

جامعة محمد خيضر - بسكرة -

مذكرة مقدمة بكلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

فرع قانون عام

لنيل درجة الماجستير

من طرفه الطالبة:

**عتيقة بلجبل**

الموضوع:

## الإضراب في المرافق العامة - دراسة مقارنة -

بتاريخ : 05 ماي 2005..... أمام اللجنة المتكونة من :

الأستاذ الدكتور : بوزيد لزهاربي..... جامعة قسنطينة..... رئيسا

الأستاذ الدكتور : فيصل بن حليلو..... جامعة قسنطينة..... مشرفا ومقررا

الدكتور : محمد العفيف طاشور ..... جامعة قسنطينة ..... ممتحنا

الدكتور : علي أيقو..... جامعة بسكرة..... ممتحنا

## مقدمة

يقول ابن خلدون : " إن الاجتماع الإنساني ضروري " ، لكن فيما تكمن هذه الضرورة؛ ربما تكمن في أن الفرد لا يستطيع الانعزال على الجماعة فهو يتعامل ويحتك بأفرادها قصد إشباع رغباته وحاجاته المختلفة التي تعينه على الاستمرار في الحياة ...

وباستمرار هذا الاحتكاك والتعامل تتطور العلاقات بين الأفراد لتصبح حينئذ أكثر تعقيدا مما أدى إلى ضرورة تدخل الدولة لتسيير وتنظيم شؤون الجماعة تجسيدا للنظام العام بمدلولاته الثلاث : الأمن الصحة والسكينة العامة وذلك عن طريق تطبيق مجموعة من القوانين المنظمة لسلوك الأفراد عند مزاولتهم لأنشطتهم وممارستهم لحرياتهم وحقوقهم بما لا يضر الغير .

ومن صور تدخل الدولة في حياة الأفراد هو قيامها بأداء العديد من الخدمات الأساسية اللازمة لتحقيق المصلحة العامة وذلك بإشباع الحاجات العامة والحيوية للأفراد التي قد يعجز النشاط الفردي لوحده على توفيرها للكافة تحقيقا للنفع العام .

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

لهذا استقر الرأي الفقهي على إخضاع المرافق العامة لعدد من القواعد الأساسية التي تمليها الاعتبارات العملية والعدالة الاجتماعية قبل كل شيء ونظرا لاختلاف طبيعة نشاط المرافق العامة وبالتالي اختلاف طرق إدارتها اصبح من الصعب سن قانون واحد يحكم المرافق جميعا ، غير أن ذلك لم يمنع من إخضاع كل المرافق لمبادئ معينة اتفق الفقه والقضاء بشأنها .

فمن أهم هذه المبادئ مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد الذي يعد من أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة ، ويعتبر هذا المبدأ من صنع مجلس الدولة الفرنسي وكان للفقهاء رولان السبق الأول في استخلاصه من أحكام مجلس الدولة الفرنسي .

ويقضي هذا المبدأ على ضرورة سير مرافق الدولة بانتظام دون توقف أو انقطاع في تقديم الخدمات الأساسية للجمهور وإشباع حاجاته العامة التي رتبوا على أساسها تنظيم أحوالهم المعيشية.

وبذلك فإن حدوث أي انقطاع أو تعطيل في سير أي مرفق من المرافق العامة يترتب عليه حدوث اضطراب وإلحاق أضرار تمس الأفراد ، ذلك أن هؤلاء الأفراد لن يتصوروا توقف مرفق النقل مثلا عن أداء خدماته المتمثلة في نقلهم إلى مكان آخر ، خاصة إذا حدث هذا التعطيل في أوقات هم في أمس الحاجة فيها إلى هذا المرفق ، كما لو حدث ذلك في فترة الامتحانات التي يؤدي التأخر عنها- بسبب توقف مرفق النقل - إلى ضياع الوقت على الطلاب أو العاملين أو الموظفين...

وبهذا لن يكون المرفق قد حقق الغاية والهدف الذي وجد من اجله وهو تحقيق الخدمات الأساسية للمواطنين إذا ما أصاب هذا المرفق توقف أو انقطاع عند قيامه بعمله اتجاه الأفراد، وبالتالي فإن نشاط المرفق العام ضروري لحياة الأفراد ولا ينبغي أن ينقطع لما ينجر عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع ، وكما يقال : "الاستمرارية من روح المرفق العام".

ومن ثم وجب على الدولة أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد حفاظا على النظام العام واستجابة لخدمة مصالح الأفراد وإشباع حاجاتهم الضرورية التي تستلزم ضرورة دوام سير المرافق العامة. ولهذا أضحي مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من القواعد الهامة التي تتخذ أساسا للكثير من نظريات وقواعد القانون الإداري في العديد من المجالات التطبيقية.

لذا كان من نتائج هذا المبدأ تحريم الاستقالة الجماعية التي تشكل أكبر خطر على مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد إذ يؤدي في بعض الحالات إلى شل عمل المرفق العام وعرقلة سيره، لذا نجد بعض التشريعات تدرجه كنوع من أنواع الإضراب وتطبق عليه أحكامه .

ومن نتائج هذا المبدأ الأخذ بنظرية الموظفين الفعليين التي يستلزم بمقتضاها مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، الأخذ بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوافر فيهم شروط وإجراءات التوظيف ، ومع ذلك تقع أعمالهم سليمة ، إما حماية للغير حسني النية في الظروف العادية ، اعتمادا على نظرية الظاهر و بما حماية للمرافق العامة بضرورة سيرها بانتظام واطراد في الظروف الاستثنائية ، خوفا من تعطيلها لذلك يلتزم المرفق العام بتصرفات و أعمال الموظفين الفعليين.

وهناك كذلك نظرية الظرف الطارئة هذه الأخيرة التي اضطر مجلس الدولة الفرنسي للأخذ بها في مجال العقود الإدارية ، عملا بمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد واستمرار ، حفاظا وحرصا منه على حماية المرافق العامة ، ومن ثم كان ذلك المبدأ هو السبب في خلق النظرية وازدهارها في القانون العام.

وحماية أموال المرافق العامة تعد كذلك من نتائج مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد ، إذا أصبح من الأهمية حماية أموال الدولة في الوقت الذي اتسعت فيه الملكية العامة باتساع وازدياد القطاع العام ، لأن أي

تقصير أو أعمال في هذا القطاع يؤدي إلى إضعاف مركز البلاد الاقتصادي لهذا تم خلق مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة .

ومن أهم نتائج مبدأ استمرارية المرفق العام تحريم أو تنظيم الإضراب الذي من شأنه عرقلة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ونظرا لأهمية وتأثير الإضراب في المرافق العامة ارتأينا أن نتعرض له في دراستنا هذه شيء من التفصيل وكذا إلى تطبيقه العملي المترتب عنه في كل من التشريع الفرنسي والجزائري على حد سواء .

ورغم ما أثاره موضوع المرفق العام وما يثيره لحد الآن من قضايا شائكة أدت إلى مساهمة الفقهاء في إيجاد حلول لها أو طرح آراء إزائها فإن المرفق العام في الجزائر يلقى التهميش وعدم الاهتمام من جانب فقهاء القانون الجزائري .

لذلك جاءت دراستنا تهدف إلى إعادة الاعتبار لموضوع المرفق العام في الجزائر وهذا من خلال توضيح تأثير الإضراب - كنتيجة من النتائج المترتبة عن مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد- على استمرارية المرافق العامة مقارنة كل ذلك بما هو معمول به في فرنسا ، ويعود اختيارنا للتشريع الفرنسي كوجه للمقارنة لكون فكرة المرفق العام وعناصره هو من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي، كما اتبعت في هذا الدراسة المنهج التاريخي وذلك بإلقاء نظرة على بداية نشأة كل من فكرة الإضراب والمرفق العام ، ومدى تغيرها الوضع الحالي ، إلى جانب ذلك انتهجت المنهج التحليلي في تعليق وتحليل النصوص القانونية والقرارات والأحكام القضائية التي سيتم التطرق إليها في موضع الدراسة.

ولهذا حاولنا في دراستنا الإجابة على الإشكالية التالية:

هل هناك تعارض بين فكرة الإضراب ومبدأ استمرارية وسيرورة المرفق العام بانتظام واطراد ؟

من خلال هذه الإشكالية تفرعت مجموعة من التساؤلات :

ما الإضراب؟ وما المرفق العام؟ هل هناك أساليب من شأنها درأ وتوقي الإضراب، خاصة في المرافق العمومية؟ وما مدى فعالية الطرق القانونية لتسوية الإضراب؟

ويعود سبب اختيارنا لهذا الموضوع بالتحديد نتيجة لما لمسناه من أهمية للمرافق العامة في حياة الأفراد سواء كانوا ينتمون إلى دول رأسمالية أو اشتراكية أو دول سائرة في طريق النمو ، ومن جهة أخرى تعود إلى أهمية المسائل التي تفرزها فكرة المرافق العامة والماسة بحياة الفرد بالدرجة الأولى.

غير أنه لا يخفى على أحد الصعوبات التي يواجهها كل باحث ، فقد شكل نقص المعلومات والمراجع أحد العوائق الجدية التي واجهناها منذ البداية كما اصدمننا أثناء قيامنا بعملنا إلى عدم اهتمام الفقه الجزائري بمواضيع القانون الإداري بصفة عامة وبالمرفق العام بصفة خاصة حيث نكاد نجزم أنها اقل مفاهيم القانون

الإداري الجزائري عناية وذلك رغم ما يحتله المرفق العام من مكانة مرموقة في الفقه الفرنسي ونأمل أن يكون موضوعنا هذا كمساهمة من في نقاش مستقبلي حول القضايا الرئيسية التي تثيرها مسألة المرافق العامة.

وتأسيساً على ما تقدم ، وبهدف الوصول إلى عناصر وافية للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة أعلاه واتباعاً للمنهج المقارن بصفة خاصة والمنهج التاريخي والتحليلي بصفة عامة، وأخذاً بعين الاعتبار الصعوبات الموضوعية والمشار إليها آنفاً فقد قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين رئيسيين يتعلقان بمختلف مراحل وعناصر الإضراب في المرافق العامة ففي الفصل الأول تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لفكرة الإضراب من جهة وفكرة المرفق العام من جهة أخرى فقد تناولنا التطور التاريخي للإضراب وموقف التشريعات منه وعرفنا متى نكون أمام إضراب مشروع وما هي الأشكال المختلفة له، وعن المرفق العام تناولنا فيه عناصره وأنواعه وطريقة إنشائه وإغائه وتنظيميه وطرق إدارته .

أما الفصل الثاني فقد تناولنا فيه الجانب العملي لحق إضراب عمال وموظفي المرافق العامة بدءاً من تكريس حق الإضراب دستورياً سواء في التشريع الفرنسي والجزائري وتناولنا كيفية ممارسته في هذا المجال وبيننا الطرق والأساليب التي يسوى بها الإضراب قبل حدوثه أو بعد حدوثه .



الفصل الأول  
فقرتنا الإخراج والمرفق العام

## المبحث الأول فكرة الإضراب

المطلب الأول : التطور التاريخي لفكرة الإضراب

المطلب الثاني : مفهوم الإضراب

المطلب الثالث : الإضراب في بعض التشريعات المعاصرة

## المطلب الأول

### التطور التاريخي لفكرة الإضراب

إن الإضراب ظاهرة عالمية في عالم الشغل فهو نتيجة نضالات عمالية قادها العمال والنقابيون منذ بروز الحركة العمالية في تنظيم عالم الشغل ، فتاريخيا عرف الإضراب تطورات حسب الأعباب الزمنية التي مرت بها البشرية ، فقد اعتبر في أول الأمر كجحة ثم كخطأ حتى تم الاعتراف به كحق دستوري ابتداء من النصف الثاني من القرن العشرين، فحق الإضراب اصبح من الحقوق السامية التي لم يعترف بها إلا بعد نضال طويل للعمال عبر مختلف المراحل والأزمنة التاريخية .

فالاضطهاد الذي عرفته البشرية في مختلف المراحل والأزمنة التاريخية وبالأخص السائدة في الحضارات الشرقية والغربية القديمة التي وجدت في الإضراب طريقا من طرق الاحتجاج والتمرد، ففي بداية كل حضارة من هذه الحضارات كانت طلبات العمال (الأجراء) تكاد تكون منعدمة ، لكن بتطورها ازدادت هذه الطلبات وظهرت نتيجة لذلك البوادر الأولى للإضراب، وهذا يرجع للفوارق الاجتماعية الناتجة عن حكم وسيطرة القوي، ونتيجة لتفاوت الطبقات الذي يعود إلى ضعف المدخول ، هذا الأمر يؤدي بالضرورة إلى التدهور المعيشي والاجتماعي للعامل .

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

ونعتقد أن أول إضراب عرفته البشرية يعود إلى عهد رمسيس الثالث، حيث قام العمال بإضراب حين تشييدهم لقبر فرعون وذلك من أجل تسديد أجورهم ولتحسين ظروف العمل ويرى الفقهاء أن هذا الإضراب الذي لجأ إليه العمال لم يكن ليقع لولا الطابع النبيل والمقدس للمهمة المسندة لهؤلاء العمال والمتمثلة في تشييد قبر فرعون ، أما عن الرقيق -العبيد- فبسبب مركزهم أو وضعهم القانوني الذي جعل منهم مجرد أشياء لم يسمح لهم بمثل هذه المبادرات والاحتجاجات<sup>(1)</sup>.

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

(1) عبد السلام ذيب ، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي . دار القصة والنشر، الجزائر ، 2003، ص.365.

وقد عرفت فرنسا خلال النظام الملكي، فوضى عارمة أهمل فيها الكثير من المشاكل الاجتماعية التي كان العامل يعاني منها ، حيث كان يطالب منه - العامل- بذل أقصى المجهودات من اجل مسايرة السياسة الاقتصادية للمستخدم ، مما أدى في بعض الأحيان إلى ظهور التمرد الذي كان يزعزع الطبقات الاجتماعية، هذا الأمر الذي كان يؤثر على النظام العام ويعيق الطبقة الحاكمة ، ولقد عبر على هذه الحركة آنذاك بأنها تمرد عنيف يقوم به جمهور العمال يتجه إلى إقلاق حالة الاستقرار العام الداخلي ويرمي إلى الاعتداء على الحكومة. (\*)

وردا على هذا التمرد الذي قام به العمال ، اصدر المالك الفرنسي سنشال ( SENECHAL ) خلال القرن الثالث عشر لائحة أو كما سميت بنظام يحتوي على البنود والنقاط التالية :

- منع العمال من ترك العمل بصفة فردية أو جماعية تحت عقوبة الأداء إلى السيد (صاحب العمل) مبلغ المال الضائع وقيمة أيام العمل الضائعة .
  - يمنع على أرباب العمل تسريح العامل عند نهاية العمل.
  - لأرباب العمل الحرية في وضع أو استخلاف عامل بعامل آخر في حالة توقفه لأي سبب من الأسباب كمرض مثلا.
  - أرباب العمل ملزمون على أداء الأجور للعمال عند نهاية العمل.
  - في حالة زيادة الطلب لأرباب العمل الحق بالاستعانة بعمال إضافيين .
  - يمنع على العمال خلال أيام العيد ترك العمل ليلة العيد بصفة غير عادية .
- إلا أن هذا الأمر لم يتوقف إلى هذا الحد ، بل قام العمال بحركة احتجاجية ضد النظام المذكور أعلاه ، ولقد رأوا أن هذه الحركة تقوم على أساس عمالي بحت ولقد طالبوا فيها بمايلي:
- طلب زيادة الأجور .
  - رأى العمال أن بعض بنود هذه اللائحة فيها تقييد لحريتهم في العمل، خاصة فيما يتعلق بالعمل عشية أو ليلة الأعياد.

ونتيجة لهذه الأسباب قام العمال بشن إضراب دام عدة شهور استجاب بعدها المالك بإصدار قرار يتضمن موافقته لبعض الطلبات ورفض بعضها الآخر.

وخلال القرن الخامس عشر وبالضبط ما بين سنة 1539 وسنة 1572 ، قام عمال الطبقة الكائنة بمدينة ليون وباريس بالعديد من الاحتجاجات العمالية والإضرابات الكبرى ، ومثالها ما حدث في المطبعة التي ادخلها العمال الألمان إلى مدينة ليون والتي تعهد فيها عمال المطبعة على ترك العمل كلما تضرر أحدهم من تصرفات المستخدم ، والملاحظ في هذا الأمر أن هؤلاء العمال يملكون أسلحة ، وكلما اشتكى أحد منهم

(\*) وقد سميت هذه الحركة في تلك الفترة بالفتنة.

اجتمعوا وانقطعوا عن العمل وكل محاولة لعرقلة احتجاجاتهم وتظاهراتهم يهدد بالسلاح وقد يعتمدون في بعض الأحيان على الهجوم على الأسياد وحراس الملوك الذين يحاولون إخماد حركاتهم .

وفيما يخص النصوص المتضمنة لمنع وتحريم الإضراب فكان أول نص قرار فياغ كوتغي ( VELLERS QUERETS) الذي وقعه فرنسوا الأول عام 1539 والذي كان مؤداه حث الأسياد في مجال العمل، وكل من يعمل تحت رعايتهم أن يتجنبوا التجمع أي كان نوعه ومهما كان هدفه أو سببه ، أو تكوين أي علاقة جماعية داخل إطار العمل لأهداف مهنية .

وقد عرفت فرنسا أول الإضرابات بفعل دخولها في الثورة الصناعية وذلك قبل ثورة 1789 بالرغم من منع التكتلات والتجمعات المهنية ، ومنذ هذا التاريخ تم القيام بالعديد من الإضرابات في جميع قطاعات النشاط وذلك بالرغم من القمع الذي كان يسلط على العمال المضربين ، وكثيرا ما كانت هذه الإضرابات تقام للاحتجاج ، أما عن حجم ساعات العمل أو تكاثر الممتهين ، أو ضد استخدام عمال غير منتمين للمهنة وبعد الثورة الفرنسية تفاقمت الأوضاع الاجتماعية ، بفعل دخول فرنسا في العهد الليبرالي المتوحش والاستغلال المفرط مع تدني ظروف العمل<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك كان المنع الكلي والحقيقي للإضراب الذي لم يكن إلا عندما منع تكوين تجمعات من أجل الدفاع عن المصالح المهنية وهذا ما تم تأكيده في قانون شابلي (CHAPELIER) الصادر في 15 جوان 1791 والذي منع كل تجمع مهني وكل عمل نقابي بفرنسا .

وقد عرفت هذه الأخيرة خلال هذا العهد وبالضبط في نوفمبر من عام 1831 ، إذ قام عمال معامل الأقمشة بإضراب بسبب رفض بعض أصحاب العمل تطبيق تسعيرة اتفاقية غير أن هذا الإضراب وجه بقمع عنيف تأكيدا لمنع الاتفاق الجماعي تطبيقا لقانون منع التجمعات والتكتلات المهنية.

وقانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 قد أكد وشدد على هذا المنع ، حيث ميز بين التجمعات والاحتجاجات التي يقوم بها المستخدمين والتي يقوم بها العمال ، وذلك بتطبيق عقوبات تختلف حسب نسبة وطريقة التطبيق حيث إذا قام المستخدم بهذا الجرم يعاقب عليه بغرامة مالية من 100 إلى 3000 فرنك فرنسي، وبالحبس يصل إلى شهر ، أما عن جرم العامل فيعاقب عليه بثلاثة أشهر حبس إذا كان العامل قد انظم - العامل - إلى تجمع ، ومن شهرين حبس إلى خمس سنوات إذا قام بإضراب.

غير أن هذه الاحتجاجات والتمرد العمالي لم يتوقف رغم القمع الذي عرفته الطبقة الشغيلة بمناسبة جميع الحركات الاحتجاجية التي عرفتها فرنسا خلال القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين.

ولقد دام هذا المنع إلى سنة 1848 بصدور قانون 27 فيفري من نفس العام ، حيث اعترف هذا القانون للعمال بحق التجمع فيما بينهم لاستغلال نتائج عملهم ولكن هذا القانون لم يدم طويلا.

(1) عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص.366.

وبصدور قانون 27 فيفري 1849 تم إلغاء ما جاء به القانون المذكور أعلاه ، فقد قضى على منع التجمع سواء المتعلق بالمستخدمين أو العمال ، فقد قصد واضعي القانون من هذا المساواة بين المستخدمين وبين العمال أمام القانون.

وبتعديل قانون العقوبات بموجب قانون 25 ماي 1864 تم بمقتضاه إلغاء قانون منع التحالف والائتلاف بين العمال ، ونص من جهة ثانية على جنحة المساس بحرية العمل ، وقد وضع هذا القانون على أساس مبدأ أن يباح للجماعة ما يباح للفرد ، بمعنى 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 ، وان يتمتعوا بنفس الحقوق كجماعة ، ماداموا يتمتعون بها كأفراد<sup>(1)</sup>.

وبتاريخ 31 مارس 1868، سمح بتنظيم بعض الشروط المحددة للتجمعات العمالية، إلا أن الاعتراف الحقيقي لحق التجمع لم يكن إلا بتاريخ 21 مارس 1884 ، أي بعد ستة عشر عاما وتم بذلك إلغاء العقوبات المقررة على العمال القائمين بالإضراب ، وتحريم أي ضغط على العمال في الدخول في إضراب عن طريق العنف والقوة ، أو التهديد أو ما يشابه ذلك من التصرفات التي من شأنها التأثير على العمال ومنعهم من أداء عملهم بحرية وتلقائية.

إلا أن الاعتراف الضمني بحق الإضراب ، لم يفسر بهذا الشكل في ظل الجمهورية الثالثة حيث كانت الإضرابات التي قامت سنة 1936 إلى ما قبل بداية الحرب العالمية الثانية سنة 1939<sup>(\*)</sup>، سببا في إنهاء علاقات العمل بالنسبة للعمال المضربين.

ونتيجة لتدهور الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية اشتدت حركة الإضراب في هذه الفترة غير أن الجبهة الاشتراكية في الحكم لم تقم هذه الإضرابات ولم تتابعها جزائيا ، كما كان يسمح لها القانون بذلك ، بل النقابات هي التي طالبت بإحداث التحكيم الإجباري قبل اللجوء إلى الإضراب ، و أثناء الحرب العالمية الثانية حلت النقابات غير أن هذا لم يمنع حدوث الكثير من الإضرابات كانت ممزوجة بطابع سياسي<sup>(2)</sup>.

وبعد الصراع الطويل للعمال تم الاعتراف بحق الإضراب ، وذلك في عام 1946 أي بعد الحرب العالمية الثانية.

وعن ظهور الإضراب في الجزائر فالبوادر الأولى له ترجع للعهد الاستعماري الفرنسي ، حين كانت الجزائر جزءا من التراب الفرنسي ، ولقد كان لظهور الإضراب في الجزائر ارتباطا وثيقا بوجود الحركات النقابية ، إلا أنه ولكون المجتمع يغلب عليه الطابع الزراعي الرعوي كانت نسبة العمال المنتمين للنقابة ضئيل جدا، إذا لم نقل كان معدما .

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

(\*) عرفت فرنسا خلال هذه الفترة نوعا جديدا من الإضراب بحيث أصبح العمال يحتلون أماكن العمل.

(2) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.366.

إلا أن هذه النسبة شهدت ارتفاعا محسوسا خاصة في عام 1936 حيث وصل عدد العمال الجزائريين المنتمين إلى النقابة الفرنسية إلى مائة وعشرون ألف (120.000) عامل من فرنسيين وجزائريين ، ولعل الأسباب التي تعود إلى هذا الارتفاع هو ما شهدته الساحة الدولية والإقليمية من تغيير في طريقة تأسيس الحركة النقابية ، ولقد أبيننا في هذا المجال أن نشير إلى إضراب عام 1936 الذي حدث في كل من وهران والجزائر العاصمة .

**أولا : حركة إضراب 1936 في وهران :** عرفت الجزائر خلال شهري جوان وجويلية لعام 1936<sup>(1)</sup> اعنف إضراب لم تراه من قبل، ولقد كان -الإضراب- مدعم من طرف النقابة الفرنسية ، ونتيجة لما عرفته الجزائر آنذاك من ارتفاع لغلء المعيشة الذي اثر في زيادة نسبة البطالة هذا الأمر أدى إلى انشغال العمال الذين كانوا يرون يوما بعد يوم انخفاض قدرتهم الشرائية ، ولذا كانت أولى مطالبهم هي رفع قيمة الأجور الممنوحة لهم ، وان كانت هذه المطالب متواضعة في الشكل إلا أنها عنيفة في الموضوع وهذا ما جعل ردود فعل أصحاب المصانع تصف بالحقد ورد الفعل العنيف ، بحيث لجئوا إلى إفراغ أماكن العمل وغلقها، وبعد انتهاء مدة الإضراب ، عاد العمال إلى أماكن عملهم وتنكر أصحاب المصانع للتعهدات التي التزموا بها.

**ثانيا : حركة إضراب 1936 في الجزائر :** لم تبقى الجزائر بعيدة عن حركة الإضراب العنيفة التي كانت تقع في فرنسا حيث أثرت الأزمة الاقتصادية على العمال وانخفضت الأجور بسرعة مما اضعف القوة الشرائية للعمال خلال الشهور الأولى من سنة 1936<sup>(2)</sup>.

ولقد أثرت كذلك حركة الإضرابات التي عرفتها فرنسا على الساحة الجزائرية رغم محاولة القائمين بسير النقابة آنذاك على إخفاء وعدم الإعلان عن تلك الاحتجاجات والإضرابات ، ولقد أدت الوضعية المزرية التي كان يعيشها العامل الجزائري إلى ظهور الإضرابات وانتشارها خاصة في العاصمة وكان ذلك بتاريخ 08 جوان 1936 بمؤسسة البناء بخروبة ، حيث قررت الإدارة في اليوم الثاني للإضراب على رفع أجور العمال هذا الإضراب أدى إلى التشجيع بالقيام بإضرابات أخرى ، فلم تتوقف هذه الاحتجاجات إلى هذا الحد بل زاد إلى انتشارها خاصة بين 10 و20 من شهر جوان من نفس العام، حيث وصل عدد العمال المضربين آنذاك إلى خمسة عشر ألف (15000) عاملا .

ونشير إلى أن ما عرفته هذه الإضرابات من عنف أدى إلى تدخل رجال الشرطة إطلاق النار على العمال المضربين، وذلك عند احتلالهم للمؤسسة الإفريقية للخشب بحسين داي حيث قتل ثلاث عمال جزائريين ورغم ما خلفه الإضراب من خسائر إلا انه من خلال ما حدث استنفاد العمال المتواجدين بالجزائر من نفس الامتيازات التي تحصل عليها العمال بفرنسا فاحسن شيء تحص عليه العامل هو خلق روح التضامن.

(1) الصوفي فؤاد ، بحث دراسات عن الطبقة العاملة في البلدان العربية . المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل ، الجزائر ، 1979 ، ص.475.

(2) جان لوي بلاش ، بحث دراسات عن الطبقة العاملة في البلدان العربية . المعهد العربي للثقافة العمالية وبحوث العمل، الجزائر، 1979 ، ص.537.

ونريد في هذا المجال أن ننوه إلى حكم الإضراب في الشريعة الإسلامية ، فمصطلح أو كلمة الإضراب لم ترد لا في القرآن الكريم ولا في السنة الشريفة ، فالإضراب بمعنى ترك العمل مؤقتا لإظهار الاحتجاج على أمر من الأمور ليس في حد ذاته محرما ما لم يكن منطويا على شيء حرام لان الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يقض نص بغير ذلك، غير انه يمكن أن يكون الإضراب محرما أو غير مشروع في حالة مخالفته لشروط العقد أو الاتفاق المبرم بين العامل والمستخدم " **العقد شريعة المتعاقدين** " ، ويكون محرما كذلك إذا نتج عنه - الإضراب - تعريض أرواح الناس أو مصالحهم الأساسية للخطر " **لا ضرر ولا ضرار** " ونتيجة لما يترتب عن الإضراب من أضرار بمصالح الناس وتعطيل ولو نسبي بسير المرافق العامة فاللجوء للإضراب يكون مشروعاً إذا استند على سبب كظلم وقع أو يوشك أن يقع على المضرب (عامل أو موظف) فمن حق هذا الأخير أن يدفع الظلم على نفسه أو أن يطالب برفعه عنه وببين مدى استيائه منه<sup>(1)</sup>.  
وقد أجاز الله سبحانه وتعالى للمظلوم أن يجهر بالسوء ، فقال جل شأنه: **[ لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا ]**<sup>(2)</sup> ، وقال أيضا : **[ وَلَمَنْ اتَّصَرَ بِعَدُوِّهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ ]**<sup>(3)</sup>

أما ما جاء في السنة الشريفة ، أن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا أتى إلى النبي ﷺ فقال: **" إن لي جارا يؤذيني "** ، فقال له : **" اخرج متاعك فضعه على الطريق "** فأخذ الرجل متاعه فطرحه على الطريق وكل من مر به قال : **" ما لك؟ "** قال : **" جاري يؤذيني "** فيقول اللهم اللعنة ، اللهم أخزه ، فقال الرجل : **" ارجع إلى منزلك ، والله لا أؤذيك أبداً . "**

(1) ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996 ، ص.425.

(2) الآية الكريمة رقم 148 من سورة النساء .

(3) الآية الكريمة رقم 41 من سورة الشورى.

## المطلب الثاني

### مفهوم الإضراب

يعتبر الإضراب حق من الحقوق الدستورية التي يتمتع بها العامل والموظف على حد سواء إلا أن هذا الحق اعتبر من أكثر المفاهيم تعقيدا وغموضا وإثارة للجدل خاصة فيما تعلق بنطاق ممارسته في القطاع العام والقطاع الخاص، مما جعل منه مجالا لاختلاف الفقهاء ورجال القضاء بشأن إعطاء أو إيجاد تعريف جامع مانع له، كما عرف الإضراب من حيث شكله أنماطا مختلفة تتوخى كلها التأثير والضغط على المستخدم والسلطة العامة لحملهما على الرضوخ للمطالب المهنية .

### الفرع الأول : تعريف الإضراب

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

ويعد الإضراب عنصرا من عناصر الحريات العامة الأساسية، فاصبح بذلك وسيلة للعامل للدفاع عن مصالحه المهنية، ولهذا نجد معظم الدساتير العربية منها أو الغربية تضمنت حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للفرد.

فبادئ ذي بدء يجب أن نرى ما المقصود بالإضراب لغة، فقد عرف على انه الكف والإعراض ، فيقال أضربت عن الشيء أي كفت وأعرضت .

وبالرجوع إلى اصل استخدام كلمة الإضراب نجدها تعود للممارسة العمالية بباريس أين كان العمال يجتمعون في مكان يسمى ساحة الإضراب (Grève) بغية طلب العمل ، ولقد كانت هذه الساحة مكان لتنفيذ عقوبة الإعدام .

أما عن المعنى الفقهي للإضراب ، فيمكن تعريفه بأنه : " اتفاق عدد من العمال أو الموظفين على الامتناع عن العمل الواجب عليهم بمقتضى القوانين واللوائح ، أو عقد العمل ، مع التمسك بمزايا الوظيفة العامة . " وهناك من يعرفه على انه : " امتناع الموظفين أو المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب إظهارا لسخطهم عن عملهم من أعمال الحكومة ، أو لإرغامها على التراجع عن موقفها ، أو استجابة لمطالبهم." (1)

وعرف كذلك على انه : " توقف جماعي ومنفق عليه عن العمل من جانب عمال أحد المؤسسات بقصد تحسين الأجر أو ظروف العمل ." (1)

وهناك من يعرف الإضراب موضحا انه لا فرق بين الإضراب في القطاع العام وفي القطاع الخاص حيث عرف على انه : "التوقف الجامعي عن العمل ، غايته تحسين شروط العمل ، و إما لمساندة حركة اجتماعية وحتى سياسية ." (2)

إلا انه هناك من يميز في تعريفه للإضراب بين القطاع الخاص والقطاع العام ، فعرف على انه تجربة إثبات القوة يخوضها أجراء ضد أرباب عملهم ليرزوا قضيتهم ومطالبهم ، غير أن إضراب الموظفين يسعى لشلل الخدمة العامة وتحريك الرأي العام ، وعليه فإضراب موظفي وعمال المرافق العامة هو تجربة إثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة المجتمع ككل ، فإذا اضرب مثلا رجال الشرطة والمعلمون وموظفو المؤسسات القضائية عن العمل ، فليست الدولة هي التي تتضرر مصالحها كأرباب عمل وإنما المجتمع هو الذي يحرم من الخدمات العامة الضرورية ، ومن ثمة فإضراب العامل أو الموظف العام هو تمرد على النظام والسلطة ، والى جانب أن الإضراب يشل مصلحة من مصالح الخدمة العامة فهو يسعى إلى تحريك الرأي العام ، وبالتالي فهو يجبر - الإضراب - الدولة على تلقي ضغوط الرأي العام الذي تعتبر مسؤولة أمامه عن تشغيل الدوائر والإدارات ذات المنفعة العامة .

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

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة - دار الفكر العربي ، القاهرة، 1988، ص. 385.

هاني علي الطهراوي، القانون الإداري . الكتاب الأول ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1998 ، ص. 297.

(1) إبراهيم زكي أخوخ ، شرح قانون العمل الجزائري . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1978، ص. 38 .

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

(3) لوران بلان ، الوظيفة العامة . ترجمة أنطوان عبده، الطبعة الأولى ، المكتبة العلمية ، بيروت، 1973، ص. 161-162.

كما توجد إلى جانب هذه التعاريف الفقهية عدة تعاريف أخرى صادرة عن الاجتهادات القضائية ، يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال أن الإضراب هو : " وسيلة من وسائل الدفاع عن مصالح العمال . " وعلى انه : " توقف إرادي عن العمل من أجل تدعيم مطالب مهنية مقررة مسبقا في النظم والاتفاقيات الجماعية ، لم يوف بها المستخدم أو صاحب العمل. " وعرف كذلك من خلال قرارها الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 25 جويلية 1979 على انه : " توقف منظم مسبق للعمل من أجل الدفاع عن المصالح المهنية . " (\*)

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف ، نصل إلى أن الإضراب بهذا المعنى هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام والالتزامات الوظيفية بهدف إلزام وإجبار صاحب العمل أو السلطات العمومية على الاستجابة لمتطلبات والمصالح المشتركة للمضربين ، أو بغية درء ضرر يروونه ماسا بمصالحهم أو واقعا عليه ، واغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو بالمطالبة بتحسين ظروف العمل ... والإضراب خاصة في صورته الجماعية يعتبر اخطر ما يهدد قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبناء على ذلك يجب تحريمه أو تنظيمه حماية للمصالح العام و أمن الدولة. ويكون عادة الإضراب جماعيا وهو الصورة الغالبة والمألوفة له ، وقد يكون الإضراب فرديا ناتجا عن توقف فرد واحد متى تولدت على ذلك نتائج وآثار خطيرة<sup>(1)</sup>.

ولكي نكيف كل توقف عن العمل بأنه إضراب يجب أن تتوفر فيه عدة عناصر أساسية أهمها ما يلي :

1- يجب أن يكون التوقف عن العمل بصفة إرادية ، بمعنى صادر عن إرادة العمال وتعبيرهم الصريح بالدخول في إضراب عن العمل وفق الإجراءات المقررة قانونا إذ لا يعتبر بناء على هذا إضرابا حالة التوقف عن العمل التي قد تفرضها بعض عوامل الإنتاج ، كنقص المواد الأولية للإنتاج مثلا أو ما يسمى بالبطالة التقنية، ولا يعد إضرابا رفض العمال العمل ساعات إضافية ، طالما كانوا غير ملزمين بأدائها بنص القانون أو عقد العمل<sup>(2)</sup>، كما لا يعتبر إضراب كذلك ، التوقف الجماعي عن العمل الصادر عن سبب يرجع إلى صاحب العمل.

2- كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة والرغبة في الإضراب صادر عن جميع العمال أو أغليبيتهم على الأقل سواء بصفة مباشرة أو عن طريق ممثليهم النقابيين أو المنتخبين مباشرة من قبلهم ، وقد عرفت مسألة عد العمال المضربين عدم استقرار في الاجتهاد الفرنسي فبعد أن اعتبر انه يكفي أن يتوقف أكثر من عامل عن العمل ليشكل هذا الفعل إضرابا صدرت قرارات تحت تأثير فكرة انه

(\*) هذا التعريف استند إلى ما جاء به مجلس الدولة الفرنسي في قرار DEHAENE ديان بتاريخ 07 جويلية 1950 واخذ في نفس الوقت وفقا لما جاء في قرار الغرفة الاجتماعية بمحكمة التمييز بباريس بتاريخ 28 جوان 1951 والذي تم النص فيه على أن الإضراب ينتمي إلى النظام القانوني الجماعي لحق بسيط ويغير نظام العلاقات الفردية للعمل .

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري - دراسة مقارنة - الجزء الثاني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1979 ، ص.532.

(2) إبراهيم زكي أخنوخ ، المرجع السابق ، ص.39.

- ينبغي أن يكون التوقف عن العمل بفعل عدد معين من العمال ، والى جانب هذا استبعد الاجتهاد القضائي فكرة أن الإضراب لا ينظم إلا من طرف النقابة<sup>(3)</sup>.
- 3- كما انه يجب أن يكون التوقف عن العمل فعليا لجميع العمال المعنيين بالإضراب حيث أن الاستمرار في العمل ولو بصورة بطيئة أو العمل بغير الوتيرة العادية لا يعتبر إضرابا<sup>(4)</sup>، إلا أننا نستثني الفئات المكلفة بالقيام بالحد الأدنى من الخدمة الدائمة كما تنص عليه القوانين والتنظيمات الخاصة بممارسة حق الإضراب .
- 4- نضيف في التوقف عن العمل انه لا يطلب فيه أن يكون لمدة معينة من الزمن ويكفي لمدة دقائق محدودة.
- 5- وأخيرا يجب أن يكون هناك مقاصد متوخاة من الإضراب فيمكن أن تكون لتغيير الأوضاع السائدة في العمل والتي لا ترضي العمال وذلك بتغيير بنود عقود العمل أو للضغط على الدولة قصد تغيير ظروف العمل بوجه عام أو لاستقرار الشغل وقد يكون للإضراب سبب أو أسباب مهنية ذات ارتباط وتأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال وذلك كالأجور وتحسين ظروف العمل، وذلك للحصول على المزيد من الحقوق والامتيازات مهنية كانت أو اجتماعية أو مالية ، وقد يحدث أن يكون الدافع للإضراب تحقيق أغراض أو بواعث سياسية لا مطالب مهنية ، كالضغط بواسطته على الدولة وحملها على اتخاذ موقف سياسي معين ، أو منعها من السير فيها ، وبناءا على ذلك تكيف هذه الإضرابات بعدم شرعيتها .
- إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر الأسباب السياسية التي لها آثار أو علاقة بظروف العمل كالإضراب على قرار سياسي متعلق برفع الأسعار ، أو زيادة الضرائب على العمال أو تجميد التوظيف أو أي قرار سياسي أو استراتيجي سياسية تمس أو تؤثر على عالم الشغل بصورة مباشرة أو غير مباشرة تعتبر أسباب مشروعة<sup>(1)</sup>.
- ويجب أن نشير إلى أن الإضراب قد يحدث نتيجة للتوقف عن العمل ، كما قد يحدث ولو لم يكن هناك أي امتناع عن العمل، حيث يباشر العمال عملهم ولكن مع تعطيل الإنتاج .
- فمن خلال ما سبق توصلنا إلى أن الإضراب سلاح مخيف أحيانا ، مخيب أحيانا أخرى لا يجوز للموظفين العموميين اللجوء إلى استعماله إلا بحرص شديد ، وقد يكون - الإضراب - فعالا إذا سبب إزعاجا للجمهور ، لكنه قد يضر بأفراد المجتمع ، وبالتالي يسيئون إلى أنفسهم عند نظر الرأي العام لقضيتهم ، لا هذا يفضل العديد من العمال والموظفين استخدام التهديد بالإضراب أو بما يسمى بالإضراب التتبيهي .

(3) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.ص. 370-371 .

(4) محمود جمال الدين زكي ، قانون العمل . الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة القاهرة ، مصر ، 1983 ، ص.806.

(1) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.140.

## الفرع الثاني : أشكال الإضراب

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

**أولاً: الإضراب التقليدي ( العادي ):** 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<sup>(1)</sup>، حفاظا على مناصبهم من جهة ، وتدعيما للحركة الاحتجاجية من جهة أخرى .

**ثانياً: الإضراب الدائري ( الغلق):** هذا النوع من الإضراب يتطلب انسجاما وتخطيطا محكما ، حيث يتم فيه تحديد لتدرج مختلف وحدات الإنتاج في المرفق من جهة وتحديد توقيت مضبوط للإضرابات المبرمجة ويتم هذا الإضراب بصفة فئوية متتابعة بمعنى تمتع فئة من العمال عن العمل مدة معينة ومحددة لتليها فئة أخرى بعد استعادة الفئة الأولى لنشاطها أو بمعنى آخر يمتنع عمال قطاع نشاط معين مدة معينة ، وبعد استعادة نشاطهم يليهم امتناع عمال قطاع نشاط آخر ، فهذا الإضراب لا يوقف تماما عمل القطاع ، هذا الأمر جعل الإضراب الدائري ممنوعا في القطاع العام ، ففي فرنسا وبمصدر قانون 31 جويلية 1963 والمتعلق بتنظيم الإضراب في القطاع العام ، ولهذا نجد أن نظام الإضراب الدوري أساسا يختلف حين القيام به في القطاع العام ، أين لا يسمح باللجوء إليه ، وفي حالة القيام به يكون هناك عقاب تأديبي قد يصل إلى الطرد من العمل وفي القطاع الخاص يبقى هذا الإضراب قانوني لعدم وجود نص يقضي بغير ذلك<sup>(2)</sup>.

فالإضراب الدائري يتم دون شل حركات النشاط و المرودية في المؤسسة ، وهو في نفس الوقت تمهيدا لتهيئة العمال للانقطاع التام عن العمل ، وهو أكثر ضررا من الانقطاع الجماعي عن العمل ، ونشير هنا إلى أن هناك نوعين من الإضراب الدائري فالأول يتمثل في الإضراب الأفقي الذي يمارسه عمال من صنف مهني معين ، حيث ينعكس سلبا على عمال الصنف الآخر التابع للأول ، أما النوع الثاني الإضراب العمودي

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

(2) لوران بلان ، المرجع السابق ، ص.168.

الذي يجمد العمل في مصلحة أو قطاع محدد في المرفق دون أن يمس القطاعات الأخرى (3)، ويهدف هذا الإضراب أساسا إلى إحداث اختلال في تنظيم الإنتاج.

**ثالثا : الإضراب القصير والمتكرر:** هذا الإضراب عبارة عن توقفات عديدة ومتكررة مع البقاء في أماكن العمل ، يتخللها انقطاع تام عن العمل في بعض الأحيان يتمتع فيه العمال عن الالتحاق بمراكز عملهم أو يتأخرون عن ذلك في أوقات منتظمة ، ليستأنفوا العمل بعد ذلك (4) .

وعن مشروعية الإضراب ، فهناك من يعتبره غير قانوني وتعسفي وبالتالي لا يعتبرونه شكلا من أشكال الإضراب ، لكن في السنوات الأخيرة أصبحت هذه الإضرابات قانونية إلا في حالة القيام بالتخريب ، وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا وكمثال قرار أوليفيرا (Oliveira) المؤرخ في 11 جوان 1981 والمتعلق بالوقف عن العمل لمدة ساعتين وهذا بطريقة مفككة خلال ربع (4/1) ساعة بطريقة متتالية ، وقد بين القضاء أن هذا الإضراب القصير والمتكرر قد أساءوا إلى عملية الإنتاج لأن العمل الذي يقوم به هؤلاء العمال يتطلب الاستمرار في عملية الإنتاج ، وبالتالي أدى ذلك إلى الخصم من أجور العمال المشاركين في الإضراب، فهذا النوع من الإضراب يتم باحتلال العامل المضرب مكان عمله ، بينما يتمتع العامل الغير المضرب عن ذلك لهذا يحتاج - هذا النوع من الإضراب- إلى إحكام ودقة يمونان مدروسين مسبقا فيما يتعلق بفترات الانقطاع ومداه ومدته وأهدافه (\*).

**رابعا : الإضراب البطيء:** لهذا الإضراب العديد من التسميات ، فيسمى بإضراب الإنتاج أو المردودية ويعرف كذلك بالإضراب المستتر أو الجزئي ، يتميز هذا النوع من الإضراب في التخفيض والتقليل من وتيرة الإنتاج ، ويستمر فيه العمال ممارسة نشاطهم دون أن يتوقفوا كليا عنه ، ويتم ذلك وفق مخطط موضوع مسبق لتخفيض الإنتاج حيث يؤخذ فيه كل عامل صفة المضرب من اللحظة التي يبدأ فيها إبطاء الإنتاج والتقليل من فعاليته ، ومن ثمة بصعب تكييف هذا التصرف بالإضراب ذلك أن العمل يبقى مستمرا (1). ولتجنب الأضرار التي قد تنجم عن هذا النوع من الإضراب ، غالبا ما تبرم اتفاقيات بين الإدارة المستخدمة والعمال ، تحدد بمقتضاها نسبة معينة لتخفيض المردود والإنتاجية لا يمكن تجاوزها ، غير أن هذا النوع من الإضراب يعد حاليا أكثر ندرة ، لأنه يبدو أقل فعالية لتحقيق المطالب العمالية .

**خامسا : إضراب الحماس أو الاندفاع:** يطلق عليه كذلك بإضراب المبالغة في النشاط ، هذا النوع من الإضراب عكس الأنواع الأخرى التي سبق ذكرها والتي تقوم إما على التوقف عن العمل وإما على تخفيض في وتيرة الإنتاج ، فان إضراب المبالغة يتضمن مزيدا وتصعيدا في النشاط عن طريق المراعاة الدقيقة بجميع الإجراءات الإدارية التي يتمسك بها العمال المضربون مما يؤثر سلبا على المتعاملين مع المصالح

(3) راشد واضح ، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر . دار هومة ، الجزائر ، 2003 ، ص.121.

(4) علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص. 632 .

(\*) هذا النوع من الإضراب يعرف كذلك بالإضراب التوقيفي والمفكك.

(1) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.368.

العمومية ويؤثر على العلاقة بينهم ، مما جعل المبالغة في هذا النشاط تقلل من ممارسته لان تطبيقه الحرفي في الأنظمة الإدارية يكاد يكون مستحيلا بسبب الازدحام المتزايد في المصالح العمومية (2)، وينجم عن هذا الإضراب تأخيرا في سير المرفق العام .

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

وهناك كذلك **الإضراب الإداري** الذي يقضي في عدم إتمام الإجراءات الإدارية خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمرا(1) .

❖ ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن الإضراب مهما كان شكله أو التقنية المتبعة في إجرائه يبقى حركة مطلبية واحتجاجية يكون الغرض منها الضغط على صاحب العمل أي المستخدم وحتى على السلطة العامة على تلبية مطالب معينة سواء تم التوقف عن النشاط كليا أو جزئيا أو اضرب جميع عمال القطاع أو فئة فقط منهم ، طالبت فيه المدة أو قصرت ، يبقى هذا الإضراب آخر إجراء ووسيلة في يد العامل سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص يسعى به لبلوغ المكاسب المهنية .

(2) علي عوض حسن ، المرجع السابق ، ص.634.

(1) رشيد واضح ، المرجع السابق ، ص.123.

### المطلب الثالث

### الإضراب في بعض التشريعات المعاصرة

تختلف النظرة إلى الإضراب من بلد لآخر باختلاف الفلسفة السائدة في هذا المجتمع أو ذاك، فأغلب التشريعات ترى في الإضراب وسيلة للحصول على الحقوق المسلوبة ونتيجة لتطور الديمقراطية وقضية حقوق الإنسان بدا العامل يحصل شيئاً فشيئاً على حقوقه وهذا تدريجياً حتى حصل على أقدس حق كان محروماً منه منذ قرون طويلة وهو حق الإضراب لهذا أخذت معظم الدول تنظم هذا الجانب بسن قوانين وتنظيمات سعيًا لإحاطته بمجموعة من القواعد التي تنظم ممارسته في بعض الأنشطة والقطاعات ، وتحد منه في قطاعات أخرى ومنعه وتحريمه في ميادين الأنشطة الأساسية ذات الطابع الحيوي للمجتمع ، إذ نجد دول

تعتق حق الإضراب خاصة في الدول المتقدمة كالولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا وإيطاليا وفيما يخص الدول العربية فالأمر يختلف من بلد لآخر كمصر والمغرب ولبنان ...

أما عن الدول التي ترفض اعتناقه - الإضراب كبعض دول أوروبا الشرقية خاصة ذات النظام الاشتراكي كروسيا، فلم يكن هناك مجال لحق الإضراب في دولة العمال لأنه لا يمكن للعامل أن يقوم بإضراب ضد نفسه وفيما يلي تفصيل لذلك .

### الفرع الأول : الإضراب في بعض التشريعات الغربية

إن أغلب دول العالم خاصة المتقدمة منها تعترف بالإضراب كحق من الحقوق الإنسانية السامية وهذا الاعتراف عادة ما يكون في نص قانوني ، غالبا ما يتضمنه الدستور وتأتي النصوص التنظيمية التكميلية لتحديد كيفية ممارسته ، والملاحظ في هذا المجال هو أن الاعتراف بحق الإضراب جاء في الكثير من هذه الدول متأخرا .

ففي ألمانيا الاتحادية - سابقا - فالأمر يختلف من مقاطعة لأخرى ، حيث يتفاوت اعتراف هذه المقاطعات بحق الائتلاف فقط ، نظرا لعدم الاعتراف الرسمي بالإضراب في الدستور الفيدرالي (1) ، فعلى سبيل المثال نجد المادة التاسعة من القانون الأساسي لمنطقة بون (Bon) لا تعترف بحق الإضراب، وإنما تقر بحرية التحالف ، وإنما في بعض المحافظات للجمهورية الفدرالية الألمانية تعترف بحق الإضراب بدون أي تحديد(\*) أما باقي المحافظات فهي تعترف به في الإطار الحقوق الأساسية كما هو منصوص عليه في القانون الأساسي لمنطقة Bon ، وما يمتاز به حق الإضراب في الجمهورية الفدرالية الألمانية هو أن حق الإضراب لا يسمح به إلا إذا كان مصدره النقابة ، ونجد كذلك أن القانون الصادر بتاريخ 29 ماي 1949 في المادة الرابعة فقرة 33 تقضي على أن : " الإضراب يعد عنصر لا يتماشى والعلاقات الودية للقانون العام " ، ومن ثمة فالموظفين والعمال الذين يعملون في المصالح المختلفة للدولة يمنع عليهم ممارسة الإضراب ، وأي مخالفة لهذا الأمر يعرض صاحبه - العامل أو الموظف المضرب - لعقوبات تأديبية من طرد أو إقالة العمل .

أما في إيطاليا فلم يعترف للعمال بحق الإضراب إلا بمقتضى دستور 01 جانفي 1984 ، وذلك ما قضت به المادة 40 منه بقولها : " حق الإضراب يمارس في حدود القوانين المنظمة له. " ، ووفقا لهذا النص فالإضراب لا يؤدي إلى قطع علاقة العمل أو الحكم بالتعويضات على اثر القيام به، وإنما يؤدي فقط إلى توقف علاقة العمل مدة الإضراب .

ولقد نصت المادة 330 من القانون الجنائي الإيطالي في هذا المجال على أن ترك العمل من جماعة العمال يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون الجنائي، إذا كان هؤلاء العمال أمام واجب عام (سواء كان مصلحة عامة

(1) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص .143.

(\*) كما هو الحال في دستور برامن ( Bremen ) المادة 51 الفقرة الثالثة وفي دستور هيسن ( Hessen ) المادة 29 فقرة 4 و 5 ، أما دستور منطقة الراين ( Rhein ) المادة 66 الفقرة 2 وكذا منطقة السار Sarre المادة 56 الفقرة 2 فيعترفان بحق الإضراب في إطار القوانين المنظمة له .

أو خدمة عامة)، ففي بداية الأمر طبق هذا القانون على عمال الخدمات العامة وعمال القطاع الخاص الذين يعملون في مؤسسات ملتزمة بأداء خدمات عامة إلا أنه في سنة 1950 اعترف المجلس الدستوري الإيطالي بمشروعية إضراب عمال الدولة وبصدور القرار رقم 123 الصادر بتاريخ 28 ديسمبر 1962، لم يعد يعمل بنص المادة 330 المذكور أعلاه وإنما نص على أنها تطبق في بعض الحالات التي ترى ضرورة في ذلك أي عند وجود المصالح العامة المقررة من طرف الدولة في خطر<sup>(1)</sup>، ومنذ ذلك زاد دور المحكمة العليا في مراقبة كل حالة تطرح أمامها ، وبذلك توصلت إلى تحديد الشروط الواجب توافرها من أجل القيام بالإضراب.

وبعد ذلك أصدرت إيطاليا قانون رقم 90-146 المؤرخ في 12 جوان 1990 المتعلق بالإضراب في القطاع العام وحاول تنظيم هذا الحق - الإضراب - فقد نصت المادة الأولى من هذا القانون على أن الخدمات العامة الخاصة أو الضرورية هي التي تكون الغرض منها الانتفاع بالحقوق الشخصية المحمية دستوريا ، وان تكون هذه الخدمات تؤدي سواء عن طريق الامتياز<sup>(\*)</sup> أو العقد، كما أوجب هذا القانون الإشعار بوقوع الإضراب بخمسة عشر يوما على الأقل من قبل، وبالمقابل وضع وقرر عقوبات لكل من يخالف هذه الشروط، وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة من القانون المذكور أعلاه.<sup>(\*\*)</sup>

فإضراب الموظف العام في إيطاليا يرون فيه عدم اتفائه مع متطلبات المرافق العامة ، وفي هذا المجال وضعت طرق متعددة لحل جميع متطلبات الموظفين ومثال ذلك المؤسسات التحكيمية والمفاوضات المباشرة دون اللجوء إلى الإضراب الذي يعتبرونه وسيلة من وسائل العنف التي لا تتسجم والمواطن الإيطالي.

بينما في إسبانيا والبرتغال لم يصبح حق الإضراب مشروعا إلا في سنة 1977 وقبل هذا العام كان يتم إخفاء كل خلاف يقع بين العمال وأصحاب العمل تحت شعار الدفاع عن الوطنية ، إلا أنه بعد ذلك تم تنظيم حق الإضراب بنصوص قانونية واعترف به دستوريا ، ففي إسبانيا وبعد انتهاء نظام فرانكو وبصدور المرسوم الملكي رقم 17 الصادر في 04 مارس 1977 والخاص بعلاقات العمل والذي اعترف بحق الإضراب وحق غلق المصنع من طرف رب العمل ، كما نص دستور 27 ديسمبر 1978 في المادة الثانية الفقرة 28 بقولها : " القانون الذي ينظم استعمال حق الإضراب سيؤسس الضمانات الضرورية لاستمرار أداء الخدمات"<sup>(1)</sup> .

ومن بين تشريعات الدول الأوروبية التي احتوت على أطور قواعد قانونية لحق الإضراب نجد **الدستور المكسيكي** في جزئه المتضمن الإعلان بالحقوق الاجتماعية في الفرع 123 المادة الأولى والتي تقضي بأن :

(1) Hélène Sinay et Jean Claude Javillier , Droit du travail. Dalloz ,Paris ,1984,p.142.

(\*) حق الامتياز هو حق مصدره القانون ولكن لا يحق لأحد طرفي مانح الامتياز أن يرخص لغيره القيام بنفس النشاط.

(\*\*) تقضي هذه المادة على: " إن العمال الذين يبطلون العمل مع خرق القانون والذين يتمتعون عن أداء الخدمات المطلوبة منهم وفقا لشروط المادة الثانية يمكن تطبيق عليهم عقوبة تأديبية وفقا بخطورة الفعل مع عدم تطبيق أي عقوبة تؤدي إلى الفصل عن العمل أو تؤدي إلى تغيير علاقة العمل".

(1) Hélène Sinay et Jean Claude Javillier , op.cit .p.126.

" الإضراب والوقف عن العمل قد يعترف بهما كحق للعمال وأرباب العمل وفقا للقانون . " والفقرة الموالية تنص في مضمونها : " أن الإضرابات تكون قانونية حيث الهدف منها وضع توازن بين عوامل الإنتاج بالتوفيق بين حقوق العمال وحقوق أصحاب العمل . "

أما عن **بلغاريا** التي اعترفت باللجوء إلى الإضراب بصور القانون المؤرخ في 06 مارس 1990 والمتعلق بتنظيم المنازعات الجماعية حيث ينص في المادة 10 منه على انه : " إذا لم يؤخذ بطلبات العمال بعين الاعتبار ولم توجد لها آذانا صاغية تستجب لها ، فانهم يقومون بإضراب رمزي " ، حيث توضع لافتات معبرة عن الرفض أو بطاقات أو إشارات أخرى رمزية ملائمة دون التوقف عن العمل .  
واللجوء إلى الإضراب في بلغاريا يستوجب شروط وهي ضرورة لشرعيته ومن بينها المفاوضات المباشرة بين العمال ورب العمل والمنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون المذكور .

وفي حالة فشل المفاوضات في حل النزاع فعلى أحد الطرفين أن يتوجه أما إلى الوزارة المعنية أو المجلس الشعبي البلدي أو الاتحاد التعاوني المختص ، و إما إلى المديرية المركزية للتنظيم الاجتماعي ، كما نص القانون عن ضرورة إبقاء العمال داخل المؤسسة خلال الإضراب مدة العمل وان لا يعرقلوا سير العمل وهذا ما نصت عليه المادة 12 بقولها : " يجب على العمال خلال الإضراب أن يبقوا بالمؤسسة خلال ساعات العمل ، ولا يمكن للعمال المضربين أن يقوموا بأي عمل يعرقل السير العادي للنشاط الذي لا يدخل في إطار واجبهم المهني . "

وفي **الولايات المتحدة الأمريكية** سمح لأول مرة بممارسة الإضراب في عام 1914 مع خضوعه لبعض الشروط (\*).

ولقد لعب القضاء رغم هذه النصوص دورا هاما في الولايات المتحدة الأمريكية حين أعطى للإضراب القواعد التطبيقية الخاصة به ، وعن عمال المرافق العامة فقد اعتبر التشريع الأمريكي إضراب أي موظف أو عامل من عمال المرافق العامة تنازلا فعليا عن عمله فلا يلاحق أمام المحاكم الجزائية ولا حتى أمام مجالس تأديبية ، بل يعتبر مفصولا من وظيفته بشكل آلي ، لأنه اخذ على عاتقه مسؤولية ترك العمل الوظيفي وتعطيل سير المرفق العام (1).

ووفقا لقانون تافت هرتلي ( Taft-Hartley ) الصادر في 23 جوان 1947 ومن خلال المادة 305 منه نجد انه منع كل شخص عامل مستخدم من طرف السلطات العامة أو من طرف إحدى أجهزتها أن يقوم بإضراب

(\*) هذه الشروط نص عليها قانون National labor relation المتعلق بعلاقات العمل لسنة 1935 والذي تم تعديله بقانون تافت هرتلي Taft-Hartley في سنة 1947 وبقانون Labor management في سنة 1959 ، فقد قيد اللجوء إلى الإضراب بإجراء الإخطار المسبق.  
(1) عبد الله طلبية ، الوظيفة العامة في دول عالمنا المعاصر . مطابع مؤسسة الوحدة ، بدون مكان نشر ، 1981 ، ص. 252.

كما منع كذلك هذا القانون الشخصيات المعنوية والتي تعتبر ملك للدولة وهي جزء لا يتجزأ منها ، وكل عامل أو موظف شارك أو قام بإضراب يفقد صفته كموظف لمدة ثلاثة سنوات .  
وقد يكون النزاع الجماعي ممنوع مؤقتا بمعنى أن يمنع من أي خلاف أو أي نزاع بين العمال و أصحاب العمل بصفة مؤقتة ، كما وقع بالأرجنتين خلال عام 1976 وفقا للقانون رقم 21263 (2) ، بموجب هذا القانون أوقف استعمال حق الإضراب مؤقتا ، ومنع بذلك استعمال أي أسلوب للدفاع من طرف العامل .  
وهناك من الدول التي لا تعترف بالإضراب مطلقا ورأت في ذلك عدم تطابقه والإيديولوجية السياسية للبلاد ومن بين هاته الدول روسيا وذلك في دستورها الصادر بتاريخ 07 أكتوبر 1977 والذي استمد نصوصه من الدستور الروسي السابق لسنة 1936 وخاصة ما جاءت به المادة 60 منه (\*\* ) ، وينص من نص هذه المادة أن على العمال أن احترام قواعد العمل لان الإخلال أو التعدي على العمل يتنافى ومبادئ المجتمع الاشتراكي وكل خلاف أو نزاع عمالي يجب عرضه على المحاكم والتي أطلق عليها تسمية محاكم الرفاق (Tribunaux des camarades) ومن المهام التي أوكلت لهذه المحاكم الحفاظ على تهذيب العامل داخل إطار اشتراكي واحتراما لمبادئ الحياة الاشتراكية .

وفي بريطانيا وخلال عام 1562 تم منع أي تحالف ، ولقد نص القانون البريطاني على أن يعاقب كل تحالف دائم أو وقتي للعمال ، وفي سنة 1824 صدر قانون الغي المنع المتعلق بتكوين تجمع يسمح بتأسيس تكتل مهني من اجل الدفاع عن المصالح المشتركة .  
وعلى إثر إضراب وقع في سنة 1926 ظهر قانون 29 جويلية 1927 هذا الأخير صدر لتحديد حرية الإضراب بشكل ضيق ومشدد ومنع كل إضراب وكل غلق لأي مصنع بسبب التضامن مع الجماعة المضربة وهذا القانون الغي في سنة 1945 ، واصبح حق الإضراب مشروع قانونا ، واستثنى المشرع حالة استعمال العنف .

### الفرع الثاني : الإضراب في بعض التشريعات العربية

من الدول العربية التي اهتمت بفكرة الإضراب نجد الجمهورية المصرية العربية ، فقد ورد حكمه - الإضراب - في القانون رقم 24 لسنة 1951 بصورة رادعة حيث كان الإضراب في السابق لا تظاله أي عقوبات وان وجدت فلا تعتبر مشددة (1) ، الشيء الذي أدى إلى نشوب موجات الإضراب شملت جميع طوائف الموظفين تقريبا مما استلزم وجوب استصدار قانون جديد ليشدد به العقوبات على الإضراب الغير

(2) Héléne Sinay et Jean Claude Javillier , op,cit ,p.114 .

(\*\*) تنص هذه المادة على انه : " واجب وقضية شرف بالنسبة لكل مواطن روسي مستعد للعمل بكل ضمير مهني في قطاع العمل قد اختاره ، وبالتالي عليه أن يحترم قواعد ونظام العمل وان يخضع إلى عمل مهم اجتماعيا والذي يجب أن لا ينفي مبادئ المجتمع الاشتراكي وكل اختلاف يجب أن يعرض على المحاكم ."

(1) محمد فؤاد مهنا ، مبادئ و أحكام القانون الإداري في ظل الاتجاهات الحديثة . بدون دار ومكان نشر ، 1975 ، ص.278.

الشرعي، إذا نصت المادة التاسعة من القانون رقم 02 لسنة 1977 الصادر في أعقاب أحداث يومي 18 و19 جانفي 1977 على معاقبة العاملين الذين يضربون عن عملهم عمدا متفقين في ذلك، أو لتحقيق غرض مشترك بالأشغال الشاقة المؤبدة، إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الاقتصاد القومي، وقرر المشرع كذلك توقيع العقاب على المحرضين على الإضراب<sup>(2)</sup>.

فبالنظر إلى القانون رقم 24 الصادر سنة 1951 يتبين أن المشرع المصري قسم عمال المرافق العامة إلى فئتين، فئة الموظفين العموميين (عمال المرافق العامة الني تدار بطريق الريجي).

فقد شدد المشرع المصري العقوبة على الإضراب الذي يقع من ثلاثة فاكتر أو من موظف بمفرده فقد عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة اشهر ولا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد عن مائة جنية، وإذا كان ترك العمل أو الامتناع عن القيام به من شأنه أن يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو إذا اضر بمصلحة عامة وقصد بذلك عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه<sup>(3)</sup>.

فيعاقب فاعله بالحبس مدة لا تتجاوز ستة اشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها، أما عن المحرضين فقد وضعهم المشرع في مركز خاص نظرا لخطورتهم البالغة فقرر لهم عقوبات خاصة تليق بخطورتهم وذلك ما قضت به المادة 124 من القانون السالف الذكر<sup>(4)</sup>؛ ولقد أضاف هذا القانون جميع الأجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة حكومة أو في خدمة سلطة من السلطات الإقليمية أو البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة<sup>(1)</sup>، أما الفئة الثانية لعمال المرافق العامة فقد سوى قانون سنة 1951 بين جميع عمال المرافق العامة في تحريم الإضراب حيث لم يميز بين عمال مرافق الامتياز وغيرهم من الموظفين في تحريم الإضراب ولم يقتصر على ذلك بل شمل عمال المرافق العامة والمدارة بأي طريقة كانت وامتد هذا القانون إلى المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمات عامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعا لها نظام خاص وبذلك فهي تشمل عمال المشروعات الخاصة ذات النفع العام التي تؤدي خدمات هامة للجمهور، وان كانت لا ترقى إلى مرتبة المرافق العامة، كعمال شركات الصناعات الكبرى والمستشفيات الخاصة...

فهؤلاء و أمثالهم يقومون "بعمل يسد حاجة عامة" ولم يوضع له نظام خاص كما هو الشأن في المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري . منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص.429.

ماجد راغب الطلو ، المرجع السابق ، ص.421.

(3) لوران بلان ، المرجع السابق، ص.272.

محمد فؤاد عبد الباسط ، القانون الإداري . الجزء الأول ، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2000 ، ص.339.

(4) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص.274.

هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق، ص.298.

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق، ص.154.

(2) ( — ، — ) ، الوجيز في القانون الإداري . المرجع السابق، ص.404.

أما عن التشريع الأردني فلم يتعرض المشرع فيه لتنظيم الإضراب ، وبيان معالمه ، واكتفى بالنص على خطر إضراب الموظفين في نظام الخدمة المدنية<sup>(\*)</sup>، ولقد اعتبر المشرع الأردني الإضراب غير مشروع نظرا لخطورة نتائجه وما يترتب عنه من أضرار وتعطيل لسير المرافق العامة باطراد<sup>(3)</sup>، وعن العمال العاديين فلقد النص القانون الأردني على انه : " لا يجوز لأي عامل أن يضرب دون أن يعطي صاحب العمل إشعار بالإضراب حسب الصورة المعنية بالأنظمة المختصة قبل مدة لا تقل عن أربعة عشرة يوما من تاريخ الإضراب، أما إذا كان العامل مستخدما في إحدى خدمات المصالح العامة ، فيكون إرسال الإشعار قبل مدة لا تقل عن ثمانية وعشرين يوما "

ونعتقد أن منح المشرع الأردني لمدة الإشعار المسبق اعتبر بمثابة عرقلة للإضراب وخاصة في المصالح العامة .

أما في القانون العراقي فقد منع ممارسة الإضراب بنص المادة 346 من قانون العقوبات رقم 111 لعام 1969 والتي تقضي على انه : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بالاستقالة أو امتنع عمدا عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، وكان من شأن ذلك أن يحدث إضرابا أو فتنة بين الناس أو إذا عطل مرفق عاما ويعد ظرفا متشددا إذا وقع الفعل من ثلاثة أشخاص أو أكثر وكانوا متفقين على ذلك أو متيقنين من تحقيق غرض مشترك، أما عن نص المادة 365 من القانون المذكور أعلاه فقد قضت على معاقبة من يتعدى أو يشرع في الاعتداء على حق الموظفين أو المكلفين بخدمة عامة في العمل باستعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو أي وسيلة أخرى غير مشروعة.

وعن الإضراب في لبنان فقد اعتبر في ممارسته جريمة يستحق فاعلها عقوبة جزائية ويصل هذا العقاب ليشمل أيضا أرباب الأعمال الخاصة والمستخدمين في القطاع الخاص في أحوال معينة، فقد نص القانون الجزائي اللبناني على عقوبة التجريد المدني للموظفين الذين يربطهم بالدولة عقد عام وذلك إذا اتفقوا على وقف أعمالهم أو على تقديم استقالتهم خاصة إذا أدى ذلك إلى عرقلة سير إحدى المصالح العام<sup>(1)</sup>. إلى جانب ذلك تطبيق عقوبة الحبس أو بالإقامة الجبرية مدة ثلاثة اشهر على الأقل في حالة توقف أحد أرباب العمل أو رؤساء المشاريع أو المستخدمين أو العمال بالتوقف عن العمل بقصد الضغط على السلطات العامة أو احتجاجا على قرار أو تدبير صادر عنها<sup>(\*)</sup>.

(\*) فقد نصت المادة 44 الفقرة ج من نظام الخدمة المدنية الأردني لعام 1988 على انه : "يحظر على الموظف تحت طائلة المسؤولية التأديبية الإقدام

على أي من الأعمال التالية : استغلال وظيفة الخدمة أي أهداف أو مصالح حزبية أو الاشتراك في تظاهر أو إضراب أو اعتصام ."

(3) خالد خليل الظاهر ، القانون الإداري . الكتاب الثاني ، الطبعة الأولى ، دار المسيرة ، عمان ، 1997، ص.44.

(1) هيام مروة ، القانون الإداري الخاص . الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت، 2003، ص.54.

(\*) وهذا ما نصت عليه كل من المادة 340 و 341 من القانون الجزائي اللبناني .

ونشير إلى أن المشرع اللبناني سعى لحماية انتظام سير المرافق العامة ذات الأهمية المتميزة لحياة الأفراد اليومية كمرافق النقل والمواصلات البريدية والتليفونية ومرافق المياه والكهرباء ، فنص في هذا الصدد على معاقبة كل اغتصاب يقوم به أكثر من عشرين شخصا بقصد توقيف وسائل النقل بين أنحاء لبنان أو بينه وبين البلدان الأخرى، والمواصلات البريدية والبرقية والتليفونية أو إحدى المصالح العامة المختصة بتوزيع المياه والكهرباء بالحبس وبالغرامة<sup>(2)</sup>.

فبالرجوع إلى المرسوم التشريعي رقم 112 الصادر في 12 جوان 1959 المتعلق بنظام الموظفين فقد قضى على منع الموظفين القيام بالإضراب أو التحريض عنه ، كما منح هذا المرسوم للإدارة سلطة اعتبار الموظف المضرب عن العمل مستقبلا من الوظيفة وله حق إحالته إلى المجلس التأديبي مع ما يستتبع تلك الاستقالة أو الإحالة من نتائج على أوضاع الموظف المالية<sup>(3)</sup>.

أما عن الإضراب في **المغرب** فقد اعترف بحق الإضراب في الدستور المغربي الصادر عام 1962 في المادة 14 منه، واعتبرته وسيلة من الوسائل المشروعة للدفاع عن الحقوق النقابية وتحسين الأوضاع الاجتماعية للعمال وقد نصت المادة 13 منه على هذا الحق كذلك، ورغم دستورية حق الإضراب إلا أنه في الميدان العملي كان هناك اعتداء من طرف السلطة على هذا الحق في الكثير من الأحيان بحجة عرقلة حرية العمل والإخلال بالنظام الداخلي للعمل وهذا الإجراء يقع ضمن العقاب الجنحي .

من الدول العربية نجد كذلك **ليبيا** التي نصت في القانون رقم 297058 الصادر في 01 ماي 1970 حيث نصت المادة 150 منه على منع اللجوء إلى الامتناع عن العمل سواء من طرف العمال أو أصحاب العمل إلا باستنفاد إجراءات التوقف مع سبقها باللجوء للتحكيم<sup>(\*)</sup>، ولقد نصت المادة 151 من نفس القانون على أن حق الإضراب في ليبيا لم يعترف به كليا إذ أنه للعامل أو صاحب العمل الحق في الإضراب إذا صدر لصالح الطرفين حكم نهائي أو قرار من هيئة التحكيم أو كان محضر مجلس التوقف منهيا للنزاع وامتنع الطرف الآخر عن تنفيذه خلال أسبوع من تاريخ إغلاقه ، فيجب أن يخطر أحد الطرفين كل من الطرف الآخر ومدير العام للعمل بالعزم على الإضراب أو وقف العمل بكتاب مسجل قبل الموعد المحدد لبدء الإضراب أو وقف

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، 2003،ص.242.

(3) طلال عامر مهتار ، المرجع السابق،ص.98.

(\*) وقد قضت المادة 150 من القانون المذكور أعلاه على أنه: " يحضر على العمال الإضراب أو الامتناع عن العمل كليا أو جزئيا ، وكذلك يحضر على صاحب العمل وقف العمل كليا أو جزئيا قبل استفتاء جميع إجراءات التوقف والتي يجب أن يسبقها اللجوء للتحكيم ."

العمل بأسبوعين على الأقل ، وعليه فالإضراب في التشريع الليبي معترف به لكن هذا الاعتراف مقيد مما ينقص من فعاليته في المجال العملي وبالتالي تنقص من وجوده ووجود نتائجه .

وعن التشريع السوداني فقد جاء في بعض النصوص القانونية على انه يحظر على العمال والموظفين التوقف عن العمل كلياً أو جزئياً، ويحظر على المستخدم قفل مكان العمل كلياً أو جزئياً بسبب نزاع عمالي إلا في الحالات التالية :

- قبل الدخول في المفاوضات .
- بعد تقديم أي طرف طلب للتوقف مباشرة .
- أثناء إجراءات التوقف .
- بعد قرار الوزير أو المدير بإحالة النزاع إلى التحكيم مباشرة .
- أثناء إجراءات التحكيم .

من خلال ما سبق توصلنا إلى أن اغلب تشريعات الدول الرأسمالية تعتبر الإضراب حقاً مشروعاً باعتبارها من الوسائل الفعالة التي يلجأ إليها العمال للدفاع عن حقوقهم وذلك نتيجة لوجود طبقة كبيرة من أصحاب العمل مسيطرة على اليد العاملة بما تمتلكه من رأسمال قوي، وخوفاً من تستغل هذه الفئة من العمال وتسخرهم لخدمة مصالحها - طبقة أصحاب العمل - حرص المشرع على أن يكفل للعمال حق الإضراب كسلاح للدفاع عن حقوقهم ومطالبهم .

أما عن تشريعات الدول الاشتراكية ففكرة الإضراب فيها غير مجسدة نظراً لأن هذه الفكرة ترتبط أصلاً بالمجتمع الطبقي لأن الإضراب هو السلاح الفعال الذي يستخدم في صراع الطبقات، وبما أن المجتمعات الاشتراكية قد وضعت حداً لهذا الصراع، فإذا تم القيام بالإضراب من الناحية الفعلية فإنه سيقمع لاعتباره اعتداءً صارخاً على سلامة و أمن الدولة نفسها<sup>(1)</sup>، وما يجب تأكيده هو انه لا يمكن أن ننفي عدم وجود نزاعات أو خلافات عمالية جماعية في الدول ذات التوجه الاشتراكي، كالذي وقع في بولونيا سنة 1980 فحق الإضراب معترف به بصفة مطلقة في القطاع الخاص، لأن الاعتراف به - الإضراب - في هذا القطاع ليس فيه مساس بالمصالح العليا للاقتصاد وبحسن سير المرافق الضرورية، وإذا تم الاعتراف به في بعض ميادين وقطاعات النشاط العام وجب تقييده ببعض الشروط لتجنب اللجوء إليه كأن يسبق مثلاً بإخطار مسبق يمكن ممثلي المضربين والسلطة الوصية من اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية وتعجيل الحلول الملائمة لتجنب وقوعه، لأن زيادة الاختلافات بين العمال و أصحاب العمل يؤدي إلى سخط العمال .

عليه يمكن القول انه بصدور أي تشريع يجيز ممارسة الإضراب يجب أن يتم تنظيمه حتى لا يكون عند ممارسة تعارض مع المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة مما تؤدي بالمساس بمصالح المجتمع الأساسية.

(1) عبد الله طلبية ، المرجع السابق ، ص.250.



## المبحث الثاني فقرة المرفق العام

- المطلب الأول : مفهوم المرافق العامة
- المطلب الثاني : النظام القانوني للمرافق العامة
- المطلب الثالث : طرق إدارة المرافق العامة

### المطلب الأول مفهوم المرافق العامة

سنتناول في هذا المطلب مفهوم المرفق العام من حيث تعريفه الذي يتضمن المعيار العضوي (الشكلي) والمعيار الموضوعي (المادي والوظيفي) وسنوضح من أخذ به سواء في الفقه الفرنسي أو الجزائري موضحين العناصر التي تضمنها تعريفه، ومن جهة أخرى سنبين أنواع هذه المرافق العامة.

## الفرع الأول : تعريف المرفق العام

تعتبر نظرية المرفق العام من النظريات القضائية التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي وذلك وفقا لما جاء في قضية بلانكو<sup>(\*)</sup>، ولقد اعتبرت من أكثر النظريات تعقيدا أو غموضا وإثارة للجدل مما جعل منها مجالا لاختلاف الفقهاء في شأن إعطاء أو إيجاد تعريف جامع مانع للمرفق العام، فمن الفقهاء من اعتمد في ذلك على المعيار الوظيفي أو الموضوعي ومنهم من مزج بين المعيارين الشكلي والموضوعي.

### أولا : معايير تعريف المرفق العام

**1- المعيار الشكلي (العضوي):** ذهب أنصار هذا المعيار إلى تعريف المرفق العام على انه المؤسسة التي تديرها الإدارة بهدف تحقيق النفع العام، فهو كل هيئة أو منظمة عامة تنشئها الدولة وتخضعها لإدارتها بقصد إشباع حاجة عامة بصفة منتظمة، فيقال مرفق التعليم ويقصد به الجهاز أو الوزارة التي تتولى تعليم النشئ ومرفق النقل ويقصد به الإدارة أو الهيئة التي تتولى نقل الأشخاص والأشياء.

لهذا اعتبرت مثل هذه المرافق مرافق عامة لأنها منظمات أنشأتها الدولة بغرض أداء خدمة للجمهور وبمفهوم أعم أن مفهوم المرفق العام وفقا لهذا المعيار يركز على المظهر الخارجي فإذا كان هذا الأخير يدل على وجود مؤسسة إدارية تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة فهذا يعني وجود مرفق عام، ومن الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام مستنديين على المعيار الشكلي العميد **موريس هوريو** فقد عرفه على انه: "منظمة عامة تقدم خدمة عامة هامة باستخدام أساليب السلطة العامة".<sup>(1)</sup>

ولقد ساند هذا الرأي كل من الأستاذ **دي لوبادير**<sup>(2)</sup> والفقير **لوران**<sup>(3)</sup> و**جورج فيدل** و**برتيلمي**.

<sup>(\*)</sup> تعرضت فتاة صغيرة تدعى اجباز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع قام ولي البننت برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لابنته أمام المحاكم العادية أو القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة وان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الأشكال، وحال عرض الأمر عليها أجابت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ 08 فيفري 1873 بمايلي: حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم، وحيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد.

و أصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع، وهو ما يجعل قرار رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرار صائب يستوجب إقراره.

<sup>(1)</sup> محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي. ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1973، ص.06.

<sup>(2)</sup> عمار عوابدي، القانون الإداري. الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.59.

أما عن الفقه الجزائري فقد وجدنا صعوبة في إيجاد تعاريف للفقهاء الجزائريين يعتمدون فيها على المعيار العضوي ، أو ربما وحسب اعتقادنا أن الفقه الجزائري لم يقتنع بفكرة أن تعريف المرفق العام يستند إلى المعيار العضوي.

**2- المعيار الموضوعي (وظيفي - مادي) :** يقصد بالمرفق تبعا لهذا المعيار كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة أو لتحقيق المصلحة العامة ، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور فلا يمكن اعتباره مرفقا عاما ومن ثم يعتبر المرفق العام وفقا لهذا المعيار هو طبيعة النشاط ، ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام على هذا الأساس نجد كل من **جيز وبونار** ونظرا لصعوبة وجود تعريف كل منهما إلا أن بعض المراجع أدرجت كل من الفقيهين تحت نطاق المعيار الموضوعي ومن ثم فقد اعتمدا في تعريفهما للمرفق العام على ما يسعى لتحقيقه هذا الأخير<sup>(4)</sup>.

وعن الفقه الجزائري فقد أشار الأستاذ **احمد محيو** عليه بقوله على أن: " مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له من معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذلك ."<sup>(5)</sup>

فمن خلال التعريف نجد أن الأستاذ يرى أن المرفق لا يكون له معنى قانوني إلا إذا كانت الغاية منه تحقيق هدف سواء كان اقتصادي أو اجتماعي.

**3- التعريف المتفق عليه :** من خلال التعاريف التي سبق ذكرها توصلنا إلى انه صعوبة في اتفاق الفقهاء على إعطاء تعريف جامع مانع لتحديد ماهية المرفق العام ، ولهذا أسندت للدولة مزاولة أي نشاط يقصد منه إشباع الحاجات العامة ، ولهذا اتجه الرأي الراجح في الفقه إلى الجمع بين المعياريين الشكلي والموضوعي لتعريف المرفق العام ، ففي الفقه الفرنسي نجد أن العميد **ليون ديجي** عرف المرفق العام مستندا في ذلك إلى دمج المعياريين موضحا الحجج التي اعتمدها في ذلك فعرفه على انه : " نشاط يتحتم على السلطة القيام به لتحقيق التضامن الاجتماعي "<sup>(1)</sup>.

وفي الفقه الجزائري نجد أن الأستاذ **عبد رية عبد الصمد** عرف المرفق العام على انه : " كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور على وجه منتظم و مضطرد."<sup>(2)</sup>

(3) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الأول ، نظرية المرافق العامة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1984،ص.81.

(4) محمود محمد حافظ ، نظرية المرفق العام . دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981-1982،ص.18.

Pierre Delvolvé , Le Droit Administratif , 2<sup>e</sup> Edition , Dalloz ,Paris , 1996,p.439.

(5) أحمد محيو ، محاضرات في المؤسسات الإدارية . ترجمة محمد أعراب صاصيلا ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1996،ص.435.

(1) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص.61.

(2) عبد الصمد عبد رية ، مبادئ القانون الإداري الجزائري والتنظيمات المحلية . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون سنة نشر،ص.119.

وعن الدكتور **عمار عوابدي** فقد دمج المعياريين معا عند تعريفه للمرفق العام وذلك ما تبين في تعريفه حيث يرى انه: " كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة."<sup>(3)</sup>

**ثانيا : عناصر المرفق العام:** من التعاريف السابقة التي دمجت بين المعياريين - المادي والعضوي - يتضح لنا أن للمرفق العام أربعة عناصر أساسية فهو مشروع عام ، ذو نفع عام مرتبط بالدولة والإدارة العامة أي خضوعه للسلطة العامة إلى جانب خضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي .

### 1- المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة ويحقق المصلحة العامة :

أ - المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة : ونقصد بذلك أن كل مشروع تنشئه أحد الأشخاص العامة المركزية أي المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة أو الهياكل اللامركزية المحلية كالولاية أو البلدية أو الإقليمية كالمؤسسات العامة يعد مرفقا عاما فالدولة هي التي تقرر ما إذا كان هذا النشاط يدمج في نطاق المرافق العامة وبالتالي يخضع لقانون معين<sup>(4)</sup>. ويمكن أن تقوم الدولة بإدارة هذا المشروع بنفسها أو تعهد ذلك إلى الأفراد أو الشركات الخاصة ويكون ذلك تحت إشرافها ورقابتها ، ففي الفقه الفرنسي نجد أن **دي لوبادير** اعتبر المرفق العام كل مشروع يقوم به شخص عام عن طريق مرافق قومية كمرافق الدفاع والأمن والسكك الحديدية والقضاء ويضيف إلى ذلك انه ليس بالضرورة أن تكون الدولة هي الشخص الوحيد الذي يدير المرفق مباشرة فقد يستند إلى شخص معنوي أو جهاز خاص كالأنشطة التي تباشرها الأشخاص العامة الإقليمية (الولاية - بلدية) كتوزيع المياه والكهرباء والغاز عبر إحدى المدن مما يطلق عليها مرافق محلية كما يعتبر أن السلطة العامة هي الجهة المختصة في تحديد الحاجات الواجب إشباعها وبأي وسيلة ومتى يمكن لها إنشاء المرفق العام<sup>(5)</sup>، ويسانده في ذلك الفقيه **ديجي** الذي يرى أن الرأي العام في الدولة هو الذي يقدر أي النشاطات والخدمات الواجبة القيام بها لأهمية هذه الخدمات للجماعة<sup>(1)</sup>.

ب - هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة : أن الركن الجوهري في تعريف المرفق العام هو المصلحة العامة فهذه الأخيرة تعد الهدف الأساسي لوجود المرفق العام وذلك عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية منها والمعنوية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة ، وقد عرف النفع العام على انه : " إشباع حاجة عامة ، أو تقديم خدمة عامة ، قد تكون معنوية كتوفير الأمن للمواطنين ، وقد تكون مادية كتوفير وسائل المواصلات

(3) عمار عوابدي ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.139.

(4) عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري . دار ربحانة ، الجزائر ، 1996، ص.150.

(5) René Chapus, Droit Administratif Général. Tome1, 15<sup>E</sup> Edition, Montchrestien, Paris , 1995 ,p.580.

(1) Marie- Christine Rouault , Droit Administratif. Gualino Editeur ,Paris,2001,p.229.

وتوريد المياه والكهرباء.<sup>(2)</sup>، إلا أن هناك اختلاف فقهي حول طبيعة النفع العام الذي يميز المرفق العام فلهذا وجد معيار لتحديد ذلك ، فإذا اعتبرت المصلحة العامة الهدف أو الغاية الأولى والأساسية من النشاط وتوافرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام ، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الثانوية لهذا النشاط فلا تعدو بذلك منزلة المرفق العام.

وفي هذا المجال نجد **ريني شابري** يقول بهذا الشأن: " إذا كانت الوظيفة تمارس أساسا لصالح الغير فإنها تمثل مرفقا عاما وإذا كانت تمارس أساسا للصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع العام."<sup>(3)</sup>

وعن المصلحة العامة في الفقه الفرنسي نجد أن العديد من مفوضي الحكومة لدى مجلس الدولة الفرنسي تناول هذا العنصر إلى جانب التعليق الذي أورده **تارديو** على القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 08 أوت 1909 ولقد جاء في التعليق: " أن الغاية من المرفق العام هي سد حاجات عامة حيث أن المبادرة الفردية لا تستطيع أن تؤمنها بذاتها تأميننا منظما ومستمرًا." وما قاله **هلبرونز** بمناسبة القرار الصادر عن مجلس الدولة في 18 جويلية 1903 بقضية نقابة السكك الحديدية والقرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي وذلك في قضية شركة كهرباء سانت ليجير في 20 نوفمبر 1909<sup>(4)</sup>، إلى جانب ذلك نجد أن الأستاذ دي لوبادير تناول هذا العنصر وذلك ما نجده في تعريفه للمرفق العام على أنه: "مقرر ومخصص لإشباع حاجة ذات نفع عام"، ويضيف على ذلك أن النشاط يصبح مرفقا عاما عندما تقرر السلطات العامة الاضطلاع بالنشاط لإشباع الحاجة التي ترى أنها بدون هذا التدخل لن تشبع أو تشبع على وجه سيئ<sup>(5)</sup>.

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

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

(2) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق،ص.224.

(3) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.151 ، نقلا عن البشير التكري ، مؤسسات إدارية وقانون إداري . تونس ، 1995 ، ص. 12 .

(4) زهدي يكن ، القانون الإداري . الجزء الثاني، الطبعة الأولى ، منشورات المكتبة العصرية للطباعة والنشر ، بيروت ، بدون سنة نشر، ص.122.

(5) Jean Rivero et Jean Waline , Droit Administratif. 18° Edition ,Dalloz ,Paris ,2000 , p.469.

وفي الفقه الفرنسي نجد الفقيه رولان (1) قد ميز بين المرافق العامة والمشروعات الخاصة ذات النفع العام أو المصلحة العامة باستناده على فكرة الخضوع للسلطة العامة ، ويرى كذلك أن أي مشروع تنشئه الدولة لتحقيق المصلحة العامة يخضع لسلطة الدولة أو لأي هيئة من هيئاتها ويعني بذلك أن الجهة المختصة بإنشاء المرافق العامة هي المكلفة باستخدام أساليب الأمر والنهي عليها.

**3- خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة :** وفقا للقانون الجزائري أن أي مشروع ينشأ لتحقيق المصلحة العامة سواء تمت الدولة بإدارته مباشرة أو عهدت بذلك للأفراد أو شركات خاصة يحكمه نظام قانوني خاص واستثنائي ، ولقد عرف هذا النظام على أنه : " مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافا جذريا عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة ."(2)

ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه القواعد تختلف حسب نوعية كل مرفق ومع ذلك هناك من المبادئ القانونية المشتركة التي تحكم المرافق العامة أيا كانت نوعيتها(3).

إلا أن هناك جانب من الفقه يعتبر هذا العنصر بمثابة الأثر المترتب أو نتيجة حتمية لاكتساب المشروع صفة المرفق العام ورأي الفقه الجزائري في هذا المجال هو أن المشروع لا يعتبر مرفقا عاما إلا إذا طبق عليه قانون استثنائي خاص يختلف عن القواعد القانونية التي تحكم المشاريع الخاصة (4)، إلا أن هناك جانب من الفقه الجزائري اعتبر أن لكل نوع من أنواع المرافق العامة نظام قانوني خاص بها إلا أنه مع ذلك فإنه يخضع لمجموعة واحدة من القواعد القانونية تطبق على جميع أنواع المرافق العامة وما نشير إليه كذلك هو أنه ما دام لفكرة المرفق العام الفضل الكبير في تأسيس وجود القانون الإداري كقانون مستقل عن قواعد القانون الخاص ولكون فكرة المرفق العام هي الوسيلة التي تستخدمها السلطة العامة في الدولة لتحقيق المصلحة العامة بمفهومها الإداري أدى ذلك لخضوعه لنظام قانوني خاص واستثنائي ليتلاءم مع كيفية إنشائه وتنظيمه وتسييره وإيثاره وإشرافه ورقابته عليه.

وفي الفقه الفرنسي نجد كل من الأستاذ جيز ومفوض الحكومة شينو (Chénot) قد أضافا في تعاريفهما هذا العنصر واعتباره ركن من أركان المرفق العام ، أما الأستاذ دي لوبادير (1) ، فقد اعتبر الطابع الاستثنائي للقواعد القانونية الحاكمة للمرفق العام هو نتيجة لكون النشاط معتبر كمرفق عام وليس شرطا لوجوده.

(1) محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص.ص. 27.28.

(2) عمار عوايدي ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.61.

(3) عبد الصمد عبد ربه ، المرجع السابق ، ص.120.

(4) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.152.

(1) فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.08.

## الفرع الثاني : أنواع المرافق العامة

تعددت أنواع المرافق العامة ويمكن النظر إلى هذه الأنواع من زوايا عديدة سواء من حيث طبيعة النشاط أو موضوعه ( إدارية واقتصادية واجتماعية ومهنية أو نقابية ) ، أو من حيث دائرة نشاطها أو إقليمها (مرافق قومية مركزية وطنية والى مرافق محلية إقليمية ) أو من حيث مدى وجوب إنشائها أو عدم وجوب إنشائها (مرافق إجبارية ومرافق اختيارية ) وسنتعرض لدراسة هاته الأنواع وفقا لهذا التقسيم .

### أولا : أنواع المرافق العامة وفقا لمعيار طبيعة النشاط:

**1- المرافق العامة الإدارية :** ويقصد بها المرافق التي تقوم بنشاط إداري بحث من صميم الوظائف الإدارية تولت الأشخاص العامة القيام بها (مرفق الدفاع والأمن والقضاء ومرفق التعليم والصحة )، ولقد عرفتھا الأحكام القضائية على أنها : " مرافق إدارية بمعنى الكلمة." ، ولقد ذهب الدكتور محمد فاروق عبد الحميد إلى وضع تعريف لهذه المرافق على أنها : " مجموعة المرافق التي تدخل في إعداد بقية أنواع المرافق العامة الأخرى وهو ما اطلع عليه بالتحديد السلبى للمرافق ." أما الفقيه دي لوبادير فقد عرفها على أنها : " تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية ." (2)

واستنادا إلى هذه التعاريف يمكن اعتبار نشاط المرافق العامة الإدارية كل الأنشطة التي تخالف في طبيعتها النشاط الذي يقوم به الأفراد العاديين ، واهم ميزة تتصف بها هذه المرافق هي ارتباطها بالجانب السيادي للدولة مما جعل خضوعها كقاعدة عامة لأحكام القانون العام وبالتالي تخضع هذه المرافق لنظام قانوني خاص واستثنائي هو نظام القانون الإداري (3).

**2- المرافق العامة الاقتصادية:** ليس من السهل تحديد المرافق الاقتصادية ، لان أكثرية الوزارات تأثيرا على الاقتصاد ، أضف إلى ذلك تدخل الدولة الحديثة في مجالا عديدة كانت متروكة للمبادرة الفردية سواء كان ذلك في المجال الصناعي أو التجاري وقد عرفت هذه المرافق على أنها : " مجموعة المرافق العامة التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة اقتصادية صناعية أو تجارية أو مالية أو زراعية أو تعاونية." (4)

ومثال هذه المرافق المؤسسات الصناعية والتجارية ، مرافق النقل بالسكك الحديدية ومرافق توريد المياه والغاز والكهرباء ، مرافق النقل الجوي والبحري والبري ومرافق الصناعات الكيماوية ... وعن الجدول القائم في هذا النوع من المرافق هو القانون الذي تخضع لأحكامه نشاطات تلك المرافق هل هي قواعد القانون العام أم قواعد القانون الخاص؟

(2) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الأول ، المرجع السابق ، ص.284.

(3) Jean Rivero et Jean Waline ,op.cit ,p.485.

(4) عمار عوايدي ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، المرجع السابق ، ص.63.

فلقد ذهب فريق من الشراح إلى ضرورة خضوع المرافق الاقتصادية لأحكام وقواعد القانون العام خاصة في أمور تنظيم المرفق العام كتعديل التعريفية وتحصيل الرسوم بكيفية إنشائها وفي القواعد والمبادئ العامة التي تحكم سيرها كضرورة سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المساواة بين المنتفعين ومسيرة المرفق العام للحاجات الاجتماعية...

وهناك جانب من الفقه يرى انه يمكن أن تدار المرافق الاقتصادية بطريقة شبيهة بإدارة المؤسسات الخاصة فتخضع بذلك للقانون الخاص بالنسبة لنشاطه ومثال ذلك القرارات الغير التنظيمية التي تصدر عن السلطات المختصة كرفض الاشتراك في الكهرباء والنزاعات بين المرفق العام الصناعي والتجاري والعاملين لديه باستثناء الذين لهم صفة الموظف العام هي من اختصاص القضاء العادي كالترقية وتوقيع العقوبات التأديبية...

وتخضع كذلك للقانون الخاص في كل علاقاتها وتعاملاتها مع الغير في دعاوى المسؤولية المترتبة عن أعمالها ونشاطها وفيما يخص كذلك بالنظام المالي لهذه المرافق تخضع للقانون الخاص ولاختصاص المحاكم العادية .

### 3- المرافق العامة المهنية أو النقابية (*Services publics corporatifs ou professionnels*) : تقوم

هذه المرافق بتنظيم ومراقبة بعض الأعمال لمهن مختلفة في الدولة ويقوم بهذا التنظيم أصحاب المهن أنفسهم ومن أمثلة هذه المرافق نقابة المحامين والمعلمين والأطباء الصيادلة ، المهندسين ...

وبالنسبة للانضمام لهذه المرافق فهو أمر إجباري لهذا اعتبرت نوع من الجماعات الجبرية<sup>(1)</sup> .

ويتولى إدارة هذه المرافق هيئة يتم تكوينها من أفراد مهنة معينة ويتم ذلك عن طريق الانتخاب المباشر ومثال النقابات الموجودة بالجزائر نقابة المحامين التي يحكمها القانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق لـ 8 جانفي 1991 .

وعن المنازعات المتعلقة بهذه المرافق فقد اخضع المشرع القرارات الصادرة عن مثل هذه النقابات لرقابة القضاء الإداري ممثلة في المجالس الجهوية ، ولقد اعترف الفقه الجزائري لهذه المنظمات بالشخصية المعنوية مثلها مثل الفقه الفرنسي حيث اعتبرها شخصا عاما يقف بجانب الأشخاص العامة الإقليمية والمؤسسات العامة، ومن ناحية خضوع هذه المرافق لقانون معين فالمرفق المهني يخضع لقواعد هي مزيج من القانون العام والخاص فيخضع لنظام قانوني مختلط ، ففي الفقه الفرنسي فقد قبل مجلس الدولة الفرنسي إخضاع بعض أنشطة هذه المرافق لقواعد القانون العام واختصاص القضاء الإداري مثال ذلك وضع قرارات تنظيمية لوضع ميثاق المهنة والقرارات الفردية لضم الأعضاء الجدد وتوقيع الجزاءات مع الأعضاء ، أما البعض الآخر من الأنشطة فتخضع لقواعد القانون الخاص مثال ذلك عمليات التنظيم والتشغيل الداخلي

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع سابق ، ص.11.

للمرفق والعلاقات التي تربط بالنظام القانوني للأفراد والمحاسبات والذمة المالية والنقص المالي للمرفق وإحالة الاختصاص للقضاء العادي<sup>(1)</sup>.

**4- المرافق العامة الاجتماعية ( Services publics Sociales ou à Objet Social ):** هي مجموعة المرافق التي تستهدف تحقيق أهداف وخدمات اجتماعية عامة تشبع حاجات عامة للجماهير، ومثالها مراكز المساعدة العامة والضمان الاجتماعي والتقاعد والتكوينات، ولقد اعترف القضاء الفرنسي لهذه المراكز بصفة المرفق إلا إنه لم يحدد إلى غاية الآن مضمون هذه المرافق وحصر مهامها وهذا ما صرح به العميد دي لوبادير<sup>(2)</sup>.

وفيما يخص القانون الذي تخضع إليه هذه المرافق، فقد اتفق كل من الفقه الجزائري والفرنسي على خضوع هذا النوع من المرافق إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وعن المنازعات الناتجة عن هذه المرافق فتارة تكون من اختصاص القضاء العادي وتارة تكون من أمام القضاء الإداري، في حين أن القضاء الفرنسي اعتبر المنازعات الناتجة عن هذه المرافق منازعات إدارية يختص بالنظر إليها لإحدى لجان مجلس الدولة<sup>(3)</sup>، إلا أنه ونتيجة لبروز فكرة الأقساط لدى مؤسسات الضمان الاجتماعي التي يلتزم بدفعها المنفعيين من خدمات المرفق أصبح الاختصاص القضائي موزع بين القضاء العادي والإداري. ولقد امتد هذا التمييز للنظام القانوني الجزائري وذلك ما جاء في القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 والذي تناول المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزع المشرع الجزائري الاختصاص بين القضاء العادي والإداري أي إما أمام المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية<sup>(4)</sup>.

### ثانياً: أنواع المرافق العامة طبقاً لامتدادها الإقليمي:

**1- المرافق العامة الوطنية (القومية):** أي المرافق التي يمتد نشاطها لكافة أقاليم وأنحاء الدولة وذلك لإشباع الحاجات العامة الجماهيرية بالنسبة لجميع فئات الشعب ومثالها مرفق القضاء والدفاع والأمن والبريد والاتصالات...

ولقد أوكلت مهمة إنشاء وإدارة هذه المرافق للدولة ممثلة في السلطة المركزية التي تولى إدارتها مباشرة بموظفيها تحت سلطان السلطة الرئاسية، إلى جانب الإدارات التابعة لها في أقاليم الدولة وخاصة ممثلي وموظفي السلطة المركزية في أقاليم كالولاية في الجزائر والمدير أو العمدة في فرنسا.

**2- المرافق العامة الإقليمية (المحلية):** يقتصر نشاط هذه المرافق على جزء معين من الدولة كالولاية أو البلدية وينتفع من الخدمات والنشاطات التي يقوم بها المرفق سكان هذا الجزء أو الإقليم دون غيرهم<sup>(1)</sup>

(1) Jean -Chaudé Venezia , Yves Gaudement , *Traité de droit Administratif* . Tome1, 15<sup>e</sup> Edition , L.G.D.J,Paris 1999, p.934.

(2) Jean Rivero et Jean Waline ,op,cit ,p.488.

(3) Jean -Chaudé Venezia , Yves Gaudement ,op,cit, p.930.

(4) لمزيد من التفصيل انظر : مسعود شيهوب ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية . الجزء الثالث ، ص.443.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.163.

ومثالها النقل المحلي والمكتبات المحلية ، وتختص السلطات المحلية أو الهيئات اللامركزية المحلية بإنشاء وتسيير مثل هذه المرافق لأنها اقدر من الدولة على تقدير حاجة ذلك الإقليم بإنشاء مرفق ما ، أما من ناحية الإشراف والرقابة فقد تخضع المرافق الإقليمية لقدر متفاوت من إشراف السلطة المركزية بالدولة ، ويرجع ذلك بمدى الأخذ والتعامل بالنظام المركزي والنظام اللامركزي .

ففي التشريع الجزائري نص قانون البلدية رقم 90-08 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 افريل 1990 فنص المادة 136(\*) منه تناولت إنشاء مؤسسات عامة ذات طابع اقتصادي تمتع بالشخصية المعنوية أما المادة 89 فنصت على أن البلدية تكفل بالفئات الاجتماعية.

إلى جانب ذلك نجد أن قواعد قانون الولاية رقم 90-09 المؤرخ في 12 رمضان 1410 الموافق ل 07 افريل 1990 فقد رخصت للولاية هي أيضا إحداث مؤسسات عمومية ذات طابع إداري أو صناعي أو تجاري وذلك ما نصت عليه المواد من 126 إلى المادة 129 من القانون المذكور أعلاه(\*\*).

### ثالثا : أنواع المرافق العامة طبقا لالتزام الإدارة بإنشائها:

1- **المرافق العامة الإجبارية** : هي المرافق التي تفقد فيها الإدارة حريتها في الاختيار بين إنشاء أو عدم إنشاء مرفق معين بذلك تجبر الإدارة المركزية أو السلطات العامة المختصة الدولة على إنشائها وتنظيمها لإشباع حاجة عامة ولقد اعتبر جانب من الفقه الجزائري أن هذه المرافق تدخل في النطاق الأساسي والحيوي للدولة(2) ، ومن أمثلة هذه المرافق ، مرافق الصحة وإنشاء شبكات الصرف الصحي ومرافق توفير المياه الصالحة للشرب...

أما فيما يتعلق بالرقابة على هذه المرافق ، فعلى السلطة أو الإدارة المركزية إن تولى الإشراف والرقابة على الإدارة المحلية لإنشاء هذا النوع من المرافق ، فإذا رفضت هذه الأخيرة يحق للأفراد الطعن أمام مجلس الدولة بإلغاء قرار الإدارة بالرفض .

2- **المرافق العامة الاختيارية** : الأصل في إنشاء المرافق العامة يتم بشكل اختياري من جانب الدولة حيث تقوم بإنشاء مرفق معين إذا وجدت انه سيشبع حاجة عامة ويحقق نفع عام في جانب أساسي من النشاط العام وبذلك يترك للإدارة حرية تقدير إنشاء مرفق عام من عدمه ولا يملك الأفراد إجبار الإدارة أو السلطة

(\*) تقضي هذه المادة على انه : "يمكن للبلدية أن تنشئ مؤسسات عمومية بلدية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ."

(\*\*) المادة 126 : " يمكن للولاية أن تحدث مؤسسات عمومية ولاتية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي قصد تسيير مصالحها العمومية ."

المادة 127 : " تأخذ المؤسسة العمومية الولائية شكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أو مؤسسة ذات طابع صناعي أو تجاري حسب الهدف المنشود."

المادة 128: " تنشأ المؤسسات الولائية بموجب مداولة من المجلس الشعبي الوطني ."

المادة 129: " تحدد قواعد تسيير المصالح العمومية الولائية وعملها عن طريق التنظيم."

(2) عمار عوايدي ، القانون الإداري . الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص.65.

العامة عن طريق الدعوى العامة على إنشاء مرفق عام ورأت الدولة عدم وجود مصلحة في القيام بمثل هذه المرافق<sup>(1)</sup>.

ولقد أخذت الجزائر بهذا النوع من المرافق وذلك ما ورد في قانون البلدية رقم 90-08 والذي تناولت فيه إنشاء وإحداث المرافق والمصالح العمومية التي يسعى من خلالها لتوفير الرغبات الجماعية لمواطنيها وذلك ما نصت عليه المواد من 132 إلى المادة 138 من نفس القانون ، إلى جانب ذلك نجد أن قانون الولاية رقم 90-09 تناول هذا النوع وذلك من خلال المواد من 119 إلى المادة 128 منه.

### رابعا : أنواع المرافق العامة من حيث أداة إنشائها :

**1- المرافق العامة التي تنشأ بنص تشريعي :** هذه المرافق التي تنشأ بهذا الأسلوب تكون لها أهمية وطنية قومية ونظرا لأهميتها حول أمر إنشائها للسلطة التشريعية وذلك لاطلاع أعضاء هذه الأخيرة على ضرورة إنشاء مرفق معين وحاجة الأفراد إلى خدماته ووضع قواعده .

ففي فرنسا اتفق الفقه قبل صدور دستور 1958 على أن طريقة أو أداة إنشاء المرفق العام يكون بقانون صادر من البرلمان ، وقد خول له إنشاء المرافق العامة المحلية الإلزامية ، وفي الجزائر وبالرجوع إلى دستور 1946 وبالتحديد نص المادة 151 والتي تناولت اختصاصات المجلس الشعبي الوطني إلا أنها لم تشر إلى صلاحياتها في إنشاء مرافق معينة ، عن الدستور الجزائري الحالي (دستور 1996) فقد نصت المادة 122 منه انه من اختصاصات البرلمان إنشاء فئات المؤسسات ، وما يخرج عن ذلك يكون من اختصاصات السلطة التنفيذية .

**2- المرافق العامة التي تنشأ بنص تنظيمي :** قد يخول المشرع حق إنشاء مرافق عامة معينة للسلطة التنفيذية فإذا اقر دستور دولة ما على أن من اختصاصات السلطة التنفيذية إنشاء بعض المرافق ، فان قاعدة إنشاء المرفق تكون إما بناء على قانون أو بمرسوم (نص تنظيمي) ، ففي فرنسا وبعد صدور دستور 1958 اصبح إنشاء المرفق العامة من اختصاص الإدارة التي لا تمس بالحريات العامة الفردية ، أما الفقه الجزائري وبموجب المادة 116 من دستور 1989 نجد أن الأصل في إنشاء المؤسسات يعود للسلطة التنفيذية وبالرجوع للأمر رقم 71-74 وفقا لما جاء في نص المادة 05 يتضح لنا أن المشرع قد ربط أداة إنشاء المرافق العامة بين النص التشريعي والتنظيمي واستند في ذلك على أهمية المرفق ذاته ، ونشير كذلك انه يحق للولاية وللبلدية حق إنشاء مرافق عامة محلية التي من شأنها أن تلبي رغبات الجمهور ، ففي فرنسا يحق للمجلس البلدي إنشاء مرافق عامة اختيارية وذلك ما جاء في المادة 40 من قانون الإدارة البلدية<sup>(\*)</sup>.

وفي الجزائر يجوز للسلطات المحلية المتمثلة في الولاية والبلدية إنشاء مرافق عامة محلية ، ففي الولاية فإنشاء المرافق يتم بقرار صادر من الوالي تنفيذا لمداورات المجلس الولائي<sup>(1)</sup>، أما عن أداة إنشاء المرافق

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.14.

(\*) إن المجلس البلدي ينظم بواسطة مداورات شؤون البلدية.

(1) راجع المواد 120، 126، و128 من القانون الولاية 90-09 .

العامّة المحليّة البلديّة فتكون بقرارات صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي منفاً بها مداوات المجلس ويساعده في ذلك الهيئة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

### خامسا : أنواع المرافق العامة حسب الاعتراف لها بالشخصية المعنوية:

1- **المرافق العامة التي تدار بواسطة هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية** : يرى المشرع أن المرافق العامة الواجب إنجازها وإنشائها تتطلب قدرا من الاستقلال وجانب من الذاتية من أجل تحقيق أهدافها وعلى هذا الأساس يقرن المرفق بهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تترتب عنها جملة من النتائج كاستقلاله بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة وبالتالي يتحمل نفقاته وأرباحه أو خسائره ، ومن خلال مباشرته للنشاط يتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناتجة عنها ويكتسب عمال هذا المرفق صفة الوظيف العمومي وترفع عليه الدعاوى القضائية بصورة مستقلة ومن أمثلة هذه المرافق البنك المركزي الجزائري ، بنك التنمية الجزائري وبنك القرض القومي والمؤسسات الاشتراكية<sup>(3)</sup>.

ونظرا لتمتع المرفق بالشخصية المعنوية اكتسب نوعا من اللامركزية سميت أو اتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية وذلك لعدم الخط بينهما وبين اللامركزية الإقليمية<sup>(4)</sup>.

ويرى كل من الفقه الفرنسي والجزائري أن المرافق التي تدار بواسطة هيئة متمتعة بالشخصية المعنوية والتي قد تكون - الهيئة - من أشخاص القانون العام والتي تسمى في هذه الحالة بالمؤسسة العامة أو من أشخاص القانون الخاص أيا كانت طبيعته فردا أو شركة فيتولى إدارة المرفق بناء على عقد يبرم بينه وبين السلطة العامة ويسمى في هذه الحالة عقد الامتياز<sup>(\*)</sup> ، ولقد اجمع الفقيهين على العمل وفقا لهذا العقد الذي بمقتضاه يعهد بإدارة المرفق إلى فرد أو شركة معينة لمدة محددة ويتحمل هذا الأخير مسؤولية إدارة المرفق واستغلاله ويلتزم بتقديم خدمة عامة للجمهور مقابل رسم تتقاضاه من المنتفعين بهذه الخدمة ويكون ذلك تحت إشراف ورقابة السلطة مانحة الامتياز ، وهذا الأسلوب - عقد الامتياز - نجده مستخدم خاصة في المرافق الاقتصادية.

2- **المرافق العامة التي تدار بواسطة هيئة ليس لها شخصية معنوية**: ويقصد بها انه بمجرد صدور قانون إنشائها تتبع أو تلحق بأحد أشخاص القانون العام سواء القومية أو الإقليمية ولا تمنح لها في هذه الحالة الشخصية المعنوية وعلى أساس ذلك تكون هذه المرافق تابعة لأحد أشخاص القانون العام تبعية كاملة ، وما نلاحظه على المرافق القومية الموجودة حاليا أنها تلحق أو تتبع الدولة وخاصة بإحدى الوزارات وتكون كل وزارة منها تضم مجموعة متجانسة من المرافق وتلحق المرافق الإقليمية أو البلدية بالولاية أو البلدية

(2) راجع المواد من 132 إلى 136 من قانون البلدية 90-08.

(3) انظر المادة 49 من القانون المدني الجزائري ، وانظر المادة 4 من قانون التسيير الاشتراكي .

(4) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.61.

(\*) وقد عرف عقد التزام المرافق العامة في المادة 668 من القانون المدني الجزائري : " عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق لفترة معينة من الزمن."

المختصة<sup>(1)</sup>، وتجدر الإشارة هنا إلى حالة وجود نزاع بين وزارتين أو أكثر على موضوع تبعية مرفق من المرافق لوزارة ما ، ولقد اتفق الفقه في هذه الحالة أن حل مثل هذا الإشكال يكون باتفاق جميع الوزراء المختصين أو بقرار رئاسي بناء على الاختصاص المخول للرئيس فيما يتعلق بترتيب المرافق العامة.

---

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.13.

## المطلب الثاني

### النظام القانوني للمرافق العامة

سوف نتعرض في هذا المطلب إلى المقصود بإنشاء المرافق العامة من جهة وتنظيم هذه المرافق و إلغائها من جهة ثانية.

#### الفرع الأول : إنشاء المرافق العامة

أولا وقبل كل شيء يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات عامة رأّت الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام<sup>(1)</sup>، ويتم هذا الإنشاء أما باستحداث مشروع لأول مرة أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام يعمل من اجل النفع العام .

ففي التشريع الفرنسي كانت أداة إنشاء المرفق قبل صدور دستور 1958 من صلاحية السلطة التشريعية ، إذ أن إنشاء المرفق العام يؤدي إلى الحد من الحريات الفردية خاصة في حال احتكار الدولة لمرفق ما ، لكن بعد صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 اصبح هذا الإنشاء من اختصاصا الإدارة ولا تدخل السلطة التشريعية (البرلمان) فيه إلا عند الطلب إليه بالموافقة على اعتمادات مالية جديدة ، إلا أن جانب من الفقه ومنهم دو لوبادير يرى انه حتى في ظل دستور 1958 فان إنشاء المرفق العام يتطلب صدور قانون نظرا لان المادة 34 نصت على صدور قانون في المسائل التي تمس الحريات العامة الفردية وهو ما يدخل في نطاق إنشاء المرافق العامة حيث اعتبروه نوعا من المساس بحرية العمل والاتجار<sup>(2)</sup>، وبالنسبة للمرافق العامة المحلية فان إنشاءها لا يتم إلا عن طريق نص تشريعي<sup>(3)</sup> ، إذا كانت هذه المرافق إلزامية مثال ذلك مرفق الحالة المدنية بالنسبة للبلدية ومرفق المحفوظات البلدية (المادة 317 من قانون البلديات ) ومرفق

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.227.

(2) Jean Rivero et Jean Waline ,op.cit ,p.480.

(3) جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، ترجمة منصور القاضي ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر

والتوزيع لبنان ، 2001، ص.542.

مكافحة الحريق (المادة 351) ومرفق مواكبي الدفن (المادة 362)، وبالنسبة للمرافق العامة الاختيارية فيكون إنشائها من بين صلاحيات المجلس البلدي، وهذا ما نصت عليه المادة 40 من قانون الإدارة البلدية . أما في التشريع الجزائري فتختلف أداة الإنشاء حسب نوع المرفق ، ونفرق في هذا المجال بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية ، فعن المرافق العامة القومية وقبل صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 كان إنشاء المرافق العامة إما بموجب قانون (كالبناك المركزي الجزائري الذي تم إنشاؤه بقانون صدر في 13 ديسمبر 1963 وصندوق التنمية الجزائري الذي أنشئ بقانون 07 مارس 1963 وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب مرسوم كالشركة الوطنية سوناطراك فقد تم إنشائها بمرسوم صدر في 31 ديسمبر 1963<sup>(1)</sup>.

وبعد صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون القواعد المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق العامة القومية ، وبصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971 حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه : " تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون ." ، ما نفهمه من هذا النص انه إذا كان المرفق و أهمية بالغة وسيعود بالنفع فان إنشاؤه يكون بموجب نص تشريعي ، وان كان هذا المرفق يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين فان إحداثه يتم عن طريق نص تنظيمي ، وبصدور دستور 1976 نجد أن إنشاء المرافق العامة ترك لاختصاص السلطة التنفيذية عن طريق المراسيم ، ولقد نصت المادة 111 منه على قصر اختصاص إصدار المراسيم على رئيس الجمهورية وبذلك أصبح إنشاء المرافق العامة منذ ذلك التاريخ بمرسوم رئاسي<sup>(2)</sup>، وهذا ما نص عليه دستور 1989 في المادة 115 منه ، لكن الدستور الجزائري الحالي - دستور 1996- نصت المادة 112 منه على انه من صلاحية البرلمان إنشاء فئات المؤسسات.

وعن إنشاء المرافق العامة المحلية فالأمر يقودنا بالضرورة لدراسة قانون الولاية والبلدية وذلك طبقا للقانون رقم 08-90 المتعلق بالبلدية ، والقانون رقم 09-90 المتعلق بالولاية ، وبالتحديد النصوص المتضمنة لموضوع الإنشاء.

فالولاية هي جماعة عمومية إقليمية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة<sup>(3)</sup>، وللولاية هيئتان المجلس الشعبي الولائي والوالي<sup>(4)</sup>.

إن أول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية وهذا يعني تمتعها بجميع الآثار التي تتجم عنها - الشخصية المعنوية - منة ذمة مالية مستقلة والقدرة على إبرام العقود والتمتع بأهلية

(1) عبد الصمد عبد ربه ، المرجع السابق ، ص.122.

(2) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.153.

(3) انظر المادة الأولى من القانون رقم 09-90 الصادر في 07 افريل 1990 المتعلق بالولاية.

(4) انظر المادة الثامنة من نفس القانون المذكور أعلاه.

التقاضي ، ومن ثم فهو إشارة أولى لقدرتها على إنشاء المرافق المحلية وهذا ما تبيناه من خلال اختصاصات المجلس الشعبي الولائي باعتباره هيئة المداولة في الولاية ، فهو يمارس هذه الاختصاصات من شؤون الإقليم وأهمها في المجال الاقتصادي و الفلاحي والمالي (5) وفي الميدان الاجتماعي(6)، وفي المجال الثقافي والسياحي، ومجال التهيئة العمرانية والتجهيز والهياكل الأساسية(7).

أما عن أداة إنشاء هذه المرافق فيكون بقرارات صادرة من الوالي (1) تنفيذا لمداولات المجلس الشعبي الولائي، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الولاية ،ويخضع تنفيذ س حيث أجاز له القانون صراحة إبطال المداولات التي يثبت فيها خرق القوانين والتنظيمات أو تلك التي تناولت مسألة خارج اختصاص المجلس أو أن المداولة تمت خارج الإطار الرسمي ، كما يجوز لوزير الداخلية إلغاء المداولات التي يثبت فيها مشاركة المنتخبين الذين يعينهم موضوع المداولة إما باسمهم الشخصي أو كوكلاء.

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية الأساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي(2)، ويدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية(3)، وقدرة البلدية على إنشاء مرافق عامة محلية يتبين لنا من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس جوانب مختلفة من شؤون الإقليم أهمها مجال التهيئة العمرانية والتخطيط والتجهيز(4)، وفي المجال الاجتماعي(5) ، وفي المجال الاقتصادي(6).

وعن أداة إنشاء هذا المرافق العامة المحلية البلدية فتكون من قرارات صادرة من رئيس المجلس الشعبي البلدي منفا بها مداولات المجلس ويساعده في ذلك الهيئة التنفيذية .

وعن الدائرة فبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 1990 وبالتحديد نص المادة 08 نجد أن للولاية هيئتان هما المجلس الشعبي الولائي والوالي ، فنص هذه المادة لم يشر إلى الدائرة كتقسيم إداري داخل الولاية ولكن رغم ذلك فقد وردت وظيفة رئيس الدائرة في المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها (7) وعن وظائف رئيس الدائرة فهي لا تتعدى أن تكون بتطبيق توجيهات الحكومة في إقليم الدائرة كما بتنفيذ الأنظمة والقوانين في الإقليم .

(5) انظر كل من المادة 60 إلى المادة 64 ومن المادة 66 إلى المادة 69.

(6) انظر كل من المادة 75 إلى المادة 79 والمادة 82 من القانون المذكور أعلاه.

(7) انظر كل من المادة 60، 64، 74، 79، 81 من القانون المذكور أعلاه، المواد 65، 70، 71 و 73 من نفس القانون.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.123.

(2) انظر المادة الأولى من القانون رقم 90-08 الصادر في 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية .

(3) انظر المادة الثالثة من القانون المذكور أعلاه.

(4) انظر المواد من 90 إلى المادة 96 من نفس القانون .

(5) انظر المادة 89 والمواد من 100 إلى 106 من القانون المذكور أعلاه .

(6) انظر المادة 109 و 110 والمواد من 136 إلى المادة 137 من القانون المذكور أعلاه

(7) ناصر لباد ، القانون الإداري . الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2001 ، ص.158.

## الفرع الثاني : تنظيم المرافق العامة

عُرفَ التنظيم على أنه وضع لقواعد التي تسيّر عليها المرافق العامة بعد إنشائها ، فبيّن ما إذا كان المرفق العام الجديد سيلحق بشخص إداري ، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقه، وهل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديبهم وعزلهم<sup>(8)</sup>، أما الأستاذ جورج فوديل لم يعر التنظيم أي اهتمام وإنما عالج موضوعات شكل النشاط من خلال بحثه لمركز مدير المرفق كشخص في مواجهة الشخص العام المسؤول أو المختص بإنشاء وتنظيم المرفق ، أما الدكتور محمد فاروق عبد الحميد فلقد عرفها بأنها : البناء التنظيمي للجهاز الإداري للمرفق والذي يشمل تحديدا وتركيبا لوظائف المرفق وتوزيعا للقوى البشرية والمادية المخصصة له بما يكفل تسيير المرفق في كفاءة تضمن تحقيق أهداف الخدمة العامة المستهدفة من إنشائه بأقل نفقة وفي أسرع وقت ممكن<sup>(1)</sup>.

ونشير إلى أن هناك العديد من التعاريف لهذا العنصر إلا أنها تتصب كلها في أساليب العمل الإداري التي يتبعها المرفق العام وكيفية تكوين هيئاته وتحديد اختصاص كل منها وكل ما من شأنه الحفاظ على سير المرفق العام حتى يحقق الهدف المنشود منه وهو إشباع الحاجات العامة التي انشأ من أجلها .

ففي الفقه الفرنسي السلطة المختصة بتنظيم المرافق العامة ترجع للسلطة التنفيذية<sup>(2)</sup> كونها أكثر خبرة ودراية بمقتضيات الصالح العام إلى جانب أنها هي المختصة بإصدار القرارات المتصلة بالتخطيط وتنظيم عمليات تسيير المرفق ، ولقد اتجه غالبية الفقه الفرنسي على أن تكون هذه القرارات صادرة بشكل لوائح لتنظيم المرافق العامة والمستندة على نصوص دستورية المنظمة للسلطة المصدرة لها ، ولقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي ذلك في حكم Babin بتاريخ 04 ماي 1906 بناء على تقرير مفوض الحكومة رومييه ، وحكم Labonne بتاريخ 08 أوت 1919 حيث خلص إلى أن المبدأ هو اختصاص السلطة اللائحية حتى في الوقت الذي كان إنشاء المرافق العامة محجور للقانون بلا أدنى خلاف اعتبرت السلطة التنفيذية هي صاحبة الاختصاص فيما يتعلق بالتنظيم الداخلي للمرافق العامة وشروط سيرها بما لا يمس حقوق الغير<sup>(3)</sup>.

وفي الجزائر فقد أوكل المشرع الدستوري الجزائري اختصاص تنظيم المرافق العامة لرئيس الجمهورية يمارسه عن طريق المرسوم وليس بقرار ، ومن بين الأمثلة التي يمكن إدراجها في هذا المجال المرسوم رقم 80-19 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1400هـ الموافق لـ 31 جانفي 1980 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التربية باعتبارها من بين الأساليب التي اعتمدها الجزائر في تنظيم المرفق العام.

(8) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.302.

(1) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.28.

(2) محمود محمد حافظ ، المرجع السابق ، ص.122.

Yves Gaudemet , *Traité de droit Administratif* . Tome1 , 16<sup>e</sup> Edition , L.G.D.J, Paris,2001,p.741.

René Chapus , *op.cit* .p.624.

(3)

### الفرع الثالث : إلغاء المرافق العامة

ننوه في هذا المجال إن مسألة إلغاء المرافق العامة لم يعطى لها القدر الكافي من الشرح والتوضيح واكتفوا بذكر العموميات دون تفصيل في ذلك ، رغم ما لمسالة الإلغاء من أهمية بالغة تمس مصلحة الجماعة على الأخص .

فنقصد بإلغاء مرفق عام وضع نهاية لنشاطه ، وتوقف ممارسته المهمة التي انشأ من أجلها نظرا لعدم الحاجة إلى هذا النشاط<sup>(1)</sup>، ويرى جانب من الفقه أن المقصود بإلغاء المرافق العامة هو تخصيص المال العام الذي كان يمول نشاط المرفق المزمع إلغاء نشاطه<sup>(2)</sup>.

ولقد طلب المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقييد بإجراءات معينة قاصدا من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء وما يترتب عليه من أضرار بالأفراد ومصالحهم ويقضي الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي انشأ بها بمعنى انه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك ، وإذا كان إنشاء المرفق العام بناء على قانون فيجب أن يلغى بناء على قانون إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك ففيما يخص الإلغاء المرافق العامة في فرنسا يرجع للسلطة التنظيمية وذلك بموجب قانون 17 أوت 1948 ، على أن هذا المبدأ يجب أن يكون منسقا مع أحكام دستورية أخرى يمكن أن يؤدي تدخلها إلى تحديد صلاحية الحكومة في إنشاء المرافق العامة وإلغائها<sup>(3)</sup>.

ويكون الإلغاء إما بإلغاء الاحتكار الذي أنشأه القانون عن طريق مرفق عام أو بإلغاء مرافق عامة تنافس المبادرة الخاصة، وكذلك ليس في وسع المرسوم إلغاء مرافق عامة وطنية (تتجم ضرورتها... عن مبادئ أو قواعد ذات قيمة دستورية) ، كما شدد على ذلك المجلس الدستوري في قراره الصادر بتاريخ 25-26 جوان 1986<sup>(\*)</sup>، ومن بين هذه المرافق العامة التي يلبي وجودها تطلبا دستوريا الوظائف الأساسية للدولة (وظائف

(1) عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.231.

(2) حماد محمد شطا ، نظرية وظيفة الدولة . الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص.248.

(3) جورج فوديل ، بيار دلفولفيه ، المرجع السابق ، ص.540.

(\*) "نقل مؤسسات معينة من القطاع العام إلى القطاع الخاص ، يرتدي استثمارها طابع المرفق الوطني أو احتكار واقعي مخالف للدستور . " ذلك أن الدستور الفرنسي الصادر سنة 1946 يفرض تأميم مؤسسات لها هذا الطابع ويشدد على ضرورة عدم إلغائها .

الدولة الدركي) من حفظ النظام(الشرطة القضائية) والدفاع ووسائل السير(الطرق) ويقتضي أن يضاف إليها الوظائف التي تتوافق مع بعض صيغ دستور 1946 وهي الحماية الاجتماعية وما تضمنه من تنظيم التعليم العام المجاني والعلماني في الدرجات جميعا.

وعن الفقه الجزائري فلم يحدد المشرع أي نص صريح طرق إلغاء المرافق العامة وبالتالي علينا الرجوع إلى القواعد العامة بنفس الأسلوب الذي اتبع في إنشائه بوسيلة أعلى وارفح من وسيلة الإنشاء ، ولقد اشترط المشرع الجزائري أن يكون إصدار قرار الإلغاء من سلطة مركبة تحوي على كل من شارك في قرار الإنشاء حماية منه للمصلحة العامة ، ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 13 من الأمر رقم 67-24 الصادر بشوال 1386 هـ الموافق لـ 18 جانفي 1967 المتضمن للقانون البلدي والتي تقضي على انه : "يجوز لمجلسين أو عدة مجالس شعبية بلدية أن تقرر اشتراك البلديات التي تتولى تسييرها من اجل تحقيق خدمات أو مصالح ذات نفع مشترك فتقترح من اجل هذا الغرض إحداث نقابة للبلديات ."

وتبين كذلك المادة 14 من نفس القانون على أن إحداث أو إنشاء نقابة بالبلديات بموجب قرار: " - من عامل العمالة (الولاية) بالنسبة للبلديات التابعة لعمالة واحدة.

- من وزير الداخلية بالنسبة للبلديات التابعة لعمالتين فاكتر."

من هذه النصوص يتبين أن إنشاء نقابة البلديات يتم بناء على اقتراح من المجالس الشعبية البلدية المعنية فإذا كانت هذه البلديات تابعة لولاية واحدة صدر قرار الإنشاء من والي الولاية وان كانت تابعة لأكثر من ولاية صدر قرار الإنشاء من وزير الداخلية ، فبمفهوم المخالفة فان إلغاء نقابة البلديات التابعة لولاية واحدة ، لا يمكن أن يكون قرار منفرد من والي الولاية بل لابد أن تشترك فيه المجالس الشعبية المعنية لأنها كانت مشتركة في قرار الإنشاء من الجهة المعبرة عن رأي من تمثلهم من الأفراد وبالتالي فهي التي تحمي حقوقهم وتقدر حاجياتهم .

كما لا يجوز لوزير الداخلية في هذه الحالة أن يحل محل والي ويصدر قرار الإلغاء رغم أن هذا الأخير خاضع لسلطة الأول الرئاسية لان القانون قد جعل قرار الإلغاء بيد والي والمجالس الشعبية المعنية وبالنسبة في حالة ما إذا كانت النقابة البلدية تكون من بلديات تابعة لأكثر من ولاية فان قرار الإنشاء يكون من وزير الداخلية لكن الإلغاء لا يكون بيده وحده وإنما يجب أن يكون بمشاركة المجالس البلدية المعنية.

وعن قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 69-38 المؤرخ في 07 ربيع الأول 1389 هـ الموافق لـ 23 ماي 1969 ، وما يفهم من المادة 63(\*) ، ونص المادة 37(\*\*) ، أن إنشاء المصالح والمؤسسات العامة الولائية لا يتفرد بها المجلس الشعبي للولاية ولا وزير الداخلية ولا أي وزير آخر يدخل في اختصاصه النشاط المزمع القيام به، وإنما جعل المشرع الجزائري قرار الإنشاء مشاركا بين أطراف ثلاث المجلس الشعبي الولائي

(\*) إن المجلس الشعبي للولاية يضبط شؤون الولاية بموجب مداولات.

(\*\*) مداولات المجلس الشعبي للولاية التي تصبح نافذة بموجب قرار وزير الداخلية والوزير أو الوزراء المعنيين هي المداولات المتعلقة بما يلي :

الضرائب والرسوم - أجور موظفي الولاية - إحداث المصالح والمؤسسات والمداولات العمومية أو المساهمة في مثل هذه الهيئات.

ووزير الداخلية والوزراء المعنيين وذلك حرصاً منه على حماية الصالح العام مثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 ربيع الأول 1400هـ الموافق لـ 22 جانفي 1980 المتضمن تنفيذ المداولة رقم 76-19 المؤرخة في 02 جوان 1976 الصادر عن المجلس الشعبي لولاية قسنطينة والمتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولائية لأشغال الطرق ويحدد هذا القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 71-139 المؤرخ في 26 ماي 1971.

فلا يجوز في هذا للمجلس الشعبي لولاية قسنطينة منفرداً ولا وزير الداخلية ولا وزير الأشغال المعني بنشاط المؤسسة الانفراد بالإلغاء أو حتى التعديل لنشاط هذه المؤسسة ، وإنما يكون التعديل والإلغاء بقرار مشترك بينهم.

## المطلب الثالث

### طرق إدارة المرافق العامة

نتيجة لتنوع المرافق العامة اختلفت إدارة كل مرفق ، فالطريقة التي تصلح لمرفق ما لا تصلح لمرفق آخر نتيجة لاعتبارات عديدة أهمها مدى المساس بالجانب السيادي للدولة فإذا كانت المرافق ترتبط ارتباطاً وثيقاً بكيان الدولة السيادي (كمرفق الأمن ، الدفاع ، القضاء ، الضرائب ...) يكون بالإدارة المباشرة ، وإذا كانت المرافق لا تمس بالكيان السيادي للدولة (كمرفق توريد المياه والكهرباء والغاز ...) فتدار هذه الحالة بطريقة غير مباشرة بواسطة المؤسسة العامة.

فقد ترى الدولة أن الأفراد قادرين على إدارة وتمويل مرفق عام وبذلك يدار المرفق بما يسمى بأسلوب الامتياز ، إلى جانب الأسلوب الذي يتم فيه التعاون بين الدولة (القطاع العام) وبين القطاع الخاص سواء الوطني أو الأجنبي وتسمى هذه الطريقة بطريقة الاستغلال المختلط إلا أنه يجب التنبيه إلى أنه مهما كانت الطريقة المتبعة في إدارة مرفق ما لا يمكن أن تنعدم رقابة الدولة التي تظل موجودة دائماً إلا أن هذه الرقابة تختلف من مرفق إلى آخر ، وعليه يمكن حصر طرق إدارة المرافق العامة في أربع طرق التالي التفصيل فيها.

### الفرع الأول : الاستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

لقد تعددت تسمية هذه الطريقة ، فهناك من يسميها الإدارة المباشرة أو الاستغلال المباشر أو إدارة الحصر (Régie)، إلا أن مضمون هذه الطريقة واحد فيقصد به أن تتولى الدولة أو الهيئات الإدارية العامة مباشرة إدارة المرافق دون أن تعهد ذلك لأحد أشخاص القانون الخاص ويكون ذلك باستخدام أموالها (تحت مسؤوليتها المالية ) وموظفيها مستعينة بوسائل القانون العام<sup>(1)</sup>.

ويترتب على هذا الأسلوب - أسلوب الاستغلال المباشر- اكتساب موظفو هذه المرافق صفة الموظفين العموميين بالإضافة للصفة التي تلحق أموال هذه المرافق إذ تعتبر أموال عامة ، فأيراداته تضاف أو تكون من إيرادات الدولة ، وجميع مصروفاته تخضع لقواعد الميزانية العامة والعقود التي تبرمها هذه المرافق تعد عقود إدارية وقراراتها تعد قرارات إدارية.

ويلجأ لهذه الطريقة لاعتبارات سياسية لكون المرفق يرتبط ارتباطا وثيقا بكيان الدولة السيادي كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الأمن ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن طبيعة النشاط الإداري تزاوله هذه المرافق غير مربح أصلا فيمتنع الأفراد أو الشركات الخاصة القيام به<sup>(2)</sup> ، إلى جانب ذلك ، هذا النوع من المرافق يحتاج إلى جهاز إداري ومبالغ مالية ضخمة يعجز الأفراد عن توفيره وتدييره ، وهناك من المرافق ما يستخدم وسائل السلطة العامة و أساليب الضبط الإداري ولذلك يستحسن ترك السلطة المركزية واللامركزية لإدارتها.

وعليه تعد انسب طريقة للإدارة المرافق العامة الإدارية إلا انه لا يفهم من ذلك أن طريقة الاستغلال المباشر لا تصلح لإدارة مرافق أخرى كالمرافق الصناعية والتجارية<sup>(1)</sup>، إذا نجد مثلا في الجزائر إضافة إلى ما أخذت له أو عملت به سابقا نجدها قد التجأت إلى إدارة المرافق الاقتصادية في القانون البلدي و الولائي الجزائري ، ولقد قصد المشرع من وراء ذلك تحقيق ما يسمى اشتراكية البلديات<sup>(2)</sup>.

فقلد أجاز المشرع في قانون البلدية رقم 90-08 الصادر في 07 افريل 1990 بموجب المادة 134 و المادة 135<sup>(3)</sup> على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية .

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 90-09 الصادر في 07 افريل 1990 خاصة المواد 122 وما بعدها<sup>(4)</sup> فقد أوكلت للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلال مباشرا تسجل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.

(1) Marie- Christine Rouault ,op,cit ,p.237.

(2) رياض عيسى ، نظرية المرفق العام في القانون المقارن . ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1983-1984،ص.18.

(1) سليمان محمد الطماوي ، الوجيز في القانون الإداري .المرجع السابق ، ص.315.

René Chapus ,op ,cit ,p.637.

(2) عبد الصمد عبد ربه ،المرجع السابق ، ص.127.

(3) انظر المادة 134 و المادة 135 من قانون البلدية رقم 90-08 .

(4) انظر كل من المادة 122 و 123 و 124 و المادة 125 من قانون الولاية رقم 90-09.

غير أن طريقة الاستغلال المباشر انتقدت فيما يتعلق باستخدامها في إدارة المرافق العامة الاقتصادية لان في ذلك تقييد لنشاط تلك المرافق نتيجة لتقييدها بقوانين ولوائح وخضوعها لوسائل القانون العام المتميز بالتعقيد وطول إجراءاته مما يؤدي إلى عجزه عن منافسة القطاع الخاص ولعدم اتفاقه مع المرونة اللازمة لإدارة مثل هذه المرافق هذنا من جانب ومن جانب آخر الموظفون يخضعون للقواعد الحكومية في كل ما يتعلق بترقياتهم وأجورهم أو مرتباتهم وإجازاتهم وتأديبهم ومواعيد عملهم مما يجعلهم يخضعون للنظام الإداري الداخلي أو بما يسمى بالروتين الحكومي تخوفا أو تجنباً للمسؤولية التي تضعف روح الابتكار لديهم .

وبناء على ذلك رفض الفقه سواء الجزائري أو الفرنسي<sup>(5)</sup> ، اتباع أسلوب الاستغلال المباشر كطريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية وعملوا على خلق طرق أخرى تخفف من هيمنة وتدخّل الدولة كطريقة الإدارة الغير مباشرة أو الاستغلال المختلط.

وفي هذا المجال نشير إلى أن هناك ما يسمى بالإدارة الغير المباشرة أو كما تسمى بالإدارة ذات المنفعة (Régie intéressée) كما سماها كل من الفقيه Walin و Vedel و Delvolvé وحسب رأي الفقيه Chapus ينشئ الشخص العام المرفق وينظمه ويوكل إدارته إلى شركة تستفيد من الأرباح ولا تشارك في الخسارة التي يتحملها الشخص العام وحده ، ويعطي هذا النوع من الإدارة للمستثمر استقلالاً إدارياً ، وفي فرنسا الإدارة غير المباشرة معتمدة في مجال الجريدة الرسمية والنقد والأوسمة.

### الفرع الثاني : أسلوب المؤسسة العامة ( Entreprise Public )

نظراً لجملة الانتقادات التي وجهت إلى الطريقة أو الأسلوب السابق المتمثل في الاستغلال المباشر ، عمل الفقه على إيجاد أو خلق طريقة تختلف عن الأولى والمتمثلة في المؤسسة العامة نظراً لتمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي .

**أولاً : تعريف المؤسسة العامة :** سنحاول تعريف المؤسسة العامة بالأخذ ببعض النماذج من المحاولات الفقهية بدءاً بالفقه الفرنسي ثم بالفقه الجزائري .

ففي الفقه الفرنسي عرف العلامة الفرنسي Hauriou المؤسسة العامة على أنها : "مرفق عام متخصص يتمتع بالشخصية المعنوية ." واعتمد كل من الفقيه Walin و De Laubadère هذا التعريف أيضاً<sup>(1)</sup> ، أما العلامة Chapus فرأى أنه لا يوجد معيار للمؤسسة العامة واعتبر أنها شخص متخصص من أشخاص القانون العام وقد أكد وجود أزمة في مفهوم المؤسسة العامة<sup>(2)</sup>.

(5) محمود حلمي ، موجز مبادئ القانون الإداري . الطبعة الأولى ، دار الاتحاد العربي للطباعة ، القاهرة ، 1977، ص.124.

(1) هيام مروة ، المرجع السابق ، ص.62.

(2)

René Chapus, op,cit,p.160.

Jean –Chaude Venezia , Yves Gaudement , op.cit, p.p. 881,882.

واعتبر العلامة Drago أن ظهور المؤسسات العامة الصناعية والتجارية فجر مفهوم المؤسسة العامة وتسبب بهذه الأزمة.

في البداية كانت المؤسسة شخص من أشخاص القانون العام ، وتخضعه من حيث تنظيمها ووسائل عملها للقانون العام ، غير أن هذا الأمر تغير يعد ظهور المؤسسات التجارية والصناعية التي باتت تخضع للقانون الخاص من حيث نشاطها.

وقال العلامة De Laubadère أن أزمة المؤسسة العامة ليست سوى مظهر من أزمة المرفق العام التي حصلت بعد إنشاء المرافق العامة التجارية والصناعية.

نجد مثلاً جورج فيدل قد عرف المؤسسة العامة بأنها : "التطبيق العملي لفكرة اللامركزية بصورتها المجردة في القطاع المصلحي فيرى أن المؤسسة العامة تقوم على مجرد تزويد المصلحة العمومية بالشخصية المعنوية ويقدر معين من الاستقلال المالي والإداري وذلك بهدف إدارة اوجه نشاط الدولة على أساس مختلف عن ذلك الذي يقوم عليه تحقيق نفس الأهداف في القطاع المركزي (أي اللامركزية المصلحية)".<sup>(3)</sup> ولقد ساند مجموعة من الفقهاء في فرنسا الأستاذ جورج فيدل في تعريفه للمؤسسة العامة أمثال ، جيز والأستاذ جورج فلاكوس والعميد دي لوبادير .

أما في الفقه الجزائري فلقد قام الكثير من الفقهاء الجزائريين بتعريف المؤسسة العامة فالدكتور رياض عيسى عرفها على أنها : " قيام الدولة بإنشاء هيئات لامركزية تدير مرفق اقتصادي عام بعد منحه استقلال مالي وشخصية معنوية ."<sup>(1)</sup> ولقد سمي هذه الطريقة بتسمية مختلفة عن الآخرين فساها بالإدارة الذاتية .

أما الأستاذ احمد محيو فقد اتجه اتجاهها آخر في تعريفه للمؤسسة العامة فقد اعتبرها : " شخصا اعتباري إداري من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي ."<sup>(2)</sup> ، وأعطى مثال على ذلك كمرفق مستقل ( المؤسسة العامة ) يمكن أن يخضع لغرفة التجارة (شخص تجمعي) .

وتجدر الإشارة هنا أن أسلوب المؤسسة العامة قد تم تطبيقه في المجال الإقليمي ، فمن خلال قانون البلدية رقم 08-90 وقانون الولاية رقم 09-90 نجد أن الولاية والبلدية خول لهما حق إنشاء مؤسسات عمومية إقليمية<sup>(3)</sup> .

ويتضح لنا من خلال التعاريف السابقة وجوب توفر أركان وعناصر أساسية في المؤسسة العامة والمتمثلة في - وجود نشاط إداري توافر فيه صفات المرفق العام.

(3) حماد محمد شطا ، تطور وظيفة الدولة . الكتاب الثاني ، نظرية المؤسسات العامة ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر

1984، ص.32.

(1) رياض عيسى ، المرجع السابق ، ص.20.

(2) احمد محيو ، المرجع السابق ، ص.443.

(3) راجع المادة 136 والمادة 137 من القانون البلدية رقم 08-90، وراجع المواد من 126 إلى المادة 129 من قانون الولاية رقم 09-90.

- قيام الدولة بإنشاء منظمة أو هيئة عامة لإدارة المرفق العام ، ونتيجة لذلك اعتبارها الفقه أسلوب من أساليب الإدارة المباشرة.
  - تمنح المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني والإداري والمالي .
- ولقد ترتب على هذه الاستقلالية النتائج التالية :
- تكون للمؤسسة ذمة مالية مستقلة عن الدولة أي أنها تملك كميزانية خاصة(\*) ، تقوم بإعدادها السلطات التي تدير المرفق ، وتزود هذه الميزانية بواسطة المصادر الخاصة المخصصة لنفقات المؤسسة.
  - تملك المؤسسة العامة حق قبول الهبات والوصايا التي تتلقاها لتنفيذ أهدافها ، كما لها الحق في التعاقد دون أن تحصل في ذلك على رخصة ولها الحق في كل ما تحصله من رسوم نظير ما تقدمه من خدمات.
  - تملك المؤسسة العامة الحق في التقاضي فيتقرر لها حق مباشرة رفع الدعاوى باسمها الخاص للمطالبة بحقوقها من الغير ويجوز لها أيضا إبرام كافة التعاقدات مع أطراف أخرى.
  - على المؤسسة العامة أن تقدر مسؤوليتها القانونية وان تحمل نتائج أعمالها وتسال عن الأفعال الضارة التي قد تلحق بالغير ، وفي هذه الحالة ترفع عليها الدعاوى من الأفراد.
  - إلا أن هذه الاستقلالية التي منحت المؤسسة العامة ليست مطلقة بل اتفق الفقه على تقييدها من جانبين قيد التخصص وقيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية .
- قيد التخصص : نقصد به عند إنشاء المؤسسة العامة تحدد السلطة التي أنشأتها أغراض معينة لتحقيقها ويحدد ذلك وفقا للقرار المنشئ للمؤسسة وبذلك فهي ملزمة بان لا تمارس نشاط آخر ، ولا يمكن أن تستخدم أموالها في تحقيق أهداف أخرى ، ويترتب على هذا القيد حرمان المؤسسات العامة قبول الهبات والهدايا التي يقصد من ورائها تحقيق أغراض أخرى بعيدة عن الأغراض التي أنشأت من أجلها.
  - قيد خضوع المؤسسة لنظام الوصاية الإدارية: أن المؤسسات العامة تشكل صورة من الصور اللامركزية المرفقية ، إلا أن هذا لا يعني أنها منفصلة انفصالا تاما عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بل تبقى المؤسسة تخضع للوصاية الإدارية التي تمارسها الأجهزة الحكومية .
- ففي فرنسا و أثناء التطور المعاصر لنظام المؤسسة العامة الذي أدى إلى إنشاء العديد من المؤسسات العامة الخاضعة للسلطة الوصائية للوزارة في حين كانت السلطة الوصائية قبل هذا التطور قاصرا على الأشخاص العامة الإقليمية ، ويرى العميد دي لوبادير إن هذه الوصاية الموكلة أو المسندة للأشخاص العامة الإقليمية أحد العوامل التي تؤدي إلى تفكيك المؤسسة العامة .

(\*) الاستقلالية التي منحت للمؤسسة العامة لها تأثير مباشر على ميزانيتها فإذا حققت خسائر تضطر المؤسسة إلى الاقتراض لتغطية هذه الخسائر ويمكن أن تلجأ الدولة أو السلطة إلى إنشائها لتقدم لها العون ، فبذلك نجد أن ميزانية المؤسسة تخضع لرقابة وإشراف السلطة العامة لعدم إنفاق الأموال المخصصة لها في أمور أخرى شخصية أو مصلحية فقد يقوم الجهاز المالي الحكومي بتعيين ممثل للرقابة في المجال الإداري للمؤسسة .

أما في الجزائر ، فقد أوكلت مهمة الإشراف والوصاية لإحدى الوزارات سميت بالوزارة الوصية وقد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة عن طريق شرح وتحديد أهدافها وتوفير الوسائل المادية والبشرية لتحقيقها ، كما تقوم بتخطيط مسارات التنمية قصيرة وطويلة الأجل ، وضبط معايير الإدارة الفنية والإدارة في مجال الأنشطة التي تشرف عليها.

وبذلك يحق للسلطة الوصية مراقبة جميع نشاطات المؤسسات العامة للتأكد من عدم الخروج عن الأهداف والاختصاصات المنوطة لها ، والغرض الذي تتوخاه السلطات العامة من وراء هذه الوصاية هو انتظام سيرها واتفق أهدافها مع أهداف الخطة العامة ، وهذه الرقابة أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة ، وكل ما يقضي إلى خلاف ذلك يؤدي إلى حرية المؤسسة العامة في القيام بجميع الأعمال التي تراها ، مما يسيء إلى استعمال هذه الحرية (1).

ومما يجب نشير إليه هو أن هذه الوصاية قد تكون وصاية مالية ( كصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة أو على مشروع موازنة المرفق ) وقد تكون الوصاية كذلك على الأشخاص فتملك سلطة الوصاية حق تعيين أعضاء مجلس الإدارة وحق تنحيهم وتأديبهم وعزلهم. وقد تكون الوصاية كذلك على مجلس إدارة المؤسسات والمنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل والترخيص بإصدار القرارات والتصديق عليها والحق في إلغائها.

## ثانيا : أنواع المؤسسات العامة: لا تأخذ المؤسسات العامة شكلا واحدا بل تختلف من حيث الطابع

الإداري أو الاقتصادي أو الطابع المهني .

**1- المؤسسات ذات الطابع الإداري:** تقوم هذه المؤسسات بإدارة مرفق عام يمارس نشاط إداري وتخضع من ناحية تكوينها وإدارتها لأحكام القانون العام ، ويعتبر عمالها موظفين عموميين ، وقراراتها قرارات إدارية و أموالها أموالا عامة و عقودها تخضع لقانون الصفقات العمومية أما منازعاتها فتعرض أمام القضاء الإداري إلا في بعض الحالات التي تتصرف فيها كالأفراد مثلا عقد إيجار لا ينتج عنه إلا علاقات تعلق بالقانون الخاص ومهما كانت بنود هذا العقد يبقى خاضعا للقانون الخاص وحتى لو تم بين شخصين من القانون العام إلا أن محكمة حل الخلافات اعتبرت أن عقد الإيجار أي إبرم بين مؤسستين عامتين هو إداري لان موضوعه تنفيذ مرفق عام إسكان الطلاب.

**2- المؤسسات ذات الطابع الاقتصادي (\*)**: وهي المؤسسات التي تقوم بإدارة مرفق اقتصادي ، وتخضع هذه المؤسسة من ناحية تكوينها لأحكام القانون العام إلا أن هذه المؤسسات تختلف عن سابقتها من ناحية طبيعة

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.179.

(\*) ومن خلال النصوص القانونية الجزائرية نجد أن المشرع أضفى الطابع التجاري على هذه المؤسسات وذلك ما نجده في القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جوان 1988 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية ، فالمادة الخامسة منه تضي طابع شركة المساهمة على المؤسسة

القانون الذي يحكم نشاطها فالمؤسسات العامة الاقتصادية تخضع للقانون الخاص ، و فيما يخص منازعاتها فتعرض أمام القضاء العادي .

**3- المؤسسات ذات الطابع المهني :** تقوم هذه المؤسسات بإدارة المرافق العامة المهنية كنفابة المحامين والغرف التجارية ، وتنشأ هذه المؤسسات عن طريق الانتخاب من أفراد المهنة أنفسهم ، وتمنح لهذه المؤسسة الشخصية المعنوية وبعض امتيازات السلطة العامة وتخضع المؤسسة العامة المهنية من ناحية التكوين للقانون الخاص مما يجعلها تختلف عن المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات العامة الاقتصادية.

**ثالثا : إنشاء المؤسسات العامة و إلغائها:** يتم إنشاء المؤسسات العامة بنفس الأداة القانونية التي تنشأ بها المرافق العامة ، وتنشأ كذلك إذا ما اعترف المشرع بالشخصية المعنوية لمرفق عام موجود من قبل أو تمنح للمرفق لحظة إنشائه الشخصية المعنوية.

ففي فرنسا وقبل صدور الدستور الفرنسي لسنة 1958 كانت المؤسسات العامة تنشأ بقانون (\*\*)، يحدد غرضها والمبادئ التي تخضع لها حسب ما قضت به المادة 205 من القانون الصادر بتاريخ 13 جويلية 1925 ولكن بصدور دستور الجمهورية الخامسة تغير الوضع إذ أعطت المادة 34 من الدستور للسلطة التشريعية صلاحية إنشاء الفئات الجديدة من المؤسسات العامة التي لا يمكن ربطها بفئة موجودة أصلا ، أما المؤسسات العامة التي تنتمي إلى فئة موجودة فيعود إنشائها إلى السلطة التنفيذية.

أما في الجزائر فقبل صدور قانون 16 نوفمبر 1971 لم تكن هناك قاعدة محددة في إنشاء المؤسسات العامة فكان بعضها ينشأ بمقتضى قانون والبعض الآخر كان يتم إنشاؤه بمقتضى مرسوم ، وبصدور قانون 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتنسيق الاشتراكي للمؤسسات نصت المادة الخامسة مكرر منه على انه : "تحدث المؤسسة أصلا بقانون وتحدث استثناء بمرسوم وهذا حسب الأهمية الوطنية ."

فمن خلال هذه المادة نجد أن إنشاء المؤسسة العامة وفقا للأسلوب الإداري أو التشريعي يعود إلى معيار الأهمية الوطنية إلا أن هذه الأخيرة اعتبرت محل جدل فقهي نظرا لما تسم به من تغيير لتبدل الظروف . وعن إلغاء المؤسسات العامة فتنتهي بنفس الأداة التي تنشأ بها ، ففي فرنسا يتم إلغاء المؤسسة بقانون على أساس أنها تنشأ بقانون ، أما في الجزائر فتلغى المؤسسة العامة إما نتيجة لإلغاء المرفق الذي تقوم على إدارته ، و إما نتيجة لسحب الشخصية المعنوية المعترف بها للمرفق العام.

ونخلص إلى أن انتهاء المؤسسة العامة يكون إما بسحب الشخصية المعنوية من المرفق العام و إما بإدماج المؤسسة العامة ضمن مرفق عام لا يتمتع بالشخصية المعنوية أو بإحدى المؤسسات العامة الأخرى القريبة

والمادة السابعة تخضعها للقانون التجاري ، والمادة الثامنة ترفع الدعم المالي للدولة عليها كما انه وانطلاقا من المادة السابعة من قانون الإجراءات المدنية لا تمثل أمام الغرف الإدارية.

(\*\*) وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في 29 جانفي 1965 في قضيتة L' herbier لمبدأ إمكانية إنشاء المؤسسات العامة بمقتضى لائحة لدارسة إذا كانت ملحقة تقاطع من المؤسسات العامة السابقة لإنشائها ومشابه لها في نشاطها ومشارك معها في الالتحاق بذات الشخص الإقليمي الخاضعة لوصاية الإدارة وذلك استنادا على القانون المنشئ لهذا القطاع .

من نشاطها وفي كلتا الحالتين يعتبر قرار الإدماج إلغاء للمؤسسة المدمجة وتلغى المؤسسة في هذه الحالة إذا ما ألغى المرفق العام الذي تديره.

**رابعاً : كيفية إدارة المؤسسات العامة :** تدار المؤسسة العامة بواسطة جهاز إداري مستقل يمارس اختصاصاته تحت إشراف ورقابة الأجهزة الحكومية.

ففي فرنسا نجد أن الجهاز الإداري يتشكل من مجلس الإدارة وينشأ هذا المجلس بمقتضى القانون المنشأ للمؤسسة ويضم المجلس أفراد بعضهم يعينون بنص القانون ، والبعض الآخر يتم انتخابهم من أعضاء المؤسسة واتباع هذه القاعدة هي تقرير لحماية استقلال المؤسسات العامة في بعض الحالات .

أما في النظام الجزائري فقد قسم الجهاز الإداري للمؤسسة العامة إلى جهازين رئيسيين هما :

**1- مجلس العمال :** ويتشكل هذا المجلس من سبعة إلى خمسة وعشرون عضو يتم اختيارهم بالانتخاب لمدة ثلاث سنوات من قبل مجموع عمال المؤسسة بناء على قائمة موحدة تعدها لجنة مؤلفة من ممثلي الحزب والنقابة العمالية والسلطة الوصائية ، ويضم المجلس عددا من العمال يبلغ ضعف عدد مقاعد المجلس العمالي إلا انه يجب أن تتوفر في العامل المرشح جملة من الشروط فمثلا يجب أن يكون عمره يزيد عن 21 سنة وان يكون عضوا في النقابة العمالية للمؤسسة منذ عام على الأقل .

ولكي يتمتع العامل بحق الانتخاب يجب أن يكون عمره اكثر من 19 سنة وان يكون لديه اكثر من ستة اشهر خدمة في المؤسسة .

وتشكل لجنة انتخابية بدائرة الولاية للنظر في المنازعات الانتخابية الناتجة عن عملية الانتخاب وتصدر في هذا المجال قرار نهائيا ، ويجتمع المجلس العمالي عادة مرتين في العام ، وقد يعقد اجتماعات استثنائية لظروف خاصة بناء على طلب المدير أو بناء على طلب الأغلبية البسيطة أو على طلب ثلثي أعضاء المجلس أو من مجموع العمال ، وينتخب المجلس كل عام رئيس من بين أعضائه يختص بتنظيم وإدارة وتوجيه الاجتماعات (\*) .

ويتخذ المجلس قراراته بأغلبية الأعضاء الحاضرين ويخضع لسلطة الوصاية والمراقبة ويمكن أن يعلق أو يحل بمرسوم بناء على اقتراح النقابة العمالية أو الحزب أو الجهة الوصائية نفسها ، وقد حصرت وعددت المواد من 28 إلى المادة 39 من الأمر الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 1971 اختصاصات وامتيازات المجلس العمالي ثم أعيد تحديدها بمقتضى المرسوم رقم 75-150 الصادر بتاريخ 21 نوفمبر 1975 ويمكن أن تصنف إلى ثلاثة اختصاصات هي :

(\*) يمكن للمجلس أن يشكل من بين أعضائه ، لجان دائمة لتسهيل العمل ، ومراقبة مختلف نشاطات المؤسسة فعددها لا يمكن أن يزيد على خمس لجان مكلفة .

- تقديم أو إعطاء الأداء والتوصيات بشأن خطة التنمية والحسابات التقديرية والاحتياطات وأساليب التشغيل وإعادة تشكيل البناء التنظيمي للمؤسسة.
- اتخاذ القرارات المتعلقة بتخفيف الأعمال الاشتراكية والاجتماعية وتنظيم إصدار اللائحة الداخلية للمؤسسة وتخصيص النتائج المالية وتوزيع الحصص المخصصة للعمال.
- يسهر المجلس ويساهم ويعلن سياسة المؤسسة العمالية فيما يتعلق بالتوظيف والتكوين وذلك مشاركة مع مجلس إدارة المؤسسة بالإضافة إلى استشارته في الإجراءات المتخذة لإصلاح وضعية العمال أو التي ترمي إلى إحداث تعديل هام في هيكل المؤسسة.
- 2- مجلس الإدارة :** يتشكل هذا المجلس من المدير العام الذي يترأسه ويضم نواب المدير (معاونيه) المباشرين وعضوين ينتخبهما مجلس العمال (1) ، ويبلغ العدد الإجمالي لأعضائه من 9 إلى 11 عضو على مستوى المؤسسة ، ومن 7 إلى 9 أعضاء على مستوى الوحدة التابعة للمؤسسة.
- ويجتمع مجلس الإدارة مرة واحدة كل أسبوع على الأقل فهو بذلك يقوم بدور أساسي في تنظيم وإدارة جميع شؤون المؤسسة العامة المتعلقة بمجال التخطيط والتنظيم لعملية السلطة الوصائية إلى جانب نجده يشارك المجلس العمالي في فحص وتقرير القانون الأساسي للعمال بما يتضمنه من جدول للأجور كما يقوم بدور رقابي فيما يتعلق بتنفيذ خطط التشغيل الموضوعية ويبيدي رأيه في طلبات القروض والمعونات المالية التي تطلبها المؤسسة لعملية التشغيل أو توسيع النشاط.

أما المدير العام للمؤسسة فيتم تعيينه بمرسوم جمهوري ويشترط في ذلك أن يسبق التعيين إجراء مسابقة بين المرشحين (المتقدمين) أو على أن يحصل المتقدم على شهادة عالية فيعتبر رئيس مجلس الإدارة والداعي لعقد مجلس إدارة المؤسسة والمنظم لمداولاته ويختص كذلك بوضع مشروع تنظيم الهيكل الإداري للمؤسسة وعرضه على مجلس الإدارة لإقراره ، فهو مسؤول عن كل ما يتخذه المجلس من قرارات ولذلك جعلت المادة 61 من قانون التسيير الاشتراكي من المدير العام (المسؤول عن التشغيل العام للمؤسسة) ، إذ يمثل المؤسسة في كافة القضايا المعروضة أمام القضاء ، فهو بذلك يمارس سلطات تأديبية على عمال المؤسسة . كما نجد أن هناك نصوص قانونية ألزمت مدير المؤسسة باحترام حقوق واختصاصات المجلس العمالي بالقيام بجميع اختصاصاته القانونية (بمقتضى المادة 7 من المرسوم رقم 74-251) ، وما يمكن الإشارة إليه أن

(1) المرسوم رقم 75-149 المؤرخ في 21 نوفمبر 1975.

مدير المؤسسة يخضع عند مزاولته أو عند قيامه باختصاصاته و أعماله للسلطة الوصائية المجسدة في الوزارة المختصة<sup>(\*)</sup>، ولا نعني بذلك الخضوع المطلق أو السيطرة على جميع قرارات المدير العام.

### الفرع الثالث: التزام أو امتياز المرافق العامة (La concession de service public)

التزام المرافق العامة عقد إداري يتم بمقتضاه إسناد إدارة أحد المرافق العامة الاقتصادية إلى شخص من أشخاص القانون الخاص سواء كان فردا أو شركة لمدة محددة لتحقيق الغرض الذي أنشئ من أجله على مسؤوليته بواسطة أمواله وعماله ، مقابل تحصيل رسوم على المنتفعين بخدمات المرفق<sup>(1)</sup>.

وفي هذا المجال اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الالتزام ، هل هو وليد أمر انفرادي ، تصدره السلطة مانحة الامتياز بما لها من سلطة أمر ، وبالتالي يرضخ لها أو انه عقد من عقود القانون المدني يتم باتفاق رضائي بين الملتزم والإدارة ، يتحمل فيها كل من الطرفين واجبات ويكتسب مقابلها حقوقا ، ولقد أكد الفقه والاجتهاد أن لهذا العقد طابعا مختلط أي عمل قانوني مركب<sup>(2)</sup>، يتضمن قسما تعاقديا ينظم العلاقة بين السلطة المانحة وصاحب الامتياز من حيث من حيث الشروط المالية ومدة الامتياز ...

وهذه الشروط لا تملك الإدارة التحلل منها بعد إبرام عقد الالتزام ولا تملك الإدارة تعديلها إلا باتفاق الطرفين وهناك قسما آخر يسمى القسم التنظيمي أو اللائحي الذي يشمل البنود الملزمة الصادرة عن الإدارة لتنظيم علاقة صاحب الامتياز مع المنتفعين كتنظيم المرفق وتشغيله كشروط استغلال المرفق ورسوم الانتفاع والأحكام المتعلقة بين المنتفعين إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ويحق للإدارة تعديل هذه البنود اللائحية خلال تنفيذ العقد إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك ، ولا يستطيع صاحب الامتياز رفض هذا التعديل وله فقط أن يطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء التعديل.

**أولا : عناصر الالتزام :** يتشكل عقد الالتزام من ثلاثة أجزاء متكاملة تتمثل في :

**1- كراسة الشروط :** تحتوي على مجموعة الشروط التي تتفرد الإدارة بوضعها وتتص على تحديد شروط تسيير المرفق وتوضيح ما يتصل بكل من الإدارة والملتزم من حقوق والتزامات ، وتعد كراسة الشروط بصورة سابقة على عقد الالتزام وكخطوة أولية للإعلان عن رغبة الإدارة في إبرامه وتقديم الملتزم للتعاقد دليل على موافقته الضمنية على ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام .

<sup>(\*)</sup> مثال ذلك إقالة أو معاقبة المدير العام فالسلطة الوصائية هي فقط المكلفة بذلك وفقا لما نصت عليه المادة 60 من المرسوم رقم 75-149 المؤرخ في

21 نوفمبر 1975 والتي تنص على : " ... من الضروري أن يتم ذلك بمرسوم."

<sup>(1)</sup> عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.261.

René Chapus ,op,cit ,p.637.

<sup>(2)</sup> سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.93.

2- **اتفاق الالتزام** : هو اتفاق يبرم بين الإدارة والملتزم بعد موافقتها عليه وهو يمثل عقد الالتزام الحقيقي وتتم صياغة بنوده في ضوء ما تضمنته كراسة الشروط من أحكام وما يتم الاتفاق بشأنه من أساليب التسيير والإدارة .

3- **القرارات التنفيذية** : وهي القرارات التي تصدرها الإدارة مانحة الالتزام والتي ترمي من ورائها تنفيذ التزاماتها الممهدة لبدء الملتمزم في أعمال اتفاق الالتزام ومثالها تنفيذ قرارات نزع الملكية المرتبطة بعقد الالتزام .

**ثانيا : آثار عقد الالتزام** : يرتب عقد الالتزام كغيره من العقود الأخرى حقوقا والتزامات بالنسبة لأطرافه فهو يرتب آثارا لجهة الإدارة مانحة الامتياز من جهة ، والملتمزم المتعاقد معها من جهة ثانية والمنفعين بالمرفق محل الالتزام .

1- **آثار العقد بالنسبة للسلطة الإدارية مانحة الالتزام**: تمتع الإدارة مانحة الالتزام بثلاثة حقوق أساسية في مواجهة الملتمزم هي :

أ - **حق الرقابة والإشراف** : إذ لا يمكن للإدارة أن تتنازل عن هذا الحق لأي سبب كان ذلك أن هذا الحق تقتضيه طبيعة المرفق العام وهذا ما أكدته مجلس الشورى بقوله : " إن إعطاء الإدارة توجيهات لمنفذ الأشغال لا يكون لشخصه بل للعمل الذي ينفذ لمصلحتها وباسم الملتمزم الأصلي الذي يظل مسؤولا تجاهها بغض النظر عن منفذي تلك الإشغال ونوع العلاقة التي تربطه بالملتمزم الأساسي إذا كان مستخدما أو عاملا عنده أو ملتزما قانونا. " ، وللإدارة أن تمارس حق الرقابة والإشراف بالكيفية والشكل الذي يحدده القانون وهذا بهدف رعاية المصلحة العامة وللتأكد من أداء الخدمة للجمهور تم بحسب ما هو متفق عليه<sup>(1)</sup>، ويعتبر حق الإدارة في الرقابة والإشراف من الحقوق اللائحية ، ومعنى ذلك انه - هذا الحق - ثابت للإدارة حتى ولو لم ينص عليه القانون في وثيقة الالتزام .

ب - **حق التعديل** : يهدف المرفق العام إلى تحقيق المنفعة العامة لذلك يجب أن تكون دائما مسابرا لاحتياجات الخدمة العامة الدائمة التغير بما يتلاءم والظروف الجديدة لأداء الخدمة وتلبية احتياجات الأفراد هذه القاعدة طبقت في القرار Cie des Tramways الصادر في 21 مارس 1910 وجاء في هذا القرار: " انه يحق للإدارة تعديل بنود العقد بمشيتها المنفردة استنادا لنص يتعلق بتنظيم سكة الحديد ، لكن فيما بعد أعطى مجلس الشورى حق تعديل العقد دون الرجوع إلى أي نص لان التعديل يرتبط بطبيعة العقد الإداري." إلا أن حق الإدارة في التعديل ليست مطلقة ، فيجب أن يقتصر التعديل المجرى على الجزء اللائحي من الالتزام ، وفي حالة مس التعديل التوازن المالي للالتزام فعلى الإدارة تعويض الملتمزم ماليا بما يحفظ التوازن المالي للاتفاق و إذا ترتب على التعديل المساس بجوهر المرفق فهو يعني إنشاء مرفق جديد ، فهنا يحق للملتمزم طلب فسخ عقد الالتزام والتمهيد لإبرام عقد جديد بشروط جديدة تناسب هذا الوضع ، ومثال هذا الحق

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.185.

أن تعهد الإدارة للملتزم القيام بتوفير خدمات في مجال النقل وبموجب خطوط جديدة للملتزم وان تغير له من مواعيد النقل ولا يجوز للمتعاقد أن يحتج على الإدارة بسبب ممارستها لهذا الحق .

ج - حق توقيع جزاءات على الملتزم إذا لم ينفذ التزاماته : عند مخالفة بنود العقد من قبل صاحب الامتياز يحق للإدارة فسخ عقد الالتزام ، وإنزال بعض العقوبات عليه - صاحب الامتياز - كالعقوبات المالية التي ينص عليها عادة دفتر الشروط وحتى بدون نص لأن العقوبات تنشأ عن سلطة الإكراه المرتبطة بكل عقد هدفه تنفيذ المرفق العام أو يوضع تحت الحراسة أي أن الإدارة تدير المرفق العام على نفقة صاحب الامتياز مستخدمة أجهزته وموظفيه ، وقد يتم إقصاء صاحب الامتياز وذلك في حالة التقصير الخطير إذا نص العقد على ذلك ، فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر بتاريخ 20 جانفي 1905 على انه في عقود الامتياز لا تستطيع الإدارة ما لم يرد بند مخالف في العقد أن تقرر بنفسها إقصاء صاحب الامتياز بل عليها الرجوع إلى القضاء ، وفي حال وجود البند المخالف لا صلاحية للقاضي لإقصاء صاحب الامتياز وهذا ما قضى به القرار الصادر في 22 نوفمبر 1967.\*

د - حق استرداد المرفق قبل نهاية المدة : قد تفرض مقتضيات المصلحة العامة على جهة الإدارة استرداد المرفق قبل انتهاء المدة المتفق عليها في العقد شريطة أن تعوض الملتزم عن كل الأضرار التي لحقت به.

## 2- آثار العقد بالنسبة للملتزم :

أ - من حيث الالتزامات : يلزم المتعاقد أمام الإدارة بما يلي :

\* يلتزم المتعاقد أمام الإدارة بان يعمل شخصيا على تنفيذ عقد الالتزام فلا يجوز له أن يتنازل عن التزامه إلى شخص آخر أو لشركة أخرى دون إذن الإدارة ، وكل تنازل دون إذن من الإدارة يعد باطلا ، وإذا أخل الملتزم بالتزاماته ولم يتم بتنفيذها تقع عليه العديد من الجزاءات والتي تمتد إلى وضع الملتزم تحت الحراسة القضائية التي يمكنها من تحل محل الملتزم وتنفيذ التزاماته في مواجهة المرفق العام على نفقته.

\* يلتزم المتعاقد بالقيام بتسيير المرفق العام بانتظام وعلى سبيل الاستمرار لتوفير الحاجات العامة التي انشأ المرفق العام من اجل ضمانها وعليه في سبيل ذلك توفير الإمكانيات المادية والبشرية التي تعينه على توافر هذا المبدأ ولا يعفى الملتزم من هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة كالفيضان والزلازل وللسلطة الإدارية مانحة الامتياز في بعض فرضيات العجز الدائم العائد إلى عدم التوقع ، أن تدخل لدرء العجز عن صاحب الامتياز وللإدارة أن توقع عقوبات الوارد بعضها في دفتر الشروط وفي غياب بنود صريحة في دفتر الشروط تملك السلطة الإدارية بقوة القانون بعض العقوبات كالتغريم المالي والوضع تحت الحراسة .

\* على الإدارة أن تلتزم بضمان حق المساواة المنقذين أمام المرافق العامة .

ب - من حيث الحقوق :

Le juge n'a pas qualité pour prononcer la déchéance s'il y a cause qui permet à l'administration de le faire. (\*)

\* يحضى صاحب الامتياز على الحصول على مقابل أو رسم من المنتفعين بخدمات المرفق العام ، وذلك حتى يضمن حقه في الحصول على ربح معقول مقابل ما يتحملة من نفقات في سبيل تسيير المرفق العام.

\* تتعهد الإدارة لصاحب الامتياز باعتباره على علاقة بجمهور المنتفعين بتقديم بعض المساعدات أو الامتيازات التي تسهل عليه القيام بمهمته في تسيير المرفق العام وضمان حاجات المنتفعين الضرورية .

\* لمناح الامتياز لن يتدخل ويعدل في قوائم الأسعار وقواعد التشغيل فان ذلك قد يلحق بالملتزم ضررا ماليا ليس من العدل أن يتحملة (1) ، وهذه الأضرار التي يمكن أن تصيب التوازن المالي للامتياز قد تكون ناتجة عن فعل الإدارة مانحة الامتياز والذي يعبر عنه بنظرية فعل الأمير ، أو بأفعال خارجة عنها والمسماة بنظرية الظروف الطارئة ، فعندما يتعلق الأمر بأضرار ناتجة عن السلطة مانحة الامتياز تصيب التوازن المالي، يكون أحد المتعاقدين مصدر الإخلال بالتوازن عليه مبدئيا، أن يعوض عنه، في حين انه إذا كان الضرر بسبب أحداث خارجية ، فلن تكون السلطة مانحة الامتياز إلا استثنائيا ، ملزمة بتقديم مساعدتها لتخفيض مفعول هذه الأحداث (2).

3- آثار العقد بالنسبة للمنتفعين : تنشأ من خلال إدارة شخص خاص لمرفق عام علاقات بين المنتفع والسلطة العامة من جهة ، وبينه وبين الملتزم من جهة أخرى.

أ - بين المنتفع والإدارة : أن المرافق التي يديرها شخص خاص تخضع لنفس الأهداف التي تسعى لتحقيقها المرافق العامة الأخرى وهي ضمان توفير الخدمات الضرورية للمنتفعين الذين لا تربطهم بالشخص الخاص (صاحب الامتياز) روابط مباشرة وللمنتفعين حق مطالبة الإدارة التدخل لإجبار الملتزم على احترام شروط الالتزام و إذا رفضت الإدارة ذلك فان لهم حق اللجوء إلى القضاء الإداري بطلب إلغاء القرار الصادر بعدم التدخل من الإدارة.

ب - بين المنتفع والملتزم : حيث يلتزم المنتفع بتقديم الرسم المقرر في العقد مقابل الخدمة التي يقدمها الملتزم له ، أما الملتزم فيلتزم بتوفير الخدمات الضرورية للمنتفعين مع احترام مبدأ المساواة ، غير أن تطبيق هذا الأخير لا يحول دون أن تكون هناك فئة من المنتفعين معفاة من تقديم المقابل أو أن يكون المقابل الذي تلزم بدفعه مخفضا ، وذلك في الحالة التي يحدد فيها عقد الامتياز هذه الفئات.

وفي غير هذه الحالة إذا ثبت أن الملتزم قد انتهك مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بحق المنتفعين يلزم بتعويض الضرر الذي يصيب الغير جزاء على ما يترتب على هذا التمييز من أضرار لهم.

وعن أسلوب الامتياز في فرنسا ، فقد نص القانون الفرنسي على أسلوب الامتياز كطريقة من طرق إدارة المرافق العامة، وأولى لها أهمية بالغة أدت إلى استخدامها لإدارة بعض المرافق الإدارية (\*)، وقد قصر المشرع الفرنسي منح الالتزام على المتمتعين بالجنسية الفرنسية أو جنسية السوق الأوروبية المشتركة.

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.111.

(2) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.184.

(\*) وهو قانون خاص بإدارة المستشفيات العامة عن طريق عقود الالتزام ، قانون 31 ديسمبر 1970.

وعن إدارة المرفق العام بأسلوب الامتياز في الجزائر فقد نص المشرع الجزائري عليها وذلك ما تضمنته المادة 130 من قانون الولاية لسنة 1990 والمادة 138 من قانون البلدية لسنة 1990 ، حيث أجاز صراحة لكل من الولاية والبلدية حق إدارة المرفق العام عن طريق الامتياز غير انه وضع قيودا على ذلك تمثل في عدم اللجوء إلى أسلوب الامتياز لإدارة المرافق العامة ، إلا بعد التأكد بعدم إمكانية إدارة المرفق العام بأسلوب الاستغلال المباشر وأسلوب المؤسسة العامة ، كما نستشف من نصي المادتين ، أن منح الالتزام يكون بمقتضى مداولة المجلس الشعبي الولائي مصادق عليه من طرف الوالي.

**ثانيا : نهاية الالتزام :** ينتهي الالتزام إما نهاية طبيعية و إما نهاية مسبقة .

**1- النهاية الطبيعية :** وتتم بنهاية المدة المحددة لاستمراره وعندما يجب إعادة التجهيزات اللازمة لتسيير المرفق العام والتي نص عليها دفتر الشروط ، حيث لا يجوز إبرام عقد الالتزام بصورة مؤبدة لان ذلك يعني تنازل الإدارة عن سلطتها في تنظيم المرافق العامة غير أن المحددة لعقد الالتزام تكون طويلة عادة لكي يتمكن الملتزم من تعويض نفقاته في تكوين التجهيزات المادية اللازمة لتشغيل المرفق (1) ، ومن جهة أخرى لا يملك صاحب الالتزام الحق في التجديد ، إذ بانتهاء مدة الالتزام تسترد الإدارة مانحة الالتزام المرفق العام ويكون لها بعد ذلك كامل الحرية في اختيار أي نمط استثمار، كما يجوز لها تجديد امتياز المرفق أو إعطائه لمتعاقد آخر دون أن يحق لصاحب الامتياز السابق الادعاء بحق الأفضلية إلا إذا نصت بنود الالتزام بذلك ونشير إلى أن أموال الامتياز تكون إما أموال عودة أي الأموال التي ينص دفتر الشروط على أنها تصبح في نهاية الامتياز بصورة إلزامية ملك الجماعة مانحة الامتياز ، و إما تكون أموال الاسترداد المخصصة للمرفق التي يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز في نهاية الامتياز مقابل ثمن محدد أو يحدد في حينه ، وقد تكون أموال الامتياز أموالا خاصة أي الملكية الخاصة بدون قيد أو شرط لصاحب الامتياز ولا يمكن أن تكتسبها الجماعة مانحة الامتياز و إلا باتفاق يناقش فيه مع صاحب الامتياز .

**2- النهاية المسبقة:** وتكون إما باسترداد الإدارة مانحة الالتزام للمرفق العام قبل انتهاء المدة المتفق عليها لنهاية عقد الالتزام (2) وذلك إذا ما قدرت الإدارة أن الصالح العام يقتضي تغيير إدارة المرفق العام إلى غير نظام الالتزام ، وفي هذه الحالة تلتزم الإدارة مانحة الامتياز تعويض الملتزم عما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب (3).

(1) فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.45.

Jean -Chaude Venezia , Yves Gaudement ,op,cit, p . 898.

(2) جورج فوديل ، بيار لفولفيه ، المرجع السابق ، ص.389.

أو عن طريق فسخ عقد الالتزام من جانب الإدارة مانحة الامتياز إما كجزء للملتزم على إخلاله بواجباته و إما نتيجة القوة القاهرة التي يستحيل معها الاستمرار في تنفيذ عقد الالتزام ومن ثم إنفساخه من تلقاء نفسه وبقوة القانون<sup>(1)</sup>.

### الفرع الرابع : الاستغلال المختلط أو شركة الاقتصاد المختلط

المقصود بطريقة الاستغلال المختلط في إدارة المرافق العامة اشتراك الدولة أو الأشخاص العامة مع الأفراد أو أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

ولقد اتبع هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة من قبل العديد من الدول بعد ظهور عيوب طريقة الامتياز والإدارة المباشرة للمرافق العامة ، ففيما يتعلق بعيوب الإدارة المباشرة فمرجعها إلى ما تمتاز به الإدارة الحكومية من بطئ ، وتعقيد وروتين يعدم معه الابتكار ، أريد التغلب عليها باتباع صورة شركة المساهمة التجارية وتطبيق وسائل القانون الخاص.

وفيما يتعلق بعيوب الامتياز ومرجعها إلى انصراف الملتزم إلى تحقيق الربح باشتراك السلطة العامة في رأسمال المشروع ، حتى لا تقتصر رقابتها من الناحية الخارجية للمشروع ، بل تمتد الرقابة إلى داخل مجلس الإدارة فتمثل السلطة العامة لا بصفتها حامية المصالح العامة فحسب ، بل صفتها مساهمة أيضا<sup>(3)</sup>.

فيمكن أن يدار المرفق العام من قبل شركة اقتصاد مختلط يشترك في رأسمالها القطاع العام والخاص ، حيث تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال ، فقد نصت المادة الرابعة من القانون الصادر بتاريخ 18 افريل 1955 أجاز للدولة منح امتياز إنشاء واستثمار الاوتوسترادات لهيئة عامة أو لغرفة تجارة أو شركة اقتصاد مختلط تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال.

وعن الطبيعة القانونية لشركة الاقتصاد المختلط فلقد صنفها الفقه والاجتهاد من الشركات الخاصة التي تخضع للقانون كونها شخصا من أشخاص القانون الخاص<sup>(4)</sup>.

وعن عقود هذه الشركات فتعتبر إدارية عندما تتعلق بتنفيذ شغل عام وجاء في القرار Peyrot : " إن مهمة إنشاء الاتوسترادات هي من مهام الدولة وهي أشغال عامة مهما كانت الوسائل المعتمدة لإنشائها وبالتالي تعتبر عقود أشغال عامة العقود المبرمة بين سيد المشروع والملتزم حتى ولو كان شركة اقتصاد مختلط تعمل لحساب الدولة " ، إلا أن العقود الأخرى تبقى خاضعة للقانون الخاص ، مثلا العقود المبرمة بين شركة الاقتصاد المختلط ومنفذي الأشغال ، والعقود مع شركات التأمين والمصارف...

(1) انظر في انفساخ العقد ، مرجع محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام - الجزء الثاني ، الطبعة الأولى ، المكتبة العصرية ، بدون مكان ولا سنة نشر ، ص.389.

(2) عبد الغني بسيوني ، القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.264.

(3) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري . المرجع السابق ، ص.121.

(4)

وعرض الإدارة من اختيار أسلوب شركة المساهمة في إدارة المرافق العامة لما لهذا النوع من الشركات من أهمية بالغة فهي تعد العماد الرئيسي للنظام الرأسمالي وأداة التطوير الاقتصادي في العصر الحديث ، حيث نمت واتسع نطاقها حتى كادت تحتكر الشؤون التجارية والصناعية وتستأثر وحدها القيام بالمشروعات الكبرى التي تتطلب رؤوس الأموال الضخمة ويقتضي تنفيذها وقتا طويلا وذلك لأنها اقدر من غيرها على تجميع رؤوس الأموال<sup>(1)</sup> .

غير أن تطبيق الإدارة لأسلوب شركة المساهمة لم يكن على إطلاقه بل تميز ببعض الاستثناءات القصد منها تحقيق هدف إنشاء المرافق العامة وهذه الاستثناءات هي التي تقوم عليها أركان طريقة الاستغلال المختلط وهي التالي :

\* مشاركة الإدارة في رأسمال الشركة وذلك حتى تضمن حق مشاركتها في إدارة المشروع وان تمثل في كافة الأجهزة الإدارية الداخلية لشركة الاستغلال المختلط ، حيث تقوم من لجل ذلك عدد من أعضاء مجلس إدارة الشركة على أن تقوم الجمعية العمومية للشركة بانتخاب باقي أعضاء المجلس ، وتكون مشاركة الإدارة في رأسمال الشركة اقل أو اكثر من نصف رأسمال .

\* ولما كانت هذه الشركة تولى إدارة مرفق عام فان الإدارة لا يجب النظر إليها على أنها طرف مساهم في الشركة فقط ، بل أن تتمتع بحق الرقابة وذلك حتى تضمن حماية المصلحة العامة ولهذا لم يأخذ بنظام الشركات المساهمة على إطلاقه في إدارة شركات الاقتصاد المختلط كما سبق القول، فإذا كان المساهم يسعى إلى تحقيق الربح فان الإدارة ممثلة في الأعضاء المعينين من طرفها يسعون إلى تحقيق هدفين ، الأول هو تحقيق الربح بصفتهم نواب عن الدولة المساهمة ، وثانيها تحقيق المنفعة العامة بصفتهم مدافعين على الصالح العام ، وعند التعارض ترجع المصلحة العامة لأننا بصدد تسيير مرفق عام يهدف لتحقيق النفع العام لا تحقيق الربح.

\* تنشأ شركة الاستغلال المختلط بقانون أو بناء على قانون ، أي يكون إنشاؤها من جانب الإدارة وفي ذلك خروج عن قواعد القانون التجاري للمساهمين العاديين (فهي لا تعدو أن تكون طرف في الشركة وبالتالي لا يحقق لها احتكار إنشائها خاصة إذا كانت تملك إلا الأقلية من راس المال) ومهما كانت نسبة مشاركة الدولة في الرأسمال لا تخلى الإدارة عن حقها في المراقبة عبر تعيين أكثرية أعضاء مجلس الإدارة.

هذه المزايا و الاستثناءات لطريقة الاستغلال المختلط دعت العديد من الدول الأوروبية والعربية إلى تطبيقها كوسيلة لإدارة المرافق العامة خاصة منها الاقتصادية كفرنسا والجزائر محل الدراسة .

ففي الجزائر اندرج ضمن هذا النوع من إدارة المرافق العامة ما نصت عليه الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 افريل 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات

(1) مصطفى كمال طه ، الشركات التجارية . دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000،ص.261.

الأجنبية في مجال التنقيب ، حيث جاء فيها تشكل الشركة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة المساهمة وتخضع للقانون الجزائري (1).

---

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.188.

الفصل الثاني  
إجراءات عمل وموظفي المرافق العامة

المبحث الأول  
تنظيم إضراب عمال وموظفي المرافق  
العامة

المطلب الأول : تكريس حق الإضراب في التشريع الوضعي

المطلب الثاني : ممارسة حق الإضراب

## المطلب الأول

### تكريس حق الإضراب في التشريع الوضعي

يعد الإضراب من المسائل التي حظت بعناية كبيرة في تشريعات دول العالم ، ويبدو هذا الاهتمام من خلال ما تضمنته القوانين الوضعية لأغلبية الدول ، وقد عرف الإضراب - كما رأينا - لفترة طويلة وسيلة للفوضى والعنف ، قبل أن يصبح وسيلة للتعبير عن اختلاف في المصالح. وبعد أن كان الإضراب جرما يعاقب عليه القانون الجنائي تطورت نظرة المجتمع إلى الإضراب حيث أصبح أكثر حماية على المستوى القانوني وأصبح عنصرا من عناصر الحريات العامة الأساسية ، وأصبح بذلك حقا يستعمل خاصة من أجل الدفاع عن المصالح المهنية ، والكثير من دساتير العالم توصلت إلى ذكر حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للإنسان ، ونظرا لأهمية هذا الجانب ، فسوف نركز في دراستنا على جزئين، نخصص أوله لحق الإضراب في القانون الوضعي الفرنسي ، والجزء الثاني نخصصه لحق الإضراب في القانون الوضعي الجزائري.

### الفرع الأول : الإضراب في ظل التشريع الفرنسي

بالرجوع إلى النصوص القانونية الفرنسية نجدها قد خلت من أي نص يتعلق بمنع أو تحريم الإضراب وبمفهوم المخالفة يعد الإضراب عملا غير مشروع ما لم يحرمه المشرع ، حسب القاعدة القانونية العامة "الأصل في الأشياء الإباحة ما لم يحرمها القانون". وكما رأينا سابقا، أن الإضراب وأي تحالف بين جماعة العمال ظل لمدة طويلة من الأمور الممنوعة إلى غاية صدور قانون 25 ماي 1864 الذي ألغى بمقتضاه أي تحالف أو ائتلاف بين العمال على أساس انه إذا كان للعامل كفرد التوقف عن العمل انطلاقا من مبدأ الحرية في العمل الذي أقرته الثورة الفرنسية فإنه يجوز لجماعة العمال أن يتفقوا على توقيف العمل وان يتمتعوا بنفس الحقوق كجماعة ما داموا يتمتعون بها كأفراد ومن هنا أصبح التحالف بين العمال أمرا مشروعاً ، و يعد الإضراب أمرا مشروعاً هو الآخر من الناحية العملية<sup>(1)</sup>.

(1) سليمان أحمية، المرجع السابق ، ص.141.

وبالنظر إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي الصادرة قبل عام 1946 نجدها قد اعتبرت الإضراب عملاً غير مشروع من الناحية الإدارية نظراً لخطورته على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وبناءً على ذلك إذا قام أي موظف أو عامل على التوقف عن العمل أعتبر توقيفه خطأً جسيماً يستوجب توقيع العقوبات التأديبية على مقترفيه رغم عدم وجود أي نص عقابي على ذلك .

ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام على الجزاء الذي يمكن تطبيقه على الموظف القائم بالإضراب الذي قد يصل لحد العزل أو الطرد من المنصب دون الاتباع في ذلك الإجراءات الإدارية في إحالته إلى المجلس التأديبي<sup>(1)</sup>.

ويعد الموظف بإضرابه هذا قد خرج على الأنظمة واللوائح القانونية المتبعة ، لهذا منع من التمتع بالضمانات التأديبية المقررة للموظفين والعمال عند ارتكابهم لأخطاء جسيمة كمنعهم مثلاً من حق الاطلاع على الملف قبل المحاكمة التأديبية<sup>(2)</sup>.

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

ففكرة الإضراب في نظر مجلس الدولة الفرنسي كان عملاً غير مشروعاً خاصة بالنسبة لموظفي الحكومة أي بالنسبة للموظفين<sup>(\*)</sup>، لأنه يرى في ذلك خطورة جسيمة على سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، وقد قرر كذلك إن إضراب هذه الفئة لا يعد خطأً جسيماً فحسب ، بل يعتبر خروجاً منهم على القوانين واللوائح ونقضا لعقد القانون العام الذي يربطهم بالدولة ، يبرر فصلهم في الحال أو فسخ عقد العمل ولم يوجد نص يقضي بذلك، بدون اتباع الضمانات التي وجدت لهم في الأصل<sup>(3)</sup>.

إلا أن هذه النظرة تغيرت بصدور دستور 27 أكتوبر 1946 الذي اعتبر الإضراب حقاً من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة على أن يمارس في إطار القانون<sup>(4)</sup>.

وعلى هذا الأساس سوف نتناول أحكام الإضراب في ظل الدستور الفرنسي الصادر في 1946 ، وعن مقدمة هذا الدستور فقد احتوت على ثلاث أسس مهمة ، أولها تضمن مركز الحقوق والحريات التي تم الإعلان عنها إبان الثورة الفرنسية سنة 1789، والأساس الثاني ركز على إنشاء الجمعية التأسيسية التي اعتبرت من

(1) زهدي يكن ، المرجع السابق، ص.365.

(2) محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص.309.

(\*) من أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد ، حكمه الشهير في قضية WINKELL الصادرة بتاريخ 07 أوت 1909 ، وقد صدر هذا الحكم اثر إضراب موظفي البريد في فرنسا .

(3) إبراهيم عبد العزيز شيجا ، حسين عصمان محمد عصمان ، أصول القانون الإداري . بدون دار نشر ، مصر ، 1986، ص.320.

هاني علي الطهراوي ، المرجع السابق ، ص.297.

محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع سابق ، ص.337.

سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص.297.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري . منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003، ص.308.

المبادئ العامة المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية، أما عن الأساس الثالث فقد شمل مبادئ سياسية اقتصادية وأخرى اجتماعية يرونها ضرورية للعصر الحديث ومثال ذلك الحق في العمل والحق النقابي والحق في الإضراب .

والى جانب هذه الأسس تضمنت ديباجة الدستور نصا صريحا يقضي بان : " حق الإضراب يمارس في إطار القوانين المنظمة ."(1) .

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

وما يجدر الحديث عنه في هذا المجال هو الجدل الذي أثير عن ديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946 وذلك فيما يتعلق بقيمتها القانونية (2) ، فأبينا إلا أن نرى موقف كل من الفقه والقضاء من حق الإضراب الوارد بها

**أولا : موقف الفقه من حق الإضراب :** اغلب فقهاء القانون العام لم يتفقوا على رأي أو موقف موحد في نظرهم لحق الإضراب التي جاءت بها ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي الصادر عام 1946 وفي هذا استوقفنا كل من رأي الأستاذ **WALINE** ورأي الأستاذ **ESMEIN**.

**1- رأي الأستاذ والين WALINE :** يرى الأستاذ والين أن النص على حق الإضراب في مقدمة الدستور قد صيغ صياغة محددة ودقيقة وواضحة ، الأمر الذي يسمح بتطبيقه مباشرة بالاستناد على ديباجة الدستور فنتيجة لذلك يجوز لموظفي وعمال المرافق العامة ممارسة حقهم في الإضراب باعتباره حق من الحقوق المشروعة المقررة لهم دستوريا في صريح المقدمة ، دون ما أن نعلق ممارسته على صدور ووضع القوانين التي تنظم ممارسته وترسم حدوده ومعالمه بمعرفة المشرع ، وعليه فحق الإضراب في نظر الأستاذ والين يمارس دون تدخل المشرع بتنفيذه بحجة أنه مستمد من الدستور .

**2- رأي الأستاذ إسمان ESMEIN :** يرى الأستاذ الفرنسي إسمان أن حق موظفي وعمال المرافق العامة في الإضراب حق مقيد ، لا يمكن ممارسته بحسب ما ورد في ديباجة الدستور الفرنسي ، بل على المشرع أن يتدخل في هذا المجال ويعمل على سن القوانين التي تنظمه وذلك بتحديد معالمه وبيان أحكامه وطرق ممارسته ، فبناء على ذلك إذا لم يتم تدخل المشرع في هذا المجال ، يبقى حق الإضراب حق نظري لا يجوز ممارسته والتمتع به رغم النص عليه دستوريا .

وما يمكن الوصول إليه من موقف الفقه، انه نتيجة للاتجاه السائد في الفقه الفرنسي ، ونتيجة المناقشات التي سبقت دستور 27 أكتوبر 1946 ، نجد أن هناك تأييد لرأي الأستاذ إسمان ، تأسيسا على أن هدف واضعي الدستور لم يكن إطلاقا إباحة حق الإضراب دون قيد أو شرط ، بل علقوا مسألة ممارسته وتنظيمه على

(1) لوران بلان ، المرجع السابق ، ص.165.

(2) عبد السلام زايدي ، " مبدأ المرافق العامة بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والمقارن " . رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر

أفريل 1979 ، ص.18 .

ضرورة تدخل المشرع<sup>(\*)</sup>، كما أكدوا أن النص على حق عمال وموظفي المرافق العامة في تكوين نقابات لا يستتبع الاعتراف لهم بحق الإضراب<sup>(1)</sup>.

**ثانيا : موقف القضاء من حق الإضراب :** قضى مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه بان النص على حق الإضراب في ديباجة الدستور لا يمنع من تقييده لجملة من الاعتبارات بعضها يملئها مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وبالبعض الآخر يكمن في حماية النظام العام بمدلوله الواسع وهذا ما بينه الحكم الصادر عنه بتاريخ 07 جويلية 1950 الذي جاء فيه : " إن اعتراف الدستور بحق الإضراب لا يعني استبعاد القيود التي تحده كغيره من الحقوق الأخرى ، ويعود للحكومة إزاء فقدان النص القانوني أن تضع بنفسها باعتبارها مسؤولة على حسن سير المرافق العامة وتحت رقابة القضاء القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحق منعا من إساءة استعماله أو استعماله كوسيلة لمخالفة النظام العام ."

فسكوت المشرع عن تنظيم الإضراب لعمال وموظفي المرافق العامة يترك المجال للحكومة التدخل مع رقابة القضاء في وضع القيود على ممارسة هذا الحق ، حماية للنظام العام من جهة ولضرورة دوام سير المرافق العامة .

وما نعتقده أن موقف مجلس الدولة الفرنسي من حق الإضراب هو تحريم نسبي له ، والذي يجب توضيحه في هذا المجال هو أن حق الإضراب قد تأكد بصدور دستور 1946 باعتباره صورة من صور التعبير عن الرأي<sup>(2)</sup>، وفيما يتعلق بتنظيمه فهو متروك لسلطة المشرع.

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

- إن الإضراب هو عمل شرعي جائز للدفاع عن المصالح المهنية (الإضراب السياسي ممنوع) .
- يجب أن لا يتعارض الإضراب وواجب الولاء .
- يعود للحكومة تنظيم الإضراب ، أي اتخاذ بعض الإجراءات لمنع أي تصرف يتنافى والمصلحة العامة وطبعا تحت رقابة القضاء<sup>(3)</sup>.

<sup>(\*)</sup> فقد قام أحد الأعضاء باقتراح تعديل النص الخاص بالإضراب كآلآتي : ( حق الإضراب نعترف به للجميع ، ويستثنى من ذلك الموظفون بالشروط التي يحددها القانون .) ، غير أن الجمعية التأسيسية رفضت هذا الاقتراح الذي يستثنى الموظفين من الإضراب ، تأسيسا على أن الهدف هو إعلان المبادئ العامة ، وأنه من الممكن ضمان دوام سير المرافق العامة بموجب القوانين.

<sup>(1)</sup> محمد فؤاد مهنا ، المرجع السابق ، ص.313.

<sup>(2)</sup> محمد جمال مطلق الذنبيات ، الوجيز في القانون الإداري . الطبعة الأولى ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع

مصر ، 2003 ، ص.153.

<sup>(3)</sup> هيام مروة ، المرجع السابق ، ص.301.

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

وبالتالي فقد سمح لموظفي وعمال المرافق إعلان أو القيام بالإضراب دون طردهم أو تعرضهم لأي عقوبة ومع ذلك فقد فرضت الحاجة إلى تامين النظام العام والأمن الوطني واستمرارية الخدمة العامة أن يحظر ممارسة حق الإضراب بالنسبة للموظفين المعنيين مباشرة بمسؤولية الحفاظ على الأمن والنظام العام من عسكريين وقضاة وعناصر الشرطة<sup>(1)</sup>.

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

وعن مبدأ استمرارية المرافق العامة ، فالى غاية سنة 1946 كان يشكل هذا المبدأ عائقا كبيرا بالنسبة للإضراب في الوظيف العمومي لأن قيان عمال الحكومة بإضراب يعد خطأ بل أكثر من ذلك هو جريمة<sup>(2)</sup>. ويرى الأستاذ DUGUIT في هذا المجال أن حق إضراب العمال في الوظيف العمومي قد شكل في سنة 1946 ضربة قاسية لمبدأ الاستمرارية.

أما عن الدستور الفرنسي الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 1958 فقد جاء مؤكدا لما تضمنه دستور 1946 فيما يتعلق بالإضراب ، إلا انه لم يصدر أي نص يتضمن تنظيم ممارسة هذا الحق إلا ما جاء في بعض الأحكام بممارسة حق الإضراب في مرافق معينة<sup>(3)</sup>.

ولقد أكد هذا الحق القانون الصادر في 31 جويلية 1961 ، ولقد قضى هذا القانون كذلك في المادة الثالثة منه انه من اجل توقي الإضراب المفاجئ فرض الإخطار المسبق على النقابة المنظمة ويجب أن يعلن قبل خمسة أيام من الإضراب على أن يصل الإخطار قبل بدأ الأحزاب (الاجتماع) بخمسة أيام كاملة إلى الجهة الرئاسية أو إلى الإدارة المؤسسة<sup>(4)</sup>.

(\* ) إن اعتراف الدستور بحق الإضراب لا يعني استبعاد القيود التي تحده كغيره من الحقوق الأخرى ، ويعود للحكومة إزاء فقدان النص القانوني أن تضع بنفسها باعتبارها مسؤولة على حسن سير المرافق العامة وتحت رقابة القضاء القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحق منعا من إساءة استعماله أو استعماله كوسيلة لمخالفة النظام العام.

(1) لوران بلان ، المرجع السابق ، ص.165.

(2)

Jean Rivero – Jean Waline op,cit ,p.476.

René Chapus ,op,cit , p.609.

(3) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.142.

(4) راغب ماجد الحلو ، المرجع السابق ، ص.420.

وانطلاقاً من عام 1964 أصبح الإضراب في فرنسا حقا من حقوق الموظفين العموميين لكنه تم تنظيم الإضراب وفق شروط أهمها ضرورة إعلام الإدارة مسبقاً وثانيها تحمل الموظف العام الضرر المتأتي عن الإيذاء بالمصالح العامة أو الخاصة وثالثها تحمل الموظف العام الضرر المادي المترتب على التعطيل عن الدوام الرسمي<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس فأمر يتعلق بتنظيم هذا الحق يبقى متروكا للمشرع لكونه الجهة الكفيلة بضمانه وحمايته<sup>(2)</sup> ، فإضراب الموظف العام في التشريع الفرنسي يعد عملاً مشروعاً من حيث المبدأ فإن حقهم في الإضراب خاضع لتنظيمات معينة ، إلا أنه هناك بعض فئات الموظفين لا يمكن أن نتصور قيامهم بالإضراب نظراً لطبيعة عملهم كموظفي قوى الأمن والمطافئ أو مراقبي الملاحة الجوية مثلاً ، فلا يعترف لهم القانون بحق الإضراب ، إلا أن هذا لا يعني أنهم عدم قيامهم مطلقاً بالإضراب ، لكننا نصح في هذه الحالة أمام واقع وليس أمام نصوص قانونية.

وبالنسبة للموظفين الذين سمح أو يحق لهم ممارسة الإضراب فهم مقيدون بالعديد من الشروط ، كالتزام الموظفين بإيداع إشعار قبل فترة معينة من الإضراب لدى الإدارة ، وبالامتناع عن القيام بإجراءات عنيفة كالاستيلاء على المكاتب مثلاً وسيتم تفصيل ذلك في حينه.

وفي حالة قيام الموظفين المحظور عليهم ممارسة الإضراب التوقف عن العمل ، فيحق للإدارة تطبيق العقوبات التأديبية المقرر قانوناً إلا عند إجراء مباحثات بين المضربين والإدارة وغالباً ما يوافق المضربون على العودة للعمل مقابل صدور عفو عام من قبل الإدارة العامة عن نتائج الغير القانونية لهذا الإضراب كافة وعليه فإن العقوبات التأديبية القانونية لا تجد لها مجالاً للتطبيق إلا في حالة فشل عملية الإضراب .

ونشير في هذا المجال أنه رغم الاعتراف بحق الإضراب من الناحية القانونية فإن للإدارة الحق في استخدام وسائل قسرية بغية الحد من خطره كأن تقطع أجور أيام الإضراب نظراً لعدم تقديم الموظف أي خدمة للمرفق العام ، وقد تلجأ أحياناً لإيقاف الموظفين المضربين على أن يخضع هذا الإجراء لرقابة القضاء خوفاً من تعسف الإدارة في استعمال مثل هذه الإجراءات ، وخاصة إذا لم تكن هناك أسباب ملحة لاستخدامها<sup>(3)</sup>.

(1) خالد خليل الظاهر ، المرجع السابق ، ص.43.

(2) Pierre Delvolve, op.cit, p.448.  
René Chapus , op.cit, p.609.

(3) عبد الله طلبية ، المرجع السابق ، ص.ص.253-254.

فيتضح لنا من خلال تناولنا للدساتير الفرنسية أن القيمة الملزمة لديباجة الدستور الفرنسي لعام 1946 وما نصت عليه من حق الإضراب لا يمنع المشرع من التدخل لتنظيمه باعتباره الأمين على الحقوق والحريات والكفيل بضمانها ، فتنظيم المشرع لهذا الحق من شأنه أن يوسع أو يضيق من الحرية ، ويمكن أن يحرمه إذا اقتضت الضرورة ذلك بالنسبة للمرافق العامة التي تمس أمن الدولة مساسا مباشرا ( كمرفق الشرطة والدفاع ... ) ، ففي قرار Lepouse ، اعتبر مجلس الشورى أن منع موظفي البريد من الإضراب شرعيا بسبب حاجة الحكومة الملحة إلى خدماتهم<sup>(1)</sup>.

فقد اعترف الدستور الفرنسي لسنة 1946 صراحة بحق العمال في اللجوء إلى الإضراب ، بنصه في الفقرة السابعة من مقدمته على : (إن حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه .) ، 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 ممارسة حق الإضراب في بعض المرافق العامة.

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

- لا يمكن تقرير عدم مشروعية الإضراب ، بعد أن وردت الإشارة بصورة عامة إلى وجوده بديباجة الدستور مما يترتب عليه مجموعة من النتائج القانونية .
- إن حق الإضراب يمكن تقييد وتنظيم ممارسته بالقوانين والأنظمة التي يصدرها المشرع كما ورد بمقدمة الدستور.
- يعود للحكومة نتيجة لفقدان النص القانوني أن تضع وتحدد بنفسها بوصفها مسؤولة عن حسن سير المرافق العامة نحن مراقبة القضاء القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحق منعا من إساءة استعماله أو تخوفا من مخالفته للنظام العام.
- لم يعد من الجائز اليوم أن تقرر الإدارة لمجرد الإضراب فصل الموظفين مباشرة بل لابد من تقرير إحالتهم أولا إلى مجالس التأديب العادية وصدور الأحكام القانونية بحقهم.

## الفرع الثاني : الإضراب في ظل التشريع الجزائري

كانت الجزائر والى وقت قريب تتخذ الاشتراكية أسلوبا ومنهجيا وكان الموظفون والعمال الدعامة الأساسية التي تركز عليها الدولة في تحقيق المساعي والأهداف الكبرى الاشتراكية ، فعملت على توفير كافة

(1) هيام مروة ، المرجع السابق ، ص.55 .

الوسائل التي تهيئ أداة العمل في جميع قطاعاتها والتي كانت تشغل فيها نسبة 80 % من اليد العاملة الجزائرية ومن أجل تحقيق هذه الأهداف حرص المشرع الجزائري على تحريم الإضراب في القطاع العام إلا أن هذا التحريم لم يرد النص عليه صراحة بل ورد ضمنا حيث لم يشر القانون الأساسي للتوظيف العامة الصادر في الثاني من شهر جوان 1966 أسباب و أحكام حق الإضراب وذات المسلك تضمنه الأمر رقم 74-71 الصادر في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات الذي تم الاكتفاء فيه على الإعلان عن مجموعة من الحقوق كالحق في الأجر وحق المشاركة في التسيير وحق في الأرباح والتكوين والراحة دون الإشارة لحق الإضراب (1).

كما أن القانون رقم 82-05 المؤرخ في 13 فيفري 1982 والمتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها (2)، لم يشر ولو بصفة عابرة لموضوع الإضراب ، بل اعتبره - ضمنا - غير ممكن الحدوث نتيجة للإجراءات التي أقرها هذا القانون والطرق التي وضعها لحل النزاعات الجماعية التي يمكن أن تقوم بين جماعة العمال والمؤسسة المستخدمة (3).

وعلة تحريم المشرع للإضراب ، هي في الأساس تحقيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد لان قيام الموظفين أو عمال القطاع العام بهجر عملهم قصد تحقيق مطالبهم يتنافى ومبدأ سيرورة واستمرارية المرافق العامة ، ويجد هذا الأساس سنده التشريعي في المادة 33 من دستور 1976 والتي تنص على أن " الدولة مسؤولة عن ظروف حياة كل مواطن فهي تكفل استقاء حاجياته المادية والمعنوية وخاصة متطلباته المتعلقة بالكرامة والأمن ، وهي تستهدف تحرير المواطن من الاستغلال والبطالة والمرض والجهل ... " ولكي يتم توفير احتياجات المواطن المادية والمعنوية منها وتحريره من البطالة والمرض والجهل يستلزم ذلك تشغيلاً مستمرا ومنتظما لأداء جميع الخدمات المرفقية بمختلف أنواعها (4) ، ولنا أن نتصور مدى خطورة النتائج التي يمكن أن تنتج من إضراب المرافق العامة في الجزائر باعتبار أنها متبينة للاتجاه الاشتراكي آنذاك ولأنها تتولى بنفسها كافة المرافق الحيوية حيث كانت الدولة تحتكر القيام بتشغيل المرافق العامة التي يعول عليها المواطنون في إشباع الحاجات العامة ، إذ انه لا سبيل لهم إلا هذه المرافق.

فإذا سمح بالإضراب استحالة على المنتفعين الحصول على حاجاتهم الضرورية التي تعودوا على قضائها من المرافق العامة لهذا كان تحريم الإضراب في الجزائر أمرا أساسيا في ذلك الوقت.

(1) عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص.170.

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، القانون رقم 82-05 المؤرخ في 13 فيفري 1982 والمتعلق باتقاء الخلافات الجماعية في العمل وتسويتها ، الجريدة الرسمية . عدد 07 ، الصادرة في 16 فيفري 1982 ، ص.336.

(3) أحمية سليمان ، المرجع السابق ، ص.145.

(4) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.169.

ورغم ما للإضراب من تأثير كبير على المصلحة العامة نتيجة للنتائج الخطيرة التي يمكن أن يشكّلها عند حدوثه إلا أن التشريع العقابي الجزائري لم ينص صراحة على عقوبة الإضراب ، الذي قد يعرض حياة الأفراد أو صحتهم للخطر ومع انتفاء النص الصريح على تحريم الإضراب فقد جاءت المادة 112 من قانون العقوبات الجزائري<sup>(1)</sup> ، الواردة تحت عنوان تواطؤ الموظفين لتغطية النقص الذي شاب التشريع الجزائري حيث نصت المادة السابقة على أنه : " إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين وكان تدبيرها عن طريق اجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر ويجوز علاوة على ذلك أن يقضي بحرمانهم من حق أو أكثر من الحقوق المبينة في المادة 14 ومن تولى أي وظيفة أو خدمة عمومية لمدة عشر سنوات على الأكثر ."

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

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

فأولى النصوص القانونية الجزائرية التي أقرت حق الإضراب تضمنه دستور 08 سبتمبر 1963<sup>(2)</sup> ، وهو أول تشريع ظهر في الجزائر بعد الاستقلال ، حيث نصت المادة 20 من الدستور المذكور على أن الإضراب يمارس في حدود القانون بقولها : "الحق النقابي وحق الإضراب ومشاركة العمال في تدبير المؤسسات معترف بها جميعا وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون . " ونص هذه المادة يوضح اعتراف المشرع بمشروعية الإضراب دون التمييز في ذلك بين عمال القطاع العام أو عمال القطاع الخاص ، وفي نفس الوقت وبالرجوع إلى القانون الذي يحكم القضاء بالأمر الصادر بتاريخ 13 ماي 1969 جاء وبنص صريح في

(1) الأمر رقم 66-159 المؤرخ في 8 جوان 1966 .

(2) دستور 1963 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 16 سبتمبر 1963.

المادة الثانية منه على انه: " تحرم على القضاء جميع الأعمال التي من شأنها التوقف أو إعاقة سير العدالة ". ونفس الأمر فيما يتعلق بقانون الوظيفة العمومي والتعديل الذي جاء في عام 1965 حيث لم يقوموا بذكر أي نقطة تتعلق بحق الإضراب ، ونعتقد أن تفسير ذلك هو النظام الذي تبنته الجزائر آنذاك أي النظام الاشتراكي وهذا الأخير عادة لا يعترف ولا يسمح بهذا الحق ، إلا أن اعتراف المشرع الجزائري بحق الإضراب في المادة 20 من دستور 1963 ، والأمر الصادر بتاريخ 13 ماي 1969.

حيث صدر القانون رقم 71-79 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص والذي جاء فيه منع للإضراب في القطاع العام ، ولم يسمح به إلا في القطاع الخاص لان هذا القانون جعل من العامل منتجا ومسيرا وبالتالي لا يمكن له القيام بالإضراب ضد نفسه وبعد ذلك جاء ثاني دستور في الجزائر بتاريخ 22 نوفمبر 1976<sup>(1)</sup>، الذي خطى خطوة توضيحية أكثر تقدما في مجال حق الإضراب ، حيث تم اقتصار ممارسة حق الإضراب على القطاع الخاص وهذا ما أكدته المادة 61 في الفقرة الثانية منه والتي تقضي على انه : " تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير ، وفي القطاع الخاص حق الإضراب معترف به وينظم القانون ممارسته."، ويتبين من نص هذه المادة إن حق غير معترف به لعمال المرافق العامة على أساس عدم وجود تناقض بين مصالح العمال و إدارة المرفق لأنهم مشركون بصورة فعلية في إدارة وتشغيل مرافق هذا القطاع فيصبح من غير المتصور وجود نزاعات أو تناقضات بين مصالح العمال و إدارة المرفق يدفعهم للإضراب ، ويمكنهم المطالبة بحقوقهم عن طريق قنوات مشروعة من بينها مجالس العمال التي تملك اختصاصات في مجال صياغة وإصدار لوائح العمل ولوائح الأجور التي نظمها قانون التسيير الاشتراكي<sup>(\*)</sup> . أما بالنسبة لموظفي القطاع الخاص فان الإضراب معترف به لهم في حدود التنظيم القانوني الخاص تمكينا لهم للمطالبة بحقوقهم قبل الإدارة الفردية لمشروعات هذا القطاع<sup>(2)</sup>.

ثم جاء دستور 23 فيفري 1989<sup>(3)</sup> ، الصادر في ظل الإصلاحات السياسية والاقتصادية والتعددية الحزبية فقد اعترف بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ولكن في إطار القانون الذي يمكن أن يحدد ويمنع ممارسة الإضراب ،حيث تنص المادة 54 منه على أن : " الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون ، ويمكن أن يمنع ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني والأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."

(1) دستور 1976 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 94 المؤرخة في 24 نوفمبر 1976.

(\*) القرار رقم 88968 المؤرخ في 23 نوفمبر 1982 الصادر على اثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم القاضي برفض الدعوى : ( حيث ينبغي ملاحظة أن ما يثيره الطاعن من حقه في الإضراب الذي يكون قد كرسه القانون 78-12 المؤرخ بتاريخ 05 أوت 1978، غير جدي ذلك أن المادة 21 من النص لا تمنح حق الإضراب إلا في القطاع الخاص ، وان مستخدم الطاعن تابع للقطاع العام...) وكان يجب انتظار دستور 1989 ليبرز الإضراب كحق أساسي يمارس من قبل جميع العمال مهما كان قطاع النشاط الذي ينتمون إليه.

(2) محمد فاروق عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص.171.

(3) دستور 1989 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في 23 فيفري 1989.

ونفس النص جاء في آخر دستور عرفته الجزائر ، دستور 28 نوفمبر 1996<sup>(1)</sup> ، في المادة 57 منه .  
وفي القانون الأساسي للتوظيف العمومي لعام 1966<sup>(2)</sup> ، فقد اقر المشرع الجزائري على أن الإضراب يعد حق من حقوق الموظف العمومي ، كما نصت المادة 21 من القانون الأساسي العام للعامل<sup>(3)</sup> ، على انه : " تطبيقا للمادة 61 من دستور 1976 فان حق الإضراب معترف به في القطاع الخاص ويمارس وفقا للكيفيات المحددة بموجب القانون ."  
غير انه لم يضع أي منهما - القانون الأساسي للتوظيف العمومي والقانون الأساسي العام للعامل - نصوصا تطبيقية أو توضيحية لهذا الحق الذي من شأنه تحديد كيفية وحدود ممارسته، ف جاء نتيجة لذلك أول قانون اقره المجلس الشعبي الوطني قانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب<sup>(4)</sup>، حيث تضمن هذا القانون كيفية تنظيمه وممارسته - حق الإضراب - كما وضع شروطه وضوابطه مع ما يتماشى والنظام الجديد الذي تصبوا إليه السياسة العامة في البلاد ، وذلك حرصا منها على استمرارية بعض الأنشطة في مرافق عمومية ذات الحيوية والحركية في المجتمع ، ويتحقق ذلك بتوفير حد أدنى من الخدمة حيث يتم تحديد نوعية وقدر الحد الأدنى من هذه الخدمة حسب طبيعة كل نشاط أو طبيعة كل مرفق ، كما يتم وضع حدود لممارسة ومنع حق الإضراب في ميادين استراتيجية معينة ، كمرفق الدفاع والأمن الوطنيين ، أو جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع<sup>(5)</sup>.

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 89 المتضمن دستور 23 فيفري 89 للجمهورية الديمقراطية الشعبية ، الصادر في 01 مارس 89 ، الجريدة الرسمية . عدد 09 ، المؤرخة في 01 مارس 1989 .

(2) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، القانون رقم 66-133 المؤرخ في الصادر في 08 فيفري 1966 المتضمن القانون الأساسي للتوظيف العمومية ، الجريدة الرسمية . رقم 46 ، الصادرة في 02 جويلية 1966 .

(3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، القانون رقم 78-12 الصادر في 05 اوت 1978 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، الجريدة الرسمية . عدد 32.

(4) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، الجريدة الرسمية . عدد 06 ، المؤرخة في 07 فيفري 1990 .

(5) رشيد واضح ، المرجع السابق ، ص.124.

ونشير في هذا المجال إلى انه بمجرد الاعتراف بحق الإضراب دستوريا وتنظيمه قانونيا تم القيام بالعديد من الإضرابات وكان أول إضراب عام في الجزائر سنة 1991 الذي نادى به النقابة آنذاك، وبالتحديد وقع هذا الإضراب يومي 12 و13 من شهر مارس عام 1991 ، ولقد وقع هذا الإضراب من طرف 90 % من العمال ، ولقد صرح الأمين العام للنقابة في لقاء صحفي آنذاك على أن هذا الإضراب ما هو إلا احتجاجا على انخفاض مستوى الحياة العملية والتهديد بالتسريح التعسفي ، وصرح كذلك على انه عملا سلميا لا تلاعب فيه وان النقابة حيادية لا يهتما الجانب والأمور السياسية<sup>(6)</sup>.

ومن ثمة فقد أزال القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه الغموض الذي كان يشوب حق الإضراب في قطاع الوظيف العمومي وذلك بإقراره له وتنظيمه<sup>(1)</sup>.

حيث جاء في الباب الثالث منه - القانون رقم 90-02 - تنفيذا لما جاء به دستور 1989 لبيان الشروط والكيفيات المحددة التي يتم بها الإضراب حتى لا يقع إخلال بسير المرافق العامة بانتظام ، فنجده قد نص هذا القانون على حماية حق الإضراب في الفصل الأول القسم الرابع بالمواد 32-33 وهذا تأكيدا باعترافه لهذا الحق ، إلا انه وضع حدودا وموانع تحد منه خاصة إذا مس بالمرافق ذات الأنشطة الاقتصادية الحيوية وهذا ما نصت عليه المادة 37 من نفس القانون ، وبين الفصل الثالث في المادة 43 إلى موانع اللجوء إلى الإضراب حيث عدت الفئات التي يمنع عليها ممارسة حق الإضراب .

وبعدما تطرقنا لحق الإضراب في القانون الوضعي الجزائري ، رأينا انه من الأحسن تبيان وتوضيح الأسباب المؤدية للإضراب أو بعبارة أخرى الإجابة على التساؤل التالي: لماذا يلجأ الموظفون والعمال للإضراب ؟ أنه من الأسباب الهامة التي تجعل العمال يلجئون للإضراب المطالبة برفع وتحسين الحالة الاجتماعية للموظف فقد كانت نسبة المشاركة في الإضرابات خلال السبعينات (1971-1972-1974) مرتفعة نوعا ما فكانت تقدر بين 61 % إلى 67 %.

وخلال سنة 1980 عمت عدة إضرابات في كامل التراب الوطني ، حيث أن اغلب هذه الإضرابات تمركزت في الجزائر العاصمة ، وهران ، قسنطينة وعنابة ، ولقد وصلت عدد الإضرابات آنذاك إلى 922 إضراب أي بنسبة 59 % ونتيجة لذلك قررت الحكومة الجزائرية في اجتماعها المنعقد بتاريخ 24 ماي 1981 وضع مجموعة من التدابير في حالة القيام بالإضراب كعدم دفع الأجرة خلال فترة ممارسة الإضراب وهذا في جميع المؤسسات والإدارات وكل هيئات القطاع العام ، إلى جانب ذلك تم غلق المطبخ بهذه المؤسسات وحرمانهم من وجبات الطعام التي كانت تقدم لهم خلال العمل ، إلا انه ورغم هذه التدابير شن العمال العديد من الإضرابات ففي سنة 1981 تم القيام ب 819 ( 67 % ) وفي عام 1982 وصل عدد الإضرابات إلى 768 إضراب ( 65 % ) .

(6) مليكة ابتوان ، "حق الإضراب في التشريع المقارن والتشريع الجزائري" . رسالة ماجستير ، معهد الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2001 ، ص. 35.

(1) سعيد مقدم ، أخلاقيات الوظيفة العمومية . الطبعة الأولى ، شركة دار الأمة ، الجزائر، جوان 1997، ص.84.

وعند النظر إلى عدد الإضرابات خلال هذه السنوات نجدها في انخفاض وارتفاع ، فبين سنة 1971 و1978 نرى أن هناك انخفاض في عدد الإضرابات ، ونعتقد أن السبب في ذلك هو ما عرفه النظام الجزائري من تغيير من صدور دستور 1976 الذي كرس مبدأ ملكية وسائل الإنتاج وتسيير المؤسسة من قبل العامل وبهذا المبدأ أصبح العامل مسيرا ومنتجا في الوقت ذاته ، هذا الأمر الذي لم يسمح للعامل بالقيام بالإضراب ضد نفسه .

ولقد عرفت الجزائر وتحديدا خلال السنوات 1978 ، 1979 و1980 ارتفع عدد الإضرابات (بنسبة مئوية تتراوح بين 52 % و 67 %) ، وبعد هذه الفترة وبالضبط خلال سنة 1982 انخفضت عدد الإضرابات لتصل إلى 768 إضراب (65 %).

وبالرجوع إلى أحداث ومستجدات هذه الفترة نجد أن السبب في ذلك هو وضع نصوص قانونية تطبيقية خاصة بالقانون الأساسي للعامل الذي وجد لحماية العامل .

وللتعرف أكثر على الأسباب المؤدية للإضراب أبيننا أن تشير إلى عدد الإضرابات في القطاع العام والقطاع الخاص ، خاصة في الفترة الممتدة بين عام 1971 و عام 1982 فقد وصلت عدد الإضرابات في القطاع العام 56 إضراب ( بنسبة مئوية قدرها 70 % ) ، أما في القطاع الخاص 24 إضراب (أي بنسبة مئوية قدرها 30 %)<sup>(1)</sup>.

ما نلاحظه على هذه النسب وعدد الإضرابات انه رغم منع موظفي وعمال القطاع العام على ممارسة الإضراب نجد أن عدد الإضرابات تفوق عدد الإضرابات في القطاع الخاص ، ونعتقد أن السبب في ذلك هو أن الموظف في القطاع الخاص لا يعيش نفس مشاكل موظفي القطاع العام ، فالعامل في القطاع الخاص عند وجود مشكل يحاول أن يحله مع رب العمل وفي اغلب الأحيان تكون الاستجابة له، وذلك لما تضمنته النصوص القانونية الصادرة آنذاك والتي تسعى لمنع استغلال العامل من طرف رب العمل .

أما في القطاع العام فنتيجة للنظام الاشتراكي السائد وقتها واعتبار العامل مسيرا ومنتجا في ذات الوقت ورغم منعه من الإضراب أدى ذلك إلى تفاقم المشاكل ، مما جعله يخرق القوانين ويتوقف عن العمل حتى يضغط على الحكومة لتحسين من أوضاعه الاجتماعية .

وبالنظر إلى ما يحتاجه الموظف من متطلبات للحياة العملية (من أجره والمكافآت وملحقات المرتب والعطل والراحة القانونية والتكوين والترقية والتأمين والطب العملي والحماية الاجتماعية والضمان الاجتماعي والنقل والترسيم والتحويل وتطوير واحترام شروط العمل والمحافظة عن الحقوق الجماعية وحماية العمل والعامل...).

فبفقدانها يتوقف - العامل - من العمل واهم سبب كما سبق القول هو عدم دفع الأجور الذي يزداد سنة بعد سنة وهذا نتيجة للارزمة التي عاشتها المؤسسات والمرافق الجزائرية ولا تزال تعيشها لحد الآن، فنأخذ على

(1) مليكة ابستوان ، المرجع السابق ، ص .ص 33 - 34.

سبيل المثال عام 1994 ، فنجد أن عدد الإضرابات في القطاع الاقتصادي وصلت النسبة إلى 54.18 % وفي القطاع الإداري وصلت نسبة الإضراب إلى 10.34 % فوجود هذا العدد من الإضرابات يرجع لأهم سبب وهو الأجور.

فالأسباب التي لها علاقة مباشرة بعلاقات العمل كالأجور وتحسين ظروف العمل تعد من أهم الأسباب التي تؤدي عادة إلى الإضرابات ، وخاصة إذا إنعدم الحوار المباشر بين الإدارة المستخدمة والعمال ، فقد جاء في إحصائيات وزارة العمل والشؤون الاجتماعية لسنة 1997 انه من بين 292 وقع في هذه السنة هناك 226 كانت بسبب المطالبة بتحسين ورفع الأجور أي بنسبة 77.4 % وان 34 إضراب كانت بسبب المطالبة بتحسين ظروف العمل ، بينما كانت أسباب الباقي من الإضرابات ، رفض التأطير في المؤسسات المستخدمة<sup>(1)</sup>.

(1) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.ص. 140 - 141.

## المطلب الثاني

### ممارسة حق الإضراب

سنتناول في هذا المطلب الأحكام والقواعد التي يحددها المشرع ، ويفرض احترامها على كافة العمال والمؤسسات ، عند ممارسة حق الإضراب - وهذا ما يسمى بالتنظيم القانوني للإضراب - انطلاقاً من القاعدة العامة التي تقضي بأن كل حق يقابله التزام ، وان الحقوق التي تحضى بالحماية القانونية واحترام الغير لها ، يجب أن تمارس في أطر مضبوطة ، لكي لا تؤثر أو تمس بحقوق هذا الأخير الذي يقصد به الإدارة المستخدمة بصفة خاصة والمجتمع بصفة عامة.

ولهذا ، فقد وضعت التشريعات العمالية الوظيفية المختلفة عدة قواعد وأحكام ، ورسمت حدود وضوابط لممارسة حق الإضراب من قبل العمال بصورة سليمة وشرعية ، بهدف المحافظة على الجانب المهني والجماعي والفردى من جهة ، والمحافظة على استقرار الأمن المهني والاجتماعي والاقتصادي في المؤسسات المستخدمة بصفة خاصة ، والمجتمع ككل بصفة عامة من جهة ثانية.

ومن اجل الوقوف على هذه التنظيمات والضوابط القانونية لكيفيات ممارسة حق الإضراب ، التي يمكن وصفها بالاحتياطات والضمانات القانونية لممارسة هذا الحق ، ارتأينا أن نتطرق إلى أحكام وشروط شرعية الإضراب والقيود الواردة على هذا الحق ( حق الإضراب ).

### الفرع الأول : شروط ممارسة الإضراب

حتى يمارس الإضراب في إطار قانوني نظم المشرع الفرنسي والجزائري كيفية ممارسته ، وبالرجوع إلى القانون المنظم لكيفيات ممارسة حق الإضراب ، والأحكام الواردة فيه ، نجد أن المشرع قد وضع أربع شروط رئيسية لشرعية الإضراب وهي التالي .

**أولاً : استنفاد إجراءات التسوية الودية :** نقصد بهذا الشرط انه لا يشرع في الإضراب إلا بعد التأكد من فشل محاولات التسوية الودية والقانونية والرضائية والاتفاقية ، والمتمثلة في الوساطة والمصالحة وفي

غياب طرق أخرى للتسوية ، وفي هذا المجال رأينا انه من الأحسن الإشارة إلى الطرق السلمية لمعالجة النزاع الجماعي، ومن بين هذه الطرق السلمية نجد الوساطة التي تعتبر شكل من أشكال التوفيق حيث يقوم وسيط بإقناع الأطراف المتنازعة حول حل وسط بل انه يقترح شخصا - الوسيط - حل للنزاع بعد سماعه للطرفين ويدعوهم إلى قبول الحل الذي اقترحه<sup>(1)</sup>، ويلجأ الطرفان المتنازعان إلى اقتراح تسوية عن طريق طرف ثالث (الوسيط) يتمتع بقوة التأثير على الطرفين ، فالنزاع بين الإدارة والعمال مثلا يتطلب تدخل النقابة للتوسط في تسوية النزاع بينهما بسبب ما لديها من قوة التأثير على كل منهما ، وهذا لا يعني أن الطرفين ملزمين بقبول الحلول المقترحة فيمكن رفضها كما يمكن قبولها .

أما عن التوفيق فيتميز بوجود طرف ثالث محايد مهمته السعي من اجل تقريب وجهات نظر الطرفين وحثهما على قبول حل وسط ويقوم الشخص الموفق بتحرير محضر بالتوفيق أو بفشله مما يعني حرية الأطراف المتنازعة في قبول أو رفض الحلول المقترحة لوضع حدا للنزاع .

ومن الطرق السلمية كذلك نجد المفاوضات الجماعية في التفاوض المباشر بين ممثلي العمال وممثلي الإدارات العمومية ويفضلها العديد من منظري البرجوازية على غيرها من الطرق السلمية كونها تقوم على أساس الحوار وترجع أهمية التفاوض إلى وجود تلك التنظيمات التي تعرف باسم النقابات العمالية.

كما انه يمكن اللجوء للتحكيم الذي يتم باتفاق طرفي النزاع<sup>(1)</sup> ، ويمنع اللجوء إلى الإضراب أو يتم توقيفه إذا تم الشروع فيه ، حيث نصت المادة 25 من القانون رقم 90-02 المذكور سابقا بأنه : " لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ، ويوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم " .

لان قرار التحكيم يفرض تطبيقه والالتزام به من قبل الطرفين بحكم القانون وفق نص أحكام المادة 13 الفقرة 02 من القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه<sup>(\*)</sup> ، وذلك لان أمر اللجوء إليه يفقد المتنازعين هذه الحرية ويلزمهم مسبقا بالامتنال لقرار التحكيم والالتزام به وتنفيذه<sup>(2)</sup>.

**ثانيا : موافقة جماعة العمال على الإضراب :** بمعنى أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن أغلبية العمال بإرادة حرة دون إكراه أو ضغط أو انفعال ، ويتم ذلك في جمعية عامة تضم كافة العمال أو نصفهم على أقل تقدير، يعبرون فيها عن رغبتهم أو عدم رغبتهم في الإضراب عن طريق الاقتراع السري ويشترط أن يكون القرار النهائي للجوء إلى الإضراب صادر عن الأغلبية المطلقة للعمال الحاضرين لهذه الجمعية، وذلك حسب نص المادة 28 من القانون 90-02 السالف الذكر<sup>(3)</sup> ، أما أقلية العمال الراضين

(1) رمضان براهيم ، " نزاعات العمل في الجزائر " . رسالة ماجستير، جامعة الجزائر ، 1988، ص.31.

(1) محمد الصغير بلي ، تشريع العمل في الجزائر . دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة، بيروت ، 1994، ص.86.

(\*) حيث تنص هذه المادة في فقرتها الثانية على انه : ( يصدر قرار التحكيم النهائي خلال 30 يوما الموالية لتعيين الحكام ، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين الذين يلزمان تنفيذه.)

(2) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.149.

(3) إبراهيم زكي أخنوخ ، المرجع السابق ، ص.39.

للإضراب فيحق لهم متابعة العمل ولا يجوز للعمال المضربين إجبار العمال الغير المضربين عن التوقف عن العمل ، فإن كان القانون يحمي حق العامل في اللجوء إلى الإضراب فإنه يحمي في المقابل حق وحرية العامل في ممارسة عمله ، وهذه الحماية نصت عليها المادة 34 من القانون السابق ذكره والتي تقضي بأنه: "يعاقب القانون عرقلة حرية العمال ، ويعد عرقلة لحرية العمل ، كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثله من الالتحاق بمكان عمله المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني ، أو من مواصلته ، بالتهديد أو المناورة الإحتيالية أو العنف أو الاعتداء".

ومعنى ذلك أن العامل الذي لا يتفق والإضراب يبقى حرا في تأدية عمله ولا يعتبر ملزما بالاتفاق الذي أتخذ بالأغلبية وهذا ما يتنافى والقواعد الديمقراطية المعمول بها<sup>(1)</sup> .

**ثالثا : الإشعار المسبق بالإضراب :** مؤدى هذا الشروط انه يجب الإشعار مسبقا بتاريخ ومدة الإضراب وذلك بإعلام صاحب العمل سواء كانت إدارة أو سلطة عامة مسبقا بقرار اللجوء إلى الإضراب مع تحديد بداية الشروع فيه ، ومدته إذا كان محدد المدة ، أو إذا كان مفتوح ، مما يعني أن بداية الإضراب ليس هو تاريخ إقراره ، وإنما يبدأ نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مهلة الإخطار المسبق ، وتحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا ، وتحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة والتي يجب أن لا تقل عن ثمانية أيام ابتداء من تاريخ إيداعه وذلك وفقا لنص المادة 30 من القانون رقم 90-02 .

وعن القانون الفرنسي فبغية تدارك الإضرابات الفجائية أوجبت المادة الثالثة من قانون 31 جويلية 1963 الإشعار أو الإخطار المسبق فقد حدد بثلاثة أيام كاملة بمقتضى القانون ، إلا أن تطبيق هذا القانون قد بدأ صعبا أو عديم الجدوى في العديد من الحالات ، فخلال شهر ماي من عام 1968 نشطت حركة إضراب لم يودع منها أي إشعار مسبق من قبل النقابات ، ومع هذا لم تتخذ الحكومة أي تصرف ضد المضربين مع انه كانت لها الإمكانية الشرعية في ذلك<sup>(2)</sup> .

إلا أن القانون المذكور أعلاه تم تعديله بالقانون رقم 82-88 الصادر بتاريخ 19 أكتوبر 1982 والسبب في ذلك التغييرات السياسية التي حدثت عام 1981 ومن بين التعديلات ما تعلق بالمادة 521 في فقرتها الثالثة والتي تنص على انه : " من الواجب على الأطراف المعنية أن تتفاوض خلال مدة الإشعار المسبق ".<sup>(3)</sup>

كما اقر المشرع العقوبات المقررة لكل من خالف هذه الشروط ، وهذه العقوبات تمثلت في العقوبات التأديبية ( النظر في ملف المضرب - التخفيض في الدرجة المتعلقة بالمنصب - العزل ... ) ، والعقوبة التعويضية التي نصت عليها المادة الرابعة من قانون المالية رقم 61-825 المؤرخ في 29 جويلية 1961 والتي تقضي على : " خصم قيمة مالية من مرتب العامل نتيجة للغياب عن المصلحة ."

(1) للمزيد من التوضيح انظر : عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص.ص. 373-374.

(2) طلال عامر المهتار ، المرجع السابق ، ص.79.

(3) H el ene Sinay , Jean Claude Javillier , op,cit ,p.p. 404-405.

وقد تم تعديل هذا القانون بقانون رقم 82-889 المؤرخ في 19 أكتوبر 1982 ونصت المادة الأولى الفقرة الثانية منها على أن : " الغياب عن المصلحة خلال فترة زمانية في اليوم يسمح من مرتب جزء يساوي فترة الغياب عن المصلحة وفقا للقانون المعمول به ."

وعن القانون الصادر بتاريخ 31 جويلية 1963 ، قد تم منع الإضراب الذي يمس بتوازن والسير الحسن للمؤسسات ، ويلزم هذا القانون القائمين بالإضراب بتقديم إشعار مسبق للحكومة قبل القيام بأي توقف عن العمل كان ، ويكون التصريح أو الإشعار قبل القيام بالإضراب بخمس أيام على الأقل<sup>(1)</sup>.

ولقد قصد المشرع من النص على وجوب الإشعار المسبق بالإضراب هو تمكين أطراف النزاع من إيجاد تسوية سلمية له، وفي حالة عدم التوصل إلى هذه التسوية تجعل مدة الإشعار المسبق المستخدم وممثلو العمال باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأماكن وضمان أمنها ويعين الطرفان العمال الذين يتكفون بهذه المهام.

القرار رقم 163335 المؤرخ في 09 جوان 1998 الصادر اثر الطعن بالنقض في الحكم القاضي برفض الدعوى .

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

حيث أن الطاعن يعيب على الحكم المطعون فيه مؤاخذته على ارتكاب خطأ متمثل في مشاركته في إضراب غير مشروع لعدم توجيه إشعار مسبق لرب العمل والهيئات المعنية مخالفة للمادة 30 من القانون 90-02 الصادر 06 فيفري 1990 بيد أنه يثبت من أوراق الدعوى وعكس ما جاء في الحكم أن إعدار بالإضراب أودع في 07 مارس 1995 لدى مسير الشركة وكذا لدى مفتشية العمل وبدأ الإضراب بعد مرور ثمانية أيام من هذا التاريخ .

وانه من الثابت كذلك أن محضر المعاينة المحرر من طرف المحضر في 06 مارس 1995 مزور ذلك أن العمال كانوا في هذا التاريخ بمناصب عملهم .

حيث انه من القضاء المستقر للمحكمة العليا ، أن الطابع الغير الشرعي للإضراب يثبت به رب العمل بواسطة حكم قضائي ، ولا يمكن إثبات هذا الطابع بأية وسيلة أخرى.

وانه وطالما أن في دعوى الحال لم يثبت الطابع الغير الشرعي للإضراب فان التسريح الذي قام به المطعون ضده يعتبر تعسفا وعليه فان الحكم المطعون فيه غير مؤسس ."<sup>(2)</sup>

**رابعا : ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل :** أي عدم احتلال أماكن العمل بالقوة وذلك باتخاذ

كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل ، وعدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأماكن العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة للمستخدم<sup>(3)</sup>.

(1) Pierre Delvolvé, op.cit ,p.448.

(2) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.ص 377- 378.

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

ذلك أن أي تصرف من هذا النوع من طرف العمال المضربين يرتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية وذلك وفقا لما قرره المادة 55 الفقرة الثانية من القانون 90-02 التي تقضي برفع العقوبة إلى حدود ثلاث سنوات حبسا في حالة الاعتداء على الأشخاص والممتلكات ، كما يمنع على العمال المضربين احتلال المحلات المهنية للمستخدم أو منع العمال الغير المضربين من الدخول إليها للعمل ، حيث يعتبر القانون هذه التصرفات خطأ مهنيا جسيما (\*).

ولقد نصت المادة 34 من القانون رقم 90-02 على انه : " يمنع العمال المضربين عن احتلال المحلات المهنية للمستخدم ، عندما يهدف هذا الاحتلال عرقلة حرية العمل وفي هذه الحالة يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم." ما نفهمه من نص المادة انه في حالة احتلال العامل لأماكن ووسائل العمل رغم صدور أمر قضائي بعدم التعرض يعرضه ذلك لعقوبات مدنية أو جزائية. القرار رقم 159641 المؤرخ في 14 أبريل 1998 على اثر الطعن بالنقض في القرار المؤيد للحكم المستأنف .

" عن الوجه الأول : المأخوذ من قصور وانعدام أو تناقض الأسباب .

ذلك أن القرار اعتمد على رسالة رئيس الفرع النقابي مؤرخة في 27 نوفمبر 1991 الذي يصرح فيها أن يوم 29 افريل 1990 لم يكن يوم إضراب لان الفرع النقابي تم تنصيبه يوم 09 ماي 1990 وما كان به بعض العمال ما هو إلا إضراب فردي في حين أن محضر التنصيب يوم 09 ماي 1990 ما هو إلا تعديل إلى محضر 17 جانفي 1990 المتضمن تنصيب رئيس مجلس العمال السيد ... والسيد... أمين عام ، وهذا الرئيس هو الذي قرر الإضراب بعد إتباع إجراءات القانونية وبحضور الشرطة والدرك ومفتش العمل. ومن جهة أخرى لا يوجد أي سند رسمي من الشرطة أو الدرك أو مفتشية العمل أو محضر قضائي يثبت انه وقع عرقلة حرية العمل.

وان تقرير 30 افريل 1990 المعتمد عليه المستخدم لم يثبت غلق الباب وان الطاعن أنكر انه أغلق الباب ونفس التقرير يذكر أن كل العمال طلبوا المفاتيح مما يبين أن هناك إضراب والطاعن هو الذي مثل العمال في المفاوضات الشيء الذي أدى إلى معاقبته لوحده ، في حين أن الإضراب أمر اتحاد العام للعمال الجزائريين عن طريق ممثلة كما تثبت ذلك الوثائق ، ومنه لا يوجد أي سند يثبت عدم شرعية الإضراب أو عرقلة حرية العمل ومنه القرار لم يعط أسبابا عن رفضه الدعوى.

(\* ) تنص المادة 36 من القانون 90-02 : " تشكل عرقلة حرية العمل كما بشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا

جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية. "

حيث يبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه انه صرح أن الطرد كان بسبب غلق الباب المؤسسة من طرف المدعي يوم 29 و30 افريل 1990 .

وحيث أولا أن القرار لم يبين من أين أتى بان يوم 30 افريل 1990 وقع فيه أي فعل مخطئ من العامل إذ أن التقرير المعتمد عليه يشير فقط انه تبعا للإضراب يوم 29 افريل 1990 تم غلق الباب على الساعة التاسعة.

وحيث من جهة ثانية أن المجلس لم يبين أن المدعو ... هو الذي غلق الباب إذ أن التقرير المذكور يشير أن هذا الأخير هو الذي اخذ المفاتيح ولم يذكر انه هو الذي غلق الباب مما يجعل نسبة فعل غلق الباب للطاعن على هذا الأساس يعوزها الدليل الكافي.

فان القرار المطعون فيه لم يستوف شروط المادة 268 قانون الإجراءات المدنية ، إذ أن قرار الإحالة الصادر عن المحكمة العليا الذي طلب من قضاة الموضوع أن يتطرقوا إلى مدى ثبوت الخطأ المهني المنسوب للطاعن والتحقيق من انه بالفعل ارتكب خطأ جسيما والأشكال التي أخذها هذا الخطأ المنسوب للعمال والذي يتمثل في عرقلة حرية العمل.

وحيث على هذا الأساس كان على قضاة الموضوع أن يثبتوا من الجهة الأفعال المادية التي نسبت للعمال ثم بيان أن تلك الأفعال توفر فيها أركان الخطأ كما عرفته المادة 34 الفقرة الثانية من القانون 90-02 التي لا يكفي مجرد الاحتفاظ بمفاتيح الباب حتى ولو ثبت ماديا أن تستوفي أركانها الشرعية والمعنوية إذ لا بد تبيان أن الفعل هو من ضمن الأفعال المذكورة في المادة كوسيلة لاقتراف الخطأ ثم بيان النتيجة وهي تعرض (بإحدى الطرق المنصوص عليها ) إلى عامل أو مستخدم أو ممثلا مع منعه من الدخول إلى مكان العمل.

وحيث أن باكتفائهم القول أن الأفعال غلق الباب أدت إلى عرقلة سير المؤسسة سير عاديا يكونوا قضاة الموضوع قد اعتمدوا عناصر فير العناصر المفروضة قانونا لقيام فعل عرقلة حرية العمل وبهذا لم يعطوا لقضائهم التسبب الكافي والأساس القانوني السليم مما يعرض قرارهم للنقض. " (1)

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

(1) عبد السلام نيب ، المرجع السابق ، ص.ص. 373-374.

## الفرع الثاني : القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب

رغم دستورية حق الإضراب والاعتراف به ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمواطن إلا انه مع ذلك ليس حق مطلق ، بل مقيد بعدة اعتبارات أمنية واقتصادية وسياسية ومهنية وتنظيمية ، وهذه القيود مقررة دستوريا كذلك ، فأغلب الدساتير الحديثة تنص على هذه القيود وتحيل تنظيمها وتحديدتها للقانون<sup>(1)</sup> .

ومن ثمة يمكن القول أن هناك نوعين من القيود منها ما هو جزئي ومنها ما هو كلي ، فالقيود الكلية هي المنع المطلق لممارسة حق الإضراب على بعض الفئات العمالية في بعض القطاعات أو المرافق ، وذلك إما بسبب حيوية واستراتيجية المنصب وإما نتيجة الآثار التي قد تنتج عن ممارسة هذا الحق في هذه المرافق أو القطاعات أو النشاطات ، أما عن القيود الجزئية فهي وضع مجموعة من الالتزامات التي من شأنها الحد من ممارسة حق الإضراب بصفة كلية وكاملة في بعض القطاعات والنشاطات لعدة اعتبارات اجتماعية وأمنية واقتصادية.

**أولا : القيود الكلية الواردة على حق الإضراب :** منع القانون الجزائري مثله مثل باقي القوانين الأجنبية وخاصة القانون الفرنسي ممارسة حق الإضراب في بعض ميادين الأنشطة الأساسية ، حيث نصت المادة 43 من القانون رقم 90-02 على مجموعة القطاعات التي لا يمكن ممارسة حق الإضراب فيها ، فقد قضت على انه: "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:

- القضاة.
- الموظفين المعيّنين بمرسوم أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج .
- أعوان مصالح الأمن.
- الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية.
- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية.
- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك.
- عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون."

من خلال نص المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري أباح ممارسة إضراب عمال قطاع الوظيفة العامة ، إلا انه استثنى من ذلك منع بعض الفئات من الموظفين ، انطلاقا من معيار وظيفي ، كما يلاحظ كذلك إن هذا التحديد جاء حصريا بمعنى انه جاء على سبيل الحصر لا المثال ، وبناء على ذلك فلإدارة أو أجهزة التحكيم

(1) أنظر المادة 54 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

السلطة التقديرية في تكيف أي فئة عمالية ممنوعة من ممارسة حق الإضراب ، إذا كان يترتب على ذلك إحدى الآثار الواردة في الفقرة الأولى من المادة 43 المذكورة أعلاه ، كعمال قطاع المالية مثلا إذ قد يعرض توقف عمال هذا القطاع إلى إخطار وأضرار شتى<sup>(1)</sup> .

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

- القضاة (القرار رقم 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958).
- عمال القطاع الإداري بمراكز إعادة التربية ( القرار رقم 58-696 الصادر بتاريخ 06 أوت 1958 ) .
- عمال خدمات النقل لوزارة الداخلية (القانون رقم 68-14 الصادر في 31 جويلية 1968).
- بعض عناصر الملاحة الجوية وللكهربائيين مركبي الأجهزة الثابتة (القانون الصادر في 02 جويلية 1962).
- عناصر مرافق مخبرات وزارة الداخلية(القرار الصادر في 31 جويلية 1968).
- عناصر الطيران المدني (القانون رقم 71-458 الصادر في 17 جوان 1971).
- القطاع العسكري(القانون الصادر في 13 جويلية 1972).
- موظفي قطاع الشرطة (القانون الصادر في 09 جويلية 1966)<sup>(2)</sup>.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه بشدة هو : كيف يقتضي العمال المحضور عليه الإضراب حقهم في مثل هذه الحالات؟

لقد نصت المادة 44 من القانون الخاص بممارسة حق الإضراب رقم 90-02 على الأساليب والطرق التي يتبعها العمال في تسوية نزاعاتهم القائمة بينهم وبين المستخدم، حيث نصت بأن: "تخضع الخلافات الجماعية في العمل ، التي يكون العمال الخاضعون لأحكام المادة السابقة طرفا فيها ، لإجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد 16 إلى 20 أعلاه للدراسة من طرف لجنة التحكيم الوطنية أن اقتضى الأمر كما ينص عليه الباب الخامس من هذا القانون."<sup>(3)</sup>

ما يفهم من نص المادة هو أن المشرع حدد الطرق المتبعة في تسوية النزاعات الجماعية التي قد تحدث في مثل هذه المرافق ، وسنتطرق إلى هذه الطرق في حينه.

**ثانيا : القيود الجزئية الواردة على حق الإضراب :** وهذه القيود وردت في القانون رقم 90-02 السابق الذكر ، حيث يعتبر أهم قيد أورده المشرع على ممارسة حق الإضراب في هذا القانون هو إلزام العمال المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة الدائمة الضرورية بالنسبة لبعض القطاعات ، فقد نص

(1) سليمان أحمية، المرجع السابق ، ص.160.

(2) طلال عامر المهتار ، المرجع السابق ، ص.85.

(3) للتوضيح أكثر انظر: سليمان أحمية، المرجع السابق ، ص.160.

القانون الجزائري على انه إذا كان الإضراب يمس بالأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام ، استمرار المرافق العمومية الأساسية ، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية ، أو بتموين المواطنين ، أو المحافظة على المنشآت والأماكن الموجودة فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري، أو ناتج عن مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود<sup>(1)</sup>.

ولقد نص المشرع على إقامة هذا الحد الأدنى من الخدمات في حالة ما إذا شمل الإضراب أنشطة يخل توقفها الكامل باستمرارية المرافق العامة الضرورية<sup>(2)</sup>.

على أن تحدد كمية ونوعية هذا القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية وإذا لم يكن ذلك فيمكن أن تحدد من طرف المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال<sup>(3)</sup>.

ولم يكنف المشرع الجزائري بالنص على هذا المبدأ فحسب ، بل انه وتقديرا لأي إخلال بتفسير هذه الأحكام أو أي تقصير أو إهمال أو تفسير ضيق لهذه المادة ، من جهة وضمانا لتطبيق وتقديم الحد الأدنى الإجباري في بعض القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية من جهة ثانية ، فقد اجبر بعض مصالح هذه القطاعات الحيوية على إلزامية تقديم حد أدنى إجباري من الخدمة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية أو عقد ينظم ذلك ، واعتبر رفض العمال القيام بهذا الواجب ، خطأ مهنيا جسيما<sup>(4)</sup>.

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

- المصالح الإستشفائية المناوبة ومصالح الاستعجالات وتوزيع الأدوية .
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة .
- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها.
- مصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ ومصالح المراقبة الصحية، بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة وكذا مصالح التطهير .
- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية وكذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة.
- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية.

(1) انظر المادة 37 من القانون 90-02 السالف الذكر.

(2) محمد أمين بوسماح ، المرفق العام في الجزائر . ترجمة رجال بن عمر - رجال مولاي إدريس ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،

1995ص.115.

(3) انظر المادة 39 من القانون 90-02 السالف الذكر.

(4) انظر المادة 40 من القانون 90-02 السالف الذكر.

- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ،ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البحري.
  - نقل المحروقات بين السواحل الوطنية .
  - مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتجات المعترف بخطورتها والسريعة التلف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني.
  - المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل (الأرصاد الجوية ، الإشارة البحرية ، والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع) .
  - مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة.
  - مصالح الدفن والمقابر.
  - المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي(مراكز المراقبة الجوية، والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة).
  - مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم.
  - الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني ، وذلك طوال فترة إجرائها .
  - مصالح الإدارة العمومية التي تولى الأنشطة الديبلوماسية<sup>(1)</sup> .
- وعن القانون الفرنسي وحسب القانون الصادر بتاريخ 31 جويلية 1984 والمتعلق بإضراب عمال وموظفي الطيران الجوي ، فقد قضت المادة الثانية منه على انه في حالة التوقف عن العمل في ميدان الطيران الجوي يجب في جميع الحالات القيام بـ :
- استمرارية الفعل الحكومي وتطبيق مهام الدفاع الوطني .
  - الحفاظ على مصالح والاحتياجات الأساسية لفرنسا واحترام المسؤوليات العالمية ، خاصة حق الطيران في المنطقة .
  - المهام اللازمة للحفاظ على الأشخاص وعلى ممتلكاتهم .
  - صيانة العلاقات الخاصة .
  - الحفاظ على العتاد والتجهيزات<sup>(2)</sup>.
- وغرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما لأبعاد الإضراب من ضرر على تموين الأفراد بما يحتاجونه من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام للبلاد وضياع المصالح المالية أو الاقتصادية للبلاد ويستوي في هذه القيود كل من المؤسسات والمرافق المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة - أي الدولة- أو تلك المسيرة أو المدارة عن طريق عقود الامتياز ، حيث يفرض على الحائزين

(1) راجع المادة السابعة من القانون رقم 91-27 المذكور أعلاه.

(2)

على عقود الامتياز ، التزام ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب تطبيقاً لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 39 من القانون رقم 90-02 المعدل والمتمم نجد أن المشرع سمح بتحديد القدر الأدنى من الخدمة في بعض الأنشطة المنصوص عليها في الاتفاقية أو عقد جماعي دون المساس بالأحكام الواردة في نص المادة 38 المذكورة آنفاً ، وإذا لم يقر المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي عمال ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة ، والعمال المضربين للتكفل به.

فإذا رفض القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليهم قانوناً يعد ذلك خطأ مهنياً جسيماً<sup>(1)</sup>.

القرار 1687722 المؤرخ في 14 افريل 1998 الصادر على اثر الطعن بالنقض في القرار الذي الغي الأمر المستأنف وقضى من جديد بالحد الأدنى للعمل وعدم شرعية الإضراب.

" عن الوجه الأول : المأخوذ من مخالفة الأشكال الجوهرية للأجراء .

1- حيث من جهة أولى ينعى الطاعن على القرار المطعون فيه مخالفته للمادة 186 قانون الإجراءات المدنية ، أن المادة 186 قانون الإجراءات المدنية صريحة في أن لا ينبغي للأوامر الإستعجالية أن تمس بأصل الحق أي بموضوع النزاع وان من جهة في قضية الحال أن موضوع الدعوى إيقاف الإضراب في حين أن هذا الإضراب لا يخالف أي حكم من الأحكام التشريعية ومن ثم فان قاضي الاستعجال لم يكون مختصاً لأمر بإيقاف الإضراب اللهم إذا كان قد تطرق إلى تقدير صحة الاتفاق المبرم بين الطرفين والذي أدى خرقه إلى هذا الإضراب أي أنه يدخل لا محالة في الموضوع .

حيث فعلاً لقاضي الاستعجال اختصاص للفصل في كل نزاع قانوني لم يوضع له المشرع إطار خاصاً أو إجراءات خاصة لمعالجته فشرط ذلك أن تتوفر حالة الاستعجال وان لا يمس قضاؤه بأصل الحق طبقاً للمادتين 183 و186 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، وحيث أن ممارسة حق الإضراب تخضع إلى إجراءات تجعل عند مخالفتها تلك الممارسة غير مشروعة.

وحيث أن مجرد معاينة انتهاك بين للتشريع من خلال الممارسة يؤسس اختصاص قاضي الاستعجال للنظر في إيقاف آثار تلك الممارسة.

وحيث والحالة هاته فان قاضي الاستعجال يكون مختصاً للأمر بإيقاف الإضراب إذا ما عاين صراحة أن ممارسته تخالف بصفة جلية التشريع ، وحيث أن عدم شرعية الإضراب لا تستتبط من آثاره الاقتصادية إذ انه من شأنه أن يحدث اضطرابات أخذها المشرع بعين الاعتبار ووضع لها مكنائزيمات لمواجهةها عند الحاجة وخول السلطات العمومية صلاحية تقدير طبيعة هاته الاضطرابات في المواد من 37 إلى 48 من القانون رقم 90-02.

(3) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.158.

(1) انظر المادة 40 من القانون 90-02 السالف الذكر.

وحيث أن القانون لم يجعل من أثار الإضراب أسبابا لإيقافه ومن هنا فإنه وعندما اكتفى قضاة المجلس بالاعتماد على الاضطرابات الحاصلة والمحتملة نتيجة ممارسة الإضراب دون تبيان مخالفة تلك الممارسة لأي نص أو قاعدة قانونية يكونوا قد أفقدوا قرارهم الأساس القانوني مما يعرضه للنقض.

2- وحيث يعني من جهة ثانية أن مجلس أوقف إضرابا لم يبدأ.

لكن حيث أن حالة الاستعجال الناتجة عن الخرق البين للتشريع تجعل من الإضراب وشيك الحدوث بفعل الإخطار الموجه للمستخدم مبررا للتدخل قاضي الاستعجال على هذا الأساس للإيقاف مفعوله ولو مسبقا ومنه فإن الأمر بإيقاف إضراب مخطر به ولم يشرع في تنفيذه لا يشكل في حد ذاته عيب في القرار وإنما العيب في الأسباب المؤسسة للأمر بالإيقاف والتي هي منعدمة الأساس القانوني في قضية الحال كما تم تبيانه آنفا.

عن الوجه الثاني : المأخوذ من التناقض في التعليل.

في ما أن المجلس أعاب على النقابة عدم احترام الحد الأدنى من الخدمات وفي نفس الوقت يلغي الأمر المستأنف الذي أمر بأداء هذا الحد الأدنى.

لكن حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه انه عاين أن المحكمة لم تفصل في الطلب الرئيسي وهو إيقاف الإضراب التعسفي .

وحيث والحالة هاته فان إلغاء الحكم المستأنف والتصدي للدعوى من جديد يجعل من طلب التزام بالحد الأدنى بدون موضوع بعد القضاء بإيقاف الإضراب ، ومن جهة أخرى جاءت ملاحظة المجلس بان المدعي عليها لم تؤد الحد الأدنى من الخدمات سببا لرفض طلباتها المقدمة في استئنافها الفرعي ومنه لا يحدث ذلك أي تناقض في القرار ومنه يكون الوجه غير مؤسس.

عن الوجه الثالث : المأخوذ من انعدام التعليل.

ذلك أن الطاعنة أثارت أمام المجلس أن المدعي عليها في الطعن لا يمكنها أن تطلب إيقاف إضراب لم يبدأ بعد و عوض أن يرد القرار على هذا الدفع الجدي فان القرار رجع ألي تعليل لا يعني الطاعنة إذ انه صرح إن إضراب الطيارين المستخدمين قد اصبح غير شرعي حيث انه أدى إلى شلل هذه المؤسسة ومنه فان المجلس لم يرد على هذا الدفع أورد عليه لسبب مخطئ.

حيث يبين فعلا بالرجوع إلى القرار المطعون فيه انه عاين أن الإضراب سوف ينطلق في 29 جويلية 1996 في حين القرار المطعون فيه صدر في 24 جويلية 1996.

وحيث أن القرار في الحيثية المتمسك بها في الوجه المثار يعالج الإضراب وكأنه حصل وانتج آثاره ومنه يكون قد اعتمد أسبابا خاطئة تكون بمثابة انعدامها إذ انه وما دام الفعل لم يرتكب بعد فان الضرر يكون

محتملا وليس حاصلا مما يتطلب من القضاة تأسيس آخر لتدخلهم ومنه جاءت الأسباب المعتمد عليها المجلس غير مطابقة لحقيقة الدعوى مما يعرض قرارهم للنقض.

عن الوجه الرابع: المأخوذ من انعدام الأساس القانوني .

فيما أن مجلس الجزائر فصل في الحال والساعة أي حسب حالة الاستعجال الفائقة في حين الإضراب الذي أمر بوقفه بهاته الطريقة بقرار في 24 جويلية 1996 الذي بدأ إلا في 29 جويلية 1996 وفي الواقع أن المجلس كان ملزما لإعطاء أساس شرعي لقراره أن يتأكد أن هذا الإضراب وقع فعلا قبل أن يأمر عند الاقتضاء لوقفه.

لكن حيث أن حالة الاستعجال ليست مرتبطة فقط بالحوادث التي وقعت بل الأعمال التي من شأنها أن تحدث خطرا وشيكا تبرر تدخل قاضي الاستعجال لتجنب حدوثها إذا ما تبين عدم شرعيتها ظاهريا. وحيث أن الإضراب الذي يخطر به في مؤسسة مكلفة بمرفق عام حيوي مثل النقل الجوي من شأنه أن يحدث ضررا يصعب جبره في ما بعد إذ ما تبين عدم شرعيته ومنه يكون قاضي الاستعجال مختص في النظر في طلب إيقافه ويكون ذلك في الحدود المبينة في معالجة الوجه الأول ومنه النظر في طلب إيقاف إضراب لم يشرع في تنفيذه والمخطر به المستخدم لا يشكل في حد ذاته أي عيب ومنه ومن هذه الزاوية المتعلقة بمبدأ جواز النظر في طلب إيقاف إضراب لم يشرع فيه بعد يكون قضاء المجلس موافق للقواعد المؤسسة لقضاء الاستعجال ومنه يكون الوجه المثار غير مؤسس .<sup>(1)</sup>

إلى جانب هذا القيد يوجد قيد قرره المشرع الفرنسي والجزائري وهو حالة التسخير أو كما تسمى بالمصادرة الذي تأمر به السلطات الإدارية في حالة رفض بعض العمال القيام بالقدرة الأدنى من الخدمة. والتسخير أو المصادرة عملية تلجأ إليها الإدارة من خلال إجراءات تسمح لها أن تجبر أي شخص أن يسمح لها أو يقوم بالتزام ، ولقد ظهرت قضية التسخير خلال الحرب العالمية الثانية أي عام 1948 وكان تطبيق التسخير من سنة 1948 إلى سنة 1958 يسير بشكل بطيء ، وأول تطبيق للتسخير كان في سنة 1948 وهذا عندما طبق على عمال محطات فحم الكوك وفي عام 1950 على عمال الغاز والكهرباء وفي عام 1956 على الخبازين وفي سنة 1957 على موظفي إدارة السجون ، وفي ظل الجمهورية الخامسة ارتفعت عملية تطبيق التسخير بصورة سريعة ، حيث طبق ذلك على عمال السكك الحديدية عام 1959 وفي عام 1960 على عمال الخطوط الجوية الفرنسية ، وفي عام 1963 طبق على عمال الخطوط الجوية أيضا وعمال المناجم<sup>(2)</sup> .

(1) عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص.ص. 384-385.

(2) Hélène Sinay ,Jean Claude Javillier, op, cit ,p. 444.

ومجلس الدولة الفرنسي يرى أن التسخير إجراء قانوني لأنه مبرر وفقا لضرورة الحياة في المجتمع ويرجع كذلك لمبدأ استمرارية الخدمات العامة كقرار الفدرالية الوطنية للإنارة ، ألا أن القضاء اصدر بعد ذلك قرار آخر اعتبر فيه أن التسخير لا يكون قانونيا إلا إذا مس بمصالح المجتمع.

وعليه فيمكن أن تمارس حق مصادرة الأشخاص عملا بقانون 11 جويلية 1983 إذا وقع الإضراب إخلال بالمصالح العام والمصادرة لا تقتصر على الموظفين الحقيقيين بل تشمل عمال الدولة الآخرين الذين يساهمون بإدارة المرافق العامة<sup>(1)</sup>.

ولقد نصت المادة الثالثة من القانون الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1984 المذكور سابقا ، على أن الوزير المختص بالطيران هو الذي يختار المستخدمين اللازمين لتطبيق المهام ويجب على هذه الفئة من عمال أن لا يتوقفوا عن العمل<sup>(2)</sup>.

هذا عن التسخير في القانون الفرنسي ، أما عنه في القانون الجزائري فقد نصت المادة 41 من القانون 90-02 السالف الذكر على انه: " عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشتغلون ، في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات ، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص أو المنشآت والأماكن ، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان."

ونصت كذلك المادة 42 من نفس القانون على انه : "يعد عدم الامتثال لأمر التسخير خطأ جسيم دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائري."

ولقد قضت المادة 422 مكرر من قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم على انه يعاقب بالسجن من شهرين إلى ستة اشهر وبغرامة مالية من 500 إلى 5000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من لا يمتثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية .

(1) زهدي يكن ، المرجع السابق ، ص.ص. 327-328.

(2)

## المطلب الثاني النتائج المترتبة عن الإضراب وطرق تسويته

المطلب الأول: النتائج المترتبة عن الإضراب

المطلب الثاني: طرق تسوية الإضراب وأساليب توقيه

## المطلب الأول

### النتائج المترتبة عن الإضراب

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

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

تختلف النتائج فيما كان حق الإضراب معترف به أو لا ، فقد كان القضاء الفرنسي يعتبر الإضراب عن العمل هو فسخ للعلاقة التعاقدية بين الإدارة والموظف وهذا الفسخ يكون بإرادة الموظف المنفردة أي من جهة واحدة وهذا كان قبل الاعتراف بحق الإضراب<sup>(1)</sup>، مما يعطي في هذه الحالة للمستخدم الحق في المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي قد تترتب نتيجة لترك العامل أو الموظف لعمله دون سابق إشعار ، كما له- المستخدم- الحرية المطلقة والتامة بالسماح للموظف والعامل بالعودة إلى منصب عمله أو عدم السماح له بذلك وفي حالة عدم سماح المستخدم على إعادة العامل إلى منصب عمله بعد الإضراب يكون هناك ما يسمى بالتسريح التعسفي عن العمل مع احترام كل النتائج المترتبة عن ذلك من إشعار مسبق ودفع التعويضات مع مكافأة نهاية المدة، إلا أنه وبعد الاعتراف بحق الإضراب عد القيام به أو المشاركة فيه توقف عن العمل والموظف أو العامل يستأنف عمله بعد انتهاء الإضراب دون حاجة لإبرام عقد جديد حيث نجد أن القرار الذي أصدرته المحكمة العليا للتحكيم بفرنسا في 19 ماي 1939<sup>(2)</sup> ، أعلنت فيه أن الإضراب لا يحدد الإرادة الصريحة أو الضمنية للموظفين أو العمال لترك عملهم نهائيا ، ولقد أكدت في قرارها الصادر في 18 جوان

(1) Jean-Maurice Verdier ,Alain Coeuret , Marie – Armelle Souriac , Droit du Travail . 11<sup>e</sup> Edition , Dalloz , Paris 1999, p. 578.

(2) Hélène Sinay , Jean Claude Javillier , op,cit ,p.295.

1951 أن المبادئ الدستورية لحق الإضراب لا يتماشى وقضية قطع العلاقة التعاقدية ، ولقد عمل القضاء الفرنسي على تطوير نظريته للإضراب خاصة في هذا المجال وذلك ما نجده في قرار له أصدره في 04 جوان 1972 حيث نص فيه على استبعاد تطبيق النظام الداخلي من طرف الإدارة حتى لا تمس بحقوق الموظفين والعمال عند تطبيقهم للعقوبات التأديبية ، ولقد أتبنا في هذا المجال أن نشير إلى العقوبات التأديبية التي قررها القانون الفرنسي والسلطة المختصة بتوقيعها ، فقد حدد القانون رقم 84-16 الصادر في 11 يناير 1984 العقوبات التأديبية التي تسري على الموظفين المعينين في وظائف دائمة ، ويعملون كل الوقت ويشغلون درجة في السلم الإداري للإدارات المركزية للدولة والإدارات الخارجية المستقلة والمؤسسات العامة للدولة ، وقد وردت قائمة العقوبات التأديبية في المادة 66 والتي صنفت في أربع مجموعات :

الأولى: الإنذار واللوم.

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

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

الرابعة: الإحالة إلى التقاعد - الفصل .

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

والوقف المؤقت عن العمل المؤدى إلى الحرمان من كل المرتب ، يمكن أن يكون مصحوبا بوقف العقوبة كليا أو جزئيا ، ولكن يجب ألا تقل مدة الوقف في حالة الوقف الجزئي عن ثلاثة اشهر بالنسبة لوظائف المجموعة الثالثة ، وإذا وقعت عقوبة من العقوبات الثانية خلال مدة خمس سنوات ، بترتب عليها إلغاء الوقف ، فإذا لم توقع على الموظف عقوبة أخرى خلال هذه المدة - باستثناء الإنذار واللوم- فإنه يعفى نهائيا من باقي المدة الموقوفة<sup>(1)</sup> .

أما عن الأمر رقم 82-131 المؤرخ في 05 فيفري 1982 والقانون الصادر في عام 1972<sup>(2)</sup> ، المتعلقان بالعمل المؤقت حيث جاء في نص المادة 125 الفقرة الأولى والثانية من الأمر السابق على انه لا يمكن الرجوع لموظف أو عامل من اجل القيام بعمل زميله المضرب لان هذا الأخير متوقف عن العمل فقط وليس منقطع عنها ، وتوصل بذلك القضاء الفرنسي لحماية الموظف والعمال الممارس لحقه في الإضراب ومن النتائج المترتبة عن ممارسة حق الإضراب كذلك الاقتطاع من أجره الموظف ، لكن هذا الاقتطاع يجب أن يكون نسبي وذلك حسب مدة التوقف عن العمل ، وفي حالة ما إذا كان الخصم لا يناسب مدة التوقف عن العمل يعتبر جزاء مالي ممنوع حسب نص المادة 122 الفقرة 42 من قانون العمل الفرنسي .

(1) سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري . الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1995 ، ص.ص. 288-289.

(2) Jean-Maurice Verdier , Alain Coeuret , Marie – Armelle Souriac , op , cit , p578.

ويترتب كذلك عليه- الإضراب- الوقف الوظيفي لرابطة التبعية أثناء الإضراب ، حيث لا يؤخذ بمسؤولية الموظف ، فإذا وقع حادث لهذا الأخير أثناء الإضراب لا يمكن الأخذ به كحادث عمل .

وتعد هذه النتيجة خطر على الموظف أو العامل المضرب ، ونفس الأمر بالنسبة للسلطة التأديبية للإدارة العامة حيث تتوقف مؤقتاً أثناء الإضراب فأى خطأ يقوم به الموظف خلال هذه الفترة تقع تحت قانون الإضراب ولا يطبق في هذا المجال النظام الداخلي إلا ما تعلق بالخطأ الجسيم والذي يحتم بالضرورة التسريح عن العمل وهذا ما أكده القانون الصادر في 25 جويلية 1985 في المادة 122 الفقرة 45 (\*)، وننوه في هذا المجال عن السلطة المختصة بالتأديب في القانون الفرنسي فالأصل الجاري العمل به في التشريع الفرنسي هي أن الإدارة التي تملك سلطة تعيين الموظفين ، تملك أيضاً سلطة توقيع العقاب عليهم ، أي أن الجهة الإدارية هي صاحبة السلطة في التأديب ، وهو ما يطلق عليه النظام الرئاسي في التأديب ، فإلى غاية عام 1958 كانت السلطة التأديبية مقيدة بقانون ينشؤها باعتبار الطابع القضائي الذي يميزها ، وبالتالي فإن إنشائها من اختصاصات المشرع ، وبصدور دستور 04 أكتوبر 1958 أعطيت صلاحية إنشاء سلطة تأديبية للجهة الإدارية ، وهي التي تحدد اختصاصات هذه السلطة ، إذن فالسلطة التأديبية في فرنسا هي إحدى فروع السلطة الرئاسية فهي تنتمي بطبيعتها إلى السلطة الرئاسية التي تملك سلطة التعيين<sup>(1)</sup>.

وعن مهام السلطة التأديبية في التشريع الفرنسي فنجدها تختلف باختلاف درجة العقوبة ، ففي عقوبات الإنذار واللوم فنقوم- السلطة التأديبية- بتوقيعها دون اللجوء إلى أخذ رأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وذلك بمقتضى الأمر رقم 59-244 الصادر في 04 فيفري 1959 (\*\*)، وفي العقوبات الأكبر من اللوم والإنذار فعلى السلطة التأديبية استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء ، إذ يتم عرض الأمر على هذه الأخيرة فتجتمع كمجلس للتأديب ، فتتظر في المخالفات التأديبية المعروضة وتعطي رأيها حسب ما نصت عليه المادة 67 من القانون رقم 84-16 الصادر في 11 جانفي 1984.

ويجوز للموظف بمقتضى المرسوم رقم 59-311 الصادر في 04 فيفري 1959 وبعد اخذ موافقة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، رفع تظلم إلى المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ، خلال شهر من تاريخ إبلاغه بالقرار ، شرط أن يكون القرار موقعا لإحدى العقوبات التالية (تأخير الأقدمية -خفض المرتب - النقل

(\*) تنص هذه المادة على: " إن كل تطبيق للنظام الداخلي أثناء الإضراب لتحديد الخطأ أو العقوبة يعد باطلا بقوة القانون."

(1) عمرو فؤاد ، احمد بركات ، السلطة التأديبية - دراسة مقارنة - مكتبة النهضة المصرية ، مصر ، 1979 ، ص.122.

(\*\*) تتألف اللجان المتساوية الأعضاء من عدد متساوي من ممثلين عن الموظفين وممثلين عن الإدارة ، يرأسها رئيس المصلحة أي المدير.

التفائي - خفض الدرجة- الإحالة على المعاش والعزل من الوظيفة - الوقف عن العمل لمدة تزيد عن ثمانية أيام ، وان تكون هذه العقوبات مخالفة لما قد اقترحتة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء .  
فرأي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ، لا يعد أيضا ملزما بالنسبة للسلطة التأديبية فلها الأخذ به أو عدم الأخذ به.

ويجب التمييز بين حالة عدم تقيد السلطة التأديبية برأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وحالة عدم تقييدها برأي المجلس الأعلى للوظيفة العمومية ، ففي الحالة الأخيرة يجب على السلطة التأديبية تبرير عدم الأخذ بالرأي، إلا انه - وفي الغالب- لا توقع السلطة التأديبية عقوبة من العقوبات المقترحة من طرف اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء تجنباً لحدوث اضطرابات عمالية ونقابية .  
ونشير في هذا المجال إلى وجود عقوبات استثنائية لا يؤخذ فيها برأي اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء رغم تجاوزها عقوبتي اللوم والإنذار وهذا نظرا لطبيعة هذه الأخطاء ، وقد حددها المشرع الفرنسي في :  
حالة التخلي عن الوظيفة - حالة الإضراب الغير مشروع -حالة الظروف الطارئة<sup>(1)</sup>.  
وفيما يخص تعويض ساعات وأيام الإضراب لا يكون إلا باتفاق الطرفين وهذا في حالة انتهاء الإضراب وعليه لا يمكن للإدارة أن تفرض على الموظف استرجاع أو تعويض ساعات أو أيام الإضراب.  
أما عن التزامات الإدارة اتجاه الغير من المتعاملين معها ، فلقد اشترط القضاء الفرنسي جملة من الشروط لإعفاء الإدارة من التزاماتها اتجاه الغير ، فيجب أن يكون الإضراب عاما ولا يمكن توقعه مما يجعل التزامات الإدارة مستحيلة ، ويعد الإضراب في هذه الحالة من قبيل القوة القاهرة ، كما اقر القضاء إلى جانب ما سبق عدم مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها أثناء الإضراب.

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

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

(1) راجع عمرو فؤاد ، احمد بركات ، المرجع السابق ، ص.ص.126-129.

ويقصد بالشروط في نص هذه المادة شروط ممارسة الإضراب ، أي أن هذا الأخير لا يكون مشروعاً إلا إذا استوفى الشروط القانونية لممارسته والتي سبق والتطرق إليها (من استنفاد جميع وسائل التسوية - موافقة جماعة العمال - انتهاء أجل الإشعار المسبق - ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل).

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

كما أقرت في فقرتها الثانية على عدم شرعية أي تصرف مضاد لمصلحة العمال قد يصدر من المستخدم انتقاماً منهم بسبب ممارستهم لحقوقهم في الإضراب ، باستثناء حالة ارتكابهم لأخطاء جسيمة أثناء الإضراب. ولقد نصت المادة 30 من القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه في فقرتها الثالثة على أن: "الإضراب يوقف آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف الجماعي ما عدى فيما اتفق عليه طرفا النزاع بواسطة اتفاقيات و عقود يوقعانها".

من خلال نص المادة يتبين لنا أن القانون ترك لطرفي النزاع مجالاً يتفقا فيه لإبقاء الآثار القانونية سارية بواسطة الاتفاقيات الجماعية والعقود وهذا قد يكون سلبياً أو إيجابياً بالنسبة للموظف أو العامل وذلك كان يتفق الطرفان على سريان الأجرة فهذا شيء إيجابي ، أما الجانب السلبي إذا اتفق طرفا النزاع على قطع الأجرة أو قطع العلاقة التعاقدية مثلاً .

ونعتقد أن هذا الأمر يعد شعور أو فراغ تشريعي لأن المشرع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة على الموظف أثناء الإضراب مثلما فعل المشرع الفرنسي ومن ثمة فلا نرى حماية للموظف والعامل في هذا المجال . وعن استخلاف موظفي وعمال المرافق العامة للمضربين فقد منع القانون من الإدارة أو المستخدم عن توظيف أي موظف أو استخدام أي عامل آخر مكان الموظفين والعمال المضربين وذلك ما نصت عليه المادة 33 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر ، إلا أنه هناك استثناء على هذا الأثر وهو في حالة التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية ، أو في حالة رفض بعض العمال القيام بالقدر الأدنى من الخدمة والتي سبق التطرق إليهما .

أما عن تسليط العقوبة على موظف أو عامل مارس حقه في الإضراب<sup>(1)</sup> ، فلقد نص القانون رقم 90-02 في المادة 33 من الفقرة الثانية منه على عدم تسليط أي عقوبة اتجاههم إذا مارسوا أو شاركوا في إضراب قد استوفى جميع الشروط القانونية المذكورة آنفاً.

ولقد نص القانون السالف الذكر كذلك على الأفعال التي تعد بمثابة ارتكاب لأخطاء جسيمة يعاقب عليها القانون ذلك ما قضت به المادة 33 مكرر ، ومن بين هذه الأفعال عرقلة حرية العمل ويكون ذلك أما بمنع المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل وإما باحتلال أماكن العمل م طرف المضربين ، وهناك أخطاء

(1) موسى لحرش ، "الإضراب العمالي في القطاع العمومي - خلفياته وأبعاده -". رسالة ماجستير ، معهد علم الاجتماع ، جامعة عنابة

من شأنها أن تكون جسيمة إذا نص عليها المستخدم في النظام الداخلي للمؤسسة أو الإدارة وتقدير مدى مشروعية الإضراب من عدمه في حالة قيام هذه الأخطاء لا يكون إلا أمام القاضي الذي سيفصل في النزاع المطروح أمامه .

أما عن تطبيق الإجراءات أو العقوبات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي ، فللمستخدم الحرية التامة في تحديد الخطأ الجسيم وتطبيق العقوبة التأديبية المناسبة له والتي قد تصل لحد الفصل من العمل .  
نشير في هذا المجال إلى العقوبات التأديبية التي اخذ بها المشرع الجزائري في نص المادة 124 من المرسوم رقم 85-59 الصادر في 01 رجب 1405 الموافق لـ 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية ، والتي قضت على أن العقوبات التي يمكن أن يعاقب بها الموظف تبعا لخطورة الأخطاء المرتكبة في ثلاث درجات :

العقوبات من الدرجة الأولى : وهي ذات درجة دنيا في الجسامة وهي مادية وأدبية ، وهي في الحقيقة تحذير أكثر منها عقوبة ، حتى لا يعاد الخطأ أو يرتكب خطأ أكبر منه وتنقسم إلى الإنذار الشفوي ( وهو وسيلة في يد الإدارة لتحذير الموظف ذو السلوك المعيب وتذكيره بالنظام الذي عليه الالتزام به ) ، الإنذار الكتابي ( في حالة ارتكاب خطأ آخر أو تكرار نفس الخطأ يكون الإنذار الكتابي ) ، التوبيخ (بعد إصداره من السلطة المختصة بوضع ضمن الملف الوظيفي للموظف العمومي حتى يكون دليلا على إهماله و إخلاله بواجباته) الإيقاف عن العمل من يوم إلى ثلاثة أيام ( وهذه العقوبة مادية وليست أدبية ، لان الموظف لا ينال مرتبه عن الأيام التي أوقف فيها عن العمل).

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

العقوبات من الدرجة الثالثة : وهي عقوبات اشد من سابقتها وهي النقل الإجمالي (أي نقل الموظف إلى مكان وظيفي آخر ، مما يؤدي بمساس سمعته لكل من المكانين القديم والجديد ) ، التنزيل (يمكن أن يصل إلى ثلاث درجات من التنزيل ) ، التسريح مع الإشعار المسبق والتعويضات (يفقد الموظف المخطئ بمقتضاها صفة الموظف العمومي ، غير انه لا يفقد الحق في المعاش فتحسب السنوات التي كان يعملها بالإدارة في معاشه بعد التقاعد ) ، التسريح دون الإشعار المسبق ومن غير التعويضات (هذه العقوبة تحرم الموظف من حقوقه في المعاش وبمجرد توقيعها يعتبر الموظف كأنه لم يتولى وظيفة في الإدارة التي عزل منها.)<sup>(\*)</sup>

<sup>(\*)</sup> ننوه أنه بناء على الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 جوان 1966 كانت العقوبات التأديبية على درجتين فقط وذلك ما نصت عليه المادة 55 منه عقوبات من الدرجة الأولى (إنذار - توبيخ)، عقوبات من الدرجة الثانية (الشطب من قائمة الترقيات - التنزيل من درجة واحدة إلى ثلاث درجات - النقل التلقائي - الإحالة على التقاعد تلقائيا - العزل دون إلغاء الحقوق في المعاش).

وعن السلطة المختصة بالتأديب في التشريع الجزائري فقد أعطى الأولوية في ذلك للسلطة التي لها صلاحية التعيين ، شأنه شأن المشرع الفرنسي ، وهذا ما أقرته المادة 123 من المرسوم رقم 85-59 المذكور أعلاه<sup>(1)</sup>.

غير أن المشرع الجزائري وخلافا عن المشرع الفرنسي اتجه إلى تقييد السلطة في بعض العقوبات ففي حالة العقوبات من الدرجة الأولى والثانية يتم تأديب الموظف العام من طرف السلطة المختصة بالتعيين إذا يتم وضع العقوبة مع قرار مبين للأسباب ودون استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء (لجنة الموظفين) وهذا ما أقرته المادة 125 و126 من المرسوم رقم 85-59 المذكور سابقا<sup>(\*\*)</sup>.

أما في حالة العقوبات من الدرجة الثالثة فيتم اتخاذ العقوبة بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء وموافقتها ، وهذه الأخيرة تصدر إلزاميا وهذا ما أقرته المادة 127 من المرسوم المذكور أعلاه<sup>(\*)</sup>، وفي هذا المجال نلاحظ خروج المشرع الجزائري على المشرع الفرنسي ، الذي لا يلزم السلطة الرئاسية في أي حال من الأحوال بتطبيق المقترحات التي تصدرها اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء ، ألا أن المشرع الجزائري في عقوبات الدرجة الثالثة يلزم الإدارة والسلطة الرئاسية بالموافقة على العقوبات التي أقرتها اللجنة المتساوية الأعضاء وإلا عد إجراء غير قانوني وبالتالي بطلان العقوبات .

إلا إننا نشير بان التوقيف في إحدى الحالات التي سنذكرها لا يعد عقوبة تأديبية ، والمتمثلة في جسامه الخطأ الذي يؤدي إلى التسريح ووجود متابعة قضائية لا تسمح له بالبقاء في الوظيفة وفي الحالة الأخيرة التي يكون بقاؤه في الوظيفة يمثل خطرا عليه أو على المرفق .

ومن خلال ما سبق نستشف أن هناك تقييد لحرية ممارسة حق الإضراب ، كما نرى عدم حماية الموظف أو العامل في حالة المطالبة بحقوقه كرفع الأجور أو تحسين ظروف العمل<sup>(1)</sup> .

❖ وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري تطرق حقا إلى الآثار المترتبة عن ممارسة حق الإضراب ، لكننا نلاحظ وجود نقص فيها مما أهمل ذلك ضمان الحماية للموظف ، كما نلاحظ أيضا وجود عرقلة في ممارسة حق الإضراب خاصة فيما تعلق بحرية تطبيق العقوبات التأديبية

(1) انظر المادة 54 من المرسوم 133/66 المؤرخ في جوان 1966.

(\*\*) تتألف اللجان المتساوية الأعضاء من عدد متساوي من ممثلين عن الموظفين وممثلين عن الإدارة ، يرأسها رئيس المصلحة أي المدير.

(\*) تتألف اللجان المتساوية الأعضاء من عدد متساوي من ممثلين عن الموظفين وممثلين عن الإدارة ، يرأسها رئيس المصلحة أي المدير.

(1) مليكة ابتوان، المرجع السابق ، ص.122.

المنصوص عليها في النظام واللوائح الداخلية مما يؤدي بذلك إلى عدم فعالية الإضراب رغم اعتباره لحق دستوري .

## **المطلب الثاني**

### **طرق تسوية الإضراب وأساليب توقيه**

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

#### **الفرع الأول : طرق تسوية الإضراب**

تعتمد أغلبية الدول في تسوية الإضراب إلى التفاوض الجماعي والمصالحة والوساطة وأخيرا اللجوء إلى التحكيم ، هذه الطرق كثيرا ما يتم تنظيمها بموجب الاتفاقيات الجماعية ، وهذا ما سوف نتناوله فيما يلي بنوع من التفصيل في كل من التشريع الفرنسي والجزائري على حد سواء ميرزين أهم الاختلافات بينهما.

**أولا : طرق تسوية الإضراب في التشريع الفرنسي:** تطبق فرنسا لحل أو تسوية الإضراب بالطرق المعمول بها في اغلب التشريعات والتي تم ذكرها آنفا من مصالحة ووساطة والتحكيم ، فوفقا لما جاء في قانون العمل الفرنسي فان كل طريقة من هذه الطرق الثلاثة على جميع أجهزة القانون الخاص مهما كان شكلها ومهما كان هدفها ، وعلى المرفق الصناعية والتجارية وعلى العمال المنصوص عليهم في المادة 522 من فقرتها الأولى والمادة 13 في فقرتها الثانية من القانون العمل الفرنسي ، وهؤلاء العمال ينتمون ألي أحد هذه الفئات ( المهن الحرة - عمال الديوان الوزاري - عمال المؤسسات الخاصة - عمال المؤسسات التعاونيات - عمال مؤسسات التأمين الاجتماعي التي ليس لها صفة الديوان العام).

**1- المصالحة:** المصالحة إجراء يتم فيه تقديم الخلاف القائم بين طرفي النزاع إلى لجنة الصلح لإيجاد الحلول المناسبة للنزاع ، ولقد نص القانون الفرنسي على وجود نوعين من المصالحة ، مصالحة اتفاقية وأخرى قانونية ، فالأولى - المصالحة الاتفاقية - تعود للاتفاقية الجماعية ففي حالة ما إذا تضمنت هذه الأخيرة شرطا متعلقا بإجراءات المصالحة لإيجاد حلال للنزاع القائم بين الرئيس والمرووسين (العمال والمستخدم)، أما إذا لم تتضمن الاتفاقية الجماعية على مثل هذا الشرط فبالإمكان أن يتفق طرفا النزاع على إجراء المصالحة من اجل فض النزاع.

أما عن المصالحة القانونية ، فقد تم النص عليها في المادة 523 من الفقرة الأولى<sup>(1)</sup>، والتي تقضي على أن أي نزاع جماعي مهما كان سببه ولم يجد حله بالمصالحة الاتفاقية ،يمكن تقديمه - النزاع- أمام اللجنة الوطنية أو الجهوية للمصالحة .وحتى بداية عام 1982 كانت المصالحة القانونية إجبارية حسب ما قضت به المادة الخامسة من القانون الصادر في 11 فيفري 1950 والتي نصت على أن : " الخلافات الجماعية تخضع إجباريا إلى إجراءات المصالحة."

وبصدور القانون رقم 82-957 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 جعل اللجوء إلى المصالحة القانونية يكون اختياريا بمعنى أن طرفي النزاع غير ملزمين باللجوء إلى هذا الإجراء - المصالحة القانونية - إذا وجد بينهما نزاع.وكما تم الإشارة إليه أن المصالحة وفقا للقانون الفرنسي تقوم بها لجان وتنقسم هذه الأخيرة إلى لجان وطنية وأخرى جهوية ، وتتكون هذه اللجان المتساوية الأعضاء من :

- ممثلي منظمات أرباب العمل الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني .

- ممثلي منظمات العمال الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني.

- ممثلي السلطات العامة ولا يتجاوز عددهم الثلث 3/1 من أعضاء اللجنة .

أما عن إجراءات المصالحة ، فبعد صدور القانون رقم 82-957 السالف الذكر يقوم الوزير أو الوالي أو المدير الجهوي للعمل باللجوء إلى لجنة المصالحة ، إلا أن هذا اللجوء لا يكون إلا باتفاق طرفي النزاع وعندما يطرح النزاع على لجنة المصالحة تنظر فيه وتستدعي أطراف النزاع ، بعد ذلك يقوم رئيس اللجنة بإعداد تقرير يبين فيه الاتفاق حول نقاط أو بنود النزاع ، كما يبين إذا تم الاتفاق كليا أو جزئيا وفي حالة نجاح المصالحة يقدم القرار إلى أطراف النزاع والى وزير العمل ، ويأخذ هذا القرار الصيغة التنفيذية حين وضعه في المحكمة الاجتماعية أمام كتابة الضبط أو أمام كتابة مجلس مستشاري العمل ، أما في حالة فشل المصالحة تقدم اللجنة تقريرها إلى طرفي النزاع ووزير العمل والوالي ، وهذا في ظرف 48 ساعة ، ويطرح النزاع بذلك على إجراءات الوساطة .

**2- الوساطة :** الوساطة إجراء من إجراءات تسوية النزاع الجماعي يتم فيه تعيين وسيط توكل له جملة من الاختصاصات المعتمدة علميا وأخلاقيا للنظر في النزاع ، فيعمل على طرح مجموعة من الحلول التي يراها مناسبة لفض النزاع وتأخذ هذه الحلول شكل التوصيات . وطلب الوساطة يقدم إما من طرف وزير العمل من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد أطراف النزاع ، وقد يقدم من طرف رئيس اللجنة الجهوية و أخيرا يمكن أن يقدم من قبل طرفا النزاع. ولوزير العمل السلطة في تعيين الوسيط في حالة عدم وجود الوسيط المتفق عليه ويكون ذلك من قائمة الوسطاء هذه الأخيرة نصت عليها المادة 524 من الفقرة 12 من قانون العمل الفرنسي<sup>(1)</sup>، تتضمن قائمة الوسطاء ثلاثين اسما من بين الأشخاص الذين وقع عليهم الاختيار ذوي القدرة العلمية والأخلاقية وعلى أساس الاختصاصات الاقتصادية والاجتماعية ، وهذا الاختيار يكون على المستوى الوطني و الجهوي من طرف وزير العمل كما سبق الإشارة إليه آنفا . وفي حالة ما إذا فشل الوسيط في حل النزاع يقوم بإعداد تقرير في ظرف 48 ساعة ويقدمه لوزير العمل مرفقا بتقرير يتضمن موضوع النزاع وكذا الرفض المسبب والمقدم من قبل طرفا النزاع ، بعدها يلجأ - أطراف النزاع- إلى التحكيم كآخر طريق للتسوية.

Hélène Sinay ,Jean Claude Javillier ,op,cit ,p .530.

(1)

3- التحكيم: نص القانون الفرنسي على وجود نوعين من التحكيم مثله مثل المصالحة تحكيم اتفاقي و آخر قانوني ، فالأول يتم النص عليه في الاتفاقية الجماعية حسب نص المادة 525 في فقرتها الأولى من قانون العمل الفرنسي ، بمعنى اللجوء إلى التحكيم يكون منصوص عليه في الاتفاقية الجماعية كشرط ونشير إلى أن هذا اللجوء اختياري ، أما عن التحكيم القانوني فكانت فرنسا في عام 1936 والى غاية عام 1939 تعمل بنظام التحكيم الإجباري الذي يتضمن القاعدة التي تقضي بان يطرح النزاع على محكمين ومحكمين ذات درجة أعلى.

وينظر خلال هذا التحكيم النزاع بطريقة شاملة أي لا يعي اهتمام لما جاء في تقرير عدم المصالحة أو تقرير عدم اتفاق المحكمين أو الحكام الأوائل عكس التحكيم الإتفاقي أو الاختياري(\*) .  
وبصدور قانون 11 فيفري 1950 والذي تم النص فيه على اللجوء أولاً إلى محكمين ، وفي حالة عدم اتفاقهما أو وجود خلاف بينهم يلجأ إلى محكما ذات درجة عليا ، وفي حالة فشل هذه المرحلة يضطر أطراف النزاع للجوء إلى المحكمة العليا للتحكيم ، تم تأسيس المحكمة طبقاً للقانون الصادر في 04 مارس 1938 ونظم هذا القانون في عام 1950-1978 وفي عام 1985 ، تنظر هذه المحكمة في الطعون المرفوعة ضد التعسف في استعمال السلطة والطعون المرفوعة ضد خرق قانون اتفاق طرفي العقد .  
وتتكون المحكمة العليا للتحكيم من :

- نائب رئيس مجلس الدولة أو رئيس فرع في مجلس الدولة .
- أربعة مستشارين الدولة.
- أربعة قضاة من المحكمة العليا .

أما عن إجراءات التحكيم فيتم تقديم الطعون أمام المحكمة العليا للتحكيم بواسطة عرائض مكتوبة وموقعة من قبل محام معتمد لدى المجلس الأعلى ، تقوم المحكمة بدراسة القضايا من طرف عضو من المحكمة أو مقرر مساعد عين لذلك السبب وكل قضية تدرس على حدى .

وفي حالة ما إذا فشلت المحكمة في حل القضية يبلغ قرار التحكيم الأول ، وتقوم المحكمة بإرجاع القضية لأطراف النزاع وتعيين محكمين من طرفها ، وفي حالة قبول التحكيم الثاني تقوم المحكمة بتعيين أحد أعضائها للقيام بتحقيق إضافي في ظرف خمسة عشر (15) يوماً .  
فهذا القرار التحكيمي الثالث والأخير لا يخضع لأي طعن وهذا ما نصت عليه المادة 525 في الفقرة الثامنة من القانون العمل الفرنسي .

وبصدور القانون رقم 82-957 المؤرخ في 13 نوفمبر 1982 والمعدل لقانون 11 فيفري 1950 السابق الذكر ، فقد تم وضع بعض المراسيم التنظيمية التشريعية من طرف مجلس الدولة من اجل الوصول إلى نتائج اكثر فعالية.

(\*) حيث ينظر الحكام في التحكيم الاختياري أو الاتفاقي إلا في النقاط الموجودة في تقرير عدم المصالحة أو النقاط المنصوص عليها في النزاع.

**ثانيا : طرق تسوية الإضراب في التشريع الجزائري:** نص القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 والمتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل والمعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 ، على الطرق المتبعة في تسوية النزاع الجماعي وبالأخص الإضراب من مصالح ووساطة والتحكيم كما رأينا في التشريع الفرنسي وسنرى الاختلافات بينهما فيما يلي ، ونشير إلى أن المشرع الجزائري ميز بين الأحكام التي تطبق على الهيئات المستخدمة غير المؤسسات والإدارات العمومية وعلى الحكام المطبقة على المؤسسات والإدارات العمومية .

وعليه سوف نتناول كفاءات أو طرق تسوية النزاعات الجماعية في القطاع المؤسساتي والإدارات العمومية<sup>(1)</sup> وبالنظر إلى القانون رقم 90-02 نجده قد تضمن أنواع من الإجراءات ، ابتداء من التظلم إلى المصالحة إلى التحكيم، دون أن نهمل الاحتياطات الوقائية المتمثلة في استمرار التشاور بصورة دائمة ومنظمة، وفقا لنص المادة 15 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر التي تنص على أن: " تدرس وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية داخل المؤسسات والإدارات العمومية في اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والممثلين المخولين في المؤسسات والإدارات العمومية المهنية ."

**1- نظام التظلم :** إن القيام بالاجتماعات والمشاورات الدورية بين ممثلي العمال وممثلي الإدارات لا تكفل دائما بالنجاح ، إذ كثيرا ما نفشل في إيجاد الحلول المناسبة لكافة الخلافات التي تثور بين الطرفين . وفي حالة فشل هذه الاجتماعات والمشاورات، اقر المشرع الجزائري نظام التظلم الإداري الجماعي<sup>(\*)</sup> الذي تناولته المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري والتي تنص على انه في حالة ما : " إذا اختلف الطرفان في كل المسائل المدروسة أو في بعضها ، يرفع ممثلو العمال المسائل المستمر فيها الخلاف إلى :

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

- الوزراء أو ممثليهم المخولين، إذا كانت المؤسسات أو الإدارات المعنية تدخل في نطاق اختصاصاتهم أو إذا كان الخلاف الجماعي في العمل يكتسي طابعا جهويا أو وطنيا."

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 القيام الإدارة بتحقيق وتنفيذ تصرف ما.

(1) راجع المواد 14 إلى 23 و 49 إلى 52 من القانون رقم 90-02 السالف الذكر.

(\*) هناك نظام التظلم الإداري المعمول به في المنازعات الفردية في المؤسسات الإدارية الخاضعة للقضاء الإداري ، والذي يشكل شرطا جوهريا من شروط قبول دعوى البطلان أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية ، وفقا لنص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، راجع في ذلك عمار عوابدي ، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة . الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ص 110 وما بعدها.

2- **نظام المصالحة** : في حالة فشل وسيلة التظلم في تسوية النزاع القائم يستدعي الأمر تدخل أجهزة وجهات أخرى لإيجاد حل ودي يرضي الطرفين ولقد وضع المشرع مستويين للمصالحة نظرا لطبيعة العلاقة المهنية بين العمال والإدارة المستخدمة<sup>(1)</sup>، ويمكن أن نميز بين المصالحة الرسمية ، التي تتم بإشراف الجهات الرئاسية لأطراف النزاع(الوالي أو الوزير) وبين المصالحة العادية التي تتم بإشراف مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء والذي يسعى للمصالحة بين أطراف النزاع الجماعي .

أ- **المصالحة الرسمية** : وتم تحت إشراف السلطات الرئاسية السلمية والتي تقوم باستدعاء أطراف النزاع لجلسة مصالحة ودية بين الطرفين ، وهذا ما قضت به المادة 17 من القانون رقم 90-02 : " في حالة عدم تسوية المسائل المقصودة بالطعن المنصوص عليها في المادة السابقة تستدعي خلال الثمانية (8) أيام الموالية لإخطارها ، السلطة السلمية العليا المباشرة ، طرفي الخلاف الجماعي في العمل إلى اجتماع المصالحة لحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ومفتشية العمل المختصة إقليميا." من خلال نص المادة نستشف أن الجهة الرئاسية لا تتدخل لتفرض حل ودي معين للنزاع ، وإنما كوسيط بين الطرفين ، إلى جانب إدارة الوظيفة العمومية ، و مفتشية العمل ، للتقريب بين وجهات نظر المتنازعين حول المسائل المختلف حولها.

فلقد نصت المادة 18 من القانون رقم 90-02 على انه : " إذا تبين خلال اجتماع المصالحة أن الخلاف يتعلق بتطبيق التزام قانوني أو تنظيمي ، تسهر السلطة السلمية العليا المباشرة التي أخطرت على ضمان تطبيق ذلك الالتزام في اجل لا يتعدى ثلاثين يوما (30) من تاريخ الإخطار." 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 تضمنتها نص المادة 19 من القانون السالف الذكر والتي تقضي على انه: " 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 ، تحظر السلطة السلمية العليا المذكورة في المادة 16 أعلاه السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ، حسب الأشكال المنصوص عليها في المادة 20 ادناه ، قصد عرض نقاط الخلاف على المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية المنصوص عليه في المواد من 21 إلى 23 أدناه."

(1) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص. 119.

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 (قانوني أو تنظيمي) لتنظيم المسألة موضوع النزاع إلى الجهات المختصة بذلك والتي عليها إيجاد تسوية تستجيب للمتطلبات العملية والميدانية .

**ب- 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).

ولقد اسند لهذا المجلس مهمتين رئيسيتين تتمثل الأولى في إجراء المصالحة في مجال الخلافات الجماعية في العمل داخل المؤسسات والإدارات العمومية ، والثانية في إبداء رأيه - مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء- في النصوص التشريعية والتنظيمية التي تخضع لها علاقات العمل في المؤسسات والإدارات العمومية (2).

وعن تشكيل وتنظيم المجلس فيتكون من عدد متساوي من الأعضاء الممثلين للإدارة ، والأعضاء الممثلين للموظفين ، وحسب نص المادة 23 من القانون رقم 90-02 (\*) ، صدر المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن تشكيل وتنظيم عمل مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء (3).

ولقد نصت المادة الثانية 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، و أربعة يمثلون العمال ولقد أوجب المشرع على أن يكون لكل صنف من هؤلاء الممثلين الرسميين ، عدد مماثل من الممثلين الاحتياطيين يشاركون في اجتماعات المجلس في حالة غياب الأعضاء الرسميين (4).

(1) انظر المواد 21 ، 22 ، و 23 من القانون رقم 90-02 المذكور آنفا.

(2) انظر المادة 22 من القانون رقم 90-02 .

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

(3) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن تشكيل وتنظيم عمل

مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء، جريدة الرسمية . العدد الأول، المؤرخ في 02 جانفي 1991 ، ص 7 وما بعدها .

(4) انظر المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416 المذكور أعلاه.

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

وعن الأعضاء الذين يمثلون العمال فيتم تعيينهم من قبل التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا في القطاع 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 والمتضمن للنقاط المتفق عليها والباقي الخلاف حولها ، مع اقتراح الحلول التي تراها مناسبة لتسوية النقاط المتبقية<sup>(1)</sup>، وبمجرد هذا الإخطار يقوم رئيس مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء باستدعاء أعضاءه 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 التنفيذي ، أما عن المادة 15 فقد قضت على حضور أطراف النزاع المشاركة في اجتماعات المجلس ، قبل بداية الاجتماع ، يعين رئيس المجلس مقررا من بين أعضائه لكل قضية، ومهمة هذا الأخير إعداد تقرير حول معطيات وملابسات النزاع مستندا في ذلك على الملفات والمستندات والتقارير والمستندات والتقارير والمحاضر التي تجمعها وتوثقها الأمانة التقنية ، والمرسلة من قبل المؤسسات والإدارات العمومية وممثلي العمال<sup>(2)</sup>، ويستوجب على المجلس الاستماع على الأقل إلى ثلاثة ممثلين الأكثر التنظيمات النقابية تمثيلا لعمال المؤسسات والإدارات العمومية المعنية ، وثلاثة ممثلين عن المؤسسات والإدارات العمومية المعنية وذلك من أجل الاطلاع والتحقق والتأكد من كافة الجوانب المتعلقة بالنزاع المعروض عليها (انظر المادة 12 من المرسوم التنفيذي).

بعد كل هذه الإجراءات يشرع المجلس في المصالحة بعد الاستماع إلى التقرير والى وجهات نظر كل من أطراف النزاع ، ويمكن للمجلس الاستعانة برأي أي شخص أجنبي (عن المجلس وعن طرفي النزاع) ذو خبرة ومعرفة (انظر المادة 17 من المرسوم التنفيذي).

وبعد إتمام هذا الإجراء يعلن قراره بعد المداولة خلال ثمانية أيام ابتداء من تاريخ اجتماعه الأول (انظر الفقرة الثانية من المادة المرسوم التنفيذي).

(1) انظر المادة 20 من القانون رقم 90-02.

(2) انظر المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416.

أما عن نتائج المصالحة ، فيمكن أن يتوصل مجلس الوظيفة العمومية أما لاتفاق بين الطرفين حول تسوية كلية أو جزئية للنزاع ، ويحرر بذلك محضر ويبلغه الرئيس في الحين للأطراف المعنية (انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي).

ويكون هذا الاتفاق قابلاً للتنفيذ عند تاريخ تبليغه (انظر المادة 20 من المرسوم التنفيذي) ، وقد لا يصل المجلس إلى تسوية كاملة جزئية للنزاع ، وهذا ما قضت المادة 19 من المرسوم التنفيذي والتي تنص على انه : "إذا لم تفلح المصالحة بشام 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 مستمر بشأنه ، من نقاط أخرى ويرسل إلى أطراف النزاع ."

**3- نظام التحكيم :** وبعد فشل كل الطرق السابقة يلجأ أطراف النزاع إلى آخر طريق من طرق التسوية أي إلى التحكيم الذي أسندت مهمته للجنة الوطنية للتحكيم .

فنظام التحكيم في هذا النوع من النزاعات - نزاعات المؤسسات والإدارات العمومية - يتميز بطابعه الإلزامي من حيث الشكل والمضمون ، وللاطلاع على مختلف جوانب هذا النظام ، سوف نتناول كل تكوين من تكوين وتشكيل هيئة التحكيم وإجراءاتها وتنفيذ قراراتها فيما يلي :

فعن اللجوء إلى لجنة الوطنية يكون إما بطلب من الوزير ، الوالي أو رئيس المجلس البلدي وهذا في حالة ما إذا كانت المصلحة العامة في خطر وحسب ما قضت به المادة 49 من القانون رقم 90-02 ، فان اللجنة 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 ، تبت كذلك اللجنة الوطنية للتحكيم في النزاعات الجماعية التي تحال إليها إما من :

- الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي .
- وإما من الوزير المعني أو ممثلو العمال فيما يخص المستخدمين المحددة في المادة 48 (وهذا ما قضت به المادة 50 من القانون رقم 90-02)

(\* ) تقضي هذه المادة على انه : "إذا استمر الإضراب بعد فشل الوساطة المنصوص عليها في المادة 46 يمكن الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس البلدي أن يحيل الخلاف الجماعي في العمل إن اقتضت ذلك ضرورات اقتصادية واجتماعية قاهرة ، على اللجنة الوطنية للتحكيم المنصوص عليها في الباب الخامس من هذا القانون ، بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال."

وعلى اللجنة أن تطلع على كل المعلومات المتعلقة بالخلاف الجماعي ، وعليها الاطلاع كذلك على أي وثيقة أعدت في إطار إجراء المصالحة والوساطة.

وعن رئاسة اللجنة ، فقد قصت المادة 51 من القانون رقم 90-02 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 الصادر في 22 ديسمبر 1990 عدد أعضاء هذه اللجنة بأربعة عشر عضوا دائما ، أربعة منهم تعينهم الدولة ، وخمسة ممثلين للعمال ، وخمسة ممثلين للمستخدمين (أي المؤسسات والإدارات العمومية المستخدمة ) ، ومن بين هؤلاء الأعضاء ممثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية (1) ولقد حددت المادة 3 من المرسوم صفة الأعضاء الممثلين للدولة في ممثلي الوزراء المكلفين بالعمل والعدل والمالية والداخلية ، وعن ممثلي العمال فيتم تعيينهم من قبل التنظيمات النقابية الأكثر تمثيلا للعمال على المستوى الوطني (2)، 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 قبالة للتجديد .

وعن إجراءات سير عمل اللجنة الوطنية للتحكيم ، فباعتبار اللجنة هيئة دائمة فان مقرها الرسمي والرئيسي هو مقر المحكمة العليا(3).

فبالنسبة للقضايا العادية التي تنتظر 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 الذي تم إعداده من قبل المجلس الوظيفية العمومية المتساوي الأعضاء(4)، وخلال الثلاثة أيام التي تلي وضع العريضة يعين رئيس اللجنة مقررا للنزاع القائم ، يتلقى هذا الأخير كل المعلومات والوثائق والتقارير المتعلقة بالنزاع المعروض على اللجنة .

(1) انظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416.

(2) انظر المادة 04 من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه.

(3) انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي.

(4) انظر المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 90-416.

وبعد هذا الإجراءات الأولية تجتمع اللجنة بدعوى من رئيسها في ظرف خمسة عشر يوما التي تلي إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى ، يتم خلال هذه اللجنة الاستماع إلى عرض المقرر الذي قام بإعداده والى ممثلي أطراف النزاع والى 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 ممنوعين من ممارسة حق الإضراب<sup>(1)</sup>، 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<sup>(2)</sup>، فيمكن لهذه الأخيرة أن ترفض الفصل فيها إذا لم تقتنع بالمبررات التي تقدمها الجهة التي تقدمت بالطلب ، وهذا ما نصت عليه المادة 14 من المرسوم التنفيذي<sup>(\*)</sup>، ولقد أكدت المادة من نفس المرسوم<sup>(\*\*)</sup> على السلطة التقديرية للسلطة للجنة في قبول أو رفض الدعوى ، فهي وحدها التي تملك سلطة تقرير فيما إذا كان نزاع ما قابل لعرضه على التحكيم الذي تختص به هذه اللجنة أم لا، بمعنى أن اللجنة لها السلطة التقديرية في مدى جدية الضرورات الاقتصادية والاجتماعية القاهرة المنصوص عليها في المادة 48 من القانون رقم 90-02 والتي تشكل السبب الرئيسي والوحيد في عرض النزاع عليها .

بعدما تتظر اللجنة في النزاع تصدر قرار معلل ومسبب يتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين ، وفي حالة تعادل الأصوات ، يكون صوت الرئيس مرجحا (انظر المادة 19 من المرسوم التنفيذي ) ، 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(انظر المادة 52 من القانون رقم 90-02 والمادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 09-418)<sup>(3)</sup>.

القرار رقم 01 لسنة 1999 الصادر على اثر الإضراب الذي قام به المجلس الوطني لأستاذة التعليم العالي.

### أولا : في الشكل :

(1) راجع المادة 43 و44 من القانون رقم 90-02.

(2) راجع المادة 48 من القانون رقم 90-02.

(\*) عند عرض المنازعة على أساس المادة 48 من القانون 90-02 : " يدرس المقرر مدى جواز قبولها بالقياس إلى الدواعي التي تستند إليها السلطة العمومية صاحبة العريضة ، وعند الاقتضاء بعد سماع ممثلي العمال ، أو مستخدميهيم."

(\*\*) حيث تقرر اللجنة الوطنية للتحكيم التي ترفع إليها الدعوى تطبيقا للمادة 48 من القانون 90-02 حول جواز قابلية عريضة السلطة العمومية ، قيل أية مناقشة لمحتواها.

(3) سليمان أحمية ، المرجع السابق ، ص.135.

\* حول الدفع المتعلق بعدم احترام إجراءات المصالحة .

حيث أن اللجنة الوطنية للتحكيم ترى فيما يخص تمسك المجلس الوطني لأستاذة التعليم العالي بعدم احترام إجراءات المصالحة المنصوص عليها في المواد 16 و17 و18 و20 من القانون 02/90 المؤرخ في 06 فيفري 1990 من طرف وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ، أن هذه المسألة لا يمكن إثارتها من طرف المجلس الوطني لأستاذة التعليم العالي والبحث العلمي ، ذلك انه هو الذي خالف مقتضيات هذه المواد وأعلن عن نيته في القيام بإضراب ابتداء من 17 أكتوبر 1998 بموجب الإشعار الذي صدر عنه في 28 أوت 1998 ، قبل اللجوء إلى المصالحة كما تقتضيه المادة 24 من القانون المذكور أعلاه.

وفيما يتعلق بالوساطة فقد كانت باقتراح من المجلس الوطني لأستاذة التعليم العالي ورغم ما ينص عليه القانون في هذا الشأن من أن السيد الوزير هو الذي يعين الوسيط ، فإنه قبل بالشخصية المقترحة التي سعت إلى تقريب وجهات النظر وتحصلت على تخصيص حصة سكنية إضافية للمؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى قدرها 200 سكن والتأكيد على تسديد نفقات شراء الكتب والوثائق من قبل الأساتذة وتطبيق التشريع المتعلق بنشاطات البحث.

وان المساعي المذكورة تثبت قيام إجراءات الوساطة بغض النظر عن عدم توصلها إلى حل نهائي للنزاع فضلا عن أن اللجوء إلى الوساطة لا يعد إجراء إجباريا قبل تكليف اللجنة الوطنية للتحكيم.

\* حول الدفع المتعلق بعدم تبليغ ملف الدعوى.

وحيث أن فيما يخص عدم تبليغ المجلس الوطني للتحكيم بملف الدعوى فإنه بغض النظر عن كون القانون لا ينص على مثل هذا الإجراء فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تأمر به وتمنح أجلا للنقابة للاطلاع عليه.

\* حول الدفع المتعلق بعدم اخذ موافقة المجلس الوطني للأستاذة قبل اللجوء للتحكيم.

حيث انه فيما يخص ما يثيره المجلس الوطني لأستاذة التعليم العالي عن عدم اخذ موافقته قبل اللجوء إلى التحكيم ، فإن القراءة المقترنة للمادتين 25 و48 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 تبين بأن المشرع كان يقصد إخبار النقابة بالقدوم على استعمال هذا الإجراء دون أن يجعل منه إجراء جوهريا يترتب عن عدم احترامه عدم قابلية الدعوى.

\* فيما يتعلق بعدم احترام الإجراءات المنصوص عليها في المادة 13 من المرسوم 90-418 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990.

وحيث أن فيما يخص عدم بيان الضرورة الاقتصادية أو الاجتماعية القاهرة فإن المجلس الوطني لأستاذة التعليم العالي لا ينفي هذا الطابع ، فضلا عن أن وزارة التعليم العالي بينت بما فيه الكفاية توافر هذا العنصر. وعليه ، فإن اللجنة الوطنية للتحكيم تصرح بقبول الدعوى لأنها مستوفية للشروط القانونية وتمنح اجل للرد للمجلس إلى غاية يوم 24 فيفري 1999 على الساعة الواحدة والنصف زوالا .

من جهة أخرى ، فإن تلفت انتباه المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي إلى ضرورة احترام المادتين 25 و 48 من القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 اللتين تنصان على وجوب توقيف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم .

### ثانيا : في الموضوع:

حيث انه يتبين من الطلبات الشفوية والمكتوبة للطرفين المتنازعين ما يلي :

حيث أن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي تؤكد بأن مطالب المجلس الوطني للأستاذة تمثل انشغالها دائما بدليل أن الوزارة قدمت عدة اقتراحات خلال سلسلة الاجتماعات التي تمت بين الطرفين منذ الإشعار بالإضراب المؤرخ في 28 أوت 1998 إذ تم عقد اجتماع مع السيد وزير التعليم العالي بتاريخ 10 أكتوبر 1998 قصد إيجاد حل لكل المشاكل و الإنشغالات المطروحة من قبل الأساتذة .

1- فيما يتعلق بإعادة تثمين الأجور.

تمسكت الوزارة بطرح المشاكل ضمن منظور شامل يتم عن طريق القانون التوجيهي حول التعليم العالي الذي صادق عليه المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 27 جانفي 1999 في انتظار صدور القانون الأساسي للأستاذ الباحث بالتالي فإن مسألة الأجور لا بد أن تدرج في هذا الإطار ولا يمكن مناقشتها بمعزل عن هذه الأطر .

علما أن الأستاذ تم تصنيفه في أعلى السلم في مشروع القانون الأساسي للتوظيف العمومي وهو دعامة جديدة تثبت المكانة التي يحتلها الأستاذ الجامعي في هذا القانون مما ينعكس إيجابا على مسألة الأجر ، وبذلك فإن رغبة الوزارة هي تكريس أو توفير إطار تشريعي يضمن الديمومة لمكانة الأستاذ نهائيا ، وان المصادقة على القانون التوجيهي للبحث العلمي يعد مكسبا مهما جدا قد تحقق وأنها تسعى عبر مراحل تدريجية إلى غاية تحقيق المسعى المذكور .

وللخروج من الأزمة تم عقد اجتماع يومي 01 و 02 فيفري 1998 حيث تقدمت الوزارة باقتراحين جديدين لم يكونا من مطالب المجلس الوطني للأستاذة وهما :

- تسديد نفقات شراء الكتب والوثائق من قبل الأساتذة والتي لها صلة بتخصصهم وميدان بحثهم بمبلغ ألفين دينار جزائري شهريا لكل أستاذ في شكل تسبيقة شهريا تيرر دوريا.
- منح مكافأة أعمال البحث التكميلية يتراوح مبلغها ما بين ألفان وثلاثمائة وعشر دينار جزائري وثلاثة آلاف وخمسمائة وعشرون دينار شهريا ، على أن تدفع مقابل القيام الفعلي بأعمال البحث.

مضيفا بأنه رغم كل هذه المساعي المبذولة من قبل الوزارة لإيجاد مخرج إلا أن المجلس الوطني تهادى في تصلب مواقفه رافضا الرجوع إلى الدراسة.

2- فيما يتعلق بموضوع السكن الجامعي.

رغم صلاحية وزارة التعليم ومهامها المنحصرة في التعليم والبحث العلمي والخدمات الاجتماعية فإنها تتكفل كذلك بمسألة السكن الاجتماعي الذي يعني الأساتذة والإداريين والأعوان وقد بذلت مجهودات لا يمكن إنكارها كما يلي :

- تخصيص برنامج 3000 سكن منها 1936 سكنا تم تسليمها إلى تاريخ 25 جانفي 1999 والباقي أي 1064 سيتم تسليمها قبل نهاية السنة الجامعية 1999/1998 وخصص لجامعات مدينة الجزائر العاصمة وحدها 511 سكنا من ضمن هذا البرنامج .

- إعادة تنشيط الورشات التي كانت متوقفة أو بطيئة أو لم تتطرق بعد والمتعلقة بإنجاز السكنات التي تمثل برنامجا مقداره 2335 سكنا.

إن هذه الإجراءات اتخذتها الوزارة قبل ظهور النزاع شعورا منها بضرورتها.

وبالنسبة لمشكلة السكن في الجزائر العاصمة فإنه نظرا لكبر حجم المنطقة تقرر إنشاء لجننتين للتكفل بتوزيع المساكن لضمان العدالة في التوزيع بسبب العدد الهائل للمعاهد والهيكل الجامعية. وبالنسبة لـ 200 سكن التي اقترحها الوسيط فهي لم تكن مبرمجة كم قبل وإنما كنتنازل من الوزارة مقابل تنازل المجلس الوطني للأساتذة عن الإضراب.

للعلم أن برنامجا هاما قدره 6000 سكن بتمويل من الخزينة استفادت به وزارة التعليم العالي ، 3000 سكن انطلقت أشغال إنجازها سنة 1993 على مستوى 30 مدينة جامعية تم تسليمه .

وبالنسبة لـ 3000 سكن متبقية وقع الاتفاق مع وزارة السكن على تسليمها جاهزة بدلا من الشروع في تسجيلها وإنجازها وهو ما يتطلب وقتا طويلا يشكل مكسبا هاما بفضل مساعدة وتعاون وزارة السكن .

3- فيما يتعلق بالقانون الأساسي للأستاذ الباحث

إن هذا القانون يضمن حماية أكثر للأستاذ ويعد كم المطالب الأساسية للمجلس ، فالوزارة منفتحة في هذا المجال على أن يناقش هذا القانون في إطار قانون توجيه التعليم العالي والبحث العلمي وقانون الوظيف العمومي.

وان الوزارة مستعدة لدراسة وإثراء القانون الأساسي للأستاذ الباحث مع ممثلي المجلس الوطني للأساتذة والنقابات الأخرى ، لان هذا القانون هو الذي يكرس مكانة الأستاذ الباحث في أعلى الهرم.

وقد أجاب ممثلو المجلس الوطني للأساتذة على أن الإضراب يدوم منذ 10 أكتوبر وهو مبرر بالنظر للوضعية المتردية التي يعيشها أساتذة التعليم العالي ونتيجة الوعود الغير المنفذة من قبل الحكومة.

انه نتيجة هذه الوضعية المأساوية قرر المجلس الوطني للأساتذة اتخاذ قرار بالتوقف عن التدريس إلى غاية تحقيق مطالبهم وتحسين وضعية الأستاذ وعليه فإن مطالب المجلس الوطني تنحصر في ثلاث:

- الأجور

- السكن

- القانون الأساسي للأستاذ كباحث

إن حركة الاحتجاج هذه بدأت منذ شهر فيفري 1998 وان الوزارة لم تحرك ساكنا إلا يوم 10 جوان 1998 بتحديد لقاء مع وزير التعليم العالي يوم 23 جوان 1998 بدون جدوى من اجل ذلك قدم إشعارا بالإضراب

يوم 29 أوت 1998 ، ولم يلقي الرد إلا بتاريخ 22 سبتمبر 1998 ثم تم استقبالهم من قبل الوزير يوم 10 أكتوبر 1998 دون أية نتيجة ، ومنذ 23 نوفمبر بدأت العراقيل والصعوبات تواجهنا من قبل الإدارة التي قامت بتجميد الأجور وعندها وقع الانسداد.

\* فيما يخص إعادة تقويم الأجور.

إن أجر الأساتذة لم يعد يمثل حاليا إلا أربعة مرات الحد الأدنى للأجور ومن اجل إرجاع مكانة الأستاذ الجامعي إلى تلك الحالة التي كان عليها خلال سنة 1990 فإن المجلس الوطني للأساتذة يقترح إفادة الأساتذة الجامعيين بالأجور التالية حسب كل فئة بما فيها التعويضات كما يلي :

الأساتذة : 72000 دج

الأساتذة المحاضرون: 64000 دج

الأساتذة المكلفون بالدروس: 50000 دج

الأساتذة المساعدون : 44000 دج

المعيدون : 34000 دج

غير أن الوزارة التي رفضت هذا الاقتراح بحجة معالجة مشكل الأجور ضمن القانون الأساسي للأستاذ تقترح كبديل وكحل مؤقت منح تعويضات تؤخذ من ميزانية البحث بمبلغ إجمالي قدره 890.046.000 دج موزع كما يلي :

- تسديد نفقات شراء الكتب والوثائق : 453.216.000 دج

- مكافئة الأعمال التكميلية للبحث: 436.830.000 دج

غير أن هذا الاقتراحات لا تحل المشكلة ولكنه نظرا لتوفر المبلغ المالي المذكور وإثباتا لحسن نية المجلس الوطني وكحل انتقالي للخروج من الأزمة إلى غاية صدور القانون الأساسي للأستاذ فإن المجلس يقترح نظام تعويض حسب الفئات والدرجات على مدى ثمانية أشهر كما يلي:

الأستاذ : 7044 دج

الأستاذ المحاضر : 7044 دج

المكلفون بالدروس : 6544 دج

الأساتذة المساعدون : 6544 دج

المعيدون : 6544 دج

\* فيما يخص السكن.

بالرغم من أن مسألة السكن ليس لها علاقة بالإضراب وان سيد وزير التعليم العالي اتصل بالسيد وزير السكن خلال شهر فيفري 1998 أي قبل الإشعار بالإضراب وقد تمخض عن ذلك تسليم وزارة السكن 3000 سكنا جاهزا للجامعات تعويضا عن عدم تسجيل الشطر الثاني المقرر في البرنامج .

حيث أن اللجنة الوطنية للتحكيم تشاطر رأي المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي حول طبيعة السكن ، الذي يشكل في أن واحد مأوى وأداة عمل للأستاذ ، كما ترى انه وسيلة من وسائل ترقيته إلا أنها تعالين المجهودات الكبيرة التي بذلتها الوصاية لحل هذه المعضلة التي لا يمكن معالجتها بتأني عن الضغوطات الاجتماعية الاقتصادية الراهنة .

\* فيما يخص القانون الأساسي للأستاذ الباحث.

إن المسائل المتعلقة بالأجور لا يمكن حلها إلا في الإطار القانوني الملائم ، أي بعد صدور القوانين الأساسية المتناولة للوضعية القانونية للأستاذ الجامعي وعليه ، فإن اللجنة الوطنية للتحكيم إذ تسجل التزام الوزارة الوصية بالسعي إلى إنجاز هذه المنظومة القانونية فإنها تطلب منها بذل المجهودات اللازمة لكي يتحقق هذا الهدف في آجال معقولة وبهذا الصدد تطلب منها الإسراع في دراسة وتحضير مشروع القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث بمشاركة جميع الأطراف المعنية قانونا قصد اقتصاد الوقت وذلك في انتظار صدور القانون التوجيهي للتعليم العالي والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي .

ثالثا : بعد المداولة قانونا صرحت اللجنة الوطنية للتحكيم على ما يلي :

في الشكل :

قبول الدعوى المقدمة من وزارة التعليم العالي والبحث العلمي قصد التحكيم في النزاع القائم بينها وبين المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي.

في الموضوع :

- \* لفت انتباه المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي إلى ضرورة تطبيق أحكام القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب خاصة ما تعلق منها بوجود توقيف الإضراب بمجرد اللجوء إلى التحكيم.
- \* فيما يخص المطالب المقدمة من المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي.
- فيما يتعلق بمسألة الأجور : تقرر اللجنة التزام وزارة التعليم العالي بدفع مكافئة مصاريف التوثيق للأساتذة مقدر بـ 2000 دج شهريا على أساس التزام سنوي يقدمه الأستاذ.
- فيما يخص مكافئة أعمال البحث : تأمر اللجنة بتوسيع مكافئة أعمال البحث التكميلية لجميع أصناف أساتذة التعليم العالي .
- فيما يتعلق بمسألة السكن : تسجل اللجنة التزام التعليم العالي والبحث العلمي بتسليم الشطر المتبقي أي (1070 مسكن ) من البرنامج المسطر (3000 مسكن ) في نهاية ديسمبر 1999.
- كما تسجل التزام الوزارة بتسليم عدد إضافي قدره 1064 مسكن في نهاية ديسمبر 1999.
- التأكيد على تخصيص حصة إضافية عددها 200 مسكن للمؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى .
- الإشهاد بالتزام وزارة التعليم العالي بالحفاظ على مصالح الأساتذة في برنامج الترقية العقارية ، الذي شرع فيه من قبل ديوان الترقية العقارية ، الذي شرع فيه من قبل ديوان الترقية العقارية لأساتذة التعليم العالي وذلك وفقا للتنظيم المعمول به.
- القول بتشكيل لجنة واحدة على مستوى المؤسسات الجامعية لمحافظة الجزائر الكبرى لتوزيع السكنات بدلا من اللجنتين الحاليتين.
- فيما يخص القانون الأساسي للأستاذ الباحث: الإسراع في دراسة وتحضير مشروع القانون الأساسي الخاص بالأستاذ بمشاركة جميع الأطراف المعنية قانونا قصد اقتصاد الوقت وذلك في انتظار صدور القانون التوجيهي للتعليم العالي والقانون الأساسي العام للوظيف العمومي.
- وعليه فالقانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 ، جاء بمجموعة من الوسائل القانونية تهدف في مجملها إلى تسوية هذه النزاعات عبر القنوات التشاورية الداخلية لعالم الشغل وأحدث ميكانيزمات يمكن تحريكها بالسرعة التي يتطلبها إنهاء مثل هذه النزاعات.
- ونظرا للطابع الخاص للمؤسسات العمومية ، فإن المشرع نص على طرق خاصة للوقاية من النزاعات تتمثل بالأخص في استعمال المصالحة داخل هذه الهيئات العمومية أو في إطار مجلس الوظيف العمومي المتساوي الإعشاء ، أما إجراءات الوساطة أو التحكيم للوقاية من النزاعات التي أوردها المشرع بالنسبة للقطاع الاقتصادي فإنها لا تطبق على الهيئات الإدارية .
- وحيث انه فيما يخص تسوية الإضراب فإن المشرع وضع إجراءين يمكن استعمالهما من طرف الإدارة العمومية على التوالي أو واحد دون الآخر ، وهما الوساطة و/أو التحكيم.

وحيث انه إذا كان التحكيم المنصوص عليه في المادة 13 من القانون 02/90 يخضع كذلك لمقتضيات قانون الإجراءات المدنية ، ذلك انه إذا كان التحكيم بين العمال والمؤسسات الاقتصادية يهدف بالأخص إلى تفسير وتطبيق العقود الجماعية والفردية ، فان التحكيم الخاص بالموظفين والإدارات العمومية يسعى إلى تطبيق القوانين والأنظمة التي تحكم علاقة العمل في هذا القطاع ، وعليه فانه يندرج حتما في نطاقها ، وعلى الحالة التي تكون عليها عند نشوب النزاع ، ولا يمكن أن يتعدى إلى تغيير طبيعة هذه العلاقات أو إلى إنشاء حقوق أو التزامات جديدة للطرفين ، وكل ما في الأمر يفصل في التطبيق الصحيح للقوانين والأنظمة أو يعطيها التفسير الملائم إن اقتضى الأمر ذلك.

بعدما رأينا دور التحكيم في تسوية النزاعات الجماعية ، الذي يعتبر الوسيلة الناجعة والفعالة بحيث تساوي اللجنة الوطنية للتحكيم بين أطراف النزاع كما تعمل على تحديد ووضع الحلول اللازمة والواجبة التطبيق مع مراعاة مصالح الأطراف المتنازعة ، ولكن إذا أردنا تطوير قواعد وآليات حق الإضراب نعتقد انه من الضروري أن يتم تدخل مجلس الدولة ، إذ يمكن أن يصدر قرارات إذا تم طرح النزاع أمامه فيمكن له أن يقدم الحلول المناسبة مع الدور الجد فعال في تطوير حق الإضراب وتطبيقه السليم .

وكما رأينا خلال دراستنا للإضراب في فرنسا نجد أن مجلس الدولة الفرنسي لعب دور هاماً في تنمية وتطوير حق الإضراب حيث قام بوضع بعض من أسسه وقواعده الرئيسية حين إصداره للقرارات المتعلقة بالإضراب ، ورغم تأثر الجزائر بالقانون الفرنسي إلا أن مجلس الدولة نعتقد انه لم يقوم بدوره في التشريع الجزائري كما لعبه مجلس الدولة الفرنسي ، وبالرجوع إلى المادة 09 من القانون رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998<sup>(1)</sup>، فنجد انه - مجلس الدولة - يفصل ابتدائياً ونهائياً في :

- الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية .

- الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة وعليه نرى انه من الضروري تدخل مجلس الدولة في قضايا الإضراب خاصة ما تعلق منها بقرارات اللجنة الوطنية للتحكيم ، هذا الأمر الذي يدفعنا إلى خلق قواعد و أسس خاصة بحق الإضراب من شأنها مراعاة حقوق كل من العامل والمستخدم ، وبالأخص في قطاع الوظيفة العمومي مع الأخذ بعين الاعتبار تحقيق المصلحة العامة .

وبالرجوع إلى الواقع العملي ، نجد انه بالرغم من وجود مجلس الدولة في الجزائر إلا انه لم يقوم بدوره في هذا المجال ، خاصة ما حدث خلال إضراب أساتذة التعليم العالي والذي دام ستة اشهر تقريبا وانقطع بمجرد رفع القضية أمام لجنة التحكيم الوطنية ، ورغم ذلك لم تجد طلباتها آذانا صاغية .

(1) الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، القانون رقم 01-98 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 30 ماي 1998 المتضمن تشكيل مجلس الدولة وتنظيم عمله، الجريدة الرسمية. عدد 37 .

❖ فمن خلال ما سبق ، نجد أن هناك اختلاف في كيفية حل النزاع الجماعي في فرنسا والجزائر فالقانون الجزائري يجعل من التحكيم الوسيلة الأخيرة في فض النزاع القائم بقطاع الوظيف العمومي ، وما نلاحظه أن هذه الطريقة - التحكيم - غالبا ما تبقي الخلاف معلق أو بدون حلول عكس التشريع الفرنسي إذ يتم فيه إصدار الحكم من المحكمة من العليا للتحكيم ويقوم مجلس الدولة بإصدار مراسيم تنظيمية وتشريعية متعلقة بتطوير الإضراب.

### الفرع الثاني : أسباب توقي الإضراب

مما سبق ذكره ، رأينا أن المشرع - سواء الفرنسي أو الجزائري - من على عمال وموظفي المرافق العامة ممارسة لو القيام بالإضراب ، إلا أن هذا المنع ليس مطلقا بل نسبي ، أي انه تم تقييده ببعض الشروط كالقيام بالحد الأدنى من الخدمة والتسخير في مرافق معينة فإذا اقدم العامل أو الموظف على ممارسة الإضراب رغم هذه الشروط يعد ذلك من قبيل الأخطاء الجسيمة ، لأنه من شأنه عرقلة سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، الأمر الذي يقتضي منا في جميع الأحوال اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتوقي الإضراب قبل حدوثه والقدرة المستطاع على الحيلولة دون وقوعه ، فإذا أمكننا القضاء على الدوافع والأسباب المؤدية للإضراب كان ذلك أجدى وانفع .

وبالرغم من تعدد أسباب الإضراب إلا انه تدور كلها حول فقد الثقة بين طائفة الموظفين والعمال المستخدمين (أصحاب العمل ) ، فإذا أمكن وتم تدعيم هذه الثقة وتقويتها ، عد ذلك حلا كفيلا للقضاء على اغلب الأسباب التي يتذرع ويحتج بها العمال للقيام بالإضراب ، وحسب اعتقادنا إن دعم هذه الثقة لا يتم إلا بالاهتمام بما اصطلح عليه " العلاقات الإنسانية في مجال العمل "(1)

(1) سليمان محمد الطماوي ، مبادئ علم الإدارة العامة . الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1972 ، ص 617.

علي السلمي ، العلوم السلوكية في التطبيق الإداري . دار المعارف ، القاهرة ، 1971 ، ص 367.

فما المقصود بالعلاقات الإنسانية ؟

**أولاً : تعريف العلاقات الإنسانية :** الإنسان اجتماعي بطبعه لا يمكنه أن يعيش منعزلاً عن محيطه الاجتماعي ، فهو يأخذ ويعطي، يفيد ويستفيد فهو مربوط مع الغير في شبكة كبيرة من العلاقات ، فيجب أن وكيف سلوكه وفقاً لسلوك الجماعة فالإنسان بفعل تربيته ، وتعامله ، وعمله وعلاقاته يكون بما يسمى بالعلاقات الإنسانية .

إن المفهوم الحقيقي للعلاقات الإنسانية يختلف من حيث المضمون ، كما يختلف من حيث طبيعة العلاقات القائمة أو التي تربط الأفراد فيما بينهم ، فمصطلح العلاقات الإنسانية ينطبق في أوسع معانيه على التفاعلات التي تم بين الأفراد والعلاقات التي تقوم فيما بينهم في مختلف أنشطتهم ، ويمكن أن تكون العلاقات الإنسانية مؤقتة أو مستمرة ، أو تكون شخصية أو تعاقدية ، كما يمكن أن تكون في إطار تنظيمي أو في إطار عام كذلك قد تكون العلاقة ودية أو مهنية رسمية وغير رسمية ، علاقات جماعية أو علاقات عضوية ... ولذلك فالعلاقات الإنسانية لها ظواهر وحيثيات ترتبط بها كما تتحكم فيها ، فهي علاقات تقوم بين الأفراد حسب مكان والزمان ، فتكون بين الرئيس والمرؤوس في الدوائر الإدارية ، وبين العمال والمشرفين والإدارة في الوحدات والمؤسسات الاقتصادية ، وتكون في المعاهد والجامعات بين الأساتذة فيما بينهم وبين الطلبة وبين عامة الناس في أماكن مختلفة تجمعهم .

وعن تعريف العلاقات الإنسانية فقد تناولها الأخصائيون وعلماء الاجتماع والكثير من الباحثين ، وتناولوها حسب رؤيتهم للعلاقات الإنسانية وحسب أهداف دراساتهم .

فيعرفها كيث ديفيز KEITH DAVIS بأنها عبارة عن : " تكامل الناس واندماجهم في موقف العمل الذي يؤدي إلى إثارة دوافعهم حتى يعملوا معا لتحقيق الكفاية الإنتاجية والتعاون مع إحراز الإشباع الاقتصادي والنفسي والاجتماعي." .

ويعرفها François Baude على أنها : " أي العلاقات الإنسانية تشمل جميع الاتصالات الاجتماعية في الوسط العائلي في الوسط المدرسي ، في الوسط العملي في المجتمع بصفة عامة ... فهي مجموعة تصرفات البشر والتي يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار لكي تحدد القواعد التي تسمح لنا بتطوير هذه العلاقات." .

من خلال هذه التعاريف يتضح لنا أن العلاقات الإنسانية هي استراتيجية تستخدم لهدف معين وتعتمد هذه الاستراتيجية أساساً على مقاييس علمية من وضوح الرؤيا والإقناع والتشويق وتلبية الأغراض الاجتماعية والنفسية والاقتصادية لهدف واحد هو الوصول إلى تحقيق أهداف المنشأة أو المنظمة أو الإدارة ...

ومنه يمكن استخلاص بعض النقاط التي تعبر عن معنى العلاقات الإنسانية:

- أهمية العنصر البشري في كل المجالات ، فنجاح المؤسسات والوحدات الاقتصادية باختلاف أنواعها وأهدافها وإحجامها يعود إلى العنصر البشري داخليا وبشريا .
- تحقيق الاستقرار للعمال وتفهمهم من جميع النواحي النفسية والاجتماعية والاقتصادية.

- جعل الأفراد العاملين راضين عن أعمالهم في المنظمة مع الحرص على التكامل والتعاون فيما بينهم لتحقيق إلى ما يصبوا إليه.

- العمل في إطار اجتماعي منظم وفي اتصال جيد ومنسق .

- المساهمة في تحقيق أهداف المنظمة بفعالية وبشكل امثل .

- إشباع حاجات الأفراد المختلفة في إطار جماعي أو على انفراد.

وعليه يمكن أن نصل إلى أن العلاقات الإنسانية هو التفاعل بين الأفراد الذين يجمعهم تنظيم إداري واحد يكون أساسه التعاون في العمل سعيا وراء أهداف مشتركة ، فتجسيد هذه العلاقات الإنسانية الهدف منه جعل الإنسان إنساني وليس لا إنساني (آلة) <sup>(1)</sup>، وحسب رأي التون مايو الذي جاء في كتابه التصنيع والمشاكل الإنسانية الذي حث على : " بحث فترات الراحة من وجهتين للنظر حسب الأفرح العائلية والملاذات الشريفة كل ذلك سيكون مطلبا رائعا ، إن لم نقل انه واجب محدد ومقدس." فالعلاقات الإنسانية حسب رأي التون مايو يعد واجبا مقدسا لكونه يمس حياة الإنسان <sup>(2)</sup>.

**ثانيا : أسس العلاقات الإنسانية :** تعد العلاقات الإنسانية جوهر حياة البشر ، فهي تقوم على أسس ودعائم تجعلها تسير حياة الإنسان، وهذه الدعائم يمكن أن تكون نفسية خاصة بالشخص و إما أن تكون اقتصادية واجتماعية خاصة بالإدارة أو المؤسسة أو المنظمة ويمكن أن تكون سياسية <sup>(1)</sup> .

**1- الأسس النفسية للعلاقات الإنسانية :** يتأثر الإنسان نفسيا بأخيه الإنسان بما لديه من قدرة على الاحتكاك بالوسط المحيط به ، وهذه الأشياء كلها تعتبر جزءا من خبرته وتجربته ، لذا فالسياسة المرنة في المعاملة التي تقوم بها المنظمة أو الإدارة تؤدي إلى إيجاد وضع مواز يخدم جميع عمالها وموظفيها . والهدف من هذه العملية هو إيجاد أنجع السبل لتوفير الوسائل الملائمة للموظفين والعمال ، فان منظري العلاقات الإنسانية يعطون الأهمية القصوى للتحليل النفسي.

فالإنسان له شخصيته ودوافعه وحاجاته واتجاهاته كلها عوامل تختلف من فرد لآخر ، لكن إذا أرادت الإدارة أن يحل مشاكله فما عليه إلا أن يحل مشاكل موظفيه وعماله ، ويكون الحل كالتالي :

- رفع معنويات العمال والموظفين.

- الميل للعمل .

- احترام كرامة الإنسان كإنسان.

(1) عبد السلام زايد ، المرجع السابق ، ص.34.

(2) علي السلمي ، تطور الفكر التنظيمي . دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، بدون سنة نشر ، ص.97.

(1) مراد بوعياش ، " العلاقات الإنسانية في المؤسسات الجزائرية " رسالة ماجستير ، معهد العلوم السياسية ، جامعة الجزائر ، 1991-1992 ، ص.07.

2- **الأسس الاجتماعية والاقتصادية للعلاقات الإنسانية** : عرفنا أننا أن للإنسان علاقة وطيدة بأخيه الإنسان ولكل شخصية تخالف الأشخاص الآخرين وميول يناقض سلوك الآخرين وهذا لأسباب عديدة إما لمستوى تكوينه أو لاحتكاكه بوسطه الاجتماعي ، فلا يمكن أن ننكر أو نتجاهل ما لتقافة المجتمع من اثر بليغ على حياة الفرد العامل وبالتالي سلوكه تجاه الآخرين والمرفق الذي يعمل به ، وعن تكوين الموظفين والعمال واحتكاكهم بالوسط العملي في هذه النقطة نشير إلى انه لا يكفي التكوين الأول بل يجب أن يكون هناك ما يسمى بالمراجعة الدائمة حتى يتسنى للعامل والموظف التحكم في عمله ، وترابطه مع زملائه وهذا يؤدي في اغلب الأحيان إلى خلق الروح الجماعية للعمل ، وقد يؤدي إلى تكوين جماعات غير رسمية داخل المنظمة أما عن دور المنظمة في توفير ظرف العمل المناسبة سواء كانت ظروف طبيعية (ميتافيزيقية ) والتي تؤثر في العامل بطريقة أو بأخرى كالإضاءة والضجيج والحرارة ، فطريقة التحكم في هذه العوامل تجعل العامل مرتاحا نفسيا ومركزا في عمله وكذلك الخدمات الاجتماعية من نقل وتغذية دور لا يستهان بها في رفع معنويات العمال و تحبيب العمل إلى نفوسهم ، ولا تقتصر ظروف العمل على ما ذكر سابقا بل تتعدى إلى ابعد من ذلك ، أي إلى المعاملة بين القمة والقاعدة بين طبقة المسؤولين والعمال .

3- **الأسس السياسية للعلاقات الإنسانية** : تعتبر السياسة جوهر العلاقات الوظيفية ، ولا يمكن اعتبار مؤسسة بدون خطة سياسية ، وتعد السياسة نقطة البداية في جميع العلاقات مع الأفراد . ويجب أن نميز في هذا المجال بين السياسة الحكومية التي تضعها السلطة المركزية والخاصة بالمرافق بصفة عامة ، ويعد هذا النوع من السياسة شاملا وعاما ، وعن السياسة التي تضعها المرافق لنفسها ، هنا يؤخذ بعين الاعتبار موقع المرفق ، صفته،...

ونشير هنا إلى الفرق بين السياسة والبرنامج أو الأسلوب ، فالسياسة تعلن عما تنوي عليه، بينما البرنامج والأساليب والإجراءات تصف كيف تنفذ ما ورد في السياسات<sup>(1)</sup> . وعليه فالخطة التي تضعها الدولة تكون نتاج سياسة عامة آخذة بعين الاعتبار مستوى معيشة الشعب وطموحاته والعلاقات الاجتماعية .

فسياسة توحيد الأجور والمشاركة العمالية ... مثلا لها علاقة بحياة العمال ولا يمكن البتة إنكار ذلك. فحياة الموظفين والعمال لها ارتباط وثيق بالعوامل النفسية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، ولا يمكن بتر عنصر من العناصر وإلا فان هذا سوف يؤدي إلى القضاء على العامل ومن وراءه المرفق .

(1) صلاح الشنواني ، مفاهيم أساسية في إدارة الأفراد . جامعة بيروت العربية ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص.25.

ثالثا : الأبحاث والدراسات المتعلقة بالعلاقات الإنسانية : سنحاول في هذا المجال استعراض بعض من الأبحاث والدراسات التي قام نخبة من الباحثين والمفكرين في مجال العلاقات الإنسانية .

**1- دراسات مركز البحوث ب METCHIGAN** : قام أعضاء هذا المركز بعملية مسح لجماعات عن عمال السكك الحديدية وجماعات من العمال العاملين في مكاتب إحدى شركات التامين وكان من نتائجها في ميدان العلاقات الإنسانية التي كشفت عنها هذه الدراسات هي أن تحقيق الإنتاج المرتفع كان من نصيب الجماعة التي كانت محل اهتمام المشرفين ، حيث كانوا ينظرون إليهم باعتبارهم بشر لهم شعورهم وآمالهم وتطلعاتهم ولهم حاجاتهم التي يعملون من أجل تحقيقا وإشباعها .

ما نفهمه من خلال هذه الدراسة هو أن الرقابة الشديدة والتصرف الصلب مع العمال لا يجدي نفعا ، فحتى وإن حقق هذا التصرف شيئا إيجابيا فهو أنيا (وقتي) فقط لأنه مع مرور الوقت ينعكس سلبا على المشرفين والمسيرين ومنه على الإنتاج وذلك بتذمر العمال واضطرابهم وعملهم على تقييد الإنتاج أو تخفيضه وربما تظهر اضطرابات خطيرة في هذا المجال تعصف كل شيء لذلك يكون الاهتمام بالعامل من جانب إنساني علائقي يحاول المشرف تفهم أحاسيسه ويتركه يعبر عن شعوره وأفكاره بحرية والعمل على تلبية حاجاته حسب المقدرة على ذلك .

**2- تجربة FRENCH** : كان الهدف من تجربته هو محاولة التوصل إلى مدى أهمية مشاركة العمال بأرائهم واقتراحاتهم مع إدارة المؤسسة ، ومدى انعكاس ذلك على سلوك العمال في ميدان العمل والإنتاج ونذكر أن هذه التجربة أجراها فرانش FRENCH على جماعات من العمال في مصنع للملابس وتوصل بعدها إلى أن الجماعات التي يسمح لها بالمشاركة باقتراحاتها في تخطيط التغييرات التي ستدخل على المؤسسة أقل مقاومة نحو هذه التغييرات وسرعة أكبر في زيادة الإنتاج نتيجة إدخال هذه التغييرات وأقل تذمرا من الجماعات التي لم يسمح لها بذلك .

كما كان لـ FRENCH وزميله BATCHER محاولة في تلخيص النتائج التي توصلت إليها دراسات جامعة شيكاغو ، حيث أشاروا إلى خمسة عوامل تجعل العامل مرتاحا ومستقرا في عمله وهي :

- العمل نفسه .
- المرتب المرتبط بالعمل .
- العلاقات مع زملاء العمل .
- العلاقات مع الرؤساء المباشرين .
- الشعور بالانتماء للإدارة أو المنظمة.

3- **بحث وتجربة SHNEIDER** <sup>(1)</sup>: اجري هذا البحث على 325 عامل من عمال المصانع في لندن سنة 1937 وتوصل إلى نتيجة أظهرت أن أهم مقومات العمال هو الاطمئنان إلى العمل المستقر الثابت وقام بترتيب عشر خصائص ، وذلك حسب أهميتها كما جاءت في البحث كما يلي :

- عمل منظم وثابت .
- ظروف عمل مريحة .
- رفقة طيبة في العمل .
- رئيس حسن .
- فرص للتقدم والترقي .
- أجر مرتفعة .
- فرص لاستخدام الأفكار الشخصية والمشاركة فيها .
- فرصة التعلم .
- العمل والتدريب عليه.
- عدد ساعات مناسبة للعمل .
- طبيعة العمل من حيث سيره وسهولته.

ويرى شنايدر SHNEIDER انه يمكن إجمال مطامح العمال في عبارة واحدة وهي " ظروف عمل مرضية " ، إلا أن هذه الظروف موضوعا للتناقض والاختلاف في الآراء بين المدارس الفكرية ، فبينما ترى إحدى المدارس بان الأجر المرتفعة والمنافع النقدية هي الهدف الأول والوحيد للعمال ، وترى مدارس أخرى بان الأجر المرتفعة ليس بالشيء الفريد في الأهمية وان كل ما يريده العامل هو التمتع بظروف اجتماعية مرضية.

من خلال ما سبق نجد أن هناك العديد من الأبحاث والدراسات المتعلقة بموضوع العلاقات الإنسانية وكلها تتمحور حول الموظف والعامل كعنصر أساسي في المنظمة أو أي إدارة وهذا العنصر يجب أن يراعى من العديد من الجوانب نفسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية(\*) .

**رابعا : أبحاث في العلاقات الإنسانية على المستوى الدولي :** اصبح مجال العلاقات الإنسانية واسعا جدا فمنذ ظهوره و إبرازه من طرف مختلف الباحثين والمفكرين الآخرين نجد هناك عدة أبحاث دولية ومجهودات بذلت في هذا المجال .

(1) عبد المجيد أونيس ، " تأثير العلاقات الإنسانية على إنتاجية العمل في المؤسسات الاقتصادية " . رسالة ماجستير ، معهد العلوم الاقتصادية ، جامعة الجزائر ، 1994-1995 ، ص 69 ، نقلا عن محمد طلعت عيسى وعادل سليمان ، الخدمة الاجتماعية العمالية . مكتبة القاهرة الحديثة ، 1963 ، ص 133-134 .

(\*) ومن بين الدراسات والأبحاث أيضا المتعلقة بالعلاقات الإنسانية نجد دراسات KAHN و KATZ ، ورؤية ROGERDAVAL ونموذج A.CHAEIN ، ودراسات L.WARNER وزملائه .

هناك العديد من الأبحاث والتجارب وتطبيقات تمت في ميدان العلاقات الإنسانية في كل من فرنسا وبلجيكا وإيطاليا وبريطانيا والسويد واليابان ، حيث اعد المكتب الدولي عدة تقارير نتناول ما هو متبع بشأن العلاقات الإنسانية في الصناعات المختلفة وفي ميادين الإنتاج باختلاف أنواعها وفي دول كثيرة ، كما عملت منظمة التعاون الاقتصادي الأوروبي الشيء الكثير لتنسيق مجالات مشروعات البحوث تعمل على تمويل البحوث في ميدان العلاقات الإنسانية فيما بين الدول الست عشر المشتركة فيها ، مه الاهتمام الخاص بما يمكن لهذا النوع من البحوث أن يؤدي من خدمات لزيادة الطاقة الإنتاجية .

العمل على إنشاء مراكز للبحث ومعاهد و أقسام تعمل وتبحث في مجال العلاقات الإنسانية للاستفادة منها في مجالات التصنيع والإنتاج والإدارة ، فمعهد ( تافستوك ) للعلاقات الإنسانية الموجودة في بريطانيا والذي أجريت في عدة تجارب كانت تتمحور وترتكز على دراسة أسلوب يجمع بين القيادة والاستشارة ويعمل على تقييم الاتصالات وفعاليتها بين العمال والإدارة ، حيث نجد اليوم اكثر من عشرين جامعة هامة بحوثها مركزة في هذا الميدان .

كما أدى اهتمام الباحثين والمنظمات المهمة بجوانب العلاقات الإنسانية إلى توفير العديد من المعلومات والدلائل والتسهيلات في هذا الإطار ، ناهيك عن التعديلات والتطويرات في الأفكار والأبحاث والدراسات التي لم تتضمنها مجهودات السابقين وعلى هذا الأساس يمكن القول أن اتجاه العلاقات الإنسانية قد اكتملت أسسه نوعا ما ، إلا أن هذا لا يلغي الحاجة إلى مداخل جديدة للبحث في العلاقات الإنسانية والعمل على تطويرها والتعمق فيها اكثر ، لأنه كلما تطور الإنسان وتطورت مجريات الحياة المحيطة به ، كلما كان ذلك عاملا آخر مدعما نحو البحث اكثر في مشكلات اعقد .

❖ فعلى هذا الأساس يجب على الإدارة الحديثة أن تقوم بتخطيط وتوجيه العلاقات الإنسانية في العمل ويتخذ الوسائل اللازمة والكفيلة بمراقبة الموظفين عن قرب والاستماع إلى شكاياهم وتلبية ما تتضمنه من طلبات مشروعة وعليها - الإدارة الحديثة - أن تعمل على الجمع بين الرؤساء والمرؤوسين وذلك لا يتم إلا بعقد ندوات أو لقاءات دورية في مكان العمل والاستماع إلى آراء الموظفين والعمال والرد عليها بما يحقق الطمأنينة في نفوسهم .

ويمكن القول انه إذا أمكن للإدارة الحديثة تجسيد وتعميم العلاقات الإنسانية في مختلف مجالات العمل ، قضت بذلك على اغلب الأسباب الدافعة للإضراب.

## خاتمة

تطرقنا من خلال بحثنا إلى معالجة قضية الإضراب بالمرافق العامة في التشريعين الفرنسي والجزائري وحاولنا بذلك أن نكشف عن مدى تعارض حق الإضراب ومبدأ استمرارية المرفق العام وبناء على ذلك أردنا في دراستنا إلى التطرق إلى مختلف الجوانب القانونية والإجرائية التي تحكم وتنظم كل من الإضراب والمرفق العام من جهة ، وتناولنا من جهة ثانية كيفية ممارسة عمال وموظفي المرافق العامة لحقهم في الإضراب وفيما يلي بيان لبعض النتائج التي توصلنا إليها .

حاولنا في هذه الدراسة أن نستعرض التطور التاريخي للإضراب ، فوجدنا أن المشرع - سواء الفرنسي أو الجزائري - رفض تدريجيا الإضراب ، فقد اعتبر في بادئ الأمر كجنحة ، وبعد ذلك كخطأ جسيم يعاقب عليه ، حتى وان وصل إلى الاعتراف به كحق دستوري إلا أن هذا الحق قد عرف تضيق لجعله يساير متطلبات الحياة الحالية ، وحتى لا يستعمل هذا الحق استعمالا تعسفيا . وبذلك عد الإضراب حق من الحقوق التي لم يعترف بها بعد نضال طويل ومرير للعمال عبر مختلف المراحل والأزمنة التاريخية ويمكن القول أن الإضراب وليد الحق النقابي .

وقد تعرضنا كذلك لموقف بعض الدول والتشريعات من الإضراب فأغلب الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي تمنع أو تحرم الإضراب ، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود نزاعات أو خلافات عمالية جماعية داخل مرافق الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي ، بل نقصد بذلك أن حق الإضراب معترف به بصورة مطلقة في بعض الميادين والأنشطة كالقطاع الخاص لان الاعتراف به في مثل هذه القطاعات ، ليس فيه مساس بالمصالح العليا للاقتصاد وبحسن سير المرافق العامة الأساسية الحيوية .

إنما هناك مرافق ذات نشاط ضروري ورئيسي لأفراد المجتمع قيد فيها عمالها وموظفيها من ممارسة حقهم في الإضراب ، إلا أن هذا التقييد ليس مطلق ، فيجوز لهم القيام بالإضراب مع الشروط المقررة قانونا.

وعن تعريف الإضراب توصلنا إلى أن معظم الدول التي عرفت الإضراب اعتبرته توقف جماعي عن العمل والذي قرر بعد اتفاق أغلبية العمال وخصص لممارسة ضغوط بوجه عام على السلطة أو الإدارة العامة من اجل الحصول على قبوله لطلبات العمال محل الخلاف ، فالإضراب بذلك يقوم على ثلاث عناصر أساسية فيجب بذلك أن تكون هناك مطالب مهنية وهذه الأخيرة متعددة ومختلفة فيمكن أن تكون المطالب ذات طابع مادي أو اجتماعي أو اقتصادي ...

إلى جانب ذلك وجود توقف فعلي عن العمل ، وذلك باتفاق أغلبية العمال الإرادية ، بمعنى أن لا يكون التوقف نتيجة لضغوط معينة مهما كان نوعها .

وعن الأشكال المختلفة التي عرفها الإضراب من الإضراب الدائري والقصير والتقليدي والبطيء وإضراب المبالغة في النشاط وغيرها ، توصلنا إلى انه مهما كان شكل الإضراب أو التقنية المتبعة فيه يبقى حركة مطلبية واحتجاجية يكون الغرض منها حمل الطرف الثاني على تلبية مطالب معينة سواء توقف فيها النشاط كلياً أو جزئياً أضراب جميع عمال القطاع أو فئة فقط منهم ، طالبت فيه المدة أو قصرت ، ليبقى هذا الأخير آخر إجراء في يد العمال يسعون به إلى بلوغ مكاسب مهنية .

وقد حاولنا كذلك من خلال هذه الدراسة أن نولي جانب من الاهتمام لفكرة المرفق العام هذه الأخيرة التي اتسمت بالمرونة والتغيير تبعاً للنظام المتبع في الدولة ، فرغم المحاولات الفقهية لتعريف المرفق العام فقد فشل الفقهاء في وضع تعريف جامع مانع له ، إلا أنهم اجمعوا على جملة من العناصر الأساسية بتوافرها تكون مرفق عام.

وجدنا كذلك أن المرافق العامة تنوع تنوعاً كبيراً في وقتنا الحاضر هذا التنوع الذي يكون إما على أساس امتدادها الإقليمي أو على أساس نوعية النشاط الذي تقوم به ، أو على أساس التزام الإدارة بإنشاء المرافق العامة وقد تكون نتيجة للاعتراف لها بالشخصية المعنوية ، ويمكن أن تكون على أساس أداة الإنشاء.

وعن أداة إنشاء المرافق العامة فهي تختلف تبعاً لاختلاف قانون كل دولة ولتنوع المرافق في حد ذاتها فيمكن أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون أو بنص تشريعي أو بقرار صادر من رئيس الجمهورية.

وفيما يتعلق بالتنظيم ، فنتيجة للتنوع الهائل في المرافق العامة ، عمل رجال القانون على تنظيمها ، ولقد اتفق الفقه الفرنسي والجزائري على أن تكون السلطة التنفيذية هي المختصة بتنظيم المرافق العامة إما عن نهاية وإلغاء هذه المرافق ، فالأصل العام المتبع في كل من فرنسا والجزائر يقضي بان إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشئ بها.

فيما يخص الطرق التي تخضع لها المرافق العامة في تسييرها كانت بدايتها طريقة الاستغلال المباشر وتعتبر هذا الطريقة أنجع الأساليب لإدارة المرافق العامة إذا كانت تمس بالكيان السيادي للدولة ورغم سهولة تطبيق هذا الأسلوب إلا انه واجه جملة من الانتقادات أدى بالفقهاء إلى بذل العديد من المحاولات لإيجاد أساليب وطرق أخرى تخفف من احتكار الدولة في إنشاء وإدارة المرافق العامة وثاني طريقة تمثلت في طريقة المؤسسة العامة ، ولقد أخذت بها العديد من الدول ولقيت اهتمام العديد من رجال الفقه ، ولقد اختلف الفقه في أداة إنشاء هذه المؤسسات .

ففي فرنسا يتم إنشاؤها - المؤسسة العامة - بمقتضى قانون صادر من السلطة التشريعية وفي الجزائر فيتم بمقتضى مرسوم رئاسي واختلف كذلك في كيفية إدارة المؤسسات العامة والأجهزة التي تحكمها ، وعن الطريقة الثالثة طريقة الامتياز التي اعتبرت من الطرق الشائعة لتسيير المرفق العام ، وعقد الامتياز فيه تنشأ عنه ثلاثة أطراف ( الملتزم - صاحب الامتياز - المنفعين ) ، ولكل طرف من هؤلاء الأطراف حقوق والتزامات واجبة التنفيذ ، وآخر طريقة من طرق تسيير المرفق العام هي طريقة الاستغلال المختلط هذه الأخيرة التي ظهرت نتيجة لعيوب طريقة الامتياز واتضح للدولة من خلال هذه الطريقة إشراك الأفراد والأشخاص الخاصة معها في تسيير المرفق العام ويكون ذلك في رأسمال المشروع مكونين بذلك شركة مساهمة لكن دون التطبيق المطلق لأحكامها ونتيجة لما تمتاز به هذه الطريقة فقد أخذت بها العديد من الدول في تسييرها للمرافق العامة.

كما تطرقنا كذلك إلى الإضراب كحق دستوري معترف به بمقتضى الدستور الفرنسي والجزائري ففي التشريع الفرنسي تم الاعتراف بحق الإضراب بمقتضى دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام 1946 على أن لا يمارس إلا في إطار التشريعات التي تنظمه ، وكان هناك ضرورة لتدخل المشرع لتنظيمه ، ورسم حدوده ، وبيان معالمه ، حماية لهذا الحق وضمانا له ، وعن الجزائر فقد تم الاعتراف بحق الإضراب بمقتضى الدستور الجزائري الصادر عام 1989 والذي نظم - حق الإضراب - بناء على القانون رقم 90-02 والمعدل والمتمم وفقا للقانون رقم 91-27 فالإضراب مفهوم جديد بالنسبة للتشريع الجزائري ، فهذا يحتاج بالضرورة إلى عناية وتنظيم ، خاصة وإنما مقبلون على تحولات عميقة للمنظومة القانونية تبعا للتحولات الجذرية في النهج الاقتصادي ، فحق الإضراب في التشريعين - الفرنسي والجزائري - حق مطلق لجميع العمال باستثناء عمال وموظفي المرافق العامة الذين خصهم المشرع بجملة من الشروط إلا انه على المشرع عدم التوقف إلى هذا الحد بل عليه التدخل لسن قوانين وتشريعات تنظم أحكامه وترسم حدوده ومعالمه ، وتبين طرق وشروط ممارسة ، وهذا كله حماية وضمانا لحرية الأفراد في ممارسته ، وحرصا على المحافظة على كيان الدولة وصيانة المجتمع وحفاظا على مبدأ استمرار المرافق العامة .

وعن النظام القانوني للإضراب ، فقد اشترط المشرع الفرنسي والجزائري لكي يكون الإضراب مشروعاً يجب أن يتم استنفاد جميع إجراءات التسوية الودية من وساطة ومصالحة ، إلى جانب ذلك يجب أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن الأغلبية المطلقة للعمال ، أما عن أهم شرط وهو الإشعار المسبق والذي بانقضائه يمارس الإضراب بصورة شرعية ولا يقل في جميع الحالات على ثمانية أيام من تاريخ إيداعه لدى المستخدم ( هذا في القانون الجزائري ) .

وفي القانون الفرنسي مع إخبار مفتش العمل المختص إقليميا ، وبمجرد إيداع هذا الإشعار يلتزم كل من المستخدم وممثلو العمال باتخاذ الإجراءات اللازمة لأمن المنشآت والأماكن ويعينون عمالا يقومون بذلك .  
وعن ما خصه المشرع للقطاع العام بصفة عامة والمرافق الضرورية بصفة خاصة من قيود أو شروط عند ممارستها لحق الإضراب ، فقد لزم عمال وموظفي المرافق العامة بتقديم الحد الأدنى من الخدمة من جهة والقيام بالتسخير ، أو كما تسمى في القانون الفرنسي بالمصادرة من جهة ثانية ، فبناء على ذلك يمكن أن نقول أن المشرع أصاب في تقييد موظفي وعمال المرافق العامة بهاذين الشرطين إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المجال : هل هناك تجسيد فعلي لتقديم الحد الأدنى من الخدمة في حالة قيامهم بالإضراب ؟

أن الاعتراف بالإضراب كحق أعطى له قيمة كبيرة إلا أن هذا لا يفي النتائج المترتبة عنه فالإضراب يوقف علاقة العمل ولا يقطعها ، وعن العقوبات التأديبية التي فرضها المشرع فنعتقد أنها منافية نوعا ما لمبادئ حقوق الإنسان ، وما لاحظناه كذلك أن المشرع الجزائري أهمل بعض الآثار المهمة بالنسبة للعامل ومن ثمة أهمل حمايته ، وهناك بعض الأمور التي نرى فيها عرقلة لحق الإضراب وذلك في حالة نص المشرع على ضرورة تطبيق الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي فهذا يؤدي إلى عدم حماية وفعالية حق الإضراب الممارس من قبل العمال .

وعن طرق تسوية الإضراب فقد وجدنا الاختلاف بين التشريعين الفرنسي والجزائري ، ففي هذا الأخير يجعل التحكيم الوسيلة الأخيرة في فض النزاع خاصة في القطاع الوظيف العمومي ، وما نلاحظه أن هذه الطريقة - التحكيم - غالبا تبقى الخلاف معلق أو بدون حلول ، عكس التشريع الفرنسي حيث إذا تم فيه صدور الحكم من المحكمة العليا للتحكيم يقوم مجلس الدولة بإصدار مراسيم تنظيمية وتشريعية متعلقة بتطوير الإضراب .

وفي الأخير تطرقنا إلى الأساليب التي من شأنها درأ وتوقي الإضراب ورأينا إن الاهتمام بالعلاقات الإنسانية داخل المرافق العامة ، فعلى إدارة المرفق القيام بتجسيد العلاقات الإنسانية في العمل ويتخذ الوسائل اللازمة والكفيلة بمراقبة الموظفين والعمال عن قرب والاستماع إلى شكايهم وتلبية ما تتضمنه من طلبات مشروعة .

وخلصنا في نهاية الدراسة إلى القول بان حق الإضراب لم يؤخذ معالمه الواضحة والمتينة لأنه من الصعوبة تنظيم واقع يتجاوز في جوهره الحدود القانونية كما هو الحال بالنسبة للإضراب، وكما يرى المفكر CLEMENT CUZIN : " الإضراب هو مرض خطير يكون بين رب العمل والعمال فلذا لنترك لهم العناية مع مساهمة القضاء في علاج مرضهم بأنفسهم."

ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها في بحثنا هذا ، نود أن نعطي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها  
ضرورية :

فعلى القائمين بإدارة وتسيير المرفق أن يكونوا ديموقراطيين تجاه عمالهم ، هذا يسمح لهم بالتحكم في  
عمالهم لان الاعتماد دائما على السلطة والتعسف في استعمالها ينجر عنه نفور ووقوع مشادات بين العمال  
من جهة والإدارة من جهة أخرى .

بالإضافة إلى ذلك نرى انه من الضروري تنظيم الإضراب بصورة متوازنة توفق بين المصالح  
الضرورية للعاملين في المرفق العام وبين الصالح العام على أسس مدروسة وواضحة وبيان الظروف  
التي لا يجوز الإقدام فيها على هذا الإجراء - الإضراب-.