موظف بلدية) صاحب وظيفة دائمة في ملاكات ادارة عامة، أخصها ملاكات الدولة (موظف وزارة)، مستخدم موظفو المصارف ،تعين شخص للقيام بعمل ما (مكتب توظيف).⁽¹⁾

ويقصد با الموظف في اللغة ايضا هو : استخدم مستخدم ، معين، مستثمر (رأسمال) ، من تسند اليه و وظيفة عامة .⁽²⁾

2 - إصطلاحا

(1) المنجد في اللغة العربية المعاصرة ،الطبعة الثانية ، دار المشرق ن بيروت ، 2001، ص 1541.

(2) يوسف محمد رضا ، معجم العربية الكلاسيكية و المعاصرة ، الطبعة الاولى ، مكتبة لبنان ناشرون ، لبنان ، 2006

الموظف إسم مشتق من وظيفة مأمور لدى جماعة عمومية يتميز وضعه في الوظيفة العامة بدوام الوظيفة التي عين فيها و يثبت في إحدى الرتب الترتيبية، يفترق عن المأمورين الذين لا يشغلون وظيفه دائمة وعن اللذين يشغلون وظيفة كهذه وغير المثبتين في إحدى الرتب. (1)

وعرف كذلك هو شخص يتم تربيته في رتبة من الهرم الإداري للإدارة العامة بعد تعيينه في وظيفة دائمة، يخضع الموظف لأحكام نظام الموظفين، وهو نص تشريعي يحدد حقوقه وواجباته، ينظم طرق توظيفه و ترفيعه و يعين مختلف الأوضاع و الضمانات المتعلقة بمركزه كموظف، كما ينقسم الموظفون الى موظفين دائمين وموظفين مؤقتين، و كل شخص يعمل في خدمة الدولة ولا ينتسب الى إحدى هاتين الفئتين يعتبر أجيرا، الموظف الدائم هو من ولي عملا دائما في إحدى الملاكات الملحقة بقانون تنظيم الإدارة العامة سواء كان خاضعا لشريعة التعاقد أم لا يخضع، و الموظف المؤقت هو الذي ولي وظيفة أنشئت لأجل عمل مؤقت أو مدة مؤقتة. (2)

نستنتج من التعريف اللغوي والاصطلاحي إن الموظف هو ذلك الشخص الذي يسند إليه وظيفة دائمة ليؤديها حسب اختصاصه في أحد المرافق العمومية حيث يخضع لأحكام نظام الموظفين يتمتع بحقوق و يتحمل التزامات.

ثانيا: تعريف الموظف فقها و قضائيا

لقد تعددت التعريفات الفقهية للموظف العمومي وإن كانت متشابهة ومن خلال ذلك سنحاول التطرق إلى العديد من التعريفات الفقهية لمختلف الفقهاء.

1- فقها

(1) دراسات كورنو ، معجم المصطلحات القانونية ، الطبعة الأولى ، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، 1993 ، ص1670.

(2) جوزف بادروس ، القاموس الموسوعي الإداري ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، 2006 ، ص213.

اجتهد العديد من فقهاء الغرب في إيجاد تعريف للموظف العام وفيما يلي سوف نتطرق إلى بعض التعاريف التي جاء بها هؤلاء الفقهاء:

وعرف دوجي (Duguit) الموظف العمومي حسب ما ذكره جمعة محارب على أنه: "الموظف العمومي هو كل شخص يساهم بطريقة دائمة في إدارة مرفق عام مهما كانت طبيعة الأعمال التي يقوم بها" (1)

كما عرف الفقيه فالين (Wallin) الموظف العمومي حسب ما ذكره محمد علي خلايلية: "الموظف العمومي هو كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية، ويساهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة، ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الكادر الإداري" (2)

بينما عرف الفقيه هوريو (Hiuriou) الموظف العمومي حسب ما ذكر جمعة محارب: "الموظف العام هو كل شخص يشغل وظيفة داخلية في الكادرات الدائمة لمرفق عام يدار بمعرفة الدولة، أو الإدارة العامة التابعة ويتم تعيينه بمعرفة السلطة العامة" (3) عرف الفقه العربي تعريفات فقهية متنوعة ومتباينة لعل من أهم هذه التعريفات نذكر بعضها تعريف الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي .

الموظف العام هو "الشخص الذي يعهد إليه عمل في خدمة مرفق العام تديره الدولة، أو أحد الأشخاص القانون العام" (4).

إلى جانب ذلك يرى الفقه الأردني "بأن الموظف العام هو عن رضاه الشخص الذي يقوم بعمل دائم في خدمة مرفق تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى، وبصرف

(1) جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة (دراسة مقارنة)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 85.

(2) محمد علي الخلايلية، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 41.

(3) جمعة محارب، المرجع السابق، ص 85.

(4) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1966، ص 667.

النظر عن نظام القانوني الذي يحطم ذلك الشخص وبصرف النظر عن رضاه أو عدم رضاه بالتعيين وبغض النظر عن طريقة تقاضيه للراتب وعن نوع العمل الذي يقوم به أو مستواه الوظيفي".⁽¹⁾

أما تعريف الفقه الجزائري للموظف فهي محتشمة و يرجع ذلك إلى قلة الدراسات المتعلقة بالوظيفة في الجزائر إذ تعد على عدد الأصابع و لا يمكن العثور بيسر على تعريف فقهي للموظف العام إستثناء بعض الدراسات القليلة للأساتذة نذكر منها تعريف ميسوم صبيح الذي عرف الموظف كتالي :

"يضمن سير الإدارة العامة أعوان لهم أنظمة قانونية مختلفة ولا يخضع منها للقانون العام للموظف العمومي سوى الذين لهم صفة الموظف، ولا يعرف بهذه الصفة إلا الأشخاص الذين رسموا بعد تعيينهم في مناصب دائمة وتبتوا فيها نهائيا".⁽²⁾

كما عرف عبد الرحمان الرميلى الموظف العام "الموظفون العموميون هم الأشخاص الذين ارتبطوا بالإدارة بموجب عمل قانوني وحيد الطرف أعدته الإدارة لأجلهم وحددت في

حقوقهم وواجباتهم، ودون أن يشاركوا مباشرة بصفته الشخصية"⁽³⁾

و كذلك عبد الرحمان محيو أحمد عرفه على النحو الآتي "إن الموظفون هم من يوجدون في وضع قانوني تنظيمي حسب المادة من قانون الوظيف العمومي، والذي يتميز بأنه قابل للتعديل بقانون جديد دون أن يكون لهم حق أن يتمسكوا بحقوق مكتسبة".⁽⁴⁾

⁽¹⁾ نواف كنعان، الوجيز في قانون الاداري الاردني، الكتاب الثاني، الافاق المشرقة، عمان، 2012، ص16.

2 Missoum sabih ، la fonction publique Hochette paris 1968 p13 .

⁽³⁾ محمد يوسف المعداوي ، دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1988 ، ص35.

⁽⁴⁾ محمد يوسف المعداوي ، المرجع نفسه ، ص 31.

من خلال ما تقدم نستنتج النقاط أساسية المتفق عليها للإكتساب الشخص صفة الموظف العام من وجهة نظر الفقهاء و هي ان يتم تعيين الشخص من قبل جهة مختصة و ترسيمه وفق أحكام القانون العام, وممارسة وظيفة دائمة في خدمة مرفق عام هذا الأخير يكون خاضعا لدولة أو أحد اشخاص القانون العام.

2- قضائيا

تطرق مجلس الدولة الفرنسي في تعريفه للموظف العام كمايلي " الموظف هو كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك وتكون في خدمة مرفق عام".⁽¹⁾
اشتراط المجلس الفرنسي أن يكون المرفق إداريا أما المرافق الصناعية والتجارية فقد فرق فيها بين شاغلي الوظائف الإدارية والوظائف الأقل أهمية واعتبر العاملين في النوع

الأول موظفين عموميين أما الوظائف الأخرى فأخضعها للقانون الخاص.⁽²⁾

بالنسبة لمرافق الصناعية والتجارية فقد فرق بين عمالها وصفة الموظف تمنح لمن يشتغل وظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة، أما العمال الباقون يخضعون للقانون الخاص وتختص بمنازعاتهم المحاكم المدنية، إلا أن حقيقة الأمر لا داعي لوجود هذه المبررات لتفرقة وذلك للدواعي التالية:

-من الناحية العلمية، يصعب التمييز بين الوظائف التوجيه والرئاسة والمحاسبة، وبين غيرها من الوظائف، وليس هناك معيار واضح بين الحدود الفاصلة بينهما ويتضح أن المشرع قد أخرج هؤلاء من عداد الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكامه وقد فعل ذلك أيضا بالنسبة لبعض الفئات الأخرى، إلا أنه ليس معنى ذلك أن هؤلاء لا يعتبرون موظفين عموميين، إذ مازال أمر هذه التفرقة متروكا للقضاء.⁽³⁾

(1) <http://www.omano.net> (vu le 20 /03/2017 à 14 :25h).

(2) سلوى تيشات ، أثار التوظيف العمومي على كفاءة الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية ، دراسة حالة الجامعة احمد بوقرة "بومرداس" ، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس ، السنة الجامعية 2009_2010 ، ص49.

(3) أحمد بوضياف ، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر ، مؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1986 ، ص 45.

-من خلال ما سبق نستنتج بأن مجلس الدولة إشتراط لإعتبار الشخص موظفا إذا كان هذا الأخير يتقلد منصب أو وظيفة دائمة في خدمة مرفق عام من أجل تحقيق هدف و هو مصلحة عامة و بمفهوم المخالفة لايمكن منح صفة الموظف لشخص الذين يشتغل وظيفة مؤقتة، زيادة على ذلك إشتراط وجود مرفق عام و إعتبر أشخاص الذين يعملون فيه موظفون، كما منح صفة الموظف لأشخاص اللذين يشتغلون وظائف إدارية في المرافق الصناعية و التجارية أما الباقي لم يعتبرهم موظفون .

كما إشتراطت المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرار لها اعتبار الشخص موظفا عاما "... أن يكون قائما بعمل دائم، وأن يكون هذا العمل في خدمة مرفق عام أو مصلحة عامة، ويقابل تنوع المرفق من حيث الطبيعة تنوع من حيث الإدارة ولكي يكتسب عمال المرافق العامة صفة الموظف العمومي يجب أن يدار المرفق عن طريق الاستغلال المباشر..."⁽¹⁾

نستنتج من خلال هذا التعريف بأن القضاء الاداري المصري وضع شروط لبد تتوفر من توافرها في الشخص حتى يمكن اعتباره موظف وتتمثل وجود مرفق عمومي يقدم خدمة عمومية من أجل تحقيق مصلحة عامة مهما اختلفت طبيعة المرافق العمومية شريطة ان يتم تسييره عن طريق الاستغلال المباشر وكل موظف تنطبق عليه هذه الصفات يتمتع بحق الإضراب.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري الحديث النشأة وذلك راجع لسببين اولا لحدثة العمل القضائي في الجزائر،ثانيا لقلة المنازعات الادارية،لذا لا نكاد نعثر على حكم قضائي يحاول أن يتعرض لتعريف الموظف العمومي أو على الأقل محاولة تحديد مفهومه على ضوء المعايير و الأسس التي وضعها الفقه الإداري ومع ذلك نجد بأن القضاء الجزائري ميز بين الموظف الدائم والعون المتقاعد.

(1) قرار المحكمة الإدارية العليا، مصر، بتاريخ 9-11-1957.

ومجمل القول أن تعريف الموظف العام في القضاء الإداري الجزائري لا يمكنه الخروج من أحكام مجلس الدولة الفرنسي وتتمثل في 3 أركان: ديمومة الوظيفة ، تصنيف الوظيفة ، مساهمة الموظف العام في خدمة المرفق العام.

نستنتج من خلال ما سبق أن القضاء الإداري يحاول دائما تطوير المفاهيم و العناصر التي يركز عليها مفهوم الموظف تقريبا معظم أحكام القضاء متشابهة وليست هناك اختلافات جوهرية فيهاو يلاحظ من خلال أحكام القضاء الإداري إشتراط لاعتبار الشخص موظفا عموميا أن تتوفر فيه عناصر اساسية المتمثلة تعين الشخص في عمل دائم، و خدمة مرفق عام تديره الدولة او أحد السلطات الادارية بطريقة مباشرة،و لأن هناك اجماع بين الفقه و القضاء الإداري على حد سواء في تحديد مفهوم الموظف العمومي فما موقف المشرع من ذلك؟

ثالثا: تعريف الموظف العام تشريعا

1- الموظف العام من وجهة نظر التشريع المقارن

يعتبر تعريف الموظف العام من الأمور النسبية التي تختلف من دولة إلى أخرى تبعا لنظام الاقتصادي والسياسي والاجتماعي السائد في الدولة، كما أنه يختلف أحيانا داخل الدولة الواحدة نظرا لتعدد التشريعات التي تتعلق بالموظفين بحيث ينظر كل تشريع إلى الموظف العام بما ينسجم مع نصوصه ذلك التشريع والغاية منه.

وبإلقاء نظرة على التشريعات المقارنة في كل من فرنسا ومصر نجد أنها لم تضع تعريفا مباشرا للموظف العام وتركت هذا الأمر للفقه والقضاء واكتفت بتحديد الفئات التي ينطبق عليها التشريع الوظيفي وبيان الشروط الواجب توافرها في مدلول الموظف العام.

أ-الموظف العام من وجهة نظر المشرع الفرنسي

بالنسبة لفرنسا فقد أشار القانون الفرنسي المتعلق بالوظيفة العامة في الدولة رقم 84 تاريخ 11/16 من يناير لسنة 1984 وتعديلاته في المادة الثانية منه إلى أن الموظفين

العاملين هم الذين يطبق عليهم نظام الخدمة المدنية وتعديلاته أو الذين يعملون في الوظائف العامة دائمة سواء حملوا بدوام كامل ودائم في تعيين دائم على درجة من التسلسل الهرمي لإدارة الدولة المركزية أو اللامركزية أو الذين يعملون في المؤسسات العامة للدولة، وعلى ذلك، نجد أنّ المشرع الفرنسي قد أوضح عدة عناصر في تحديد مدلول الموظف العام.

الموظف العام هو الشخص الذي يعهد إليه بوظيفة دائمة بخدمة مرفق عام تديره الدولة أو احد أشخاص القانون العام، الديمومة الوظيفية، أن تكون الوظيفة ضمن الوظائف المصنفة في الهرم الإداري، أن تكون الوظيفة ضمن مرفق عام تديره الدولة.⁽¹⁾

ب- الموظف العام من وجهة نظر المشرع المصري

أما بالنسبة للمشرع المصري فلم يضع تعريفاً مباشراً للموظف العام واكتفى في المادة الأولى من القانون العاملين في الدولة رقم 47 لسنة 1987 بتحديد لأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون بقولها إن العامل هو " كل من يعين في إحدى الوظائف المبنية في موازنة كل واحدة من الوحدات التي تخضع العاملين فيها لأحكام القانون... وهم العاملون في وزارات الحكومة أو مصالحها أو أجهزة التي لها موازنات خاصة بها أو بوحدات الحكم جعل جانبا من الفقه هناك يذهب إلى وضع شرطين فقط لإعتبار الشخص موظفاً وتمثلة في صحة إجراءات التعيين، تبعية لمرفق عام.

ج - الموظف العام من وجهة نظر للمشرع الأردني

هو مخالف تماماً للمشرع الفرنسي والمصري، فقد حاول وضع تعريف دقيق للموظف العام فجاء في المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية الأردني منه بأن الموظف العام هو " شخص معين بقرار من المرجع المختص في الوظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو الموازنة إحدى الدوائر والموظف المعين بموجب عقد، ولا يشمل الشخص الذي يقتضى أجراً يومياً " ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الأردني وضع شرطان لاكتساب الشخص صفة الموظف العام وهما: أن تكون الوظيفة التي

(1) محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 39.

يعين بها مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف وأن يتم إسناد الوظيفة إليه بقرار من المرجع المختص.

لكن من الأحسن أن يترك المشرع الأردني مسألة تعريف الموظف للفقهاء والقضاء الإداري لأن هذا التعريف ليس دقيقاً وعليه مجموعة من تحفظات⁽¹⁾

2_ الموظف العام من وجهة نظر المشرع الجزائري. أ_ قانون العقوبات

نصت المادة 149 منه: " يعتبر موظف عمومي كل شخص يتولى تحت آية تسمية، وبأي وضع وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر و يؤدي بها الموظف خدمة للدولة، أو الإدارة العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية."²

أشارة المادة 107 من نفس القانون إلى معاقبة الموظف بالسجن المؤقت في حالة إذا مس بالحرية الشخصية للفرد، أو بحقوق الوظيفة لمواطن أو أكثر، كما أشارة المادة 137 من نفس القانون إلى الموظف.⁽³⁾

ب_ القانون المدني

أشارت المادة 129 إلى مصطلح الموظف وأعاون العموميون واعتبارهم غير مسؤولين شخصياً عن أفعالهم في حالة تنفيذ أوامر التي صدرت من قبل رئيس، حيث تقول المادة " لا يكون الموظفون وأعاون العموميون المسؤولين شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا

(1) محمد علي الخلايلة، مرجع سابق، ص 40.

(2) المادة 149 ، من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49، الصادرة بتاريخ 11 جوان 1966، المعدل و المتمم.

(3) أنظر المادة 107 من الأمر رقم 156/66 ، المرجع نفسه.

قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم⁽¹⁾.

ج_ القانون الإجراءات المدنية والإدارية

ذكر المشرع مصطلح الموظفون في المادة 16 الفقرة 4 "يمنع التوكيل أمام القضاء الموظفين العموميين وأعاون القضاء الموقوفون عن ممارسة عملهم أو المعزولين"⁽²⁾. من خلال ما سبق يتبين بأنّ مشروع الجزائري وسع في مدلول الموظف العمومي وذلك في قانون العقوبات حيث أعتبر كل الشخص موظف عمومي إذا كان يمارس مهمة أو وظيفة سواء بأجر أو بدون أجر مقدماً بذلك خدمة لدولة أو الإدارة العمومية لتحقيق المصلحة العامة حيث لم يحدد منهم أشخاص وترك مجال مفتوح بشرط يكون شخص يمارس خدمة لدولة ويحقق مصلحة عامة.

د_ قانون الوظيفة العامة

أشارة المادة 1 من الأمر رقم 133/66 إلى العناصر المكونة للموظف العمومي "يعتبر موظفين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارة المركزية التابعة للدولة، المصطلح الخارجية التابعة لهذه الإدارات والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات حسب كفاءات تحدد بمرسوم ولا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة، والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي"⁽³⁾

(1) المادة 129 الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، جريدة رسمية عدد 78، صادرة في 30 سبتمبر 1975، المعدل وتمتم بالقانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 جريدة رسمية، عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006.

(2) المادة 16 الفقرة 4 قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 في 21 أبريل 2008.

(3) مادة 1 أمر 33/66 مؤرخ في 3 جوان 1966 يتضمن قانون أساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 16، صادر في 8 جوان 1966 (ملغى).

حسب المادة 1 من أمر رقم 133/66 يعتبر الشخص موظف إذا كان:

شخص معين في وظيفة دائمة، وحسب المادة 3 من أمر رقم 133/66 أن الشخص المعين بصفة مؤقتة لا يمكن له اكتساب صفة موظف.

أن يكون الشخص مرسوم في درجة من التسلسل الإداري بمعنى تثبيت الموظف في وظيفة وذلك بعد انتهائه من فترة التجربة وهذا ما تؤكدته المادة 2 من أمر رقم 133/66 أن الموظف الذي لم يكمل فترة التمرين التكويني يطلق عليه صفة الموظف المتمرن.

أن يمارس الشخص الوظيفة في خدمة المرفق العام تديره سلطة إدارية.

وما يلاحظ أيضا من خلال تعريف المشرع في هذه المادة أنه إستثنى تطبيق هذه لأمر على القضاة ورجال الدين وأفراد الجيش الوطني.

بعد ذلك صدر قانون رقم 12/78 المتعلق بالقانون الأساسي العام العامل⁽¹⁾ حيث هذا الأخير لم يفرق بين العامل والموظف وتناول في المادة الأولى منه تعريف العامل وكان الغاية من وراء هذا القانون هو توحيد عالم الشغل من خلال توحيد الأنظمة القانونية التي تتلائم مع جميع العاملين بغض النظر عن القطاع الذي ينتمون إليه واعتبر أن جميع الأعوان العاملين لدى الدولة عمالا، ولكنه لم يوفق في ذلك وهذا نظرا لوجود تمييز قديم بين قطاع الوظيفة العمومية والقطاع الاقتصادي العمومي.⁽²⁾

ولذلك جاء مرسوم رقم 59/85 ليفرق بين الموظف والعامل، وهذا ما أشارت إليه المادة 5 منه "تطبق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد انتهاء المدة التجريبية تسمية الموظف ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة"⁽³⁾.

(1) القانون رقم 12/78 المؤرخ في 5 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، جريدة رسمية، العدد 32.

(2) سلوى تيشات، مرجع سابق، ص 51.

(3) مادة 5 مرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي العمال المؤسسات والإدارات العمومية، جريدة رسمية، عدد 13.

نلاحظ بأنّ المشرع لم يقدم تعريفاً شاملاً للموظف العام ففي قانون رقم 12/78 جمع بين الموظف والعامل وذلك من أجل توحيد عالم الشغل وإعادة تضمينه وجعل العمل ككل هو الموجه والمحرك الأساسي لتنمية الشاملة وهذا ما نجده كذلك في مرسوم (85-59) لم يتعرض أيضاً المشرع إلى وضع تعريف شامل موسع للموظف حيث أنّه لم يفرق بين الموظف والعامل وجمع بينهما و ذلك لتوسيع نطاق تطبيق القانون الأساسي النموذجي.

بالنسبة الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية: فقد ميز المشرع بين ثلاث فئات من الأعوان العموميين وهم :

الموظفين وهو ما نصت عليه المادة 4 من الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون

الأساسي العام للوظيفة تنص المادة على مايلي :

" يعتبر الموظف كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبته في السلم الإداري الترسم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"⁽¹⁾.

و نستنتج من خلال هذه المادة حتى يكتسب شخص صفة الموظف لبد من صدور قرار التعيين و يمارس وظيفة دائمة ان يكون مرسوم في رتبة السلم الإداري و الخدمة في مرفق عمومي .

الأعوان المتعاقدين وهم الأشخاص الذين يتم تعيينهم في وظيفة عمومية دون تثبيتهم في مناصب فتعينهم يتم وفقاً لإتفاق تعاقدى إداري يخضع للقانون العام و إجراءات خاصة ،و يحق للإدارة إنهاء الرابطة أو تمديدها لما لها من إمتيازات السلطة العامة وعليه فا الموظف المتعاقد لا يتصف بالدوام لأن علاقته بالإدارة تنقطع بانتهاء مدة العقد أو فسخه أو الاستقالة ،حيث أعتبر المشرع أشخاص أعوان متعاقدين المذكورين في المواد 19,20,21⁽²⁾ و أخضعهم إلى نظام تعاقدى و يتم اللجوء إلى توظيف هذه الفئة وفقاً لإحتياجات المؤسسة و الإدارات العمومية و ذلك عن طريق عقود محددة المدة أو غير محدد المدة بالتوقيت الكامل

(1) المادة 4، أمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 يوليو 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية ،عدد 46 صادر في 16 جويلية 2006 .

(2) أنظر المواد 19,20,21 من أمر رقم 03/06، المرجع نفسه .

أو بالتوقيت الجزئي كما بينت المادة 24 (1) كيفية توظيفهم و تبيان حقوقهم و النظام التأديبي المطبق عليهم كما لا يخول شغل هذه المناصب إكتساب صفة الموظف أو حق الإدماج في رتب الوظيفة العمومية(2)

وعليه لا يحق لأعوان المتعاقدين إستعمال حق الإضراب كونهم لا يتمتعون بصفة الموظف.

الأعوان المؤقتين و هم الأشخاص الذين يتم تعيينهم من قبل المؤسسات و الإدارة و قتيا و هذا للاستعانة بخبراته و مهارته نظرا لما يتمتع به من فنيات و إختصاصات يمكن إعتبار هذا النوع من الموظفين من المستشارين أو المكلفين و تنتهي علاقته بالإدارة أو المؤسسة المستخدمة بانتهاء المدة ما لم يحدد تعيينه و يرجوع إلى نص المادة 21 من الأمر رقم 03 /06 نجد أن المشرع أجاز اللجوء و لكن بصفة إستثنائية إلى توظيف أعوان متعاقدون غير أولئك المنصوص عليهم في المواد 19.20 من نفس الأمر و ذلك في إطار كما حدد المشرع مجال التطبيق هذا الأمر رقم 03/06 في المادة الثانية من نفس القانون على أشخاص الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسة والإدارات العمومية وقام بتعداد التكفل بأعمال تكتسي طابع مؤقتا .(3)

وذكر المؤسسات والإدارات العمومية في الفقرة الأولى من نفس المادة الثانية.

كما ذكر في الفقرة الأخيرة الثالثة من نفس المادة الأشخاص الذين لا يخضعون إلى هذا لأمر وهم القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون لدفاع الوطني ومستخدمون البرلمان" .. لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة و المستخدمين العسكريون و المدنيون للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان".(4)

(1) أنظر المادة 24 ، من أمر 03/06، مرجع سابق.

(2) بن فرحات مولاي لحسن ،إدارة الكفاءات و دورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،2011/2012،ص20.

(3) محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري، دار علوم النشر و توزيع، عنابة، 2004،ص 236.

(4) المادة 2 ، أمر رقم 03/06، المرجع السابق.

من خلال ما سبق نستنتج بأنّ المشرع الجزائري تطرق إلى وضع تعريف يشمل الخصائص المكونة للموظف في القوانين التي صدرها في مجال الوظيفة العامة ، كما حدد في المادة 2 مجال التطبيق القانون الوظيفة العمومية المتضمن الأمر رقم 03/06 و إعتبر أشخاص موظفين بالنسبة الذين يمارسون نشاطهم على مستوى المؤسسات والإدارات العمومية، كما حدد الأشخاص الذين لا يطبق عليهم القانون الوظيفي و هم القضاة وهذا راجع لمبدأ استقلالية السلطات وكذلك مستخدمون العسكريون فهم خاضعين لقانون مستقل و مستخدمو البرلمان نظرا لتمتعهم بحصانة وخصوصية في مهامهم.

كذلك وسع المشرع في مفهوم الموظف في القانون العقوبات مقارنة بالقانون الإداري حيث اعتبر كل رجال القضاة والجيش والشرطة عبارة عن موظفون عموميون وهذا ما لم نجده في القانون الإداري في الأمر رقم 133/66 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الملغى أو حتى في الأمر رقم 03/06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية والذي تعمل به الجزائر في الوقت الراهن.

ومن التعاريف السابقة يمكن أن نستخلص تعريف شامل لموظف هو كل شخص يعين في منصب دائم يساهم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص القانون العام من اجل تحقيق مصلحة عامة ومن خلال هذا التعريف نستنتج خصائص الموظف و التي تستلزم توفرها في شخص حتى يحمل صفة الموظف و هو ما سوف نشير إليه في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: خصائص الموظف العام

من خلال ما سبق وما تناوله في الفرع الأول من تعاريف سواء من طرف الفقه أو التشريع فإنّه أخيرا يمكن استخلاص أربعة مقومات إذا توافرت كلها في شخص ما فإنّه يصبح له الحق في إكتساب صفة الموظف وتتمثل هذه المقومات في:

أولاً: العمل في وظيفة بصفة دائمة

حتى يمكن إعتبار الشخص موظف عام فينبغي أن يكون إحتلاله أو شغله لمنصب وظيفي دائم في مرفق عام تديره الدولة أو إحدى الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري مستندا لقرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط التي يحددها القانون حيث تعتبر الديمومة عنصر أساسيا لإكتساب صفة الموظف، فهي تشمل في آن واحد المنصب في حد ذاته وشغله.

فالمادة 4 من الأمر رقم 03/06 إعتبرت الوظيفة الدائمة شرطا لإكتساب الشخص صفة موظف عام و كنتيجة لهذا المنطق فقد إستثنى هذا القانون بعض الفئات من العاملين في الإدارات و المؤسسات العمومية من صفة الموظف لكونهم غير دائمين كما هو الحال بالنسبة للأشخاص اللذين يتم توظيفهم في المواد 19، 20، 21 من نفس القانون ذلك أن الأشخاص الموظفين في إطار المادة 19 و هم اللذين يشغلون مناصب في نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات و الإدارات العمومية عن طريق التعاقد، كذلك الموظفين على أساس المادة 20 أي اللذين يوظفون بصفة إستثنائية في مناصب شغل مخصصة للموظفين الدائمين في الحالات التالية، في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين، تعويض الشغور المؤقت لمناصب الشغل، و كذلك الأشخاص في المادة 21 اللذين تم توظيفهم كأعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا غير أولئك المنصوص عليهم في المادتين 19، 20 من الأمر رقم 03/06 حيث لم تترك الفقرة الأخيرة من المادة 22 من هذا القانون⁽¹⁾ مجالا للإجتهد فقد نصت على أنه " لا يخول شغل هذه المناصب الحق في إكتساب صفة الموظف أو الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية " ⁽²⁾.

(1) المادة 22، من الأمر رقم 03/06 ، مرجع سابق.

(2) محمد الأحسن ، النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة -، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراة في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان، 2015/ 2016، ص28.

وانطلاقاً من هذا التلازم فإنه لا يمكن إذا إضفاء صفة الموظف على أعوان الدولة المتقاضين أجره يومية والشاغلين مناصب غير دائمة، بل على أعوان الدائمين الذين يشغلون مناصب دائمة⁽¹⁾.

وبرجوع للأمر رقم 133/66 02 جوان 1966 قد نصت المادة 3 من أمر على أن " **وضعية الأشخاص المعنيين في مناصب عارضة ستحدد بمقتضى مرسوم**"⁽²⁾ وقد صدر فعلا هذا المرسوم (85-59) المؤرخ في 23 مارس 1985 والتي تستطيع الإدارة تلجأ إلى التوظيف التعاقدى الذي كرسه المادة 3 من قانون (66-133) وتأكيدا لما سبق إليه لا يمنح شغل هذه المناصب لأصحابها لا صفة الموظف ولا حتى حق اكتساب هذه الصفة.

ثانيا: الترسيم وشغل رتبة معينة في السلم الإداري

يمثل الترسيم أو التثبيت العمل القانوني الذي يتم بموجبه إدماج العون في أحد أسلاك التابعة للسلم الهرمي للإدارة، فهو عبارة عن تقليد رتبة من رتب هذا السلم يمكن للموظف من الاستفادة الكاملة من أحكام القانون الأساسي للوظيفة العمومية خلافا لما هو التعيين الذي وإن هو ضروري لاكتساب صفة الموظف إلا أنه غير كاف، فهو يضيف على العون صفة الموظف المتمرن أو يمكن تسميته العون تحت التدريب وهو الشخص الذي تم تعيينه في وظيفة دائمة مهما كانت طريقة التعيين إختبار أو إمتحان فالإدارة تفرض على كل عون جديد إجتياز فترة التريص العملي حتى يتسنى لها تقدير صلاحيته من عدمها و تسمى هذه الفترة فترة التريص أو التدريب ،وعليه فالموظف المترص لا يصبح موظفا إلا، إذا تحققت نتيجة وهي إنهاء فترة التريص واستكمال شروط الترسيم أو التثبيت.⁽³⁾

(1) الهاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومه ، الجزائر، 2010، ص 98.

(2) المادة 2 الأمر رقم 133 /66، المرجع السابق.

(3) الهاشمي خرفي ،مرجع سابق ، ص100.

ثالثا: التعيين في الوظيفة عمومية بواسطة السلطة المختصة

إنّ التعيين في الوظيفة العمومية يجب أن يكون قانونيا وبقرار مشروع صادر عن السلطة المختصة بالتعيين ويعتبر هذا الشرط جوهريا، إذ لا يمكن اعتبار مغتصب الوظيفة و هو ذلك الشخص الذي يقحم نفسه موظفا بل يعتبر جميع التصرفات التي تصدر عنه معدومة. وكذلك الموظف الفعلي و هو الشخص الذي صدر قرار غير سليم بتعيينه أولم يصدر أي قرار بتعيينه على الإطلاق مثل الموظف الذي صدر القرار بتعيينه ثم تبين فيما بعد عدم توفر الشروط القانونية لتوليه الوظيفة فتقوم الإدارة بسحب قرار التعيين او مثلا الشخص الموظف الذي يصل الى سن التقاعد و مع ذلك يستمر في العمل.⁽¹⁾

هذا الشرط تؤكد المادة 09 من الأمر رقم 03/06 والتي تنص على " كل تعيين في الوظيفة لدى مؤسسات والإدارات العمومية يجب أن يؤدي إلى شغل وظيفة شاغرة قانونية."⁽²⁾

رابعا: تسيير مرفق عام

ويقصد بالمرفق العمومي هو ذلك المرفق الذي تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام وإشترط أن يعمل فيه الشخص بصفة دائمة كما يجب أن تديره سلطة إدارية عامة سواء كانت سلطة مركزية تجسدها الدولة، و ممثلة في الوزارات والمصالح التابعة لها أو كانت سلطة إدارية محلية، بواسطة هيئة من الهيئات العمومية، ولهذا لا يعتبر موظفا عموميا العامل في المرفق الذي لا يدار بالطريقة المباشرة وإنما بطريقة الإمتياز كما لا يعتبر العامل في المرافق العمومية ذات الطابعين الإقتصادي والتجاري موظفا.⁽³⁾

وعليه وبالرجوع الى الأمر رقم 03/06 فقد استثنى بعض الفئات من العاملين في الإدارات الدولة من الخضوع لأحكامه و ذلك لأحكام قانون الوظيف العمومي في الفقرة الأخيرة من المادة 02 بقوله " لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة، والمستخدمون العسكريون

(1) محمد لحسن ، مرجع سابق ،ص30.

(2) المادة 9 من الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

(3) الهاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 100.

و المدنيين للدفاع الوطني و مستخدمو البرلمان " (1) و من خلال هذه المادة فإن المشرع قد إستثناء هذه الفئات من الخضوع لقانون الوظيف العمومي و إعتبارهم موظفين عموميين و على هذا أساس سنتطرق لكل فئة .

فالنسبة لرجال الجيش فهم يخضعون لأساليب إختيار و تجنيد تختلف كليا عن تلك المطبقة على الموظف العام، سواء من حيث الخصوصية التي تتصف بها القواعد المطبقة عليهم أو من حيث الصرامة التي تتصف بها المهنة العسكرية .

أما إستثناء رجال القضاء من الخضوع لقانون الوظيف العمومي واضحا و صريحا في الفقرة الأخيرة من المادة 02 المشار إليها سابقا وهذا تماشيا مع الثنائية و هذا أمر منطقي ما دام الدستور يتبنى مبدأ الفصل بين السلطات الذي ينص عليه الدستور ، أما بالنسبة لمستخدمو البرلمان فهم لا يطبق عليهم هذا قانون نظرا لخصوصية أعمالهم و المشرع كان صريح في هذا الشأن.(2)

وفي الأخير نستنتج أنه لإكتساب صفة الموظف العام في مفهوم قانون الوظيفة العمومية لا بد أن يكون معيناً بمرسوم أو بقرار من السلطة العمومية في وظيفة دائمة بإحدى الإدارات المركزية أو المحلية أو في إحدى الهيئات الخاصة بالقانون العام التي تنص عليها وكان مرسوماً في رتبة من السلم الإداري، إذ كل شخص تتوفر فيه هذه الصفات يعد موظف عمومي يكون له الحق في ممارسة وسيلة الإضراب و كل عون لا تتوفر فيه هذه الخصائص لا يعد موظف عمومي و لا يكون له الحق في الإضراب مثل الشخص الذي يكون في فترة التجربة أو المتعاقدون .

المطلب الثاني: حقوق الموظف العام

يتمتع الموظف العام بمجرد تنصيبه في الوظيفة العمومية مجموعة من الحقوق كما يترتب عليه مجموعة من التزامات وواجبات حيث أنّ هذه الحقوق والواجبات تكفلها وتحددها

(1) المادة 2 من الأمر رقم 03/06 ، مرجع سابق.

(2) محمد لحسن، مرجع سابق، ص34.

في قوانين واللوائح التي تحكم الوظيفة العمومية ومن خلال هذا المطلب سنتناول بعض الحقوق الفردية التي قد تصبح حقوق جماعية يمكن أن يضرب عليها الموظف و حقوق الجماعية للموظف والتي أقرها المشرع الجزائري في قانون العام الأساسي للوظيفة العمومية 03/ 06.

الفرع الأول: الحقوق الفردية للموظف العام

يتمتع الموظف بالحقوق يستمدّها من القانون واللوائح هذه الحقوق منها ما قمنا بتقسيمها إلى حقوق جماعية وحقوق فردية.

1- الحق في الراتب

نصت المادة 32 من الأمر رقم 03/06 " للموظف الحق، بعد أداء الخدمة في الراتب ".⁽¹⁾ الراتب هو المبلغ الذي يتقاضاه الموظف كل شهر طبقا لما تقضي به الأحكام المقررة، ونظام السلك الوظيفي الذي تأخذ به الجزائر، وعليه ظلت الأجور لفترات طويلة تمثل أهم الموضوعات التي تطرح على التفاوض الجماعي بين أطراف النزاع، و كان هذا الموضوع يمثل قمة الموضوعات المطروحة للتفاوض منذ بداية ظهور المفاوضة الجماعية و مراد ذلك أن الأجور هي التي يعول عليها الموظف في نفقات معيشتهم كما أنها تمثل جزءا هاما من نفقات الإنتاج بالنسبة لأصحاب العمل ونظرا للطابع الحيوي للأجور فإن المشرع في غالبية الدول يتجه نحو وضع حد أدنى للأجر الذي يتقاضاه العامل وهو ما يعرف بالأجر الوطني الأدنى المضمون وهو ما عرفته المادة 87 من القانون رقم 11/90⁽²⁾ و يرجع ادراج المشرع الأجور ضمن الموضوعات التي يمكن التفاوض حولها إلى الطابع التعاقدى لعلاقات العمل الفردية و الجماعية، غير أن التفاوض حول الأجور ليست مسألة مطلقة اذ انه يخضع لقيود التي تفرضها السياسات الاقتصادية والاجتماعية هذه الاخيرة تقيد استقلالية و حرية المؤسسات في وضع أنظمة الأجور والحوافز لأسباب متعددة ، كحالة

(1) المادة 32 من الأمر رقم 03/06، مرجع سابق.

(2) قانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 17، الصادرة سنة 1990، المعدل و المتمم .

وجود أزمات اقتصادية أو اجتماعية في نسيج الاقتصادي الخاضع لقوانين العمل، أو لمواجهة التضخم أو خشية من ظهور فوارق واسعة في الأجور بين مؤسسات القانون الخاص والمؤسسات القانون العام وعليه يرى الموظفون والنقابات الممثلة لهم من ضرورة التفاوض حول الأجور وهذا من أجل تحسين ظروفهم الاجتماعية خاصة مع الحالة الاقتصادية التي أصبحت تعرفها البلاد التي أثرت سلبا على القدرة الشرائية للموظف لذلك فإن اغلب الإضرابات التي يعرفها عالم الشغل سببها المطالبة برفع الاجور والتعويضات المرتبطة بها.(1)

2- الحق في الحماية

نصت المادة 30 الأمر رقم 03/06 " يجب على الدولة حماية الموظف مما قد يتعرض له من تهديد أو إهانة أو شتم أو قذف أو اعتداء ومن أي طبيعة كانت، أثناء ممارسة وظيفته أو بمناسبةها(2).

من خلال هذه المادة تبين بأنّ المشرع أقر للموظف الحق في تمتعه بحماية الدولة وذلك من أجل القيام بمهامه ووظيفته أو بمناسبةها، وضمان استفادة الإدارة التي ينتمي إليها من خدمته. فقد يقع على الموظف إعتداء خارجي أثناء تأديته للوظيفة أو بسببها، وبتالي فإن الإعتداء على الموظف يعد مشكلة كبيرة خاصة إذا تجاوز الأمر وأصبح الوضع يمس كافة الموظفين ووقوف الإدارة عاجز عن توفير الحماية لموظفيها هذا الأمر من شأنه قد يدفع الموظفين إلى إستعمال حقهم في الإضراب لمطالبة الإدارة بتوفير الحماية لهم من كل أشكال الإعتداء سواء اثناء ممارسة الوظيفة أو بمناسبةها، لأن الموظف هو مرآة الدولة وأي اعتداء عليه يعتبر اعتداء عليها.

(1) سليمان أحمية ، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري ، لنيل شهادة الدكتوراه في

القانون كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008/2009، ص107.

(2) المادة 30، الأمر 03/06 مرجع سابق .

3- الحق في العطل

من حق الموظف الحصول على الإجازات بمختلف أنواعها، وهو الأمر الذي تحرص التشريعات الوظيفية على النص عليه، كما هو الحال في قانون العام الأساسي للوظيفة في الجزائر المادة 39 من الأمر رقم 03/06⁽¹⁾.

يحتاج الموظف للراحة وذلك من أجل تجديد نشاطه، كما أنّ الظروف الاجتماعية والصحية أو العملية والتي قد تطرأ عليه تحتم عليه أخذ عطلة، ضف إلى أنّ المصلحة العامة للجهة الإدارية تقضي في بعض الأحيان منح الموظف فترة من الراحة، وبهذا الخصوص راع المشرع الجزائري في قانون الوظيفة العمومية هذه الاعتبارات.⁽²⁾ وكون أن حق العطل حقا فرديا إلا إنه قد يصبح حق جماعي ، والمثال على ذلك قد تلجأ الإدارة مثلا في بعض الأحيان إلى المبالغة في تمديد ساعات عمل إضافية في ايام العطل الاسبوعية زيادة على المدة القانونية بحجة المصلحة المرفق العام دون التعويض عن تلك ساعات العمل الإضافية وهذا يعد خرقا للقانون ويعد إنتهاك لحق الموظفين مم قد يدفعهم إلى مطالبة با التعويض وفي حالة عدم استجابة لهم قد يستعملون حقهم في الإضراب كوسيلة ضغط لإستجابة الإدارة لمطالبهم .

4- الحق في التكوين

لقد حث المشرع الجزائري على ضرورة خضوع الموظفين إلى دورات تكوينية من أجل تحسين مستواهم وبالتالي تحسين أداء الإدارة العمومية، كما أقر حق الموظف في الترقية وهذا كما نصت عليه المادة 38 من الأمر رقم 03/06 "للموظف الحق في التكوين وتحسين المستوى والترقية في الرتبة خلال حياته المهنية".⁽³⁾

(1) المادة 39، الأمر رقم 03/06 مرجع سابق.

(2) سلوى تيشات ، مرجع سابق، ص 58.

(3) المادة 38، الأمر رقم 03/06 مرجع سابق .

وعليه يجب على الإدارة فتح ابواب التكوين أمام الموظفين قصد تحسين مستواهم في أداء العمل و بالتالي قد يلجأ الموظفون إلى الضغط على الإدارة باستعمال وسيلة الإضراب قصد الإلتفات لمطالبهم بفتح دورات تكوينية التي تساهم في تحسين مستواهم العملي .

5- الحق في الضمان الاجتماعي والتقاعد

أكدت المادة 33 من الأمر رقم 03/06 على حق الموظف في التقاعد .⁽¹⁾

يعتبر هذا الأخير نظام تفرضه الدولة للموظفين لتؤمن لهم بمقتضاه المعاش أو التعويض عند الإنتهاء من الخدمة بعد مدة معينة يدفعون خلالها أقساطا محددة من رواتبهم و أجورهم لصناديق التقاعد⁽²⁾، وعليه يعد هذا الحق فرديا يتمتع به كل من يحمل صفة موظف و لكن قد يصبح حقا جماعيا إذا تعلق الأمر بتعديل أو إلغاء مادة في قانون التقاعد لا تتماشى مع رغبة الموظفين مثل إعداد الجزائر لمشروع قانون التقاعد جديد يقضي برفع السن القانونية للتقاعد بعد أن إقتصر التعديل على إسقاط المادة المتعلقة بالتقاعد خارج شرط السن سواء ماتعلق بالتقاعد المسبق أو التقاعد النسبي و ذلك موازاة مع ضبط قائمة المهن المعنية بالتقاعد خارج شرط السن مبرر هذا القرار بإفلاس المنتظر لصناديق الضمان الاجتماعي وعجزها عن تغطية معاشات مئات من المتقاعدين مما أدى هذا القرار إلى غضب العديد من العمال و دخولهم في الإضراب في العديد من القطاعات قصد إلغاء القرار .

6- الحق في الإستفادة من الخدمات الإجتماعية وفي توفير ظروف عمل مناسبة

أقر المشرع الجزائري في نص المادة 34 من الأمر رقم 03/06 حق الموظف للاستفادة من مختلف الخدمات الاجتماعية، وحق في توفير ظروف عمل مناسبة للموظف حسب نص المادة 37 من الأمر رقم 03/06، وعليه يتوجب على الإدارة في توفير الظروف المناسبة التي تمكن الموظفين من أداء وظيفتهم بشكل جيد سواء ما تعلق بالظروف المعنوية

⁽¹⁾ أنظر المادة 33، من الأمر رقم 03/06 مرجع نفسه.

⁽²⁾ <https://www.arab.ency.com/on/> (vu le 15/5/2017 a 02:39h)

أو المادية، فمحيط العمل يجب أن يكون صحيا، ويضمن السلامة البدنية والمعنوية للموظفين ، و في حالة تهميش الإدارة لهذا الحق الذي يعد أمر ضروري لايمكن لأي موظف الإستغناء عنه قد يلجأ الموظفين الذين لا يتمتعون بهذا الحق إلى الإضراب للمطالبة الإدارة بتوفير ظروف عمل مناسبة تليق بهم .

الفرع الثاني: الحقوق الجماعية للموظف العام.

عرف النشاط الاجتماعي تطورا معتبرا داخل الوظيفة العمومية، فبعد اعتبار تجمعات الموظفين بمختلف أشكاله عملا مناقضا لميدان التنظيم الرئاسي أو الهرمي اللصيقين بمفهوم الإدارة فإنّ أغلبية الأنظمة الإدارية قررت قبول الفكرة وتأطيرها بضوابط قانونية وقضائية وإدارية تختلف طبيعتها ومدى تطبيقها باختلاف الاتجاهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية المتبعة.

1- الحق النقابي

تنص المادة 35 من الأمر رقم 03/06 "يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به" (1).

حيث لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الحرية النقابية بصفة صريحة إلا بعد دخول في نظام التعددية في إطار دستور 1989، حيث اعترف بممارسة الحق النقابي للموظفين، فيما قبل ولكن داخل المنظمة النقابية الوحيدة المورثة في حرب التحرير الوطني وهي الاتحاد العام للعمال الجزائريين (2)، فالحرية النقابية لم تكرر قانونا إلا في إطار

(1) المادة 35 ،الأمر رقم 03/ 06 ، مرجع سابق.

(2) الهاشمي خرفي، مرجع سابق ، ص318.

المادة 53 من دستور 1989⁽¹⁾ والمادة 56 من دستور 1996 والتي تنص على مايلي: " الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين ".⁽²⁾

وتنص المادة 21 من الأمر رقم 133/66 على مايلي " يعترف بالحق النقابي الموظفين الذين يمارسونه طبقا لشروط التي تتضمنها النصوص السارية المفعول"⁽³⁾ حيث تجسد فعلا هذا الاعتراف تحت صور مختلفة وطبقا لتوجيهات السياسية في تلك الفترة منها تواجد ممثلي النقابة ضمن المجلس الأعلى للتوظيف العمومية و اللجان المتساوية الاعضاء ، تمكين ممثلي النقابة من المشاركة في دراسة بعض الملفات الكبرى المرتبطة بالوظيفية العمومية كالقانون الاساسي مثلا :ممارسة حق القضاة أمام المحاكم المختصة و تقديم الطعون إن اقتضى الأمر ضد النصوص التنظيمية والأعمال الفردية التي قد تمس بالمصالح الجماعية للموظفين .

بالنسبة للإطار العام الذي يندرج فيه النشاط النقابي تطبيقا لأحكام الدستور على انه ينبغي ان تتميز المنظمة النقابية من اي هيئة سياسية ولا ترتبط بها هيكليا او عضويا لا من حيث تسميتها و هدفها ولا من حيث سيرها و توضيحا لهذا المبدأ حدد المشرع بصفة دقيقة طبيعة الصلاحيات التي تمارسها وكذا كفاءات سيرها فبالنسبة للنقطة الأولى يتعلق أمر لكل من المنظمات النقابية التمثلية بمايلي:

المشاركة في المفاوضات الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة، المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب إجمع الأعضاء في الأماكن أو المحلات المتصلة بها خارج أوقات العمل و استثنائيا اثناء أوقات العمل إذا حصل إتفاق مع المستخدم ،إعلام جماعات العمال المعنيين بواسطة النشرات

(1) أنظر المادة 53 ، من دستور 1989، مرجع سابق .

(2) المادة 56، دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخ في 28 نوفمبر 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 في 7 ديسمبر 1996 المتعلق بنص تعديل دستور المصادق عليه في 28 نوفمبر 1996 جريدة رسمية، العدد 76، الصادر بتاريخ 8 ديسمبر 1996 المعدل والمتمم بموجب القوانين رقم 03/02 جريدة رسمية، عدد 25 صادر في 10 أفريل 2002، قانون رقم 19/08 جريدة رسمية ، عدد 03 صادر في 16 نوفمبر 2008 .

(3) المادة 21 من الأمر رقم 133/66 ، مرجع سابق.

النقابية أو عن طريق التعليق في الأماكن الملائمة التي يخصصها المستخدم لهذا الغرض جمع الاشتراكات النقابية في أماكن العمل من الأعضاء حسب الإجراءات المتفق عليها مع المستخدم ، تشجيع عمليات التكوين .

ويتعين على القوانين الأساسية لهذه المنظمات تحت طائلة البطلان أن تبين الأحكام الواردة من القانون وهي هدف المنظمة ومقرها و تسميتها وفئات الأشخاص والمهن و الفروع و القطاعات النشاط المذكورة في هدفها وحقوق الأعضاء وواجباتهم وشروط الإنخراط و الانسحاب أو الإقصاء والطريقة الانتخابية لتعيين هيئات القيادة و الادارة وتجديدها وكذلك مدة عضويتها والقواعد المتعلقة باستدعاء الهيئات المداولة و تسييرها وكذا القواعد المرتبطة بإدارة المنظمة ومراقبتها وبحساباتها وبإجراءات حلها اراديا و أيلولة ممتلكاتها في هذه الحالة بالنسبة للنقطة الثانية ومتعلقة بالتسهيلات التي يوفرها القانون للمندوبين النقابيين المتمثلة في بحق التمتع بعشر ساعات شهريا مدفوعة الأجر كوقت عمل فعلي امكانية المنظمات اكثر تمثيلا من الحصول على إعانات من الدولة، والحماية التي تحطيهم بها ضد كل التصرفات التي قد تتخذ ضدهم أثناء أو بحكم نشاطهم النقابي ويتعلق أمر بواجب امتناع الادارة عن ممارسة اي تمييز ضد أحد الموظفين بسبب نشاطاته النقابية بمناسبة أي اجراء يتعلق بتسيير مساره المهني،واجب كذلك على الادارة امتناع عن اتخاذ عقوبة العزل ضد المندوب النقابي بسبب نشاطاته النقابية (1).

ويظهر الدور الفعلي للنقابة اثناء الإضراب، حيث تتولى الاشراف عليه و تنظيمه وذلك بما يتوافر لها من إمكانيات مالية و بشرية، و من شأن ذلك أن تجعل من الاضراب الذي تشرف عليه أكثر فاعلية و تأثير على صاحب العمل ، الى جانب قيامها بإجراء المفاوضات الجماعية مع صاحب العمل أثناء الإضراب، و هذا ما يوفر للإضراب أكبر قدر من فرص النجاح و تتخذ النقابة قبل الاعلان عن الاضراب مجموعة من الخطوات حتى يكون منظما و مؤثر على صاحب العمل ، ليقوم هذا الاخير بالموافقة على متطلبات الموظف.لذا تقوم

(1) الهاشمي خرفي ، مرجع سابق ، ص320.

النقابة بدراسة الخيارات المتاحة لفك النزاع حيث تدرس فرص النجاح للإضراب، و حجم المشاركة الفعلية والى جانب ذلك تدرس الحالة الاقتصادية للمؤسسة لمعرفة مدى قدرة هذه الأخيرة على مواجهة آثار التوقف الجماعي عن العمل و كذلك دراسة الظروف المحيطة بالنزاع ومن شأنها أن تجعل الإضراب أكثر تنظيماً (1).

و في الأخير نتوصل بان الإضرابات التي تنظم بواسطة النقابة تكون أكثر فاعلية و تأثير على صاحب العمل وهذا راجع الى الدور الذي تلعبه النقابة في تنظيمها المحكم و كذا حرص النقابة على اجواء المحيطة بالإضراب لتقادي أي نتائج سلبية قد يكون من شأنها. عرقلة الإضراب و بالتالي يصبح غير مشروع و يفقد مصداقيته.

2- الحق في الإضراب

الى جانب الحق النقابي اعترف المشرع الجزائري بحق الموظفين في الإضراب حيث عملة عدت اسباب المرتبطة بالتوجه الاشتراكي ونظام الحزب الواحد الذي تبنته الجزائر إلى آخر الثمانينات على إغفال حق الإضراب من كل النصوص التشريعية التي صدرت قبل 1989، ولم يعترف بهذا الحق صراحة لصالح عمال القطاع الاقتصادي والموظفين إلا في إطار دستوري 1996، 1989 حيث كرس بصريح العبارة "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون. ويمكن أن يمنح القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود لممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن وفي جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع "

وقد بين مميزات هذا الحق القانون رقم 02/90 المؤرخ ب 6 فيفري 1990 الذي تضمن طبقاً لأحكام 57 من دستور 1996⁽²⁾ القيود التي تحول دون ممارسة وكيفية حل

(1) كمال خلوف ، مبدأ السلم في التشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ و الاضراب كوسيلة ضغط، رسالة ماجستير لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2014/09/29، ص 252.

(2) دستور 1996، مرجع سابق، المادة 57 التي تنص " الحق في الاضراب معترف به ،و يمارس في اطار القانون ."

النزاعات قبل وبعد إقرار حركة الإضراب وكذا وضعية الموظف الذي يكون في حالة إضراب.

فالإضراب هو السلاح ضروري للعمل النقابي والتعبير الأكثر وضوحا عن الاحتجاج والرمز التضامن من بين الموظفين وهو تحريك الرأي العام⁽¹⁾ واعترف به المشرع في حدود ما يسمح به القانون وفي هذا الإطار نصت عليه المادة 36 من الأمر رقم 03/06 على "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول به"⁽²⁾

والإجابة على التساؤل السابق هل كل من يحمل صفة الموظف له الحق في استعمال وسيلة إضراب لدفاع عن حقه ؟

على غرار كون حق الإضراب المعترف به للموظف إلا انه هناك بعض الفئات من الموظفين الذين يمنعون منعا كليا عن استعمال الاضراب كوسيلة للدفاع عن حقوقهم و بعض من الفئات الموظفين مطالبين بضمان الحد الأدنى من الخدمة العمومية وذلك عندما ينجم عن الإضراب مساس بمبدأ استمرارية المرفق العام او بأنشطة اقتصادية حيوية او بتموين مواطنين او الحفاظ على المنشآت .

وما يمكن قوله في الأخير أن المشرع لم يغفل عن حق الإضراب حيث حضى هذا الأخير بحماية في حدود ماتضمنه أحكام القانون رقم 02/90 في 6 فيفري 1990 ولاسيما المواد 32 إلى 36⁽³⁾، كما اتخذت تدابير قصد ضمان بعض الحقوق المرتبطة بالمسار المهني للموظف المضرب والحفاظ على استمرارية المرافق العامة.⁽⁴⁾

(1) الهاشمي خرفي، مرجع سابق، ص 329.

(2) المادة 36 من الأمر رقم 03/06 مرجع سابق.

(3) انظر المواد 32 الى 36 ، من القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات في العمل و تسويتهاو ممارسة حق الاضراب ، جريدة رسمية ، عدد 06 ، الصادرة سنة 1990 ، المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، جريدة رسمية ، عدد 68 ، الصادرة سنة 1991 .

(4) الهاشمي خرفي ، المرجع السابق ، ص 335 .

ولتفصيل أكثر خصصنا المبحث الثاني من ها الفصل لتكلم عن مفهوم الإضراب والتوضيح في هذا الحق و كيفية ممارسته أكثر في الفصل الثاني.

المبحث الثاني: مفهوم حق الإضراب

إن أول استعمال لمصطلح الإضراب كان لأول مرة بعد صدور القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/02/06 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.⁽¹⁾

لأنه قبل صدور هذا القانون كان يمنع اللجوء لهذا الأسلوب للمطالبة بالحقوق في القطاع العام عملا بأحكام دستور 1976 لاسيما المادة 61 منه، ولم تكن هناك إمكانية قانونية لممارسة هذا الحق إلا في القطاع الخاص اعتبارا أنه في تلك المرحلة يعد مساسا بالنظام العام وأركان النظام الاشتراكي إلى غاية صدور القانون رقم 05/82 المؤرخ في 82/02/13 والذي نظم الخلافات الجماعية وكيفية تسويتها في القطاع العام والمؤسسات الاشتراكية دون التطرق لقطاع الإدارة ولا لممارسة حق الإضراب.⁽²⁾

أهمية تحديد مفهوم للإضراب، فمن خلاله نستطيع الوقوف على العناصر التي يجب توافرها في التوقف الجامعي عن العمل وكذلك الأشكال والأنواع التي يتخذها الإضراب وكذلك الأساس الذي يستند إليه الإضراب.

ومن هذا فإننا سوف نخص المطلب الأول للتعريف بحق الإضراب، أما المطلب الثاني فيكون خاص بالأساس للإضراب.

المطلب الأول: التعريف بحق الإضراب و عناصره

إن تعريف الإضراب تعريفا محددًا، يعتبر من المسائل التي ثار حولها خلاف في الفقه والقضاء، وإذا كان يؤخذ على المشرع عدم تعريفه للإضراب في نص قانوني صريح، إلا أن

(1) انظر المادة 01 من القانون 02/90 ، مرجع سابق.

(2) رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 113.

هذا الوضع قد تكون له نتيجة إيجابية تتمثل في قيام الفقه والقضاء بعد هذه الثغرة، وذلك بوضع التعريف المناسب للإضراب.⁽¹⁾

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

لكن التعاطي مع ممارسة هذا الحق الدستوري لا يكون بنفس الشكل والإجراءات والقيود في القطاع الإداري كما هو الحال في القطاع الاقتصادي والقطاع الخاص.⁽²⁾

لأن ممارسة الإضراب في القطاع الإداري سيتعارض ويصطدم مع مبدأ الاستمرارية لأن الموظفون يدركون قيمة وأهمية العمل الذي يقوم به المرفق ونفعه وحاجة الأفراد إليه، ومن ثم يسارعون إلى ممارسة الضغط على الإدارة المرفق من هذه الزاوية.⁽³⁾

وللإحاطة بتعريف حق الإضراب تتطلب منا عرفة لغة واصطلاحا وأنواعه المختلفة. وذلك من خلال الفرعين التاليين:

(1) - كمال مخلوف، مرجع سابق ، ص 165.

(2) . عبد الرحمن خليفي، ممارسة حق الإضراب في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية في ظل التشريع الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، غير منشورة ،جامعة باجي مختار ، عنابة، السنة الجامعية 2004/2005، ص 13.

(3) . الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، نسقه وعلق عليه ووضع.فهارسه علي شيري المجلد الثامن ، دار احياء التراث العربي للطباعة و النشر و التوزيع ، بيروت، طبعة محققة ، ص 38.

الفرع الأول: تعريف حق الإضراب

أولاً: تعريف حق الإضراب لغة

جاء في معجم العلوم الاجتماعية أن الإضراب لغة يعني الإعراض والامتناع عن فعل شيء ما، ويعرفه جان دينال ريو بأنه: "توقف عن العمل متفق عليه مسبقاً ومدعم بمطلب".⁽¹⁾ كما عرف أيضاً بحق العمال أو الموظفين في الامتناع الجماعي عن العمل بهدف الضغط للاستجابة لمطالبهم مثل دفع الأجور أو تحسين ظروف العمل. جاء على لسان العرب أن أضربت عن الشيء كفتت وأعرضت وأضرب عنه أي أعرض.

ويقال ضربت فلانا عن فلان أي مففته عنه، فأضرب عنه إضراباً إذا كف، وأضرب فلان عن الأمر فهو مضرب إذا كف وأنشد.

أصبحت عن طلب المعيشة مضرباً، لما وثقت بأن مالك مالي.

وأضرب أي أطلق، تقول رأيت حبة مضرباً إذا كانت ساكنة لا تتحرك.

والمضرب المقيم في البيت، وأضرب الرجل في البيت أقام.⁽²⁾

كما يعني الإضراب الانقطاع أو التوقف الإرادي للتعبير عن عدم الرضا أي بمعنى الاحتجاج عن الطعام أو حتى إضراب عام لكن الملاحظة الأساسية أن الإضراب هو فعل جماعي لا فردي.⁽³⁾

(1) الأستاذ خالد حامد، منازعات العمل دراسة سوسولوجية، محاضرة أقيمت في اليوم الدراسي حول دور مفتشية العمل في الرقابة، المركز الجامعي العربي التبسي، أفريل، 2004، ص 03.

(2) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، دون سنة، ص 177.

(3) سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 148.

والإضراب لا يقوم فقط من أجل تحقيق مطالب مهنية بل قد يقوم لإظهار السخط أو التذمر أو للتعبير عن الاحتجاج إزاء قضية من القضايا السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية لذا عرف الإضراب بأنه:

الامتناع عن العمل لمدة محدودة مع تمسك المضربين بالوظيفة بهدف إحداث الضغط والتأثير على السلطة التي تملك تحقيق المطالب التي قام الإضراب من أجلها.⁽¹⁾ إنه ومهما تعددت التعاريف اللغوية للإضراب فهي متفقة على أنه توقف جماعي احتجاجي يشنه عمال أو موظفين للمطالبة بحقوق مهنية واجتماعية بعد فشل كل محاولاتهم الرامية إلى تمكينهم من تلك الحقوق.

ومهما كان الشكل الذي يتخذه الإضراب أو التقنية المتبعة فيه إلا أنه يبقى حركة مطالب معينة سواء توقف فيها النشاط كلياً أو جزئياً طالبت فيه المدة أو قصرت وتشن خلال نفس الحركة أشكال مختلفة من الإضراب ليبقى هذا الأخير آخر إجراء في يد العمال يسعون به إلى بلوغ مكاسب مهنية.⁽²⁾

ثانياً: تعريف حق الإضراب فقهاً

الإضراب هو الانقطاع الجماعي عن العمل للمطالبة بحقوق مهنية أو اجتماعية، فهو بذلك وسيلة شرعية للمطالبة بالحقوق ما أحترمت الإجراءات القانونية المقررة لممارسته.⁽³⁾

وقد يعرف كذلك بأنه التوقف التشاوري عن العمل لدعم المطالب التي يرفض المستخدم تلبيتها وقد يدرج ضمن مفهوم الإضراب التوقف التضامني عن العمل مع عامل قد يكون

(1). عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة "دراسة مقارنة" مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص156.

(2). - رشيد واضح، مرجع سابق، ص123.

(3)- Balloula tayeb, Droit Du Travail, Editions Dahleb, Alger, 1995,page 555.

مشروعاً إذا كان الإجراءات التأديبي الذي اتخذه المستخدم ضد العامل بمناسبة منازعة جماعية غير مبرر وتعسفي.

ولابد من أن يتم النص على ممارسة حق الإضراب في دستور الدولة كونه من الحقوق الأساسية للمواطن ويتم ضبط حقوقاً وقيوداً بواسطة النصوص القانونية والتنظيمية وحتى بواسطة القرارات القضائية. (1)

ويعرف الإضراب كذلك طبقاً لقواعد قانون العمل بأنه طريقة للدفاع عن المصالح المهنية يضمنها الدستور، إلا أن ممارستها خاضعة لإطار قانوني معين، فالمشاركة في إضراب لا يندرج في هذا الإطار قد يشكل خطأ ينجر عنه الفصل عن العمل. (2)

كما يمكن تعريف الإضراب بإيجاز، بأنه التوقف الجماعي عن العمل بصفة إرادية، وبقرار مدبر ومحضر من طرف العمال بهدف الضغط على أصحاب العمل أو السلطة العامة، قصد إجبارها على الخضوع لتلبية مطالبهم، أو إيجاد حل لنزاع قائم بينهم، وهو بهذا المعنى، يعتبر شكل من أشكال المقاومة والتصدي والمواجهة التي تمكنهم من الوقوف في وجه أصحاب العمل أو السلطة العامة، ووسيلة من وسائل الدفاع عن مصالحهم وحقوقهم المهنية والاجتماعية المادية منها والمعنوية. (3)

المادة الثانية من القانون رقم 02/90 عرفت النزاع الجماعي في العمل بأنه خلاف يتعلق بالعلاقات المهنية والاجتماعية والشروط العامة للعمل والذي لم يجد له حلاً بين الشركاء الاجتماعيين باعتبارهما طرفين في علاقة العمل. (4)

(1) Quid2002, Dominique Et Michele frémy, Robert Lofont, Editions France Loisire, Paris, France, septembre, Page 1696.

(2) ابتسام القوام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري قاموس باللغتين العربية الفرنسية، قصر الكتاب البلدي، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998، ص 145.

(3) سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 371.

(4) انظر المادة 02 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

وهناك من يعرف الإضراب موضحاً أنه لا فرق بين الإضراب في القطاع العام وفي القطاع الخاص، حيث عرف على أنه التوقف الجماعي عن العمل، غايته تحسين شروط العمل، وإما لمساندة حركة اجتماعية وحتى سياسية.⁽¹⁾

إلا أنه هناك من ميز في تعريفه للإضراب بين القطاع الخاص والقطاع العام، فعرف على أنه تجربة إثبات القوة بخوضها أجراء ضد أرباب عملهم ليبرزوا قضيتهم ومطالبهم، غير أن إضراب الموظفين يسعى لشلل الخدمة العامة وتحريك الرأي العام، وعليه فإضراب موظفي المرافق العامة هو تجربة إثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة المجتمع ككل، فليست الدولة هي التي تتضرر مصالحها كأرباب عمل وإنما المجتمع هو الذي يحرم من الخدمات العام الضرورية، ومن ثمة فإضراب العامل أو الموظف العام هو تمرد على النظام والسلطة، وإلى جانب أن⁽²⁾ الإضراب يشل مصلحة من مصالح الخدمة العامة فهو يسعى إلى تحريك الرأي العام، وبالتالي يجبر - الإضراب - الدولة على تلقي ضغوط الرأي العام الذي تعتبر مسؤولة عن تشغيل الدوائر والإدارات ذات المنفعة العامة.

وهكذا يعد الإضراب وسيلة فعالة كلما كان قادراً على التأثير والإضراب بدائرة خدمة عامة تتعلق بها مصالح الجمهور فالرأي العام يتأثر مباشرة بإضراب المعلمين مثلاً لأنه ذو علاقة بكل فرد من أفراد المجتمع مثله مثل إضراب مصالح الكهرباء والنقل مما يشل الخدمات اليومية الضرورية.⁽³⁾

إن الإضراب كتوقف إرادي جماعي عن العمل لمدة محددة أو غير محددة بغرض تحقيق مطالب معينة مهنية أو اجتماعية لا بد أن يمارس طبقاً للقانون.⁽⁴⁾

(1) طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار اقرأ، بيروت، 1982، ص 92.

(2) لوران بلان، ترجمة أنطوان عبده، الوظيفة العامة، منشورات عويدات نهج باردو، بيروت، الطبعة الأولى، 1973، ص 161.

(3) لوران بلان المرجع نفسه، ص ص 161-162.

(4) عمار بوضياف، المرجع سابق، ص 177.

إنه ولما كان كانت عواقب الإضراب وخيمة وتعود بالسوء على المنتفع بالدرجة الأولى لذا وجب أن يسعى المشرع إلى ضبط ممارسة حق الإضراب بقيود إجرائية تحول دون تعسف الجهة القائمة به كما أنه وبإمكان المشرع ولأسباب موضوعية أن يمنع ممارسة هذا الحق في قطاعات معينة.⁽¹⁾

لذا نجد المشرع وفي القانون 02/90 جعل الأصل هو اتخاذ التدابير الوقائية من المنازعة الجماعية لتفادي اللجوء للإضراب وعند الاستحالة سمح باللجوء للإضراب مع مراعاة شروط وإجراءات دقيقة.

ثالثا: تعريف حق الإضراب قضائيا

على الرغم من الاعتراف بمشروعية الإضراب، إلا أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا محددًا له، فهذا التجاهل ليس خاصا بالجزائر فقط، بل حتى في التشريعات العمالية الأكثر تقدما، مثل التشريع الفرنسي، فهو كذلك لم يخض في مسألة تحديد تعريف واضح للإضراب. وأمام هذه الوضعية ارتأينا الخوض في مسألة تناول القضاء في تحديد تعريف للإضراب، مع الإشارة إلى أن القضاء الجزائري لم يتعرض لتعريف الإضراب. بالرجوع إلى قرارات المحكمة العليا التي استطعنا الوصول إليها نجدها في أغلبها تتعلق بالإجراءات القانونية المتعلقة بالإضراب، والمتمثلة في الإشعار المسبق، وعرقلة حرية العمل، واحتلال أماكن العمل، وشرعية الإضراب، الأمر الذي أدى بنا إلى تركيزها على موقف القضاء الفرنسي من مسألة تحديد تعريف للإضراب.⁽²⁾

(1) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص178.

(2) كمال مخلوف، مرجع سابق، ص172.

تعرضت محكمة النقض الفرنسية لتعريف الإضراب في العديد من أحكامها، في حكم لها عرفت الإضراب بأنه "وسيلة للدفاع عن المطالب المهنية".⁽¹⁾

وفي حكم آخر عرفته بأنه توقف مدبر من العمال بغرض تأييد مطالب مهنية محددة سلفا رفض صاحب العمل تحقيقها⁽²⁾

ولقد طبقت محكمة النقض هذا التعريف على التوقف الجماعي المدبر عن العمل احتجاجا على شروط عمل جديدة، وكذلك للاحتجاج ضد فصل بعض العمال.⁽³⁾

وما يمكن استنتاجه، أن القضاء الفرنسي يعرف الإضراب بأنه:

"التوقف المدبر عن العمل بغرض تأييد المطالب المهنية التي سبق رفضها من جانب صاحب العمل"، وهذا التعريف في تقديرنا قد ذكر عناصر الإضراب المختلفة سواء في تلك المادية أو المعنوي، وخاصة تحديده لطبيعة المطالب العمالية، ولكن يعيب البعض على هذا التعريف⁽⁴⁾، أنه يتسم بالضيق بحيث لا يمكن أن تتدرج تحته كافة صور الإضراب، ولكن يمكن تبرير ذلك، بأن التعريف قد قصد به تعريف الإضراب المشروع فقط مع استبعاد الصور الأخرى، التي يكون الإضراب فيها غير مشروع.⁽⁵⁾

(1) عرفت محكمة النقض الفرنسية الإضراب في حكم صادر عنها بتاريخ 28 جوان 1951 بأنه:

"Modalité de défense des intérêts professionnels", cour de cassation, 28 juin 1951, N°01,661, bulletin civil, N°524.

(3) عرفت محكمة النقض الفرنسية الإضراب في حكم آخر:

"Cessation concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles déjà déterminées auxquelles l'employeur refuse de donner satisfaction "

(3) cour de cassation, 30 Novembre 1977, N°76-400043, bulletin civil, N°655, p523.

(4) السيد عيد نايل عوض، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، مكتبة سيد عبد الله وهيبية، القاهرة، 1988، ص18.

(5) Sinay Hélène, La grève, 2ème édition, Dalloz, paris, 1982, p133.

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف مختلفة، نصل إلى أن الإضراب يمكن القول بأنه هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام الوظيفية قصد مطالبهم ومصالحهم المشتركة للمضربين.

وأكثر ما يهدد المرافق العامة هو الإضراب الجماعي فهو يعرقل سيره بانتظام وإطراد وبناء على ذلك يجب تنظيمه وضبطه بإجراءات وشروط حماية للصالح العام وأمن الدولة. والإضراب الجماعي هو الصورة المألوفة، إلا أنه قد يكون فردي ناتجا عن توقف فرد واحد متى تولدت على ذلك نتائج وآثار خطيرة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: عناصر الإضراب

يقوم الإضراب بوجود عدة عناصر يمكن تقسيمها إلى عناصر مادية وأخرى معنوية، وسوف نتناولها كالتالي:

أولاً: العناصر المادية للإضراب

تتكون العناصر المادية من عنصرين يتمثلان في، الأول هو التوقف عن العمل أما العنصر الثاني، فهو التوقف عن العمل جماعيا.

1- التوقف عن العمل

يمثل التوقف عن العمل وهو العنصر الجوهرى للإضراب⁽²⁾، فالتوقف عن العمل يعني امتناع العمال عن الذهاب إلى الأماكن المخصصة للعمل، لتنفيذ العمل الملتمزمين به أصلا، سواء أكان مصدر هذا الالتزام نصوص قانونية أو شرطا من شروط عقد العمل، فإذا امتنع العمال

(1) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، دراسة مقارنة، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص532.

(2) Brun André , Galland Henri,Traite De Droit Du Travail,Collection Sirey,Paris, 1977,p427.

عن أداء عمل غير ملتزمين بأدائه مثل العمل أثناء ساعات إضافية غير ملزمة، فلا يشكل هذا الامتناع إضراباً، وهو الموقف الذي اتخذته القضاء الفرنسي.⁽¹⁾

بالإضافة إلى هذا يجب أن يكون التوقف عن العمل كامل بمعنى على العمال الامتناع عن أداء العمل المطلوب منهم، فإذا قام العمال بالإبطاء في العمل فذلك غير كافي لتحقيق عنصر التوقف عن العمل، لأن التوقف الكامل عن العمل من شأنه أن يظهر بوضوح الرغبة الشديدة في ممارسة الإضراب للدفاع والمطالبة بمصالحهم المهنية، كما يجب أن يكون التوقف عن العمل ملزم، بمعنى أنه يجب أن يكون هذا الامتناع عن أداء عمل ملزم بغض النظر عن مصدر هذا الإلزام سواء كان نتيجة عقد عمل فردي، اتفاقية عمل جماعية، أو قانون، أو تعليمة أو حتى لوائح داخلية متعلقة بالمؤسسة.

وبذلك فإن امتناع العمال عن أداء عمل غير ملزم، كالعامل لساعات إضافية لا يعد إضراباً.⁽²⁾

2- التوقف الجماعي عن العمل

يمكن تعريف التوقف الجماعي عن العمل بأنه:

"امتناع عدد من العمال عن أداء العمل امتناعاً مدبراً"، فالتوقف الجماعي يقتضي توقف عدد من العمال في المؤسسة عن أداء العمل، فامتناع أحد العمال عن العمل بمفرده لا يشكل امتناعه إضراباً، نظراً لتخلف صفة الجماعة في امتناعه.⁽³⁾

نجد في تحديد معيار التوقف الجماعي عن العمل معاريتين أحدهما عضوي والثاني عددي.

(1) cour de cassation 24 juin 1954, B.I.V, N° 446, d, 1954, J, p698, Cité Par Javillier jean-Claude, Droit Du Travail 7ème édition, L.G.D.J, paris, p732.

(2) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، الطبعة الثانية، المكتبة الحديثة، 1983، ص521.

(3) Sinay hélène, Javillier jean-claude, la grève .T.I.V , 2eme édition, dalloz ,paris, 1984,160.

أ- المعيار العضوي

برجعنا إلى نص المادة 27 من القانون رقم 02/90⁽¹⁾، فإن البت في قرار التوقف الجماعي عن العمل وممارسة حق الإضراب هو من صلاحيات ممثلي العمال، وكذلك نص المادة 04 من نفس القانون نجدها تنص:

"...تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون على الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين..."

من خلال نص المادة يتضح أن قرار العمال باللجوء للإضراب، غير محصور بيد النقابة فقط، إنما يجوز للعمال أن يقرروا ذلك دون اللجوء إلى النقابة في حالة عدم وجود هيئة نقابية تمثلهم في داخل الهيئة المستخدمة، إلا أنه ذلك مشروط بأن يكون هؤلاء العمال منتخبين من طرف العمال، وفي حالة ما إذا كان العمال ينتمون في الأصل إلى تنظيم نقابي فهناك فصلاحيّة تقرير اللجوء إلى الإضراب يكون للنقابة.

ب- المعيار العددي

فوفقا لهذا المعيار يكفي امتناع عدد معين من العمال حتى يشكل هذا الامتناع إضرابا، سواء ثم هذا الإعلان عن الإضراب من طرف النقابة أو العمال أنفسهم.

وبرجعنا إلى المادة 28 من القانون رقم 02/90⁽²⁾، نجدها تشترط لتوافر صفة الجماعية في الامتناع عن العمل، بمعنى أن يتخذ هذا الموقف في جمعية عامة في مواقع العمل، بمبادرة من ممثلي العمال، وتتم الموافقة على اللجوء إلى الإضراب عن طريق استفتاء

(1) المادة 27 من القانون رقم 02/90 " تستدعي في الحالات المنصوص عليها في المادة 04 اعلاه جماعة العمال المعنيين بمبادرة من ممثلي العمال ، كما تحددهم المادة 04 الفقرة 02 من هذا القانون الى جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة ، بعد اعلام المستخدم قصد اعلامهم بنقاط الخلاف المستمر و البت في احتمال التوقف الجماعي على العمل المتفق عليه ..."

(2) انظر المادة 28 من القانون رقم 02/90 ، مرجع سابق.

سري بأغلبية العمال الحاضرين في الجمعية العامة تضم على الأقل نصف عدد عمال المعنيين.

فمن خلال نص هذه المادة، يتضح لنا أن المشرع يشترط لتوافر صفة الجماعية على التوقف عن العمل، أن تتم الموافقة عليه من طرف اغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة، على أن يكون عدد العمال الذي يوافقون على هذا التوقف الجماعي عن العمل للجوء للإضراب، نصف عدد العمال المعنيين ويتم التعبير على ذلك عن طريق استفتاء بالاقتراع السري.⁽¹⁾

ثانيا: العناصر المعنوية للإضراب

بالإضافة للعناصر المادية لابد من توفر إلى جانبها عناصر معنوية لإضفاء صفة الإضراب على توقف العمال، تتمثل في هذه العناصر في قصد الإضراب، وتحقيق مطالب مهنية.

1- قصد الإضراب

أن يكون التوقف عن العمل قد صدر عن العمال أو الموظفين بشكل إرادي، وبتصريحهم بالموافقة على الدخول في الإضراب عن العمل وفق الإجراءات المقررة قانونا، فإذا كان التوقف عن العمل كان متعلق بعوامل الإنتاج، كنقص المواد الأولية للإنتاج، أو رفض العمل في الساعات الإضافية فإن التوقف في هذه الحالات وما يشبهها لا يعد من قبيل الإضراب.⁽²⁾

2- تحقيق مطالب مهنية

(1) كمال مخلوف ، مرجع سابق، ص180.

(2) سهيل الأحمد وعلى أبو مارية، " الإضراب عن العمل - دراسة مقارنة بين القانون و الفقه الإسلامي " مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية ، كلية فلسطين ، الأهلية الجامعية ،مجلد 06/26 ، سنة 2012/05/28، ص 1310.

يعد من العناصر الجوهرية للإضراب، لأنه من شروط الإضراب المشروع أن تكون مطالبه مهنية.

ويعني هذا العنصر أن يكون للإضراب سبب أو أسباب مهنية أو ذات ارتباط أو تأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال، لأن الإضراب ما هو إلى وسيلة ضغط من طرف العمال على أصحاب العمل قصد الحصول على المزيد من الحقوق والامتيازات المهنية، والمالية والاجتماعية، أو تسوية نزاع جماعي.⁽¹⁾

بمفهوم المخالفة فإنه في حالة عدم وجود مطالب مهنية للعمال كسبب للجوء للإضراب، يؤدي ذلك إلى تخلف العنصر المعنوي الجوهرية ومنه ينتفي عن الإضراب صفة المشروعية. إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر الأسباب السياسية التي لها آثار أو علاقة بظروف العمل كالإضراب على قرار سياسي خاص برفع الأسعار، أو زيادة الضرائب على العمال، أو تجميد التوظيف، أو أي قرار سياسي أو استراتيجية سياسية تمس أو تؤثر على عالم الشغل بصورة مباشرة أو غير مباشرة تعتبر أسباب مشروعية.⁽²⁾

يتم تحديد هذه المطالب المهنية للإضراب مسبقا وإعلام المستخدم بها، وذلك قبل اللجوء للإضراب وذلك حسب القانون رقم 02/90 حيث حسم المشرع الجزائري الأمر في المادة 27 السالفة الذكر بهذا الشرط.⁽³⁾

وبالتالي يجب أن يتم إعلام صاحب العمل بالمطالب المهنية للعمال قبل عقد الجمعية العامة لاجتماعها.

(1) سليمان أحمية، اليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري ، مرجع سابق، ص 140.

(2) سليمان أحمية، مرجع نفسه، ص 140.

(3) المادة 27 من القانون رقم 02/90 ، مرجع سابق .

من خلال المادة 04 من القانون رقم 02/90⁽¹⁾ نجد أن لمشرع لم ينص على هذه المطالب المهنية على سبيل الحصر وإنما نص على طبيعة المطالب المهنية، والتي تتمثل في كل ما له علاقة بالعلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة.

وبالتالي يفهم من هذا أن المشرع حدد الإطار العام للمطالب المهنية وترك مسألة تحديد تفصيل ما يمكن أن تحتويه هذه المطالب من خلال مفاوضات الجماعية لإبرام الاتفاقيات الجماعية.

ان مشروعية الاضراب تتوقف على مدى توافره على كل العناصر السالفة الذكر فالتوقف الجماعي عن مزاوله العمل يجب ان يكون فعلي حقيقي زد الى ذلك اتجه هذا التوقف عن العمل الى قصد الاضراب و تدبيره و في الاخير لابد ان يكون الباعث و الدافع هو تحقيق مصالح مهنية مشروعة .

المطلب الثاني: صور الإضراب وأساسه القانوني

يتخذ التوقف الجماعي عن العمل صورا عديدة، خاصة في الدول الذي تتواجد فيها نقابات عمالية قوية، وتتمتع بتقاليد في ممارسة الإضراب كوسيلة لتحقيق المطالب المهنية وتتنوع صور الإضراب بتعدد الأهداف واختلاف المعطيات التي أفرزتها.

وهذا ما نتطرق إليه في الفرع أما بالنسبة لأساس القانوني للإضراب، فهذا الأخير مر بمراحل تاريخية تأرجحت بين المنع والتقييد والسماح بممارسته وهو ما سنقوم بتفصيله أكثر في فرع ثاني.

(1) المادة 04 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

الفرع الأول: صور الإضراب المختلفة

أدى الاعتراف الدستوري بحق الإضراب إلى تعدد أشكال ممارسته، لذلك فقد حاول المشرع قدر المستطاع تقييد هذا الأسلوب في المطالبة بالحقوق في القطاع الإداري العام بل أن السلطة العامة وفي كثير من الأحيان تفرض قيودا تراها ملائمة للحفاظ على حسن سير الوظيفة، على أن تصرف الدولة يبقى خاضعا لرقابة القضاء.⁽¹⁾

إن الإضراب قد يتخذ أشكالا وصورا مختلفة لكن أكثرها استعمالا هي الصور التالية:

أولا: الإضراب التقليدي

هو الشكل الأكثر انتشارا، ويتم فيه انقطاع المضربين عن العمل في نفس الوقت تاركين بذلك مواقع العمل أو الامتناع عن الالتحاق بها بطريقة محكمة ومنظمة، ومدروسة مسبقا من حيث الكيفية والمدة، بحيث تأخذ النقابات فيه جميع الاحتياطات اللازمة لبلوغ الهدف المقصود منه فتراعي الظروف الاقتصادية العامة والوضعية الاقتصادية للقطاع وأهمية مخزون الإنتاج بالنسبة للطلب والقدرات المالية للعمل كتاريخ الوفاء بالأجور والتعويضات العائلية، كما تلتزم النقابة بضمان استمرارية خدمة الأمن وتشكيل هيئة الطوارئ واتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع حلول عمال القطاع الخاص محل العمال المضربين بالقطاع العام.⁽²⁾

وقد يطلق على هذا الشكل كذلك مجموعة التعويض على الإضراب les piquets de greve⁽³⁾ إلا أنه يجب أن يعمل منظمو الإضراب على ضمان الحد الأدنى من الخدمة

(1) عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 22.

(2) علي عوض حسن، الوجيز في شرح قانون العمل، المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص 632.

(3) الأستاذ خالد حامد، مرجع سابق، ص 7.

والمحافظة على ممتلكات وأمن المؤسسة مع وجوب تشكيل لجنة من العمال تتكفل بهذا العمل.⁽¹⁾

ثانيا: الإضراب القصير والمتكرر

ويطلق على هذا الشكل كذلك الإضراب غير المعلن بحيث يتوقف العمال عن العمل بصفة غير معلنة ولمدة قصيرة دون مغادرة أماكن عملهم الأمر الذي يجعل من المستخدم لا يعلم بطريقة التوقف.⁽²⁾

ويكون الإضراب بهذه الطريقة أكثر جسامة على صاحب العمل من الإضراب التقليدي، لأنه يؤدي إلى اضطراب نظام الإنتاج بأكمله نتيجة للتوقف القصير عن العمل في فترات زمنية متواترة ومفاجئة.⁽³⁾

ثالثا: الإضراب الدائري

هذا النوع من الإضراب يتطلب انسجاما وتخطيطا محكما، حيث يتم فيه تحديد لتدرج مختلف وحدات الإنتاج في المرفق من جهة وتحديد توقيت مضبوط للاضطرابات المبرمجة ويتم هذا الإضراب بصفة فئوية متتابعة بمعنى تمتع فئة من العمال عن العمل مدة معينة ومحددة لتليها فئة أخرى بعد استعادة الفئة الأولى لنشاطها.⁽⁴⁾

يكون في شكل إضرابات دائرية متتالية وعند عدم استجابة السلطة العامة لمطالب المضربين يلجأ العمال للانقطاع التام عن العمل.⁽⁵⁾

ويطلق على هذا الشكل كذلك الإضراب بالتناوب.⁽⁶⁾

(1) بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل علاقات العمل الجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص58.

(2) الأستاذ خالد حامد، مرجع سابق، ص6.

(3) بشير هدي، المرجع السابق، ص ص58، 59.

(4) لوران بلان، مرجع سابق، ص168.

(5) رشيد واضح، مرجع سابق، ص120.

(6) لأستاذ خالد حامد، المرجع السابق، ص6.

رابعاً: الإضراب الجزئي

لهذا النوع من الإضراب العديد من التسميات، فيسمى بإضراب الإنتاجية أو المردودية ويعرف أيضا بالإضراب البطئ أو المستمر.

يتميز هذا النوع عن غيره من الأنواع بتخفيض وتقليل الفاعلية الإنتاجية ويستمر فيه العمال في ممارسة نشاطهم دون التوقف كلياً وفق مخطط لتخفيض الإنتاج، وهذا النوع من الإضراب يعد حالياً أكثر ندرة لأنه يبدو أقل فاعلية لتحقيق المطالب العمالية.⁽¹⁾

خامساً: إضراب المبالغة في النشاط

ويتم هذا الإضراب في شكل تغيير وتيرة النشاط والمبالغة فيها، وذلك بالزيادة المفرطة في الإنتاج، أو المبالغة في مراعاة الإجراءات الإدارية المعمول بها⁽²⁾، مما يؤثر سلباً على المتعاملين مع المصالح العمومية ويؤثر على العلاقة بينهم، مما جعل المبالغة في النشاط تقلل من ممارسته لأن تطبيقه الحرفي في الأنظمة الإدارية يكاد يكون مستحيلاً بسبب الإزدحام المتزايد في المصالح العمومية.⁽³⁾

كما قد يتخذ الإضراب صبغة إدارية تتمثل في عدم إتمام الإجراءات الإدارية خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمر.⁽⁴⁾

من خلال التعرف على صور الإضراب المختلفة نجد أنه مهما كانت صورة الإضراب أو التقنية المتبعة في إجراءاته، يبقى مظهراً من مظاهر المطالبة والاحتجاج أو التقنية المتبعة في إجراءاته، يبقى مظهراً من مظاهر المطالبة والاحتجاج في بد العمال في مواجهة صاحب العمل، بغرض الضغط على صاحب العمل لتلبية مطالب مشروعة مهنية سواء كان التوقف

(1) رشيد واضح، مرجع سابق، ص 122.

(2) بشير هدي، مرجع سابق، ص 59.

(3) علي عوض، مرجع سابق، ص 634.

(4) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 123.

جزئي أم كلي، جميع العمال أو فئة منهم، طالبت مدته أو قصرت وهو يبقى آخر وسيلة للعامل لبلوغ المكاسب.

وتطبيقا لهذا المبدأ الجديد، صدر القانون رقم 02/90 المؤرخ 02/02/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل، وتسويتها وممارسة حق الإضراب. الذي نص صراحة في مادته الـ 24 على أنه "إذا استمر الخلاف بعد نفاذ طرق حله.... يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب، وفقا للشروط والكيفيات المحددة في أحكام هذا القانون". وهو نفس النهج الذي انتهجه المشرع في دستور 1996 في نص المادة 57⁽¹⁾ منه وجسده القوانين الاقتصادية والاجتماعية الصادرة تطبيقا له، لاسيما القانون رقم 02/90 المذكور أعلاه.

وبالنسبة أيضا للتعديل الدستوري لسنة 2016 في نص المادة 71 الفقرة الأولى منه تحتوي على نفس مضمون المادة في دستور 1996 والتي تنص على ما يلي: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون..."⁽²⁾.

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".

وهذا ما أكدته الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 06/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية إثر اعترافه الصريح بحق الموظف باللجوء إلى الإضراب في المادة 36 منه حيث تنص على: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع المعمول به"⁽³⁾.

(1) المادة 57 الفقرة الأولى من دستور سنة 1996 مرجع سابق تنص "على الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون"

(2) المادة 71 من القانون رقم 01/16 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، الجريدة الرسمية ، العدد 14، الصادرة في ، 07 مارس 2016.

(3) المادة 36 من القانون رقم 03/06، مرجع سابق.

من خلال تطرقنا الى صور الاضراب المختلفة و المتنوعة بتنوع النشاط الممارس فانه و مهما كان شكل الاضراب والتقنيات المتبعة في اجرائه يبقيه حركة احتجاجية الهدف من اللجوء اليها ما هو الا الضغط على اصحاب العمل من طرف العمال من اجل تلبية مطالبهم المشروعة بغض النظر سواء ان تم هذا التوقف بصفة كلية او جزئية او كان يشمل هذا التوقف كافة العمال او جماعة منهم لمدة طويلة المدى او قصيرة .

الفرع الثاني: الأساس القانوني للإضراب

حظي الإضراب بعناية كبيرة في تشريعات دول العالم، وباعتبار أن حق الإضراب له أهمية بالغة للعمال لأنه أحد أهم وسائل الدفاع عن مصالحهم ومطالبهم المهنية، فإنه يستند إلى أسس متعددة بين أسس داخلية و أسس دولية وهو ما نتناوله كآآتي:

أولاً: الإضراب في ظل المواثيق و الإتفاقيات الدولية

من اهم المسائل التي تناولتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان هو حق الإضراب، يرتبط الإضراب بالحق في العمل والذي يعد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للإنسان، وهذا الارتباط الوثيق هو الذي أدى إلى الاعتراف بالحق في الإضراب. كما تضيف إلى ذلك الارتباط الشديد ما بين الحق في الإضراب والحق النقابي وإنشاء المنظمات النقابية.

لم يتم النص صراحة على حق الإضراب في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.⁽¹⁾

إلا أنه ما يستشف من المادة 23 من الإعلان المذكور والتي تنص:

(1) لكل شخص الحق في العمل، وله حرية اختياره بشروط عادلية مرضية كما أن له حق الحماية من البطالة.

(2) لكل فرد دون أي تمييز الحق في أجل متساوي للعمل....".

(1) اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، رقم 217/أ (د_3) المؤرخ في 10 ديسمبر 1984.

وكل الحقوق التي تضمنتها المادة المذكورة في حقوق ذات صلة بحق الإضراب، وهو ما يمكن أن يقول عنه الاعتراف الضمني لحق الإضراب.

نص العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁽¹⁾ على حق الإضراب للعمال بشرط مراعاة القوانين الداخلية، وذلك في نص المادة 8 الفقرة الأولى منه على:

"تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

أ- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع الآخرين وفي الانضمام إلى النقابات

التي يختارها دونما قيد لاسوى قواعد المنظمة المعنية على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحياتهم.

ب- حق النقابات في إنشاء اتحادات خلافية قومية وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانتظام إليها.

ت- حق النقابات في ممارسة نشاطاتها بحرية دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحياتهم.

ث- حق الإضراب شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني....."

(1) اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200، ألف، المؤرخ في 16 ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ 3 جانفي 1976.

ومن بين الاتفاقيات الإقليمية التي نظمت واعترفت بحق الإضراب الميثاق العربي لحقوق الإنسان⁽¹⁾ واتفاقية منظمة العمل العربية لعام 1977 حول الحريات والحقوق النقابية.⁽²⁾

والميثاق العربي لحقوق الإنسان من بين الموائيق التي صادقت عليها الجزائر، حيث جاء في المادة 35 من ما يلي:

" تكفل كل دولة طرف الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ".

ومن خلال ما سبق فالإضراب حق أصيل للعامل اعترفت به الموائيق الدولية والإقليمية في نصوصها سواء كان ذلك صراحة أو ضمناً، يتم اللجوء إلى هذا الحق للحصول على المصالح الاقتصادية و الاجتماعية يشترط أنه الحصول عليها لم يتم بالطرق المنصوص عليها في القوانين الداخلية وذلك باعتبار أن الإضراب هو آخر وسيلة لضمان هذه المصالح.

ثانياً: الإضراب في ظل التشريع الفرنسي

في بداية القرن العشرين ونتيجة للثورة الصناعية حدث تعارض بين العمال في المشروعات والشركات الخاصة وبين أرباب العمل مؤدياً إلى حدوث مشاكل كبيرة ومعقدة وذلك بسبب عدم تدخل المشرع لحسم الوضع وخلق توازن بين المصالح المتضاربة ما بين العمال وأرباب العمل، هذا الوضع أدى بالعمال باللجوء إلى الإضراب بعد الوصول إلى طريق مسدود.

(1) أقر في قمة جامعة الدول العربية في 10 ماي 2004، تحت الرقم ق.ق 270: دع (6-23/5/2004)، دخل حيز التنفيذ في مارس 2008.

(2) الاتفاقية رقم 8 لعام 1977، المقررة في الدورة السادسة، لمؤتمر العمل المنعقد في الاسكندرية بجمهورية مصر العربية، مارس 1977.

في عام 1791 صدر قانون يحظر كل اتفاق أو نشاط أو تحالف أو تجمع أو كل ما من شأنه أن يهدف إلى الامتناع عن العمل، وهو الأمر الذي زاد من حدة المشاكل وتآزم الوضع أكثر من السابق لأن المشرع اتخذ موقفا سلبيا في إنشاء نقابات أو اتحادات من شأنها أن تقوم بالدفاع على مصالح العمال، كما نجد من القوانين التي تقوم بمعاينة كل من يقوم بالقوة أو التهديد أو بحرض على التوقف على العمل من أجل المطالبة بحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية المهنية.

لم ينتهي هذا المنع في فرنسا إلا بمقتضى قانون 25 ماي 1864، وهو القانون الذي ألغى بمقتضاه قانون منع التحالف والائتلاف بين العمال على أساس أنه إذا كان للعامل كفرد أن يتوقف عن العمل انطلاقا من مبدأ الحرية في العمل الذي أقرته الثورة الفرنسية، فإنه يجوز لجماعة العمال أن يتفقوا على توقيف العمل، وأن يتمتعوا بنفس الحقوق كجماعة ما داموا يتمتعون بها كأفراد.

ومن هنا أصبح التحالف مشروعاً وبالنتيجة أصبح الإضراب عن العمل أمراً مشروعاً هو الآخر من الناحية العملية.⁽¹⁾

ولكن هذا الاعتراف بطريقة ضمنية، أما محكمة النقض الفرنسية وإلى غاية صدور دستور 1946 كانت تعتبر الإضراب عملاً غير مشروع يؤدي إلى قطع الرابطة العمالية بين العامل ورب العمل.

تم الاعتراف صراحة في دستور 1946 بالحق باللجوء إلى الإضراب للعمال بما فيهم الموظفين وهو ما تضمنته ديباجة الدستور بإمكانية ممارسة الإضراب في ما يأمر به القانون ولكن بقي مجلس الدولة الفرنسي على غرار محكمة النقض الفرنسية يعتبر الإضراب فيه مساساً بحسن سير المرافق العامة، وهو بذلك غير مشروع وأجاز معاقبة المصيريين تأديبياً إلا فيما بعد حيث ساير مجلس الدولة الفرنسي المبادئ التي جاء بها دستور 1946 واعترفت

(1) سليمان أحمية، أليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون، مرجع سابق، ص 141، 142.

بحق الإضراب لكن بالقيود التي يقرها القانون أو في حالة صدوره تلك التي تضعها الحكومة بصفتها مسؤولة عن سير المرافق العامة.⁽¹⁾

ونفس النص ورد في دستور الجمهورية الخامسة 1958، إلا أن المشرع لم يصدر أي نص لتنظيم ممارسة هذا الحق، كما تنص عليه المبادئ الدستورية السابقة باستثناء بعض الأحكام الخاصة بتنظيم حق الإضراب في بعض المرافق العامة.

وهو الأمر الذي دفع بالقضاء وبعض المصالح الحكومية إلى وضع بعض الأحكام والقواعد الخاصة بممارسة حق الإضراب في غياب النصوص القانونية.⁽²⁾

ثالثا: الإضراب في ظل التشريع الجزائري

لا نجد أثناء تفحصنا للقوانين المنظمة للقطاع العام في الجزائر أي إشارة لمصطلح الإضراب لأنه اعتبر وإلى وقت قريب من الأمور الممنوعة في هذا القطاع والتي كانت تشغل فيها نسبة 80 بالمئة، من اليد العاملة وكنتيجة للتوجه الاشتراكي الذي كان في البلاد فيما يتعلق بتنظيم النشاط الاقتصادي والاجتماعي بما فيه علاقات العمل.⁽³⁾

بعد الاستقلال مباشرة سمحت المادة 20 من دستور 63⁽⁴⁾ ممارسة حق الإضراب في إطار القانون ولم يستثنى أي قطاع.

لكن الأمر رقم 133/66 لم يشر إلى إمكانية ممارسة الإضراب رغم إقراره لحق الموظف في ممارسة الحق العام، ولم يرد النص على هذا الحق في الأمر رقم 24/71 المؤرخ في 71/11/16 المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات بخلاف دستور 1976 الذي

(1) عبد الرحمن خليفي ، مرجع سابق، ص19.

(2) سليمان أحمية، أليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص142.

(3) سليمان أحمية، المرجع نفسه، ص144.

(4) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية ، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963 الجريدة الرسمية ، العدد 64 ، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، المادة 20 تنص على "الحق النقابي و حق الاضراب و مشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا و تمارس هذه الحقوق في اطار القانون " .

يتضح المؤسس فيه عن موقفه من حق الإضراب في القطاع العام عموماً سواء الإداري أو الاقتصادي واكتفت المادة 61 منه بالاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص.⁽¹⁾

تنص المادة 15 من الأمر 75/71 المؤرخ في 71/11/16 السالف الذكر بأنه:

"لا يجوز الأمر بالإضراب عن العمل إلا بعد إخبار العمل بقصد المصالحة، وبعد مصادقة السلطات النقابية"⁽²⁾

وما يفهم من هذه المادة أن المشرع سمح بالإضراب في القطاع الخاص فقط أضف إلى ذلك ربطه بشروط أولية.

وهو نفس النهج انتهجه دستور 1976 الذي نص في مادته 61 الفقرة الثانية⁽³⁾ على الاعتراف بحق الإضراب في القطاع الخاص فقط، مع وجوب تنظيمه بواسطة قوانين خاصة. كما أن صدور القانون رقم 05/82⁽⁴⁾ المؤرخ في 82/02/13 المتضمن اتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، لم يشر ولو بصفة عابرة لموضوع الإضراب، بل اعتبره - ضمناً - غير ممكن الحدوث نتيجة للإجراءات التي أقرها هذا القانون والطرق التي وضعها لحل النزاعات الجماعية، التي يمكن أن تقوم بين جماعة العمال والمؤسسة المستخدمة.

(1) عمار بوضياف ، مرجع سابق، ص178.

(2) الامر رقم (24/71) المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات ، الجريدة الرسمية ، العدد، 101،الصادرة بتاريخ 1991/12/13 ،المادة 15.

(3) أنظر المادة61 الفقرة الثانية ، من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، الصادر بموجب الامر رقم 97/76 ، المؤرخ في 22 نوفمبر ، جريدة رسمية ، عدد 94 ،الصادرة في 24 نوفمبر 1976 .

(4) قانون رقم 05/82 المؤرخ في 13 فيفري ، تتعلق باتقاء الخلافات الجامعية في العمل و تسويتها ، جريدة رسمية ، عدد07، صادرة في 16 فيفري 1982.

وفي دستور 1989 اعترف للقطاع العام بحق الإضراب حيث اعترفت المادة 54 منه بحق الإضراب لمبدأ عام يمكن ممارسته في كل من القطاعين العام والخاص ، حيث تضمنت نفس المحتوى في دستور 1976.

خلاصة الفصل

من خلال ما تقدم يمكن تلخيص الفصل الأول فيما يلي :

يعد الموظف هو اليد اليمنى للدولة إذ يسعى جاهدا لتسيير الإدارة لأن هذه الأخيرة لا تتصرف إلا من خلاله و عليه يعرف الموظف هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بممارسة وظيفة دائمة في مرفق عمومي تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من أجل تقديم خدمة متمثلة في تحقيق مصلحة عامة، ومن خلال هذا التعريف يمكن إستخلاص خصائص الموظف و هي ممارسة وظيفة دائمة، الترسيم في رتبة السلم الإداري ، تعيين من قبل جهة المختصة، تسيير مرفق عام و عليه فالموظف مرهون بتوفر هذه الخصائص فإن وجدت يمكن أن تنطبق عليه صفة الموظف العام و بالتالي يكتسب حقوق ومن أهمها ممارسته لحق الإضراب و ذلك في إطار التشريع المعمول به.

كما أشرنا في نفس الفصل إلي تعريف بحق الإضراب وأساسه القانوني هو كل توقف جماعي عن العمل بصفة إرادية و بقرار مدبر من قبل الموظفين بهدف الضغط على أصحاب العمل، قصد إجبارهم على الخضوع لتلبية مطالبهم ومن خلال تعريف تبرز عناصر المكونة للإضراب وهي التوقف الجماعي ، قصد إضراب ،تحقيق مطالب مهنية ، والإضراب له أشكال مختلفة لكن الهدف نفسه .

ملخص الفصل الأول

من خلال ماتقدم يمكن تلخيص الفصل الأول فيمايلي :

يعد الموظف هو اليد اليمنى للدولة إذ يسعى جاهدا لتسيير الإدارة لأن هذه الأخيرة لا تتصرف إلا من خلاله و عليه يعرف الموظف هو ذلك الشخص الذي يعهد إليه بممارسة وظيفة دائمة في مرفق عمومي تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام من أجل تقديم خدمة متمثلة في تحقيق مصلحة عامة ، ومن خلال هذا التعريف يمكن إستخلاص خصائص الموظف و هي ممارسة وظيفة دائمة ، الترسيم في رتبة السلم الإداري ، تعيين من قبل جهة المختصة ، تسيير مرفق عام و عليه فالموظف مرهون بتوفر هذه الخصائص فإن وجدت يمكن أن تنطبق عليه صفة الموظف العام و بالتالي يكتسب حقوق ومن أهمها ممارسته لحق الإضراب و ذلك في إطار التشريع المعمول به.

كما أشرنا في نفس الفصل إلي تعريف بحق الإضراب وأساسه القانوني هو كل توقف جماعي عن العمل بصفة إرادية و بقرار مدبر من قبل الموظفين بهدف الضغط على أصحاب العمل ، قصد إجبارهم على الخضوع لتلبية مطالبهم ومن خلال تعريف تبرز عناصر المكونة للإضراب و هي التوقف الجماعي ، قصد إضراب ، تحقيق مطالب مهنية ، و الإضراب له أشكال مختلفة لكن الهدف هو نفسه

الفصل الثاني:

تنظيم ممارسة حق الإضراب

الفصل الثاني : تنظيم ممارسة حق الإضراب

من المعلوم أن حق الإضراب من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها الموظف إلا أن هذا الحق أعتبر من أكثر المفاهيم تعقيد وإثارة للجدل خاصة فيما تعلق بنطاق ممارسة في القطاع العام و عليه فإضراب موظفي المرافق العامة هو تجربة لإثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة مجتمع ككل فلجوء الموظف لممارسة الإضراب كحق من حقوقه إنما الغاية منه هو التأثير والضغط على أرباب العمل لكي يلتفتوا إلى مطالبهم ,وهكذا يعد الإضراب وسيلة فعالة طالما كان الموظف أحسن إستعماله وإحترم قواعد ممارسته , والعكس صحيح فا إن لم يستطع الموظف إستغلال هذا الحق ولجئ لإستعماله دون التقيد بشروط ممارسته قد ترتب عليه أثار وخيمة لا تكون في صالحه.

ومن خلال دراستنا هذه سنحاول التطرق إلى كيفية تنظيم القانون الإضراب وعلية قمنا بتخصيص الفصل الثاني تحت عنوان تنظيم ممارسة حق الإضراب.
وعليه قمنا بتقسيم الفصل الثاني إلى مبحثين :

المبحث الأول : أحكام شرعية حق الإضراب و القيود الواردة عليه

أقر القانون الأساسي للتوظيف العمومي بأحقية الموظف بممارسة حقه في الإضراب، إذ لم يضع هذا القانون نصوصا تنظيمية تحدد كيفية و حدود ممارسته ، و عليه أصدر المشرع نصوص قانونية تنظم شروط ممارسة الإضراب و القيود الواردة عليه ومن خلالها سنحاول التطرق في هذا المبحث إلى أهم شروط لممارسة الإضراب و القيود الواردة عليه.

كمطلب أول و خصصنا المطلب الثاني لدراسة القيود الواردة على الاضراب .

المطلب الأول : شروط ممارسة حق الإضراب و جزاء مخالفتها

حتى يكون إضراب مشروع يقتضي من الموظف إحترام و تطبيق حرفي لشروط المنصوص عليها في القانون وهو ما سوف نتناوله في الفرع الأول أما الفرع الثاني فهو مخصص لدراسة جزاء مخالفة شروط الإضراب .

الفرع الأول: شروط ممارسة حق الإضراب

وضع المشرع شروط يقتضي الإلتزام بها أثناء الإقدام على ممارسة الإضراب منها إستنفاد إجراءات التسوية الودية وأخذ الموافقة الجماعية وكذلك الإشعار المسبق و الحفاظ على أمن وسلامة أماكن العمل أثناء أو بمناسبة الإضراب .

أولاً: إستنفاد إجراءات التسوية الودية

نقصد بهذا الشرط أنه لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية والقانونية، وهو ما يستخلص من نص المادة 24 من قانون رقم 02/90 "إذا استمر الخلاف بعد استنفاد إجراءات المصالحة والوساطة المنصوص عليه أعلاه وفي غياب طرق أخرى لتسوية، قد ترد في عقد أو اتفاقية بين الطرفين، يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب وفقاً لشروط والكيفية المحددة في أحكام هذا القانون 2" (1) إذا كان نص هذه المادة صريح لأنه لا يمكن اللجوء إلى الإضراب إلا بعد فشل محاولات التسوية الودية والمتمثلة في الوساطة، والمصالحة وتؤكد من انعدام أي طريق أو وسيلة أخرى لحل النزاع .

كما يجب أن يسبق قرار الإضراب، إتفاق الطرفين على اللجوء إلى التحكيم ، حيث أن هذا الأخير يوقف قرار الإضراب، بل و يقف الإضراب إذا كان قد شرع فيه حيث أن اللجوء إلى التحكيم أمراً إختياري من حيث المبدأ إلا في حالة إتفاق الطرفين على اللجوء إليه يفقد المتنازعين هذه الحرية (2) ويصبح إلزامي وهذا ما تنص عليه المادة 25 من القانون رقم 02/90 السالف الذكر (3) وهو ما يعني أن التحكيم آلية لإنهاء الإضراب و ليس فقط توقيفه أو تجميده.

(1) المادة 24 ، القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص، ص148، 149،

(3) قانون رقم 02/90، المرجع السابق، المادة 25، تنص "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ويوقف الإضراب الذي شرع فيه، بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل، على عرض خلافهما على التحكيم".

وبعد إستنفاد الوسائل أو الطرق الوقائية المتمثلة في محاولة التسوية الودية الداخلية المنصوص عليها في المادتين 4 و 5 من نفس القانون،⁽¹⁾ ذلك أن الإضراب ليس غاية في حد ذاته، وليس وسيلة لتسوية النزاع، بل هو أداة ضغط منحها القانون للموظف في مواجهة أصحاب العمل، في حالة إنسداد أو فشل الوسائل الوقائية أو العلاجية الودية الداخلية أو الخارجية التي ألزم بها القانون كل من الموظف وأصحاب العمل اللجوء إليها كلما لاحت في الأفق معطيات نشوب النزاع بينهما حول أي موضوع من المواضيع القانونية أو الاتفاقية الواردة في القوانين أو الاتفاقيات التي تنظم العلاقات المهنية و الاجتماعية بينهما.⁽²⁾

وعليه فإن اللجوء إلى الوسائل الودية لحل النزاع الجماعي في العمل ، أمر ضروري وإلزامي في التشريع الجزائري، وإن الإضراب لا يتم تفعيله إلا بعد فشل هذه الوسائل الودية في تقريب و جهات النظر بين طرفي الخلاف، وبذلك فإن اللجوء الموظف إلى إستعمال حق الإضراب دون المرور على هذه الوسائل الودية، يجعل من الإضراب غير مشروع.

وبالتالي فإن المشرع جعل من الوسائل الودية لحل النزاعات العمل الجماعية شرط إلزامي لإحلال السلم الاجتماعي حيث فرضها على أطراف علاقة العمل و هدف من الزامية هذا الشرط هو تكريس منطق التفاوض والحوار و استبعاد قدر الإمكان منطق المواجهة بين الطرفين .

وفي حالة فشل الوسائل السلمية في تسوية النزاع الجماعي ، فإن الإضراب يصبح الحل الأخير يلجأ اليه الموظف للضغط على صاحب العمل لجعله يستجيب لمطالبهم.⁽³⁾

نستنتج من ما سبق أن شرط إستنفاد إجراءات التسوية الودية أمر ضروري و إلزامي وعلى الموظف التقيد بهذا الشرط إذا عليه إستكمال كافة الطرق الودية التي سمح بها القانون وفي حالت فشل هذه الطرق و غياب أي حلول أخرى تخرج الطرفين من الخلاف فإنه يمكن

(1) انظر المواد 4 و 5 من قانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 374.

(3) كمال مخلوف ، مرجع سابق، ص 247.

يمارسا حق الإضراب ، أما إذ إتفق الطرفين باللجوء إلى التحكيم فإن قرار الإضراب يتوقف نهائيا حتى لو كان قد شرع فيه ، وعليه فإن المشرع كان صريح في نصه القانوني أنه لا يتم اللجوء إلى الإضراب إلا بعد المرور على كافة إجراءات التسوية الودية الداخلية و الخارجية والتي سوف نشير إليها لاحقا .

ثانيا : الموافقة الجماعية على الإضراب

ويقصد بذلك أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية الموظفين بإرادة حرة دون إكراه أو ضغط ، أي الإضراب في الأخير عمل جماعي لذلك يستلزم ممارسة هذا الحق بموافقة أغلبية الموظفين بعد إجراء اقتراع سري⁽¹⁾ بحيث إذا استمر الخلاف يقوم ممثلي العمال باستدعاء جماعة العمال المعنيين لإعلامهم بالمستجدات ويكون هذا بعقد جمعية عامة في مكان العمل و بعد استشارة الإدارة المعنية.

وخلال إنعقاد الجمعية العامة يعرض ممثلي العمال النقاط التي مازالت عالقة أو الموضوع خلاف والتأكيد في احتمال التوقف الجماعي أو الإضراب عن العمل⁽²⁾ ولقد أوجب القانون توفر بعض الشروط لصحة هذا الإجراء وهي:

إستمرار الخلاف إما كليا أو حول بعض النقاط، وهذا لكون المصالحة تضع حد للخلاف الجماعي فلا يعقل عقد جمعية عامة انتخابية للتصويت على إمكانية الشروع في الإضراب، والخلاف الجماعي وقع بشأنه صلح ولم يبقى سوى إلّتزام بمحضر المصالحة لذا أوجب المشرع بقاء واستمرار الخلاف كليا أو جزئيا.

دعوة جماعة العمل لجمعية عامة داخل أماكن العمل، وهذا الوضع حد لكل أشكال التجمعات العمالية التي قد تتحول الى مقاصد غير مهنية، لذلك أوجب المشرع انعقاد

(1) انظر المادة 28، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) القانون رقم 02/90، مرجع سابق، المادة 27 تنص "تستدعي، في الحالات المنصوص عليها في المادة 225 أعلاه، جماعة العمال المعنيين إلى الجمعية العامة في مواقع العمل المعتادة، بعد إعلام المستخدم، قصد إعلامهم بنقاط الخلاف المستمر، والبت في احتمال التوقف الجماعي عن العمل المتفق عليه، وتسمح جماعة العمال إلى ممثلي المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية، بناء على طلبهم"

الجمعية داخل أماكن العمل لأن أسباب الخلاف هو المشاكل الإجتماعية والمهنية للموظفين وهي المسائل التي تطرح في أماكن العمل لا خارجها، ومن هنا يمكن القول أن كل اجتماع للعمال خارج أماكن العمل لا يعد به ولا يمكن تسميته جمعية عامة.

إخطار الإدارة بموعد الجمعية، وهذا لاتخاذ الاجراءات الأمنية المناسبة وكذلك دراسة كل الاحتمالات بما فيها الحضور ممثل الإدارة للجمعية لإخطارالموظفين على موافقة الإدارة، أن من حق الإدارة طالما كانت طرفا في علاقة العمل أن تحضر الجمعية العامة.

وجوب المشاركة على الأقل نصف العمال المعنيين، والإقتراع السري هو الوسيلة الكفيلة لحماية رأي الموظفين بحيث لا يتم الضغط ولا يخسر الموظف من التعبير عن رأيه، وهذا بخلاف التصويت برفع الأيدي التي تجعل من الموظفين محرجين بل ومتخوفين من التعبير وقد ينجر عنها نزاع بين الموظفين المتحملين للإضراب والرافضين لهذه الوسيلة، ومن جهة أخرى كون الإدارة تحظر الجمعية العامة فإن الوسيلة الكفيلة بحماية صوت الموظفين هو التصويت السري وقد أصاب المشرع كما إستوجب أن يكون التصويت سريا إصابة بالغة.

أن مناقشة مسألة اللجوء إلى الإضراب لا تمنع ممثلي العمال من دعوة ممثلي السلطة الإدارية للمشاركة وهذا في الإطار إستمرار محاولات التسوية ولكن بشرط عدم عرقلة الجمعية العامة وعدم ممارسة أي صورة من صور الضغط على الموظفين.

والسؤال المطروح في حالة عدم موافقة الإدارة المعنية على عقد الجمعية العامة داخل أماكن العمل، هل تصح هذه الجمعية خارج أماكن العمل، أن حل الخلافات الجماعية للعمل التي نشبت في قطاع الإدارة العامة بينت أن هذا الجانب حساس جدا ونادرا ما توافق الإدارة على عقد جمعية العامة وهذا حفاظا على حسن سير مرفق الإدارة ويؤدي هذا الواقع إلى عقد الجمعية العامة خارج أماكن العمل وبالتحديد في مقر المنظمة النقابية.

وقرار هذه الاغلبية يلزم الاقلية التي لم تصوت لصالح اللجوء للإضراب وبالتالي فإن عدم إضراب الأقلية لا ينفي الشرعية عن الاضراب وليس في عدد العمال المضربين إذا انه ليس من شروط الإضراب أن يقوم به جميع العمال بل قد يشمل جزء منهم فقط دون

غيرهم.⁽¹⁾ فحضور على الأقل نصف العمال الى الجمعية العامة وتصويت أغلبيتهم بالموافقة على التوقف الجماعي يجعل من الإضراب شرعي و قانوني لا سيما بإتباع خطوة.⁽²⁾ كما و أنه و طبقا لقواعد و شروط الممارسة الديمقراطية للحقوق السياسية والمهنية التي يعتبر الإضراب إحدى صورها وعناصرها فإنه يمنع على العمال المضربين إجبار العمال غير المضربين و الضغط عليهم للتوقف عن العمل. لأنه إذا كانت القوانين تحمي حق الإضراب فإنه بالمقابل هذه القوانين تحمي حق و حرية العمل، و بالتالي كما توجد أحكام تعاقب على عرقلة حق الإضراب، توجد أحكام أخرى تعاقب على عرقلة حرية وحق العمل، وفي هذا الشأن تنص المادة 34 من نفس القانون رقم 02/90 "يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل و يعد عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه ان يمنع العامل او المستخدم او ممثليه من الالتحاق بمكان عمله المعتاد او يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد والمناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء".⁽³⁾

ويتضح من الأحكام السابقة أن الإجراءات المقررة لشرعية الإضراب، تعد أحكام شرطية حيث أنه في حالة إقرار المشروع في الإضراب دون مراعاة و إحترام الإجراءات و الخطوات السابقة الذكر، فإن هذا القرار يكون مخالف للقانون، و يمكن الطعن فيه من قبل صاحب العمل أمام الجهات القضائية المختصة، الغرفة الإجتماعية بالمحكمة المختصة إقليميا إما بالبطلان أو التعويض عن الأضرار التي لحقت به، أو ستلحق به.⁽⁴⁾

ثالثا: الإشعار المسبق بالإضراب

يقصد بالإشعار المسبق بالإضراب، قيام العمال بإعلام صاحب العمل بتوقيت التوقف الجماعي عن العمل، حيث يتم من خلال هذا الإجراء إعلام صاحب العمل مسبقا بقرار

⁽¹⁾ سليمان أحمية ، آليات تسوية المنازعات الجماعية والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

⁽²⁾ عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق، ص 75.

⁽³⁾ المادة 34 ، قانون رقم 02/90، مرجع سابق.

⁽⁴⁾ سليمان أحمية ، المرجع السابق، ص 150.

اللجوء إلى الإضراب،⁽¹⁾ ليقوم هذا الأخير بإتخاذ الاحتياطات اللازمة لمواجهة هذا التوقف،⁽²⁾ فالإشعار هو إجراء سابق يكشف عن رغبة العمال على التوقف عن العمل كوسيلة لتحقيق مطالبهم المهنية التي سبق لصاحب العمل رفضها، وهو يعد إحدى الضمانات التي تمنح للإدارة لتتخذ الإجراءات المناسبة قبل شن الإضراب لاسيما الاحتياطات الإدارية المواتية لمواجهة حالة التوقف عن العمل.⁽³⁾

حيث تشترط المادة 29 من القانون رقم 02/90 ضرورة قيام العمال بإعلام صاحب العمل بقرار اللجوء إلى الإضراب، على أن يتم الشروع في الإضراب بعد انتهاء أجل الإشعار المسبق، برجوع لأحكام المادة 30.⁽⁴⁾

فالقانون لا يجيز الشروع في ممارسة الإضراب إلا بعد أن يلتزم العمال بوجوب إخطار صاحب أو أصحاب العمل مسبقا بهذا القرار، ومنحه مهلة فاصلة بين تاريخ قرار اللجوء إلى الإضراب وتاريخ دخوله حيز التنفيذ، تحدد عن طريق الإتفاقيات الجماعية، وفي حالة عدم وجود إتفاق بشأنها بين الطرفين، فلا تقل عن ثمانية أيام إبتداءا من تاريخ إيداع الإشعار المسبق لدى مصالح العمل، وإلا اعتبر الإضراب غير شرعي وبذلك فان الإضراب ليس من تاريخ اقراره من خلال الجمعية العامة للعمال و لكن نفاذه يبدأ من تاريخ الموالي لنهاية مهلة الإعلام المسبق الذي يتم إيداعه صاحب العمل.

ولعل الغاية من منح المهلة لأطراف النزاع وهو مراجعة مواقفهم وتصحيحها، وتمكينهم من إيجاد تسوية سلمية لنزاع، ودليل قاطع يقدمه العمال لأصحاب العمل على جديتهم ونيتهم في تحقيق مطالبهم كما يسمح بها القانون وممارسة كافة الضغوط القانونية من أجل تحقيقها.⁽⁵⁾

⁽¹⁾ سليمان أحمية، اليات تسوية المنازعات الجماعية و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

⁽²⁾ رمضان عبد الله صابر، النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 150.

⁽³⁾ سليمان أحمية ، المرجع السابق، ص 150.

⁽⁴⁾ انظر المواد 29،30، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق، ص 234.

⁽⁵⁾ سليمان أحمية ، المرجع السابق، ص 151.

رابعاً: ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

ويقصد به إتخاذ كافة الإحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل، وعدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف، أو مساس بالأموال العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة لصاحب العمل، وفي حالة مخالفة ذلك وعدم التزام العمال المضربين بإجراءات ضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل، يترتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية حسب جسامه الضرر، وفق ما تنص عليه المادة 55 فقرة 2 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب، التي تقضي برفع العقوبة إلى حدود الثلاث سنوات حسباً في حالة الإعتداء على الأشخاص والممتلكات.

كما يمنع العمال من إحتلال أماكن العمل بالقوة أو منعهم للعمال غير المضربين، أو لصاحب العمل من أو ممثليه من الدخول إلى عملهم أو استمرارهم فيه، لاسيما إذا كان القصد من هذه التصرفات عرقلة حرية العمل، وهي تصرفات يعتبرها القانون أخطاء مهنية، وهذا ما تنص عليه المادة 35 من قانون رقم 02/90، سابق الذكر.

وفي هذا الصدد و برجوع للمادة 31 من نفس القانون نستنتج بأن المشرع ألزم كل من الموظف أو اصحاب العمل على حد سواء واجب اتخاذ كافة التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت و الاملاك و ضمان امنها و تعيين العمال المسؤولين المكلفين بتنفيذ هذه المهمة.(1)

وفي الأخير نستنتج أنه على الموظفين أن يلتزموا بتطبيق شروط ممارسة الاضراب والإمتثال لها والتي حرص المشرع الجزائري على فرضها وإلزامية تطبيقها، وفي حالة مخالفة ذلك يعد الإضراب غير مشروع يترتب أخطاء مهنية الجسيمة إلى جانب المسؤولية المدنية و الجزائية كذلك(2).

(1) انظر المواد رقم 31،33 من القانون رقم 02 /90، مرجع سابق.

(2) انظر المواد 57،56،36 من القانون رقم 02/90، المرجع نفسه .

الفرع الثاني: جزاء الإخلال بقواعد الإضراب

من الثابت فقها وقضاء أن التوقف الجماعي عن العمل دون احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب القانون رقم 02/90 يعد إضراباً غير شرعي وبالنتيجة يكون خطأ جسيماً وبذلك وتجنباً لكل التفسيرات الخاطئة وتجنباً للتعسف فإن الوحيد المؤهل بالحكم على مشروعية أو عدم مشروعية الإضراب هو القضاء المختص لأنه لو فتح باب الصلاحية الحكم على مشروعية الإضراب، وخولت للإدارة سينجر عن ذلك تعسف كبير ويتم التضيق من ممارسة حق الإضراب.

ومن ثم فكل مخالفة لإجراءات شن الإضراب من ناحية وجوب مشاركة أغلبية العمال وكذا إحترام الإشعار المسبق يجعل من الإضراب غير مشروع ويتحمل القائمين به والمشاركين فيه تبعات ذلك، لكن يبقى القاضي المختص هو الذي يقدر شرعية الإضراب من عدمه وبحكم مستقل وتبعاً لذلك يسوغ للهيئة المستخدمة معاقبة العمال المعنيين.

فكل توقف جماعي عن العمل الناتج عن نزاع جماعي للعمال يقع خرقاً لشروط المذكورة أعلاه يعتبر خطأ مهنياً جسيماً لكل العمال المشاركين فيه يتحمل المسؤولية فيه كل شخص يساهم فيه بنشاطه المباشر.⁽¹⁾

وبذلك يتبين أنه إذا كان الإضراب حقاً دستورياً فإن ممارسته تبقى خاضعة لجملة من الضوابط يأتي على رأسها موافقة جماعة العمال على اللجوء للإضراب وهذا لا يتم إلا بعقد جمعية عامة في مواقع العمل المعتادة تضم نصف عدد العمال على الأقل و يعتمد في هذا الأمر باعتماد أسلوب الاقتراع السري ثم بعد ذلك احترام إجراء الإشعار المسبق المتمثل في الأجل الذي لا يقل عن ثمانية أيام وقد يتفق عليه عن طريق التفاوض بين طرفي العلاقة الوظيفية، وينجم عن انتهاءه الدخول في الإضراب.⁽²⁾

⁽¹⁾ رشيد واضح ، مرجع سابق، ص 128.

⁽²⁾ عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 180.

وكل مخالفة لهذه الإجراءات تجعل من الإضراب غير مشروع وما ينجر عن ذلك من إجراءات تأديبية في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهم،⁽¹⁾ وفي حالة تقييد الموظف بالإجراءات المنصوص عليها قانونا وثم ممارسة حق الإضراب بصفة مشروعة فإن القانون يحميهم من كل أشكال التعسف أو التجاوز.

المطلب الثاني: القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

إن القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب، هي قيود ذات إعتبارات أمنية واقتصادية وسياسية ومهنية وتنظيمية، وبالتالي فهي لا تقلل من إستعمال هذا الحق المكفول دستوريا بل تضبطه وتنظمه وتجعل ممارسته في إطار القانون وذلك حفاظا على حقوق المنتفعين بالمرافق العامة.

يمكن التمييز بين نوعين من القيود من خلال القانون المنظم للإضراب، قيود جزئية كمجموعة من الإلتزامات التي من شأنها الحد من ممارسة الإضراب بصفة كلية في بعض القطاعات وقيود كلية تقوم بالمنع المطلق لممارسة حق الإضراب في بعض القطاعات أو المرافق الاستراتيجية ذات طابع خاص.

الفرع الأول: القيود الجزئية على ممارسة حق الإضراب

أهم القيود الجزئية المفروضة على ممارسة حق الإضراب وردت في القانون رقم 02/90، بحيث لا يجوز مخالفتها ومشروعية الإضراب تكمن في احترام المضربين لهذه القيود وعدم تجاوزها ، تتمثل القيود الجزئية في الضوابط التالية:

أولاً: احترام الحد الأدنى من الخدمة⁽²⁾

إن الحد الأدنى من الخدمة هو إحدى الضمانات القانونية التي تتحقق بواسطتها إستمرارية سير المرفق العام بل وسيره بانتظام وإطراد ولما كانت الأحكام القانونية في الميدان الإداري هي تجسيد واقعي و ضمانة لإحترام المبادئ والأصول التي تخضع لها الإدارة في

(1) مادة 33 مكرر، قانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) تضمنت المادة 38 من القانون رقم 02/90 كل القطاعات المعنية بالقدر الأدنى من الخدمة.

عملها والمنبثقة من النظرية العامة للقانون الإداري فإذا كان التوقف الجماعي أو الإضراب يمس الأنشطة التي يمكن أن يؤثر إنقطاعها التام في إستمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس أنشطة حيوية فإنه يتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل حد أدنى من الخدمة إجباري يتحدد في القطاع الاقتصادي بموجب الإتفاقية الجماعية أو الاتفاق الجماعي، ويتكفل الجهاز الإداري أو السلطة الإدارية بتحديدده في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية.⁽¹⁾

وفي هذا الإطار تنص المادة 37 من القانون رقم 02/90 بأنه "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية يقدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات واتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتين 38 و39 أدناه"⁽²⁾ ونظرا لأهمية تنظيم الحد الأدنى من الخدمة أثناء الإضراب، وتقديرا لأي تفسير طبقا للمادة 37 أعلاه، تدخل المشرع لإجبار مصالح بعض القطاعات الحيوية على إلزامية تقديم حد أدنى إلزامي من الخدمة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود إتفاق أو عقد ينظم ذلك، واعتبر رفض العمال القيام بذلك خطأ مهينا جسيما.⁽³⁾

وبالرجوع إلى نفس القانون المذكور أعلاه والمنظم لكيفيات ممارسة حق الإضراب فقد حدد المشرع في المادة 38 منه المصالح المجبرة على تقديم الحد الأدنى من الخدمة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية أو عقد ينظم ذلك، في شكل قائمة.

ما يمكن ملاحظته من خلال نص المادة 38 هي مجالات حساسة وقطاعات حيوية ذات أبعاد اقتصادية واجتماعية وأمنية لها تأثير مباشر بتموين المواطنين أو المحافظة على

(1) عبد الرحمن خليفي، مرجع سابق ، ص 88.

(2) المادة 37 ، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق .

(3) كمال مخلوف، مرجع سابق ، ص 256.

المنشآت والأموال وكذا على حياة الفرد والمجتمع أو المساس بأمن البلاد أو ضياع المصالح المالية أو الاقتصادية وحتى الاستراتيجية للبلاد، أو ما شابه من الآثار السلبية الرخيصة التي قد يكون من المستحيل تداركها وتعويضها.

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

- 1- المصالح الإستشفائية، المناوبة ومصالح الإستعجالات 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 المسالخ، ومصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية الحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة، وكذا مصالح التطهير؛
- 5- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذا المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة؛
- 6- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية؛
- 7- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات، ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري؛
- 8- نقل المحروقات بين السواحل الوطنية؛
- 9- مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة؛

- 10-المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل، الأرصاد 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 -الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني وذلك طول فترة إجراءها؛
- 16-مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية للدولة.⁽¹⁾
- وعندما لا يكون القدر الأدنى في القطاعات المعنية محددًا بالاتفاقيات الجماعية يمكن لصاحب العمل أو السلطة العمومية المعنية تحديد مجالات تطبيقية وتعيين العمال الضروريين للقيام به وذلك بعد استشارة ممثلي العمال ويعتبر رفض أداء القدر الأدنى من العمل خطأ جسيماً.⁽²⁾
- وقد كرس قرار المحكمة العليا رقم 1687722 المؤرخ في 14/04/1998 الصادر عن الغرفة الاجتماعية وجوب الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة وإلا اعتبر الإضراب غير مشروع.

(1) المادة 38، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق .

(2) عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبه للنشر ، الجزائر، 2003، ص 386.

كما اعتمد المشرع أسلوب التحديد الإختياري في تحديد المرافق التي يمكن أن تستوجب الحد الأدنى من الخدمة ولم يتم النص عليها في المادة 38، فمنح لأطراف النزاع امكانية إضافة مجالات أخرى كما ورد النص في المادة 39 من نفس القانون.⁽¹⁾ وتجدر الإشارة أنه مخالفة ذلك يعد خطأ جسيماً يعاقب عليه وتنتج عنه مسؤولية تأديبية وجزاءات أقصاها الفصل عن العمل.

ثانياً: التسخير

إلى جانب القيد السالف الذكر يوجد قيد آخر وهو التسخير أو كما يسمى بالمصادرة التي تأمر به السلطات الإدارية في حالة رفض بعض العمال القيام بالقدر الأدنى من الخدمة.

الإدارة العمومية مؤهلة بما خول لها من صلاحيات إلى اللجوء لعملية التسخير واستخدام أسلوب الضبط الإداري حفاظاً على الأرواح والممتلكات وكذا سير وعمل المرافق العامة واستمرارها،⁽²⁾ فإنه يمكن إلزام العمال المضربين الذين باشروا إضراباً مشروعاً، ب- العودة إلى مناصب عملهم ومزاولة العمل المعتاد القيام به، وهذا التوقف عن الإضراب، وذلك من خلال إجراء يلجأ له صاحب العمل.

يجد إجراء التسخير أساسه في المادة 41 من القانون 02/90 التي تنص على "عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر تسخير العمال المضربين الذين يشغلون، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأملاك، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفر الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتموين السكان".⁽³⁾

(1) انظر المادة 39، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) عبد السلام ذيب، مرجع سابق، ص 386.

(3) المادة 41، من القانون رقم 02/90، المرجع نفسه.

ومن خلال نص المادة 41 يعتبر التسخير بمثابة استيلاء على حق العمال في الإضراب لذلك يجب أن يكون في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول في شكل قرار إداري يبلغ للأطراف المعنية به مستوي لكافة الشروط الشكلية مكتمل الأركان. وعلى المخاطبين بقرار التسخير الصادر من السلطة الإدارية المؤهلة الإستجابة للقرار وفي حالة عدم الاستجابة يمكن لها اتخاذ إجراءات إدارية مواتية، وبعد عدم امتثال الموظفين المضربين والمنظمات الممثلة لهم لأوامر التسخير خطأ مهينا جسيما. (1)

و لقد قضت المادة 122 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على انه "يعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة مالية من 500 إلى 5000 أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمثل لامرتسخير صادر ومبلغ له وفق للأشكال التنظيمية". (2)

وعلى اعتبار خصوصية هذا الإجراء وخطوة آثاره فإنه يتوجب على أجهزة مختصة ومؤهلة أن تلجأ إليه وبشروط قانونية حتى لا تصبح هاته الوسيلة مظهر من مظاهر التعسف والدوس على الحقوق الدستورية لأن القانون وضع عدة ضمانات لحماية مصالح الإدارة بدءا بتحديد ممارسة حق الإضراب لإرتباط تلك الأنشطة بإدارات السيادة رغم النص قانونا على إمكانية حدوث خلافات جماعية فيها لكن بدون أن يتوصل الأمر لشن إضراب. (3)

الفرع الثاني: القيود الكلية على ممارسة حق الإضراب

يعد حق الإضراب حقا دستوريا إلا أن مبدأ منع ممارسته في بعض القطاعات الخاصة هو بالمقابل مكرس دستوريا، حيث نصت المادة 54 الفقرة الثانية من دستور 1989، على أنه "يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود ممارسته في ميادين الدفاع الوطني، والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع". (4)

(1) انظر المادة 42 من قانون رقم 02/90، مرجع سابق .

(2) المادة 122 مكرر من الأمر رقم 156/66، مرجع سابق

(3) عبد الرحمن خليفي ، مرجع سابق ، ص 94.

(4) المادة 54 من الدستور 1989، مرجع سابق .

وعلى هذا الأساس صدر القانون رقم 02/90 المعدل والمتمم بالقانون رقم 27/91 لينص في المادة 43 منه صراحة ومفسرا للمادة 54 من الدستور 1989 المذكورة أعلاه، من خلال النص على مجموعة من القطاعات التي لا يمكن بأي شكل كان ممارسة حق الإضراب فيها بشكل قطعي.

حيث تضمنت هذه المادة الآتي:

" يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد تعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر، وبهذه الصفة، يمنع اللجوء إلى الإضراب على:

1-القضاة؛

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

3- أعوان مصالح الأمن؛

4-الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية؛

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

6- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك؛

7- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون.⁽¹⁾

من خلال نص المادة أعلاه الصريح والواضح،تضمن وعلى سبيل الحصر المجالات والميادين في 7 أنواع التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها من خلال منطلقين اثنين:

أولاً: المنع المطلق للجوء إلى ممارسة الإضراب في هذه المجالات؛

ثانياً: في حالة نزاع جماعي لا يمكن أن يكون الإضراب وسيلة لحله ومنه يتم اللجوء مباشرة إلى اتباع إجراءات المصالحة أو التحكيم.

(1) المادة 43 ،من القانون رقم 02/90 ،مرجع سابق .

وهذا ما تضمنته المادة 44 من نفس القانون والتي تنص على أنه " تخضع الخلافات الجماعية في العمل التي يكون العمال الخاضعون لأحكام المادة السابقة طرفا فيها، لإجراءات المصالحة المنصوص عليها من المواد من 16 إلى 20 أعلاه، وللدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية، إن اقتضى الأمر، كما ينص عليها الباب الخامس من هذا القانون".⁽¹⁾

إن الموظفون الذين تم النص عليهم في المادة 43 والممنعون من ممارسة حق الإضراب يشتركون جميعهم في كونهم يشغلون في ميادين حساسة جدا ذات خصوصية وأساسية للدولة وللشخص وللجماعة على حد سواء ويمكن التوقف على العمل فيها أن يعرض حياة الفرد وأمنه وسلامته وصحته وممتلكاته وكذا اقتصاد الدولة للخطر وللمجازفة بهم لأنها وكما ذكرنا قطاعات حيوية حساسة ذات طابع سيادي فيمكن أن تسمى بإدارات السيادة في الدولة، ومنه في حالة نشوب نزاع في إحدى هذه القطاعات بين العمال وأرباب العمل وبما أنه لا يمكن للعمال اللجوء لحق الإضراب، فالمشرع الجزائري لم يترك الأمر فارغا مما قد يؤدي لأرباب العمل في استعمال التعسف ضد العمال فقد ميز بين آليتين الواردتين صراحة في نص المادة 44 المذكور سلفا.

غير أنه وفي حالة اللجوء لهذا الإجراء، فقد قيد المشرع تحديد ممارسته وأخضعه إلى شروط جد مشددة تستوجب استنفاد لإجراءات والطرق العلاجية لتسوية النزاع أو النزاعات القائمة من وساطة ومصالح، وبعد فشل هذه المحاولات واستمر الخلاف وفي غياب طرق أخرى للتسوية قد ترد في عقد أو اتفاقية.⁽²⁾

(1) المادة 44، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) رشيد واضح، مرجع سابق، ص 127.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإضراب وطرق تسويته

يعد ممارسة الموظفين لحقهم في الإضراب أمر مفروغ منه طالما أن الإضراب حق معترف به دستوريا، حيث تحكم ممارسته قوانين يقتضي من ممارسيه الإلتزام بالأحكام الإيجابية وشروط هذه القوانين لضمان إضراب مشروع لأن هذا الأخير يترتب عنه عدة آثار إيجابية، تخدم مصالح الموظفين الذين استعملوا هذا الحق بطرق مشروعة، وهذا ما سوف نتناوله في المطلب الأول تحت عنوان الآثار المترتبة على الإضراب المشروع.

ولا يخفى أن الإدارة تعمل جاهدة من أجل إخماد النزاع القائم بين الطرفين وذلك باستعمالها طرق وأساليب وقائية قانونية تهدف إلى توقي الأضرار الناجمة عن الإضراب وهو ما سوف نعالجه في المطلب الثاني طرق تسوية الإضراب.

المطلب الأول: آثار المترتبة على الإضراب المشروع

لم تثر مسألة آثار الإضراب في الجزائر أي جدال فقهي أو قضائي، لأن موقف المشرع الجزائري كان واضح في هذه المسألة، أنه متى كان الإضراب المشروع فإنه يترتب عنه آثار إيجابية تخدم مصلحة الموظف المضرب وأهم هذه الآثار هي وقف علاقة العمل وما هو سوف نتطرق له في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فخصصناه لدراسة أثر المتمثل في وقف دفع الأجرة عن فترة الإضراب.

الفرع الأول: وقف علاقة العمل

كرس القانون رقم 02/90 المتعلق بتسوية نزاعات العمل الجماعية وممارسة حق الإضراب، مبدأ متمثل في وقف علاقة العمل دون إنهائها أثناء فترة الإضراب وهذا ما نصت عليه المادة 32 من القانون سابق الذكر حيث تنص « 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 طول مدة التوقف الجماعي عن العمل ما عدا فيما اتفق عليه طرفا الخلاف بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها»⁽¹⁾.

وواصل المشرع تأكيد هذه القاعدة من خلال القانون رقم 11/90 المنظمة لعلاقة العمل الذي جعل الإضراب أحد أسباب تعليق علاقة العمل حيث تنص الفقرة السابعة من المادة 64 " تعليق علاقة العمل قانونا لأسباب التالية... ممارسة حق الإضراب... " ⁽²⁾ إلا أن الأخذ بمبدأ تعليق علاقة العمل أثناء الإضراب يخص فقط الإضراب المشروع الذي احترمت فيه الإجراءات القانونية، وعليه بمفهوم المخالفة فأى توقف جماعي جاء خرقا للقانون يعتبر إضرابا غير مشروع يمكن أن يؤدي إلى آثار أخرى تؤثر سلبا على الموظف المضرب حيث يترتب عليه خطأ مهنيا جسيما،⁽³⁾ وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع في المادة 33 مكرر من القانون 27/91 المعدل والمتمم لقانون 02/90.⁽⁴⁾

ونظرا لوضوح موقف القانون الجزائري من آثار الإضراب، فإن القضاء لم يجد صعوبة في التعامل مع النزاعات المتعلقة بآثار الإضراب على علاقة العمل، فجاءت أحكام القضاء متطابقة مع هذا التوجه حيث علاقة العمل توقف في حالة احترام العمال المضربين لشروط وإجراءات القانونية المنظمة للإضراب.⁽⁵⁾

(1) المادة 32 من قانون رقم 02/90، مرجع سابق .

(2) أنظر المادة 64 من القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل ، جريدة رسمية، عدد 17، مؤرخة في 14 فيفري 1990، المعدل والمتمم.

(3) كمال مخلوف، مرجع سابق، ص 275.

(4) أنظر المادة 33 مكرر، قانون رقم 27/91 المعدل والمتمم للقانون 11/90، المرجع السابق.

(5) قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 111095، بتاريخ 20 أبريل 1994، قضية (د.ج) ضد (مؤسسة أ.ن.م.ع. البويرة)، المجلة القضائية العدد الأول، قسم الوثائق، الديوان الوطني لأشغال التربوية.

يتوجب على صاحب العمل أثناء وقف علاقة العمل، الإحتفاظ بمناصب عمل الموظفين وأقدميتهم المكتسبة في العمل وعدم تغيير رتبهم بالتنزيل إلى رتب أدنى إضافة إلى الإمتناع عن تعيين موظفين آخرين قصد إستخلاف، مهما كان شكل وغرض هذا الإستخلاف ومدته، إلا إذا رفض الموظفين أمر التسخير الذي تأمر به السلطة الإدارية في المؤسسة، أو في حالة ضمان الحد الأدنى من الخدمة.⁽¹⁾

وهذا ما تأكده المادة 33 الفقرة الأولى من القانون رقم 02/90 حيث نصت الفقرة الأولى من هذه المادة: "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 عليه في المادتين 39 و40 أدناه".⁽²⁾

ويعد أي تصرف مخالف لذلك يقوم به صاحب العمل من شأنه يمس بحق الإضراب يقع هذا التصرف تحت طائلة البطلان من جهة، وتعرضه للعقوبة جزائية المنصوص عليها قانونا من جهة ثانية⁽³⁾. والمتمثلة في توقيع غرامات مالية والحبس من ثمانية أيام إلى شهرين أو إحدى هاتين العقوبتين في حالة التوظيف عمال آخرين، وهو ما تضمنته المادة 57 من القانون رقم 02/90.⁽⁴⁾

وعليه لا يجوز لصاحب العمل أثناء فترة وقف علاقة العمل فرض أي تسريح أو عقوبة تأديبية على العمال بسبب ممارسة إضراب مشروع،⁽⁵⁾ بمن فسهم ممثلي العمال الذين يقومون يقومون بدور المفاوضات مع صاحب العمل، وتستثني من ذلك حالات الخطأ الجسيم التي

(1) بشير هدي ، مرجع سابق، ص 63.

(2) المادة 33 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق .

(3) سليمان أحمية ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 380.

(4) أنظر المادة 57، القانون رقم 02/90، المرجع السابق .

(5) المادة 33 الفقرة الثانية من القانون رقم 02/90، المرجع نفسه، تنص: "كما أنه لا يمكن تسليط أية عقوبة على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه وفق للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

يرتكبها الموظفون أثناء أو بمناسبة الإضراب كالقيام بأعمال العنف ضد أشخاص، أو رفض أمر تسخير أو عدم مراعاة الشروط المقررة لصحة الإضراب، وغيرها من الحالات التي تجيز التسريح لسبب حقيقي وجدي، ما عدا ذلك فإن حالات إنهاء المتخذة من طرف صاحب العمل تتمثل فسحا تعسفيا وباطل قانونيا.

كما يترتب على وقف علاقة العمل، تحرر صاحب العمل من مسؤولية المتبوع عن أضرار التي قد يسببها الموظفين للغير أثناء الإضراب حيث تختفي علاقته التبعية خلال هذه الفترة مما جعل التعويض عن الأضرار يقع على عاتق العمال المتسببين فيه⁽¹⁾ وهو ما نصت عليه المادة 33 مكرر من القانون رقم 27/91 المعدل لقانون رقم 02/90.⁽²⁾

كما لا يعود تقدير جسامة لأخطاء إلى صاحب العمل، خشية المبالغة في تضخيمها، إذ تعد بعض التصرفات التي قد يأتيتها العمال بحكم القانون أخطاء جسيمة وهو ما تبنته المواد 34 إلى 36 من قانون 02/90 أو المواد 40 و 42،⁽³⁾ أما باقي يرجع تقدير جسامة الأخطاء الأخرى إلى القاضي الموضوع، أو إلى اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء وذلك لحماية حقوق العمال من جهة وضمان عدم التعسف من قبل صاحب العمل⁽⁴⁾ من جهة ثانية.

الفرع الثاني: توقف دفع الأجر عن فترة الإضراب

بعد ما تطرقنا في الفرع الأول عن توقيف الإضراب لعلاقة العمل يقودنا إلى طرح التساؤل حول ما إذا كان الإضراب المشروع يوقف دفع الأجرة كذلك؟

وللإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن عقد العمل من العقود الملزمة للطرفين، فإنه من الطبيعي والمنطقي والقانوني، أنه متى توقف العامل عن أداء العمل الموكل إليه في العقد يمكن صاحب العمل بالمقابل من التوقف هو آخر عن دفع الأجر المحدد في هذا العقد، أي

(1) بشير هدي، مرجع سابق، ص 64.

(2) أنظر المادة 33 مكرر من القانون رقم 27/91، مرجع سابق .

(3) أنظر المواد 34 إلى 36 و 40 و 42، من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(4) سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 169.

أن عدم التزام يؤدي إلى سقوط الحق في المطالبة بالمقابل، وهو ما لا يمكن اعتباره إجراء تاديبى أو إنتقامي من قبل صاحب العمل ضد العامل، بل هو مجرد تطبيق لقاعدة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وبالتالي متى توقف العامل عن تنفيذ إلتزامه، توقف صاحب العمل هو الآخر عن تنفيذ التزامه، سواء أكان الإضراب شرعي أو غير شرعي.⁽¹⁾

ومن ثم يكون الإقتطاع من الأجر بقدر أيام الإضراب عن العمل كما يكون بقر الخسارة التي لحقت صاحب العمل إذا كان الإضراب غير شرعي في حالة مخالفة لأحكام الواردة في التنظيم المعمول به والتي تشمل شروط الإضراب.⁽²⁾

فالمشرع الجزائري ترك تنظيم مثل هذه المسائل لأطراف النزاع أنفسهم، وذلك من خلال الاتفاقيات الجماعية أو عن طريق اتفاق الصلح، التي يتم بمقتضاها إنهاء الإضراب أو النزاع وهو الاتجاه الذي تبناه المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 32 من القانون رقم 02/90 فبرجوعنا إلى هذه المادة نجد أن المشرع يجعل إضراب سبب لوقف آثار علاقة العمل، إلا أنه وضع استثناء على هذه القاعدة وذلك في حالة وجود اتفاق بين أطراف النزاع، ويتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع جعل من الإضراب نسبيا لوقف آثار علاقة العمل، وباعتبار أن الأجر هو كذلك من هذا الأثر، فإن صاحب العمل يتوقف كذلك عن دفع الأجرة للعامل المضرب، إلا أنه هذه القاعدة يمكن الاتفاق على مخالفتها بحيث يمكن لأطراف النزاع الجماعي الاتفاق على استحقاق العمال المضربين لأجورهم عن فترة توقعهم عن العمل، أو أن يستحقوا جزاء منها، ويعتبر هذا الاتفاق صحيحا باعتبار أن أحكام الفقرة الثانية من المادة 32 جاءت صياغتها في شكل قاعدة مكملة أجاز من خلالها المشرع الاتفاق على مخالفتها.

⁽¹⁾ سليمان أحمية ، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 166.

⁽²⁾ بشير هدي ، مرجع سابق، ص 64.

ومنه إذا كان المبدأ المطبق هو حرمان العامل المضرب من الأجر من خلال فترة الإضراب فلا بد أن يكون هذا الحرمان متناسب مع مدة توقف الموظف عن العمل، ولا يفقد هذا الأخير أجره إلا بقدر وقت العمل الذي توقف فيه.⁽¹⁾

وكما قلنا سابقا يمكن أن يكون الأجر مستحق الدفع إذا وقع الاتفاق بين الطرفين بعد انتهاء الإضراب عملا بأحكام المادة 2/32 من القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية، وأيضا إذ كان سبب قيام الإضراب خطأ ارتكبه صاحب العمل، مثلا التأخير في تسديد الأجر أو المطالبة بالحق في الوقاية والأمن أما في الحالات التي تتداخل فيها أسباب التوقف الناتج عن الإضراب مع أسباب توقف أخرى يؤخذ بالحلول التالية:

حالة العطلة السنوية

لا تدخل أيام الإضراب في حساب مدة العطلة السنوية أو حساب التعويض عن عدم التمتع بها، أنها تحتسب على أساس فترة العمل المؤدى خلال فترة سنوية مرجعية، تقدر على أساس يومين ونصف يوم عن كل شهر⁽²⁾ وحسب المادة 40 و 41 من القانون رقم 11/90 " تحسب العطلة المدفوعة الأجر على أساس يومين ونصف يوم في كل شهر عمل دون أن تتعدى المدة الإجمالية ثلاثين يوما تقويما عن سنة العمل الواحد".⁽³⁾

حالة الراحة الأسبوعية وأيام الأعياد

عندما تشمل فترة الإضراب يوم راحة أسبوعية أو يوم عيد وطني أو ديني مقرر رسميا، لا يمكن المطالبة به من طرف العامل الذي لم يلتزم بتنفيذ العمل خلال هذه الفترة، حيث تندمج مع فترة الإضراب.

(1) Chopin Frédérique , Le droit de grève, édition lharmallah, condé sur noireau, 2003.

(2) بشير هدفي ، مرجع سابق، ص 65.

(3) المادة 41 من القانون رقم 11/90، مرجع سابق.

حالة المرض

أصل العام أن المضرب الذي يصاب بمرض في بداية أو أثناء الإضراب لا يمكنه المطالبة بأجره والتعويض التأميني عن المرض، استنادا إلى أن توقف علاقة العمل كان بسبب الإضراب، وفي جميع الحالات لا يحرم العامل من التعويضات العائلية التي تقدمها صناديق الضمان الاجتماعي، أما بالنسبة للعمال الغير المضربين فإنه طبقا للمبادئ العامة ولقاعدة الأجر مقابل العمل، يلتزم صاحب العمل بدفع أجور العمال غير المضربين.⁽¹⁾

المطلب الثاني: طرق تسوية الإضراب

يستند المشرع الجزائري في تسوية النزاعات الجماعية⁽²⁾ على طرق وآليات وقائية وأخرى علاجية فالنوع الأول يتمثل في التفاوض الجماعي المباشر واللجان المشتركة وهو ما سوف ندرسه في الفرع الأول أما الفرع الثاني فخصصناه لطرق تسوية الإضراب الخارجية وطرق تهدف إلى البحث في أسباب النزاع وإيجاد الحلول المناسبة لفضها والمتمثلة في التظلم والمصالحة والتحكيم.

الفرع الأول: طرق تسوية الإضراب الداخلية

ويقصد بها آليات وقائية وإحتياطية لتفادي الوصول إلى نزاع جماعي بين أطراف المعنية ينتهي بإضراب لتجنب ذلك يهتم المشرع بطريقة التسوية الوقائية ويتجسد هذا في آليتين وهما التفاوض الجماعي المباشر واللجان المشتركة.

(1) بشير هدي، مرجع سابق، ص 65.

(2) المادة 2 من قانون رقم 02/90، مرجع سابق، تنص على "يعد نزاعا جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا كل خلاف يتعلق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل وثم يجد تسويته بين العمال".

أولاً: التفاوض الجماعي المباشر

إعتبر المشرع الجزائري التفاوض الجماعي المباشر حلاً مثالياً تجنباً لنزاعات العمل وأجبر أطراف علاقة العمل على ضرورة الأخذ به.⁽¹⁾

ويبرز هذا التفاوض في إطار اجتماعات دورية بين الطرفين تتناول شروط وظروف العمل والمشاكل المهنية والاجتماعية التي تحدث داخل الهيئات المستخدمة وتحدد دورية هذه الاجتماعات في الاتفاقات التي تبرم بين أصحاب العمل وممثلي العمال.⁽²⁾

وهذا ما تأخذ به المادة 04 من القانون المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية وممارسة حق الإضراب:

" يعقد المستخدمون وممثلو العمال اجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة داخل الهيئة المستخدمة، تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون على الممثلين النقابيين، تحدد كيفية تطبيق هذه المادة لاسيما دورية الاجتماعات في الاتفاقيات والاتفاقيات التي تبرم بين المستخدمين وممثلي العمال ".⁽³⁾

هذه القاعدة التي عملت على تجسيدها العديد من الاتفاقيات الجماعية ما تنص المادة 34 من الاتفاقية الجماعية القطاعية لعمال قطاع المحروقات الموقعة في أول ماي 1997 مثلاً والتي تقضي بأنه: " من أجل تفادي نزاع في العمل ينظم المستخدم وممثلي العمال على مختلف المستويات اجتماعات دورية، من أجل الدراسة والتقييم المشترك لوضعية

⁽¹⁾ عجة الجبلاي، قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة للقانون الاجتماعي في الجزائر، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 216.

⁽²⁾ كمال مخلوف، مرجع سابق، ص 116.

⁽³⁾ المادة 04 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

علاقات العمل المهنية والاجتماعية، والظروف العامة للعمل، على أن تحدد دورية الاجتماعات، بمقتضى اتفاقات مشتركة بين الأطراف".⁽¹⁾

إن هذه اللقاءات الدورية لها أهمية تتمثل في كونها تبقى الاتصال المباشر والدائم بين الطرفين، وتوفر فرص التشاور والتعاون الفعال بين الأطراف، من أجل إحباط أي إشكال أو خلاف قد يلوح في أفق العلاقات المهنية والاجتماعية بينهما، كما تمكن هذه الاجتماعات الدورية أطراف العلاقة المهنية، من عرض وطرح التصورات والتحليلات الخاصة بالأوضاع المهنية والاجتماعية، والحلول المقترحة لها وحدود التنازلات التي قد تقتضي الأمر تقديمها، وبالتالي من كل طرف قصد تقادي تأزم الخلافات وزيادة التوتر بين الطرفين وبالتالي خروج سبب النزاع من دائرة التي يمكن السيطرة عليه فيها، ليتحول إلى مشاكل يستلزم البحث عن حلوله عبر قنوات ووسائل وإجراءات أخرى تستلزم تدخل أشخاص وهيئات أجنبية عن المؤسسة.⁽²⁾

ثانيا: اللجان الدائمة أو المشتركة

كثيرا ما يوكل أمر الوقاية من وقوع النزاعات الجماعية أو تقادي تأزم بعض الخلافات إلى اللجان الدائمة أو المشتركة حيث يلجأ إلى إنشائها أطراف علاقات العمل، بهدف تجنب حدوث نزاعات العمل التي قد تثار من حين لآخر، حيث تتكفل هاته اللجان بفحص المشاكل المرتبطة بالحياة المهنية كما تقترح الحلول الكفيلة بتسوية وتفوض التشريعات العمالية حرية وصلاحيات إنشاء وتنظيم هذه اللجان إلى الاتفاقيات التي تحدد كيفية متابعة النزاع ودرسه واقتراح الحلول المناسبة له.⁽³⁾

(1) الاتفاقية الجماعية القطاعية لعمال قطاع المحروقات ، الموقعة في أول ماي 1997، المادة 34.

(2) سليمان أحمية ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 345.

(3) عجة الجليلي، مرجع سابق، ص 216.

ومن أمثلة ذلك الذي أخذ بهذا الأسلوب من الإجراءات الوقائية نجد الاتفاقية الجماعية للبنوك والمؤسسات المالية، التي نصت في مادته 69 على أنه: " في حالة نشوب خلاف بين صاحب العمل، والممثلين النقابيين للعمال لأي سبب يتعلق بالمجال المهني والاجتماعي، وكذلك الأمر في حالة النزاعات المفاجئة، يمكن إنشاء لجنة خاصة تتشكل من ممثلين النقابيين، وممثلين صاحب العمل، والمفوضين صراحة لهذا الغرض من العمال وأصحاب العمل لأطراف في النزاع وتجتمع اللجنة وجوبا خلال الثلاثة أيام الموالية لإنشاء، وتقوم بإجراء المشاورات والمفاوضات اللازمة من أجل تسوية النزاع خلال خمسة عشر يوما من تاريخ إنشائها، وتحرر محضر بذلك وتكون نتائج أعمالها ملزمة لأطراف النزاع".⁽¹⁾

يتضح من هذا المثال أن هذا النوع من اللجان لا يختلف من حيث الهدف وطريقة العمل عن التفاوض المباشر، كونها تهدف بالدرجة الأولى إلى تطبيق النزاع قبل تقييده، مستعملة في ذلك أسلوب أول وهو التفاوض المباشر بين الأطراف، على أساس أن الحوار المباشر هو الحل الأمثل لتفادي النزاعات الجماعية في العمل.

وعليه هذه الإجراءات الوقائية ضرورية في المراحل الأولى ولذلك لبروز بوادر النزاع، إلا أنه النتائج المترتبة عنها قد تكون إيجابية فهو قبول الأطراف التسوية الودية وإرضائهم أو تكون سلبية وهو تمسك الأطراف بمواقفهم ومطالبهم وهذا يرجع لعدم جدية أعمال هذه اللجان والمفاوضات وإما لعدم التزام الأطراف بنتائجها، وتنفيذ الحلول التي تم اقتراحها أو أي سبب آخر⁽²⁾، وبالتالي يتم اللجوء إلى وطرق الوسائل أخرى لتسوية الإضراب وهي تلك الوسائل العلاجية التي سوف نتطرق إليها في الفرع الثاني.

⁽¹⁾ المادة 69 من الاتفاقية الجماعية القطاعية لعمال قطاع المحروقات، مرجع سابق.

⁽²⁾ سليمان أحمية ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص ص 346،347.

الفرع الثاني: طرق تسوية الإضراب الخارجية

نص القانون رقم 02/90 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل على الطرق المتبعة في تسوية النزاع الجماعي وبالأخص الإضراب من مصالحة ووساطة وتحكيم، وهذا ما سنتناوله في هذا الفرع بالتفصيل.

أولاً: التظلم

إن القيام بالاجتماعات والمشاورات الدورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة لا تكلل دائماً بالنجاح، إذ كثيراً ما نفشل في إيجاد الحلول المناسبة لكافة الخلافات التي تثور بين الطرفين.

وفي حالة فشل هذه الاجتماعات والمشاورات أقر المشرع الجزائري نظام التظلم الإداري الجماعي، الذي تناولته المادة 16 من القانون رقم 02/90 والتي تنص على أنه "في حالة ما إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها، يرفع العمال المسائل المستمر فيها الخلاف إلى:

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

-الوزراء أو ممثليهم المخولين، إذا كانت المؤسسات أو الإدارات المعنية تدخل في نطاق اختصاصهم أو إذا كان الخلاف الجماعي في العمل يكتسي طابعاً جهوياً أو وطنياً".⁽¹⁾

من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن هذا الإجراء يهدف إلى تسوية النزاع عن طريق سحب أو تعديل أو إلغاء القرار أو الإجراء سبب النزاع، أو قيام الإدارة بتحقيق وتنفيذ تصرف ما.

(1) المادة 16 من القانون رقم 02/90 مرجع سابق .

ثانيا: المصالحة

في حالة فشل وسيلة التظلم في تسوية النزاع القائم يستدعي الأمر تدخل أجهزة وجهات أخرى لإيجاد حل ودي يرضي الطرفين ولقد وضع المشرع الجزائري مستويين للمصالحة نظرا لطبيعة العلاقة المهنية بين العمال والإدارة المستخدمة.⁽¹⁾

يمكن التمييز بين المصالحة الرسمية، التي تتم بإشراف الجهات الرئاسية لأطراف النزاع وبين المصالحة العادية التي تتم بإشراف مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء والذي يسعى للمصالحة بين أطراف النزاع الجماعي.

1- المصالحة الرسمية

وتتم تحت إشراف السلطات الرئاسية السلمية والتي تقوم باستدعاء أطراف النزاع لجلسة مصالحة ودية بين الطرفين، وهذا ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 02/90 و التي تنص كما يلي " في حالة عدم تسوية المسائل المقصودة بالطعن المنصوص عليها في المادة السابقة تستدعي خلال الثمانية(08) أيام الموالية لإخطارها، السلطة السلمية العليا المباشرة، طرفي الخلاف الجماعي في العمل إلى اجتماع المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ومفتشية العمل المختصة إقليميا".⁽²⁾

من خلال نص المادة نستشف أن الجهة الرئاسية لا تتدخل لتفرض حل ودي معين للنزاع، وإنما كوسيط بين الطرفين، إلى جانب إدارة الوظيفة العمومية ومفتشية العمل للتقريب بين وجهات نظر المتنازعين حول المسائل المختلف حولها.

فلقد نصت المادة 18 من القانون رقم 02/90 على أنه " إذا تبين خلال اجتماع المصالحة أن الخلاف يتعلق بتطبيق التزام قانوني أو تنظيمي، تسهر السلطة السلمية العليا

(1) سليمان أحمية، أليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص119.

(2) المادة 17 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

المباشرة التي أخطرت على ضمان تطبيق ذلك الالتزام في أجل لا يتعدى ثلاثين يوماً (30) يوماً من تاريخ الإخطار".⁽¹⁾

معنى هذا أن السلطة في هذه الحالة تقوم بإصدار أوامر وتعليمات رئاسية تتضمن إلزام الجهات المعنية بتطبيق النصوص القانونية أو التنفيذية محل النزاع.

أما في الحالة التي تضمنها نص المادة 19 من القانون السالف الذكر والتي تقضي على أنه: "إذا تبين خلال اجتماع المصالحة أن نقاط الخلاف الجماعي في العمل تتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية أو تتعلق بمسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها، تخطر السلطة السليمة العليا المذكورة في المادة 16 أعلاه السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، حسب الأشكال المنصوص عليها في المواد من 21 إلى 23 أدناه".⁽²⁾

في هذه الحالة يجب التمييز بين طبيعة سبب النزاع ، فإذا كان النزاع حول تفسير أو تأويل نص قانوني أو تنظيمي معين، يجب البحث عن تفسير يوفق بين الطرفين، وهي المهمة المسندة إلى إدارة الوظيفة العمومية باعتبارها المرجع الرسمي لكل خلاف حول تفسير أو تطبيق هذه النصوص لإيجاد تفسير موحد ومرجعي للنص محل الخلاف، وإذا كان سبب النزاع في مسألة لم يتم الحسم فيها، أو موضوع لم يتم تنظيمه أو تحديده في النصوص القانونية والتنظيمية المعمول بها، ففي هذه الحالة يتم عرض مقترحات خاصة للتكفل بإيجاد إطار خاص لتنظيم مسألة موضوع النزاع إلى الجهات المختصة بذلك والتي عليها إيجاد تسوية تستجيب للمتطلبات العملية والميدانية.

(1) المادة 18 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) المادة 19 من القانون رقم 02/90، المرجع نفسه.

2- المصالحة العادية

في حالة فشل المصالحة الرسمية التي تشرف عليها السلطات الرئاسية السلمية في تسوية النزاع الجماعي، يتم إحالة الموضوع على هيئة متساوية الأعضاء تعرف باسم مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء.⁽¹⁾

وعن تشكيل وتنظيم المجلس فيتكون من عدد متساوي الأعضاء الممثلين للإدارة والأعضاء الممثلين للموظفين ، وحسب نص المادة 23 من القانون رقم 90-02*، صدر المرسوم التنظيمي رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء.⁽²⁾

ولقد نصت المادة 02 من هذا المرسوم على أن المجلس يتكون من ثمانية أعضاء أربعة أعضاء يمثلون الإدارة والذين حصرتهم المادة الثالثة على سبيل التحديد في المدير العام للوظيفة العمومية وممثل عن كل من الوزير المكلف بالعمل والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالداخلية، وأربعة يمثلون العمال ولقد أوجب المشرع أن يكون لكل صنف من هؤلاء الممثلين الرسميين عدد مماثل من الممثلين الإحتياطيين يشاركون في إجتماعات المجلس في حال غياب الأعضاء الرسميين.⁽³⁾

وعن كيفية إختيار هؤلاء الأعضاء بقرار صادر عن السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وذلك ما نصت عليه المادة السادسة من المرسوم التنفيذي.

(1) انظر المواد 21،22،23 من القانون رقم 02/90 ، مرجع سابق.

* يحدد تشكيل المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية وطرق تعيين رئيسه وأعضاءه، وكذا كيفية تنظيمه وسيره عن طريق التنظيم.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 90/416 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء جريدة رسمية عدد الأول، المؤرخ في 02 جانفي 1991.

(3) انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90/416 ، المرجع نفسه.

وعن الأعضاء الذين يمثلون العمال فيتم تعيينهم من قبل التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا في قطاع الإدارة العمومية على المستوى الوطني.

وفيما يخص إجراءات المصالحة فمنها ما هو محدد بمقتضى القانون ومنها ما هو محدد بمقتضى التنظيم وعند فشل المصالحة الرسمية، تقوم اللجنة الرئاسية العليا (الوزير، الوالي، رئيس البلدية) بإخطار السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بمحضر عدم المصالحة الموقع من طرفي النزاع و المتضمن للنقاط المتفق عليها والباقي الخلاف حولها، مع اقتراح الحلول التي تراها مناسبة لتسوية النقاط المتبقية.⁽¹⁾

وبمجرد هذا الإخطار يقوم رئيس مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء باستدعاء أعضائه للاجتماع وذلك في مدة لا تتجاوز الأربعة أيام وذلك ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

ويجب أن يتضمن الاستدعاء الموجه لكل عضو من أعضاء المجلس ملخص النزاع المعروض للتسوية ونسخة من المحضر الذي أعدته السلطة الرئاسية والاقتراحات التي عرضتها وذلك ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم السالف الذكر.

أما عن المادة 15 فقد قضت على حضور أطراف النزاع للمشاركة في اجتماعات المجلس، قبل بداية الاجتماع يعين رئيس المجلس مقرا من بين أعضائه لكل قضية، ومهمة هذا الأخير إعداد تقرير حول معطيات وملابسات النزاع مستندا في ذلك على الملفات والمستندات والتقارير والمحاضر التي تجمعها وتوثقها الأمانة التقنية والمرسلة من قبل المؤسسات والإدارات العمومية وممثلي العمال.⁽²⁾

بعد كل هذه الإجراءات يشرع المجلس في المصالحة بعد الاستماع إلى التقرير وإلى وجهات النظر لكل من أطراف النزاع، ويمكن للمجلس الاستعانة برأي أي شخص أجنبي نو

(1) انظر المادة 20 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90 مرجع سابق.

خبرة ومعرفة،⁽¹⁾ وبعد إتمام هذا الإجراء يعلن قراره بعد المداولة خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اجتماعه الأول.⁽²⁾

أما عن نتائج المصالحة ، فيمكن أن يتوصل مجلس الوظيفة العمومية إما لاتفاق بين الطرفين حول تسوية كلية أو جزئية للنزاع، ويصدر بذلك محضر ويبلغه الرئيس في الحين للأطراف المعنية.⁽³⁾

ويكون هذا الاتفاق قابلاً للتنفيذ عند تاريخ تبليغه⁽⁴⁾ وقد لا يصل المجلس إلى تسوية كاملة ولا جزئية للنزاع وهذا ما قضت به المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 416-90 والتي تنص على أنه: " إذا لم تفلح المصالحة بشأن النزاع كله أو جزء منه، يبادر فوراً إلى تحرير محضر عدم المصالحة يبين فيه بوضوح ما تم الاتفاق بشأنه من نقاط، وما لا يزال الخلاف مستمراً بشأنه من نقاط أخرى ويرسل إلى أطراف النزاع".⁽⁵⁾

ثالثاً: التحكيم

بعد فشل كل الطرق السابقة يلجأ أطراف النزاع إلى آخر طريق من طرق التسوية وهو التحكيم، الذي أسندت مهمته للجنة الوطنية للتحكيم، وللاطلاع على مختلف لجوانب هذا النظام، سوف نتناول كل من تكوين وتشكيل هيئة التحكيم وإجراءاتها وتنفيذ قراراتها. ولعل اللجنة الوطنية للتحكيم بالرغم من تسميتها باللجنة إلا أن الواقع أثبت أنها ذو طبيعة قضائية كونها تصدر قرارات تحكيمية قابلة للتنفيذ بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا.

(1) انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90 مرجع سابق.

(2) انظر الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90 المرجع نفسه.

(3) انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90 المرجع نفسه.

(4) انظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90 المرجع نفسه.

(5) المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90 المرجع نفسه .

وإجراءات الإحالة يشترك فيها القطاع الاقتصادي والإداري على حد سواء لأن المشرع تطرق لإجراءات وطريقة عمل اللجنة دون تخصيص لقطاع معين.

فعن اللجوء إلى اللجنة الوطنية للتحكيم يكون إما بطلب من الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي وهذا في حالة ما إذا كانت المصلحة العامة في خطر، وحسب ما قضت به المادة 49 من القانون رقم 02/90 فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تكون مختصة بتسوية النزاعات الجماعية المتعلقة بالفئات الذين منع عليهم القيام بالإضراب كما تنظر كذلك في الخلافات التي تعرض عليها حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 48 من القانون السابق الذكر.

إلى جانب الخلافات السالفة الذكر، تبث كذلك اللجنة الوطنية للتحكيم في النزاعات الجماعية التي تحال إليها إما من:

-الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي.

-وإما من الوزير المعني أو ممثلو العمال فيما يخص المستخدمين المحددة في المادة 48 وهذا ما نصت عليه المادة 50 من القانون رقم 02/90.⁽¹⁾

وعن رئاسة اللجنة، فقد نصت المادة 08 من المرسوم التنفيذي 418/90⁽²⁾ على أن يرأس اللجنة قاض من المحكمة العليا، وتتكون من عدد يتساوى فيه عدد الممثلين الذين تعينهم الدولة وعدد ممثلي العمال، ولقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 عدد أعضاء هذه اللجنة بأربعة عشر عضوا دائما، أربعة منهم تعينهم الدول وخمسة ممثلين للعمال، وخمسة ممثلين للمستخدمين (أي المؤسسات والإدارات العمومية المستخدمة) ومن بين هؤلاء الأعضاء ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية.⁽³⁾

(1) أنظر المواد 48، 49، 50 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) المرسوم التنفيذي رقم 418/90 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، تنظيم وعمل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في النزاعات الجماعية للعمل.

(3) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90، مرجع سابق.

ولقد حددت المادة 03 من ذات المرسوم صفة الأعضاء الممثلين للدولة في ممثلي الوزراء المكلفين بالعمل والعدل والمالية و الداخلية، وعن ممثلي العمال فيتم تعيينهم من قبل التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمال على المستوى الوطني،⁽¹⁾ على أن يكون لكل صنف من هؤلاء الممثلين الرسميين عدد مماثل من الممثلين الاحتياطيين وعلى أن لا يشارك هؤلاء في اجتماعات اللجنة إلا في حالة غياب الأعضاء الرسميين.

وبناء على نص المادة 05 من المرسوم يتم تعيين كل الأعضاء المشكلة للجنة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا وذلك لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

وعن إجراءات سير عمل اللجنة الوطنية للتحكيم، فباعتبار اللجنة هيئة دائمة فإن مقرها الرسمي والرئيسي هو مقر المحكمة العليا.⁽²⁾

فبالنسبة للقضايا العادية التي تنظر فيها اللجنة الوطنية للتحكيم ، فيجب أن تكون بمقتضى عريضة مكتوبة تودع لدى الأمانة التقنية للجنة حيث يتم فيها- العريضة- تبيان مختلف المواقف التي وقف عليها أطراف النزاع، ويجب أن تكون العريضة مصحوبة بتقرير أو مذكرة يبين فيه الضرورة الاقتصادية والاجتماعية التي تبرر عرض النزاع على هذه اللجنة، بالإضافة إلى ذلك وجود محضر عدم المصالحة التي تم إعداده من قبل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء.⁽³⁾

وخلال الثلاثة أيام التي تلي وضع العريضة يعين رئيس اللجنة مقرا للنزاع القائم، يتلقى هذا الأخير كل المعلومات والوثائق والتقارير المتعلقة بالنزاع المعروض على اللجنة.

وبعد هذه الإجراءات الأولية تجتمع اللجنة بدعوى من رئيس في ظرف خمسة عشر يوما التي تلي إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى، يتم خلال هذه اللجنة الاستماع إلى عرض

(1) انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90، المرجع نفسه.

(3) انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 416/90، المرجع نفسه.

المقرر الذي قام بإعداده وإلى ممثلي أطراف النزاع وإلى أي شخص يفيد أعمال اللجنة إذا قضت الضرورة ذلك، يشرع في دراسة القضية من مختلف جوانبها الاقتصادية والقانونية والاقتصادية.

وبالنسبة للقضايا التي تخص فئة العمال الممنوعين من ممارسة حق الإضراب⁽¹⁾ فتتظر فيها اللجنة بصفة مباشرة، إما بمجرد قيامها، أو بعد فشل المحاولات الودية لتسويتها.

وعن القضايا التي تضطر فيها السلطات الإدارية العليا عند استمرار الإضراب بعد فشل المصالحة أو الوساطة إلى عرضها على هذه اللجنة،⁽²⁾ فيمكن لهذه الأخيرة أن تفرض الفصل فيها إذا لم تقتنع بالمبررات التي تقدمها الجهة التي تقدمت بالطلب، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي، ونفس المرسوم أكد السلطة التقديرية للجنة في قبول أو رفض الدعوى، فهي وحدها التي تملك سلطة تقرير فيها، إذا كان نزاع ما قابل لعرضه على التحكيم الذي تختص به هذه اللجنة أم لا يعني أن اللجنة لها السلطة التقديرية في مدى جدية الضرورات الاقتصادية والاجتماعية القاهرة المنصوص عليها في المادة 48 من القانون رقم 02/90 والتي تشكل السبب الرئيسي والوحيد في عرض النزاع عليها.

بعدما تنتظر اللجنة في النزاع تصدر قرارا معللا ومسببا يتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، ولا يكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ إلا بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويبلغ رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم هذه القرارات إلى الطرفين خلال الثلاثة أيام الموالية لصدورها⁽³⁾.

(1) انظر المادة 43 و 44 من القانون رقم 02/90، مرجع سابق.

(2) انظر المادة 48 من القانون رقم 02/90، المرجع نفسه.

(3) أنظر المادة 52 من القانون رقم 02/90 والمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 90 / 418، مرجع سابق.

خلاصة الفصل

أشرنا في الفصل الثاني إلى الشروط التي يجب على الموظف يتقيد بها لممارسة الإضراب و المتمثلة في استنفاد كافة الوسائل الودية، الموافقة الجماعية، إشعار مسبق بالإضراب و أخيرا ضمان أمن و سلامة أماكن العمل و في حالة عدم امتثال الموظف لهذه الشروط إعتبر المشرع إضراب غير مشروع زيادة على ذلك رتب عقوبات ولا يحضى بحماية القانونية كما قيد القانون بعض القطاعات من ممارسة إضراب و متمثلة في قيود كلية وهو منع إضراب كليا على بعض الميادين إستراتيجية والحساسة كمرافق الدفاع من جهة و جزئية وهي تلبية الحد أدنى من الخدمة و التسخير .

كما أشرنا في نفس الفصل إلى طرق الوقائية و العلاجية لتسوية الإضراب ،وقد وفر القانون للموظف الذي يلتزم و يتقيد بإجراءات القانونية لممارسة حقه في إضراب حماية قانونية.

ملخص الفصل الثاني

أشرنا في الفصل الثاني إلى الشروط التي يجب على الموظف يتقيد بها لممارسة الإضراب و المتمثلة في استنفاد كافة الوسائل الودية ، الموافقة الجماعية ، إشعار مسبق بالإضراب و أخيرا ضمان أمن و سلامة أماكن العمل و في حالة عدم امتثال الموظف لهذه الشروط إعتبر المشرع إضراب غير مشروع زيادة على ذلك رتب عقوبات ولا يحضى بحماية القانونية كما قيد القانون بعض القطاعات من ممارسة إضراب و متمثلة في قيود كلية وهو منع إضراب كلياً على بعض الميادين إستراتيجية و الحساسية كمرافق الدفاع من جهة و جزئية و هي تلبية الحد أدنى من الخدمة و التسخير .

كما أشرنا في نفس الفصل إلى طرق الوقائية و العلاجية لتسوية الإضراب ،وقد وفر القانون للموظف الذي يلتزم و يتقيد بإجراءات القانونية لممارسة حقه في إضراب حماية قانونية.

الخاتمة

و مما سبق ذكره في بحثنا اتضحت لنا جملة من الإستنتاجات و التوصيات
نذكرها على النحو الآتي :

الإستنتاجات

الموظف مصطلح يطلق على من يسند إليه عمل في هيئة عمومية ، حيث
تعددت تعريفات الموظف العام فقهية كانت أو قضائية ، لكن تقريبا كلها تتفق على
خصائصه فالشخص مرهون بتوفرها فان اجتمعت كلها اكتسب صفة الموظف،حيث
تتمثل هذه الخصائص في العمل في وظيفة دائمة ، التعيين من قبل جهة مختصة ،
الترسيم في رتبة معينة في السلم الإداري وأخيرا تسيير مرفق عام تديره الدولة أو أحد
أشخاص القانون العام .

منح القانون الأساسي العام للتوظيف العمومي جملة من الحقوق للموظف فردية
كانت أو جماعية، وأهمها الحقوق التي تخدم مصالح الموظف هو حقه في الإضراب
بعد ما كان في السابق محرما على القطاع العام .

تعريف الإضراب كان محل جدل كبير بين الفقهاء القانون وعلى العموم يمكن
القول بأنه هناك تعريف يمكن الاتفاق عليه نسبيا فالإضراب هو كل توقف الجماعي
عن العمل بصفة إرادية و بقرار مدبر من قبل الموظفين بهدف الضغط على
أصحاب العمل قصد إجبارهم للخضوع لتلبية مطالبهم وإيجاد حل لنزاع قائم ، من
خلال هذا التعريف تتلخص عناصر الإضراب المتمثلة في التوقف الجماعي عن
العمل بصفة إرادية قصد الإضراب تحقيق مطالب مهنية .

تعدد صور و أشكال الإضراب لكن الغرض منه هو نفسه الضغط على
أصحاب العمل لتلبية مطالب معينة للفئة المضربة فأشكال الإضراب هي الإضراب
التقليدي الإضراب القصير والمتكرر،الإضراب الدائري،الإضراب الجزئي وأخيرا
إضراب المبالغة في النشاط .

نظم المشرع شروط ممارسة الإضراب في القانون رقم 02/90 المتعلق بالحماية و تسوية النزاعات العمل وممارسة حق الإضراب، المتمثلة في استنفاد إجراءات التسوية الودية، الموافقة الجماعية على الإضراب، الإشعار المسبق بالإضراب ، و أخيرا ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل ، إذ يتوجب على الموظفين أن يلتزموا بتطبيق هذه الشروط لممارسة الإضراب وفي حالة مخالفتها رتب المشرع جزاءات لذلك لأنه يعد إضراب غير مشروع .

قيد المشرع الجزائري بعض القطاعات الحساسة من ممارسة الإضراب، حيث منع ممارسة الإضراب بصفة نهائية في ميادين إستراتيجية معينة كمرفق الدفاع، الأمن الوطني و قيده جزئيا في بعضها كضرورة تقديم الحد الأدنى من الخدمة حتى و إن كان الموظف في إضراب نظرا لضرورة سير المرفق العام.

حدد المشرع في نصوصه القانونية و التنظيمية إلى طرق تسوية الإضراب التي يتبعها الموظف و الإدارة وكذا الآثار التي تنتج عن الإضراب المشروع و الغير المشروع سواء بالنسبة للموظف أو الإدارة .

التوصيات


بناء على متقدم من نتائج نورد فيما يلي بعض التوصيات التي نراها هامة يتوجب أن يكون الغرض والهدف من ممارسة الموظف لحقه في الإضراب هو تحقيق مطالبه مهنية اجتماعية واقتصادية .

يجب أن يبقى الإضراب حركة مطالبه بعيدة تجاذب سياسي ويكون الدور الذي تلعبه النقابة هو تحقيق مطالب الموظفين وذلك بالضغط على أصحاب العمل لتلبية مطالبهم .

ضرورة أن يكون الإضراب آخر حل في يد الموظفين لدفاع عن مطالبهم و تغليب المصلحة العامة قبل مصالحهم لتجنب أثار وخيمة للإضراب على حياة أفراد المجتمع .

على المشرع الجزائري أن يقوم بوضع تعريف شامل و واضح للموظف ولا يكتفي بذكر العناصر المكونة له فقط لاجتناب أي تفسير .

لابد أن يجتهد القضاء الإداري الجزائري في وضع تعريف قضائي للموظف العام لإثراء المكتبة القانونية خصوصا و أن القانون الإداري قضائي النشأة .

A decorative scroll graphic with a black outline and grey shaded ends, framing the text. The scroll is oriented horizontally, with the top edge on the left and the bottom edge on the right.

قائمة المصادر

و المراجع

أولاً : المصادر

1.النصوص القانونية

أ - الدستور

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مؤرخ في 10 سبتمبر 1963، جريدة رسمية، عدد 64، الصادرة، بتاريخ 10 سبتمبر 1963 .
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الصادر بموجب الأمر رقم 97/76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، جريدة رسمية، عدد 94،الصادرة، بتاريخ 24 نوفمبر 1976 .
- 3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر ، بموجب المرسوم الرئاسي، رقم 18/89، مؤرخ في 28 فيفري 1989، جريدة رسمية، عدد 09، الصادرة، بتاريخ 01 مارس 1989 .
- 4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،لمؤرخ بتاريخ 28نوفمبر 1996،الصادر، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96،مؤرخ في08ديسمبر 1996،جريدة رسمية،عدد 76،لسنة 1996،معدل متمم،بالقانون رقم 03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002،جريدة رسمية،عدد 25،الصادرة بتاريخ 14 أبريل 2002،معدل ومتمم،بالقانون رقم 09/08،المؤرخ في 15 نوفمبر 2008،جريدة رسمية،عدد 63،الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008،معدل متمم بالقانون رقم 01/16،مؤرخ في 06 مارس 2016،جريدة رسمية،عدد 14،الصادرة،بتاريخ 07 مارس 2016 .

ب - المواثيق والاتفاقيات الدولية

1 - المواثيق

- 1- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية،اعتمد وعرض للتوقيع و التصديق و الانضمام،بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ، 2200، ألف د-21،المؤرخ في 16 ديسمبر 1966،تاريخ بدء النفاذ،03 جانفي 1976 .

2- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة، رقم 217/أ د-3، المؤرخ في 10 ديسمبر 1984.

3- الميثاق العربي لحقوق الإنسان، أقر في قمة جامعة الدول العربية، في 10 ماي 2004، تحت الرقم ق.ق: دع 23/05/2004-6، دخل حيز التنفيذ، في مارس 2008

2 - الاتفاقيات

1- اتفاقية منظمة العمل العربية حول الحريات والحقوق النقابية، رقم 8 لعام 1977، المقررة في الدورة السادسة، لمؤتمر العمل، الإسكندرية، بجمهورية مصر العربية، في مارس 1997.

2- الاتفاقية الجامعية القطاعية لعمال قطاع المحروقات، الموقعة في أول ماي 1997.

ج - القوانين العادية

1- الأمر رقم 133/66، المؤرخ في 03 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 16، الصادرة، في 08 جوان 1966، ملغى.

2- الأمر رقم 156/66، المؤرخ 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية، عدد 49، الصادرة، بتاريخ 11 جوان 1966، ملغى.

3- الأمر رقم 24/71، المؤرخ في 16 نوفمبر 1971، المتضمن التسيير الاشتراكي للمؤسسات، جريدة رسمية، عدد 101، الصادرة، بتاريخ 13 ديسمبر 1971، ملغى.

4- القانون رقم 12/78، المؤرخ في 05 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعمل، جريدة رسمية، عدد 32.

5- القانون رقم 05/82، المؤرخ في 13 فيفري 1982، المتعلق بإتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها، جريدة رسمية، عدد 07، الصادرة، في 16 فيفري 1982.

6- القانون رقم 02/90، المؤرخ في 06 فيفري 1990، المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية بالعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، جريدة رسمية، عدد 06، الصادرة، سنة

1990، معدل ومتمم بالقانون 27/91، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، جريدة رسمية، عدد 68، الصادرة، سنة 1991 .

7- القانون رقم 11/90، المؤرخ في 21 افريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، عدد 17، الصادرة، سنة 1990، المعدل والمتمم .

8- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية جريدة رسمية، عدد 21، الصادرة، بتاريخ 21 افريل 2008 .

9- الأمر رقم 03/06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية، عدد 46، الصادرة، بتاريخ 16 جويلية 2006.

د - النصوص التنظيمية

1- المرسوم رقم 59/85، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، جريدة رسمية، عدد 13، الصادرة، سنة 1985.

2- المرسوم التنفيذي رقم 416/90، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء، جريدة رسمية، العدد الأول، الصادرة، بتاريخ 02 جافني 1991 .

3- المرسوم التنفيذي رقم 418/90، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن تنظيم وعمل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في النزاعات الجماعية للعمل .

و - القرارات القضائية

1- قرار المحكمة الإدارية العليا، مصر، بتاريخ 09 نوفمبر 1957 .

2- قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية ، ملف رقم 111095، بتاريخ 20 افريل 1994، قضية د.ج ضد مؤسسة ان.م.ع، البويرة، المجلة القضائية، العدد الأول، قسم الوثائق، الديوان الوطنية للأشغال التربوية.

II - القواميس

1- ابتسام القوام، المصطلحات القانونية في التشريع الجزائري، قاموس باللغتين العربية والفرنسية، قصر الكتاب، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998 .

2- الإمام العلامة ابن منظور، لسان العرب، الطبعة الأولى، نسقه وعلق عليه و وضع فهرسه، علي شيري، المجلد الثامن، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر و التوزيع د ب، د ت.

3- المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الثانية، دارالمشرق، بيروت، 2001.

4- جوزيف بادروس، القاموس الموسوعي الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2006.

5- دراسات كورنو، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، مجد المؤسسات الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، بيروت، 1993.

6- يوسف محمد رضا، معجم العربية الكلاسيكية والمعاصرة، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان ناشرون، لبنان، 2006 .

ثانيا : المراجع

I. المراجع باللغة العربية

أ - الكتب والمؤلفات

1- أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العام في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

2- الهاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية و بعض التجارب الأجنبية ، دار هومه، الجزائر، 2010.

3- السيد عيد نايل عوض، مدى مشروعية الإضراب و أثره على العلاقة التعاقدية، مكتبة السيد عبد الله وهيبة، القاهرة، 1988.

4- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل وعلاقات العمل الجماعية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2016.

5- جمعة محارب، التأديب الإداري في الوظيفة العامة - دراسة مقارنة - دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.

- 6- طلال عامر المهتار مسؤولية الموظفين و مسؤولية الدولة في القانون المقارن دار اقرأ بيروت 1982 .
- 7- لوران بلان،ترجمة أنطوان عبده،الوظيفة العامة،منشورات عويدات،نهج باردو، بيروت، 1973.
- 8- محمد الصغيرعلي،القانون الإداري، دارعلوم النشر والتوزيع،عناية، 2004.
- محمد يوسف المعداوي دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة و التشريع الجزائري الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1988.
- 9- محمد علي الخلايلة، القانون الإداري،الكتاب الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2014.
- 10- محمود جمال الدين زكي،الوجيزفي قانون العمل،الطبعة الثانية،المكتبة الحديثة، 1983.
- 11- نواف كنعان،الوجيزفي القانون الإداري الأردني،الكتاب الثاني،الآفاق المشرقة، عمان،2012.
- 11- سليمان أحمية،آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1998.
- 12- _____ ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2012.
- 13- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري-دراسة مقارنة- الجزء الثاني، دارالفكرالعربي، القاهرة، 1979.
- 14- عبد العزيزالسيدالجوهري،الوظيفة العامة-دراسة مقارنة- مع التركيزعلى التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، د س .
- 15- عجة الجيلالي،قانون العمل والحماية الاجتماعية، النظرية العامة ،القانون الاجتماعي في الجزائر،دارالخلدونية، الجزائر، 2005.

- 16- علي عوض حسن،الوجيز في شرح قانون العمل،المكتبة القانونية لدار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،1996.
- 17- عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري،دارالريحانة، الجزائر، د ب، د س.
- 18- رمضان عبد الله صابر،النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب، دارالنهضة العربية، القاهرة،2004.
- 19- رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، 2003.

ب - الرسائل و الأطروحات الجامعية

- 1- كمال مخلوف،مبدأ السلم الاجتماعي في التشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة الضغط ،رسالة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية،جامعة مولود معمري، تيزي وزو،تاريخ المناقشة 2014/09/29.
- 2- محمد الأحسن،النظام القانوني للتأديب في الوظيفة العامة -دراسة مقارنة- أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016/2015.
- 3- سليمان أحمية،الاتفاقيات الجامعية كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، لنيل شهادة الدكتوراه في القانون،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2009/2008.
- 4- بن فرحات مولاي لحسن، إدارة الكفاءات ودورها في عصرنة الوظيفة العمومية في الجزائر،مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق،جامعة لخضريانتة،2012/2011.
- 5- عبد الرحمن خليفي، ممارسة حق الإضراب في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير،غير منشورة،جامعة باجي مختار،عنابة،2005/2004.

6- سلوى تيشات، أثارالتوظيف العمومي على كفاءات الموظفين بالإدارات العمومية الجزائرية، دراسة حالة جامعة أحمد بوقره "بومرداس" مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في العلوم الاقتصادية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010/2009.

ج - المقالات والمدخلات

1 - المقالات

- سهيل الأحمد وعلي أبو ماريه، الإضراب عن العمل - دراسة مقارنة- بين القانون والفقہ الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث العلوم الإنسانية، مجلد 26، كلية فلسطين، الأهلية الجامعية، 2012/05/28 .

2 - المدخلات

- خالد حامد، منازعات العمل، دراسة سوسولوجية، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي، حول دور مفتشيه العمل في الرقابة، المركز الجامعي العربي التبسي، أفريل، 2004 .

د - المواقع الالكترونية

1 [www.amano.net/from/shouithread.php:184956\(vule20/03/2017a14:25h\)](http://www.amano.net/from/shouithread.php:184956(vule20/03/2017a14:25h)).

2 [www.arad.ency.com/on\(vule15/03/2017a02:39h\)](http://www.arad.ency.com/on(vule15/03/2017a02:39h)).

II. المراجع باللغة الفرنسية

A - OUVRAGES :

1-Balloula Tayeb , droit du travail , édition dahleb , 1995 .

2-Chopin Frédérique ,le droit de grève, édition l'harmattan , condé sur noir eau , 2003 .

3-Sbih Missoum , la fonction publique , hochette , paris , 1968.

Quid 2002 , dominique et michèle frémy robert Laffont , P.T.L .

4-Sinay Hélène , la grève, 2ème édition , dalloz , paris , 1982.

5-Sinay Hélène Javillier Jean-Claude , la grève , T.I.V , 2ème édition , dalloz , paris , 1984.

2- JURISPRUDENCE :

1-Cour de cassation , Chambre sociale de la cour de cassation , 28 juin 1951, N° 01-661 , Bulletin Civil , N° 542.

2-Cour de cassation, Chambre sociale de la cour de cassation , 24 juin 1954 , B.I.V , N° 446 , J , P 698 , cité par : Javillier Jean-Claud , droit du travail , 7^{ème} , édition , L.G.D.J , paris .

3-Cour de cassation, Chambre sociale de la cour de cassation , 21 mars 1973 , Bulletin Civil , C.I.V ,N°174 , Cité par : Pellissier Jean , Supiot Alain , Jeammand Antoine , droit du travail 20^{ème} édition , dalloz , paris , 2001.

4-Cour de cassation, Chambre sociale de la cour de cassation , 30 novembre 1997 , N°76-400043 , Bulltetin Civil , N°655.

الفهرس

| | |
|---|-----------|
| مقدمة | أ-هـ..... |
| الفصل الأول : ماهية الموظف العام و حق الإضراب | 7..... |
| المبحث الأول : مفهوم الموظف العام | 7..... |
| المطلب الأول : التعريف بالموظف العام | 8..... |
| الفرع الأول : تعريف الموظف العام | 8..... |
| أولا : تعريف الموظف لغة و اصطلاحا | 8..... |
| 1- لغة..... | 8..... |
| 2- اصطلاحا | 8..... |
| ثانيا : تعريف الموظف فحيا و قضائيا | 9..... |
| 1- فحيا | 9..... |
| 2- قضائيا | 12..... |
| ثالثا : تعريف الموظف العام تشريعيًا | 14..... |
| 1- الموظف العام من وجهة نظر التشريع المقارن | 14..... |
| 2- الموظف العام من وجهة نظر المشرع الجزائري | 16..... |
| الفرع الثاني : خصائص الموظف العام | 21..... |
| أولا : العمل في وظيفة بصفة دائمة | 22..... |
| ثانيا : الترسيم و شغل رتبة معينة في السلم الإداري | 23..... |

- 24..... ثالثا : التعيين في وظيفة عمومية بواسطة السلطة المختصة
- 24..... رابعا : تسيير مرفق عام
- 25..... المطلب الثاني : حقوق الموظف العام
- 26..... الفرع الأول : الحقوق الفردية للموظف العام
- 26..... أولا : الحق في الراتب
- 27..... ثانيا : الحق في الحماية
- 28..... ثالثا : الحق في العطل
- 28..... رابعا : الحق في التكوين
- 29..... خامسا : الحق في الضمان الاجتماعي و التقاعد
- سادسا : الحق في الاستفادة من الخدمات الاجتماعية و في توفير ظروف عمل مناسبة
- 29.....
- 30..... الفرع الثاني : الحقوق الجماعية للموظف العام
- 30..... أولا : الحق النقابي
- 33..... ثانيا : الحق في الإضراب
- 38..... المبحث الثاني : مفهوم حق الإضراب
- 38..... المطلب الأول : التعريف بحق الإضراب و عناصره
- 40..... الفرع الأول : تعريف حق الإضراب

- 40..... أولًا : تعريف حق الإضراب لغة
- 41..... ثانيًا : تعريف حق الإضراب فقهيًا
- 44..... ثالثًا : تعريف حق الإضراب قضائيًا
- 46..... الفرع الثاني : عناصر الإضراب
- 46..... أولًا : العناصر المادية للإضراب
- 46..... 1- التوقف عن العمل
- 47..... 2- التوقف الجماعي عن العمل
- 49..... ثانيًا : العناصر المعنوية للإضراب
- 49..... 1- قصد الإضراب
- 49..... 2- تحقيق مطالب مهنية
- 51..... المطلب الثاني : صور الإضراب و أساسه القانوني
- 52..... الفرع الأول : صور الإضراب المختلفة
- 52..... أولًا : الإضراب التقليدي
- 53..... ثانيًا : الإضراب القصير و المتكرر
- 53..... ثالثًا : الإضراب الدائري
- 54..... رابعًا: الإضراب الجزئي
- 54..... خامسًا : إضراب المبالغة في النشاط

- 56..... الفرع الثاني : الأساس القانوني للإضراب
- 56..... أولا : الإضراب في ظل المواثيق و الاتفاقيات الدولية
- 58..... ثانيا : الإضراب في ظل التشريع الفرنسي
- 60..... ثالثا : الإضراب في ظل التشريع الجزائري
- 63..... خلاصة الفصل
- 65..... الفصل الثاني : تنظيم ممارسة حق الإضراب
- 65..... المبحث الأول : أحكام شرعية حق الإضراب و القيود الواردة
- 65..... المطالب الأول : شروط ممارسة حق الإضراب و جزاء مخالفتها
- 66..... الفرع الأول : شروط ممارسة حق الإضراب
- 66..... أولا : إستنفاد إجراءات التسوية الودية
- 68..... ثانيا: الموافقة الجماعية على الإضراب
- 70..... ثالثا : الإشعار المسبق للإضراب
- 72..... رابعا : ضمان امن و سلامة أماكن ووسائل العمل
- 73..... الفرع الثاني : جزاء الإخلال بقواعد الإضراب
- 74..... المطالب الثاني : القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب
- 75..... الفرع الأول : القيود الجزئية على ممارسة حق الإضراب
- 74..... أولا : احترام الحد الأدنى من الخدمة

| | |
|----------|---|
| 78..... | ثانيا : التسخير |
| 79..... | الفرع الثاني : القيود الكلية على ممارسة حق الإضراب |
| 83..... | المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن الإضراب و طرق تسويته |
| 83..... | المطلب الأول : الآثار المترتبة عن الإضراب المشروع |
| 83..... | الفرع الأول : وقف علاقة العمل |
| 86..... | الفرع الثاني : توقف دفع الأجر عن فترة الإضراب |
| 89..... | المطلب الثاني : طرق تسوية الإضراب |
| 89..... | الفرع الأول : طرق تسوية الإضراب الداخلية |
| 90..... | أولا : التفاوض الجماعي المباشر |
| 91..... | ثانيا : اللجان الدائمة أو المشتركة |
| 93..... | الفرع الثاني : طرق تسوية الإضراب الخارجية |
| 93..... | أولا : التظلم |
| 94..... | ثانيا : المصالحة |
| 94..... | 1- المصالحة الرسمية |
| 96..... | 2- المصالحة العادية |
| 98..... | ثالثا : التحكيم |
| 102..... | خلاصة الفصل |

104.....الخاتمة

116.....قائمة المراجع

ملخص

من خلال الدراسة التي قمنا بها توصلنا أن الإضراب هو الحل الأخير الذي يلجأ إليه الموظفين للحصول على مطالبهم، إذ يعتبر تجسيد لنزاع جماعي في شكل توقف إرادي عن العمل متفق عليه من قبل الموظفين لأسباب مهنية و كون حق الإضراب من الحقوق المكرسة دستوريا و مضمونة للموظف، إلا أن المشرع نظم ممارسة هذا الحق عن طريق إصدار قانون يفصل إجراءات اللجوء لممارسة حق الإضراب، حيث تعرض القانون لاستثناءات و موانع و بعض القيود لممارسة حق الإضراب وما على الموظف إلا الالتزام بالإجراءات القانونية حتى يحضى بحماية قانونية و يتجنب كافة العقوبات في حالة تجاوزه لهذه الإجراءات.

résumé

A partir de l'étude que nous avons effectué , il s'est avéré que la grève est la dernière solution, à laquelle les fonctionnaires font recours pour concierter leurs revendications, c'est l'instauration d'un conflit, sous forme d'un arrêt du travail volontaire, déclenché par plusieurs employés pour des raison professionnelles, car la grève est droit constitutionnel, et le législateur a organisé l'exercice de le droit à travers des lois qui déterminent les procédures qui régissent le recours à l'exercice du droit de grève.

Cependant la loi a prévu certaines exceptions, objections et restrictions pour l'exercice du droit à la grève et que le fonctionnaire n'a qu'à respecter les procédures règlementaires pour éviter toute poursuite judiciaire.