

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

الإضراب المهني بين المشروعية واللامشروعية  
في القانون الجزائري والقانون الفرنسي

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: قانون

إشراف الأستاذ:

أ.د: سرور محمد

إعداد الطالبة:

بوسعيدة دليلة

لجنة المناقشة:

د. حسان نادية أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيسا

د. سرور محمد أستاذ، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة..... مشرفا و مقررا

د. أحمية سليمان أستاذ، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.....ممتحناً

د. معاشو فطة أستاذة، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

د. كسال العربي أستاذ محاضر "أ"، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر.....ممتحناً

تاريخ المناقشة: 2019/02/28

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## كلمة شكر

بداية نحمد الله عزوجل أن وفقنا في إتمام هذا العمل

أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف

الدكتور سرور محمد

على إشرافه على هذه الرسالة وقيامه بتزويدي

بالنصائح والإرشادات القيمة

كما أتقدم بجزيل الشكر لجميع أساتذة

كلية الحقوق - جامعة مولود معمري - تيزي وزو.

كما لا يفوتنا أن ننوه بالذين لهم الفضل سواء من قريب أو من بعيد

بالشكر على ما قدموه لنا من المساعدة و النصح التي دفعت بنا

للخروج بهذا العمل

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من قال فيها سبحانه و تعالى  
"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا"

إلى والدي الكرمين

إهدي هذا العمل إلى زوجي

إلى بناتي قرة عيني: مريم، صارة، نجاه

إلى أختي وإخوتي

إلى كل الزميلات و الزملاء

أهدي هذا العمل

## قائمة بأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج ر: جريدة رسمية

د.ب.ن: دون بلد نشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ط: دون طبعة

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: صفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: طبعة

ف: فقرة

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف: قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية

ق.ع: قانون العقوبات.

ق.م: القانون المدني

## ثانيا: باللغة الأجنبية

c. pén	: code pénal
c.civ	: code civil
c.tra	: code de travail
Cass. Soc	: Cassation Social
CE	: conseil d'Etat
CFDT	: confédération française démocratique
CFE	: confédération française de l'encadrement
CFTC	: confédération française des travailleurs chrétiens
CGC	: confédération générale des cadres
CGCT	: code général des collectivités territoriales
CGT	: confédération générale du travail
CP	: conseil de prud'homme
DLAJ	:Droits Libertés et Actions Juridiques
dr.ouvr	: droit ouvrier
dr.Soc	: droit Social
dr.trav	: droit du travail
éd	: édition
FO	: force ouvrière
Ibid	: même ouvrage
Ibidem	: même ouvrage même endroit
JORF	: journal officiel de la république française
LOSI	: loi pour la sécurité interieur
OIT	: organisation internationale de travail
Op.cit	: ouvrage précédemment cité
p p	: de la page à la page
P	: Page
PUF	: presse universitaire de France
RASJEP	: revue algérienne des sciences juridiques,économiques et politiques
RATP	: régie autonome des transports parisiens
RJS	: revue de jurisprudence sociale
RPDS	: revue pratique de droit social
SNCF	: société nationale des chemins de fer français
T A	: tribunal administratif
TGI	: Tribunal de grande instance
UGTA	: union général des travailleurs algériens
Vol	:Volume

مقدمة

تتمثل نزاعات العمل الجماعية في تلك الخلافات التي تنشأ بين مجموعة من العمال، من جهة، ومستخدم أو مجموعة من المستخدمين من جهة أخرى، وقد يبقى الخلاف في حالة كامنة داخل إطار المؤسسة ويترجم في التزايد غير المألوف في نسبة التغيّبات عن العمل أو حوادث العمل أو حتى الرداءة في نوعية المنتج، لكن القانون لا يهتم بهذه الصّراعات إلا عندما تتحول إلى مواجهة مفتوحة وتأخذ شكل إضراب عن العمل من طرف العمال أو شكل غلق للمؤسسة من طرف المستخدم<sup>(1)</sup>.

فالنزاعات الجماعية في العمل هي تلك الخلافات التي تنشأ بين العمال أو البعض منهم وصاحب العمل، أو بين عمال عدة مؤسسات ومجموعة أصحاب عمل حول مصلحة يشترك فيها العمال وترتبط بالشروط والضروف العامة للعمل، المهنية والإجتماعية والمادية<sup>(2)</sup>، وغيرها من المصالح الجماعية للعمال سواء كانت قانونية كمطالبية العمال بتفسير أو تطبيق القوانين أو اللوائح (التنظيم) أو الإتفاقيات الجماعية أو عقود العمل الفردية، أو كانت إقتصادية كالمطالبية برفع الأجور أو تخفيض ساعات العمل أو منح مزايا معيّنة، وهي مطالب غايتها إنشاء قواعد قانونية جديدة أو تعديلها<sup>(3)</sup>.

ويتمثل الإضراب في الإمتناع الإرادي والمؤقت عن العمل بإتفاق العمال أو جماعة منهم بغرض ممارسة الضغط على المستخدم وإجباره على الإستجابة لمطالبهم المهنية موضوع الخلاف<sup>(4)</sup>، وعلى مستوى علاقات العمل الجماعية، فإن الإضراب عن العمل، فضلا عن كونه وسيلة لتسوية النزاعات الجماعية التي لم تجد لها حلاً بالطرق الودية كالمصالحة والوساطة، فإنه أداة لا يُستهان بفعاليتها في الحدّ من تفاقم ظاهرة النزاعات الجماعية والتقليص من نطاقها، لا سيما بالنظر إلى النتائج الضارة التي يُخلّفها من الناحية الإقتصادية والإجتماعية والتي تلحق أطراف النزاع الجماعي

(1) BERAUD Jean-Marc, Manuel de Droit du travail et Droit social, 2<sup>ème</sup> éd, Litec, 1994, Paris, p 249.

(2) بشير هدي، الوجيز في شرح قانون العمل، ط 1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 195.

(3) محمد أحمد إسماعيل، قانون علاقات العمل، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 2013، ص ص 180-181.

(4) RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Droit du travail, 13<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1993, p 339.

وتلحق الغير كالمنتفعين من خدمات المرافق العمومية وزبائن المؤسسة، وتمس حتى بالإقتصاد الوطني بصفة عامة<sup>(1)</sup>.

وهو إضافة إلى كونه وسيلة للضغط وتحقيق مطالب العمال المتعلقة بنظام العمل والمطالبة بتغيير القانون، فإنه وسيلة تعبير أشمل وأوسع، نظرا لكونه أداة لإظهار عدم الرضا أو للإعتراض على السياسة الإقتصادية والإجتماعية المتبعة من طرف الحكومة<sup>(2)</sup>.

لا يعتبر الإضراب عن العمل وليد الثورة الصناعية وما ترتب عنها من إرتفاع عدد العمال في المدن وتكتلهم في شكل نقابات من أجل الدفاع عن مصالحهم فحسب، بل الحقيقة أنّ جذوره التاريخية تعود إلى المدنيات القديمة<sup>(3)</sup>، لكنه ظلّ ولمدة طويلة يُنظر إليه كأحد مظاهر الفوضى والعنف، وسبب التوقيع العقوبات بأنواعها كالسجن والطرّد من العمل، لأنه كان يعتبر في بعض الأنظمة، ومنها النظام الفرنسي كجريمة يعاقب عليها قانون العقوبات فيما يسمى "جنحة التحالف" « Le délit de coalition »، وكذلك بمثابة تعبير من طرف العمال عن رغبتهم في وضع حدّ لعلاقة العمل التي تربطهم بالمستخدم، أي بمثابة فسخ لعقد العمل بالإرادة المنفردة للعمال<sup>(4)</sup>.

(1) CRISTAU Antoine, Grève et contrats, Thèse pour l'obtention du grade de docteur, université Paris II, 1999, p 4.

(2) BERAUD Jean- Marc, Ibid.

(3) عرفت مصر الفرعونية الإضراب في فترة بناء الأهرامات وتحديدًا في عام 29 من حكم رمسيس الثاني، وكذلك في عهد رمسيس الثالث، حيث رفض الأجراء الذين يشتغلون في بناء قبر فرعون متابعة العمل إحتجاجا على عدم تمكينهم من أجورهم، كما عرفت الحضارة البابلية إضراب النحاتين الذين كانوا في خدمة الملك بسبب الأجور، والإمبراطورية الرومانية التي عرفت بدورها عدة إضرابات منها: إضراب "البليين" «Les plébeins» وهم السكان العاديون الذين ينتمي إليهم الأجراء الذين لم تكن لهم نفس الحقوق و الإمتيازات التي يتمتع بها السكان الممتازون وهم "الباتريسيين" «Les patriciens». أنظر: محمد البديوي، الإضراب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط، 1975، ص ص 18-19.

(4) BERAUD Jean-Marc, Op.cit, p 251.

وبعدما كان الإضراب مجرد ظاهرة إجتماعية استمدت وجودها من الواقع العملي<sup>(1)</sup>، حيث كان يعتبر في إطار علاقات العمل بمثابة الوسيلة التي يلجأ إليها العمال لنيل ما يعتبرونه حقوقا لهم متجاوزين بذلك سلطة الدولة، فإنّ مبدأ حرمان الأفراد من أخذ حقوقهم بأنفسهم وتكفل الدولة بحمايتها وتنظيمها بقواعد عامة ومجردة، أدّى بالتشريعات المقارنة في معظم الدول إلى التدخل والإعتراف به كحق وكحرية من الحريات العامة على إختلافها في كيفية تنظيمه، ليصير في الدول الديمقراطية المتطورة حرية جماعية ضرورية في علاقات العمل الجماعية<sup>(2)</sup>.

غير أنّ الإعتراف بالإضراب كأحد الحقوق العمالية، وكوسيلة مشروعة للدفاع عن مصالحهم المادية والإجتماعية والمهنية، لم يأت بصورة تلقائية ولم يتأسس دفعة واحدة بل كان نتيجة نضالات عمالية قاسية قادها العمال عبر مراحل تاريخية طويلة ويعد ممارسته بعشرات السنين في البلدان الصناعية<sup>(3)</sup>.

ومع ذلك فإنّ الحاجة إلى الإعتراف بالإضراب كحق، والحاجة إلى تنظيمه قد برزت مع تنامي النظام الرأسمالي الذي يخلق في العادة صراعا وتعارضا بين مصالح الطبقات، خاصة بين أطراف علاقات العمل، نظرا لكونه قائما على مبدأ الحرية الإقتصادية التي ينتج عنها إختلال التوازن الإقتصادي والإجتماعي، حيث يصدق هذا الإختلال حتى في القطاع العام في المؤسسات التابعة للدولة التي هي مالكة وسائل الإنتاج والوسائل القانونية لاسيما وأنّ النظام اللاتحي الذي يكون فيه العاملون بالمرافق

<sup>(1)</sup> ذلك أن مصطلح « La grève » باللغة الفرنسية يجد مصدره في الكلمة اللاتينية « grava » والفرنسية «gravier» التي تعني الأراضي الواقعة على شاطئ البحر، وأستعمل هذا المصطلح سنة 1260 لتسمية مكان (ساحة) بالعاصمة الفرنسية باريس، تقع على ضفاف " نهر السين " بتسمية «Place de Grève»، حيث كان ذلك المكان مقرا لتجمّع العمال أملا في الحصول على فرصة عمل، فكانت عبارة «être en grève» تعني في بداية الأمر أنّ المعني هو في حالة بطالة وبحث عن عمل، لتأخذ فيما بعد معنى آخر، ظهر بين سنة 1845 و1848، وهو الإمتناع عن العمل، ليطلق هذا المصطلح فيما بعد على الحركات الإحتجاجية و الإضرابات. أنظر: MOREAU Marc, La grève, Economica, Paris, 1998, p p 10-11.

<sup>(2)</sup> خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل - الجزء الثاني -، علاقات الشغل الجماعية، ط1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2006، ص 56.

<sup>(3)</sup> أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي، د. م. ج، الجزائر، 1998، ص 138.

العامّة لا يسمح بمناقشته أو المطالبة بتعديله، ما يجعل من الإضراب أهم وسائل معالجة الضعف الإقتصادي الذي تُعاني منه الطبقة العاملة في ظلّ هذا النظام<sup>(1)</sup>.

لكن رغم الدور الذي يلعبه الإضراب كوسيلة لإعادة التوازن الإقتصادي والإجتماعي في علاقات العمل، فإنّه لا يمكن تجاهل ما قد ينجم عنه من أضرار تلحق بالمستخدم قد لا يكون مبررها سوى تعسف العمال في إستعماله، وما قد يُخلفه من مساس قد يكون خطيرا على الإقتصاد الوطني واستقرار مناصب العمل، وعلى انتظام سير المرافق العمومية، وعلى الإستقرار الإقتصادي والإجتماعي بصفة عامة، وكلها أسباب تبرر تدخل المشرع لوضع تنظيم قانوني للإضراب كحق<sup>(2)</sup>.

ويستمد حق الإضراب مشروعيته من المواثيق الدولية ومن القوانين الوطنية التي تكرسه كأحد الحقوق والحريات الأساسية<sup>(3)</sup>، ورغم أنّه لم يحض على المستوى الدولي بنفس الإهتمام الذي حضي به غيره من الحقوق، كالحق النقابي والحق في المفاوضة الجماعية، حيث لا توجد إتفاقية دولية صادرة عن منظمة العمل الدولية تخص الحق في الإضراب، فإن مشروعيته مُتضمنة في الإتفاقيات الدولية الخاصة بالحرية النقابية، و تلك الخاصة بالحق في التنظيم والمفاوضة الجماعية<sup>(4)</sup>.

فالإتفاقية الدولية رقم 87 لسنة 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم<sup>(5)</sup> الصادرة عن منظمة العمل الدوليّة والإتفاقية رقم 98 لسنة 1949 المتعلقة

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، د. س. ن، ص ص 116-118.

(2) المرجع نفسه، ص ص 118-120.

(3) لا تعترف الدول ذات النظام الإشتراكي بالحق في الإضراب بحجة أنه يعبر عن الصّراع الطبقي الذي لا وجود له في هذا النظام، كما أن الإضراب هو ممارسة الضغط على صاحب العمل في حين أن صاحب العمل في هذا النظام هو الدولة ذاتها وهي تمثل الطبقة العاملة، وبالتالي فإنّ العمال يملكون الوسائل التي تمكنهم من تنظيم جميع المسائل المتعلقة بالعمل وبحقوقهم بصفة عامة. أنظر: ناهد العجوزة، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996، ص ص 193-194.

(4) خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 58.

(5) إتفاقية العمل الدولية رقم 87 لسنة 1948، بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في الدورة الحادية والثلاثين، جنيف، 17 جوان 1948.

بحق التنظيم و المفاوضة الجماعية<sup>(1)</sup>، وإن لم تتضمن نصًا صريحًا يتعلق بالحق في الإضراب، إلا أن لجنة الحريات النقابية التابعة لها أكدت في العديد من مقرراتها أن الإضراب هو عنصر أساسي من عناصر الحق النقابي، وجزء لا يتجزأ منه، ويعتبر مكملًا للحرية النقابية التي تحميها الإتفاقية رقم 87<sup>(2)</sup>، أما التوصية رقم 92 لسنة 1951 والمتعلقة بالمصالحة والتحكيم الإراديين، فقد أشارت إلى أن الإضراب حق مشروع<sup>(3)</sup>، كما أشارت إلى مشروعيته الإتفاقية رقم 105 لسنة 1957 المتعلقة بإلغاء السخرة والعمل الجبري<sup>(4)</sup>.

وخارج إطار منظمة العمل الدولية، فإن العهد الدولي للحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية، الصادر عن هيئة الأمم المتحدة، إعتبر صراحة بحق الإضراب لكل مواطن شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني<sup>(5)</sup>، على عكس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي جاء خاليا من أية إشارة للإضراب كحق.

وفي ذات السياق أشارت الموثيق والإتفاقيات على المستوى الإقليمي إلى مشروعية حق الإضراب ومنها الميثاق الإجتماعي الأوربي<sup>(6)</sup>، المصادق عليه في

<sup>(1)</sup> إتفاقية العمل الدولية رقم 98 لسنة 1949 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثانية والثلاثين، المنعقد بجنيف بتاريخ 8 جوان 1949.

<sup>(2)</sup> VERDIER Jean-Maurice, « Débat sur le droit de grève à la conférence internationale du travail », dr. soc, n° 12, 1994, p 968.

<sup>(3)</sup> وذلك عندما منعت الأطراف من اللجوء إلى الإضراب أو الإغلاق أثناء نظر النزاع بواسطة المصالحة أو التحكيم بموجب الفقرة الرابعة والسادسة، وأكدت أن التسوية السلمية عن طريق هذين الإجرائين لا يمكن أن تفسر على أنها تقييد للحق في الإضراب بأي وجه كان، في الفقرة السابعة، انظر التوصية رقم 92 لسنة 1951 بشأن التوفيق والتحكيم الاختياريين التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة والثلاثين بجنيف، بتاريخ 06 جوان 1951.

<sup>(4)</sup> وذلك بموجب المادة الأولى التي عدت الحالات التي يمنع فيها اللجوء إلى العمل الجبري ومنها اللجوء إليه كعقوبة على المشاركة في الإضراب في فقرة (د)، انظر الإتفاقية رقم 105 لسنة 1957 بشأن إلغاء العمل الجبري التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الأربعين المنعقد بجنيف بتاريخ 05 جوان 1957.

<sup>(5)</sup> وذلك بموجب المادة الثامنة في فقرتها الرابعة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966.

<sup>(6)</sup> حيث أشارت المادة السادسة الفقرة الرابعة صراحة إلى حق طرفي النزاع الجماعي في استعمال وسائل العمل الجماعي، بما في ذلك الحق في الإضراب بشرط مراعاة ما قد تتضمنه الإتفاقيات الجماعية بشأنه، انظر الميثاق

18-10-1961 والذي كان أكثر صراحة من الإتفاقيات الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية ، والميثاق الأوربي للحقوق الأساسية المصادق عليه بتاريخ 07-12-2000<sup>(1)</sup>، وعلى المستوى العربي اعترفت منظمة العمل العربية بمشروعية حق الإضراب في أول إتفاقية تصدر عنها وهي الإتفاقية رقم 1 لسنة 1966 بشأن مستويات العمل، حيث منعت المادة الثالثة والتسعين(93) منها الإضراب عند عرض النزاع للتسوية عن طريق إجراء التوفيق أو التحكيم<sup>(2)</sup>.

إن الإهتمام بالحق في الإضراب في الموائيق الدولية نتج عنه ضرورة تكريسه في التشريعات الوطنية للدول التي تتكفل بتحديد شروط مشروعيتها باعتبار أن الإتفاقيات الدولية وضعت المبادئ المتعلقة بمشروعيتها<sup>(3)</sup>، تاركة تفاصيل وإجراءات ممارسته في إطار القانون والآثار المترتبة عنها للتشريعات الوطنية<sup>(4)</sup>.

الاجتماعي الأوروبي، الصادر عن المجلس الأوروبي المنعقد بتورينو تحت رقم 035 والمفتوح للتوقيع بتاريخ 18 أكتوبر 1961، المعدل سنة 1996، بموجب الاتفاقية رقم 163 الموقعة بستراسبورغ بتاريخ 03 ماي 1996.

<sup>(1)</sup> حيث نصت المادة 28 صراحة على حق العمال في اللجوء إلى الإضراب من أجل الدفاع عن مصالحهم في حالة تعارض في المصالح، انظر الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية، الذي تم إقراره من طرف البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي واللجنة الأوروبية بمدينة نيس بتاريخ 07 ديسمبر سنة 2000.

<sup>(2)</sup> كما أعادت التأكيد على موقفها من هذا الحق في الإتفاقية رقم 6 لسنة 1976 المعدلة للإتفاقية رقم 1 لسنة 1966 بشأن مستويات العمل في المادة 93، وفي المادة 12 من الإتفاقية رقم 8 لسنة 1977 بشأن الحريات والحقوق النقابية، حيث جاءت صياغة النصين موحدة كما يلي: "لعمال حق الإضراب للدفاع عن مصالحهم الإقتصادية والإجتماعية بعد إستنفاد طرق التفاوض القانونية لتحقيق هذه المصالح".

<sup>(3)</sup> بالرغم من عدم تبني منظمة العمل الدولية لإتفاقية أو توصية تخص الإضراب إلا أن ذلك لم يمنع لجنة الحريات النقابية ولجنة الخبراء التابعتين لها من وضع المبادئ المتعلقة بممارسة الإضراب استنادا إلى الإتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحق النقابي على اعتبار الإضراب جزء لا يتجزأ منه، كما أكدنا على التزام الدول المنضمة إلى المنظمة على ضرورة مراعاة هذه المبادئ في تشريعاتها الداخلية، أنظر في ذلك:

GERNIGON Bernard, ODERO Alberto, GUIDO Horacio, « les principes de l'OIT sur le droit du grève », Revue internationale de travail, 2000, p 42.

<sup>(4)</sup> إن عدم وجود وسائل قانونية (إتفاقيات) تخص الإضراب بصفة مباشرة على المستوى الدولي أو الإقليمي، وترك مسألة تنظيمه للتشريعات الداخلية للدول هو ما أدّى إلى رفض بعض الفقه وصفه بالحق الدولي، والقول أن الحق في الإضراب لا يتعدى أن يكون حقا وطنيا تحميه القوانين الوطنية، أنظر في ذلك:

MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », RPDS, n° 706, 2004, p 44.

ويعتبر المشرع الفرنسي من التشريعات الوطنية السبّاقة في الإهتمام بحق الإضراب وتكريسه في دساتيرها وتنظيمه بنصوص صريحة مقارنة بغيره من بعض التشريعات لا سيما في الدول التي تقوم أنظمتها وسياستها على مبادئ النظام الإشتراكي، و التي تتميز بتجربتها الحديثة في هذا المجال.

ومع ذلك، كان الإضراب قبل الاعتراف به كحق للعمال من الأمور الممنوعة في الكثير من الأنظمة ومنها النظام الفرنسي، بحيث كانت المشاركة فيه جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في إطار "جريمة التحالف" « Le délit de coalition » حيث كان قانون "شابلييه" « Chapelier » لسنة 1791 يعاقب على كل التحالفات بما فيها التحالف بين العمال بعقوبة السجن، ولم ينته هذا المنع إلا بصور قانون "أوليفي" «Ollivier» بتاريخ 25-05-1864 الذي ألغى جريمة التحالف، غير أن ذلك لم يلغ العقوبات المدنية بسبب عدم الإعتراف بالإضراب كحق بنص صريح، ما جعل من العمال الذين يشاركون فيه يعتبرون من الناحية القانونية في حالة فسخ بالإرادة المنفردة لعقد العمل الذي يربطهم بالمستخدم ومبررا قانونيا لتسريحهم، ليصبح الإضراب سببا للبطالة بعدما كان سببا للسجن<sup>(1)</sup>.

و بصور دستور 1946 تم تكريس الحق في الإضراب، وذلك بموجب الفقرة السابعة من الديباجة، التي جاء فيها أن حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه « Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » وهو الموقف ذاته للمؤسس الدستوري في دستور 1958 الذي لم ينص صراحة على حق الإضراب إلا أنه استند إلى مبادئ دستور 1946. إلا أنّ تنظيم الإضراب لم يحض باهتمام المشرع، بإستثناء إصداره لقانون 31-07-1963 المتعلق بكيفيات ممارسة الإضراب في المرافق العامة الذي نُقلت أحكامه لاحقا إلى قانون العمل<sup>(2)</sup>، و مع ذلك، لايتجاوز عدد النصوص المتعلقة بالإضراب في تقنين

(1) BERAUD Jean- Marc, Op.cit, p 251.

(2) Ibid.

العمل الفرنسي ستة نصوص تتمثل في المواد من L.2511-1 إلى L.2512-5، خمسة منها تخصّ الإضراب في المرافق العامة<sup>(1)</sup>، و أمام هذا الوضع كان من الضروري تدخل القضاء لسدّ الفراغ التشريعي من خلال القضايا التي تعرض عليه، الأمر الذي جعل من الإجتهد القضائي، و خصوصا قضاء محكمة النقض، مصدرا لتعريف الإضراب وتنظيم ممارسته، لا سيما في القطاع الخاص<sup>(2)</sup>، كما كان لمجلس الدولة دور لا يستهان به في وضع وإرساء المبادئ التي تحكم الإضراب في قطاع المرافق العامة والوظيفة العمومية.

وبالنسبة للوضع في القانون الجزائري فقد تمّ تكريس حق العمال في الإضراب ضمن كل الدساتير التي عرفت الجزائر منذ الإستقلال، بدءا من دستور سنة 1963<sup>(3)</sup> الذي يعتبر أول نص دستوري يُكرس حق الإضراب ويعترف به اعترافا شاملا، وذلك بالنص في المادة 20 على مايلي: " الحق النقابي، حق الإضراب ومساهمة العمال في تسيير المؤسسات معترف بها جميعا وتمارس هذه الحقوق في إطار القانون". غير أنّ دستور 1976<sup>(4)</sup> قطع هذا الإعتراف الشامل بنصه في المادة 61 على السماح بالإضراب لعمال القطاع الخاص فقط، وقد سار القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل<sup>(5)</sup> في نفس المسار عندما قصر الإعتراف بحق الإضراب على عمال المؤسسات الخاصة فقط.

(1) ويضاف إلى ذلك بعض النصوص المستقلة التي تمنع اللجوء إلى الإضراب على بعض الفئات من العمال والموظفين، أو التي تقيد ممارسته في بعض الأنشطة والمرافق بقيود معينة مثل التي تفرض الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة، الإشعار أو التفاوض، وهو ما سيتم توضيحه لاحقا في هذه الدراسة.

(2) HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, Droit du travail, 20<sup>ème</sup> éd, Sirey, Paris, 2010, p p 308-309.

(3) دستور 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد 64 لسنة 1963، الملغى.

(4) دستور 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976، الملغى.

(5) المادة 21 ف 2 من القانون رقم 78-12، المؤرخ في 5 أوت 1978، المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 لسنة 1978، الملغى.

كما جاءت القوانين المنظمة للقطاع العام وقطاع الوظيفة العمومية خالية من أي نص يمنع أو يجيز هذا الحق، على غرار القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 66-133<sup>(1)</sup>، والقانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية الصادر بموجب المرسوم رقم 85-59<sup>(2)</sup>، حيث يعود سبب قصر مشروعية الحق في الإضراب على عمال القطاع الخاص دون عمال القطاع العام والموظفون العموميون إلى طبيعة علاقات العمل في المؤسسة الاشتراكية التي تتميز بوحدة عالم الشغل وانتفاء النزاعات بين الإدارة وعمالها، وغياب صراع الطبقات الذي يتميز به النظام الاشتراكي السائد آنذاك<sup>(3)</sup>.

غير أنه، بصدور دستور 1989 تم الاعتراف بالحق في الإضراب إعترافا شاملا، ما جعل منه حقا مشروعاً في كلا القطاعين العام والخاص مع إحالة تنظيم كيفية ممارسته للقانون، وإقرار إمكانية تقييده أو منعه في بعض القطاعات الحيوية والإستراتيجية<sup>(4)</sup>، وهي مشروعية تم تأكيدها فيما بعد بالتعديل الدستوري لسنة 1996<sup>(5)</sup>، وفي التعديلات الدستورية اللاحقة<sup>(6)</sup>.

(1) أمر رقم 66-133، المؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 1966، الملغى.

(2) المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 13 لسنة 1985.

(3) GHOZALI Mahfoud, « Le droit du grève dans le secteur public », Revue algérienne du travail, n° 20, 1989, p 34.

(4) المادة 54 ف 2 من دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج ر عدد 9 لسنة 1989، المعدل والمتمم.

(5) المادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم.

(6) وتتمثل في التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 لسنة 2002، والقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل

وبناء على دستور 1989 صدر القانون رقم 90-02<sup>(1)</sup> المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الذي تضمن القواعد المتعلقة بممارسة الإضراب في إطار علاقات العمل، في كل من القطاع العام والقطاع الخاص بما في ذلك قطاع الوظيفة العمومية، وألغى المادة 171 من قانون العقوبات التي كانت تعاقب على الإضراب، وذلك بموجب المادة 58 منه.

إن أهمية دراسة الإضراب في مجال علاقات العمل نابعة من الدور الذي يلعبه كأحد أهم أدوات النضال العمالي والنقابي في تحصيل الامتيازات الاجتماعية والمهنية للعمال، حيث يسميه بعض الفقه "الحرية-الأم"، وهي أهمية نابعة كذلك من كونه وسيلة ممتازة لتقوية الحركة النقابية باعتباره أحد أهم وسائل النشاط النقابي، إضافة إلى انعكاساته الإيجابية على تشريعات العمل والإتفاقيات الجماعية، حيث يساهم كثيرا في تطوير أحكامها وفرض إحترامها، و بقدر ما هو مقياس للتوترات في مجال علاقات العمل هو أداة لتنمية علاقات عمل منسجمة بسبب أنه يؤدي إلى إعادة النظر في العلاقات الاجتماعية وميزان القوى الاجتماعي على مستوى المؤسسة، أو القطاع الإقتصادي أو المجتمع ككل.

ويعود اختيار الإضراب العمالي كموضوع للبحث والدراسة، لوجود مجموعة مسائل تسترعي الإهتمام وتقتضي معالجتها، و منها أن استعماله من طرف العمال والنقابات يُلاقى التفور والرفض لاسيما في الأنظمة الحديثة المنفتحة حديثا على ليبرالية الحقوق والحريات ومنها الجزائر، إذ أصبح من الأمور العادية والروتينية كثرة القضايا التي تعرض على القضاء لطلب الحكم بعدم شرعية الإضراب ووقفه بأوامر استعجالية بمجرد الإعلان عنه أو البدء فيه، وهو ما يدلّ على سوء فهم وتفسير

الدستوري، ج ر عدد 63 لسنة 2008، والقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

<sup>(1)</sup> القانون رقم 90-02، المؤرخ في 6 فيفري 1990، المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-27، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 لسنة 1991.

القواعد المنظمة له في أغلب الأحوال، ويعكس تعبيرا ضمنا عن التخوف من استعمال هذا الحق بالرغم من تكريسه الدستوري والقانوني.

وإذا كانت أغلب القرارات والأحكام القضائية تصدر بعدم شرعية الإضراب بسبب عدم مراعاة ضوابط أو قيود ممارسته في إطار القانون، إلا أن الحقيقة غير ذلك فهي في أغلبها لها خلفيات ودواعي اقتصادية، أمنية اجتماعية، وحتى سياسية تتمثل في تفادي الآثار الضارة للإضراب سواء على المصلحة العامة أو الأمن أو النظام العام أو استمرارية الخدمات العمومية... إلخ، ما يشكل في نظرنا مصادرة لحق أساسي مكرس دستوري، لاسيما أهمية دراسة السلطات العامة في القطاع العام.

أما اختيارنا للدراسة المقارنة فيعود ذلك إلى ما تمت ملاحظته من اختلاف في كيفية تنظيم ممارسة الإضراب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي وفي مصادر هذا التنظيم، ولكون القانون الفرنسي يعتبر مرجعا ومصدرا ماديا للقانون الجزائري في هذا المجال.

إن إختيار حق الإضراب في مجال علاقات العمل يعود كذلك إلى أهميته كضمانة قانونية يشهد الواقع العملي على فعاليتها في تحصيل الحقوق المهنية والاجتماعية للعمال، سواء في القطاع الخاص أو العام أو قطاع الوظيف العمومي.

و تهدف هذه الدراسة إلى تحقيق جملة من الأهداف العلمية، منها مايلي:

- توضيح أحكام و قواعد ممارسة حق الإضراب المكفول دستوريا وإزالة اللبس والغموض الذي قد يحيط مضمونه وضوابط ممارسته والقيود الواردة عليه؛
- معاينة مدى توافق الإرادة التشريعية في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي من وراء تكريس حق الإضراب مع مقتضيات و مبادئ ممارسته التي وضعتها منظمة العمل الدولية؛
- معاينة مدى تلائم القواعد المنظمة لممارسة الإضراب مع التغيرات الإقتصادية و السياسية الحاصلة في كلا النظامين الجزائري والفرنسي، و التي أثرت على مختلف مظاهر التنظيم في المؤسسة وعلى مفهوم علاقات العمل في حدّ ذاتها، و التي

أصبحت تستدعي إعادة النظر في صياغة ومضمون النصوص المتعلقة بقانون العمل و بالإضراب على وجه التحديد؛

- تقييم نية المشرع في جعل حق الإضراب إمتياز حقيقي للعمال في القانون الجزائري و القانون الفرنسي.

وللتوصل إلى تحقيق هذه الأهداف ارتأينا أن نطرح الإشكالية التالية: ماهو الإطار القانوني لممارسة الإضراب المهني في القانون الجزائري والقانون الفرنسي؟

و بناءا على الإشكالية المطروحة يتحدد موضوع الدراسة بمشروعية الإضراب العمالي الذي يحدث في إطار علاقات العمل المطبوعة برابطة التبعية بين مستخدم وعمال، كوسيلة للدفاع أو لتحصيل الحقوق و المطالب المهنية المتصلة بالشروط والظروف العامة للعمل، وهو ما يستبعد من مجال الدراسة الإضراب بمفهومه الإجتماعي المتمثل في الحركات الإحتجاجية الجماعية التي تقوم به فئات مجتمعية مختلفة وغير الموجهة ضد مستخدم معين و التي لا تدخل ضمن مفهوم الإضراب في إطار علاقات العمل التبعية و المأجور. و الإضراب بالمفهوم الإقتصادي فلا تناول الدراسة أسباب الإضراب و آثاره الإقتصادية على المؤسسة أو على الأعوان الإقتصاديين المتعاملين معها أو على الإقتصاد الوطني ككل.

وستتصب الدراسة على الجانب القانوني المتعلق بممارسة حق الإضراب، و ذلك من خلال التعرض للشروط و الاجراءات القانونية لممارسته، ثم التعرض للقيود والحدود التي تحكمها ، دون التعرض إلى نتائج القانونية على علاقات العمل الفردية و الجماعية ( إلتزامات وحقوق الأطراف) و آثاره الإقتصادية على المؤسسة و الغير، و ذلك بالإستناد إلى أحكام القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب؛ ومقابلتها بالقواعد التشريعية و الأحكام القضائية المنظمة لممارسة الإضراب في القانون الفرنسي.

وتقتضي الإحاطة بجوانب الدراسة اتباع المنهج الوصفي بخصوص المفاهيم القانونية المتعلقة بالإضراب، وشروط ممارسته، والقيود الواردة عليه كما وضعها

المشروع والفقه والقضاء، والمنهج التحليلي باستقراء وتحليل النصوص المتعلقة بتنظيمه، وكذلك الاعتماد على المنهج المقارن بتبيان نقاط التشابه والإختلاف بين القانونين في كيفية تنظيم الإضراب ووسائله القانونية وتقييمهما.

كما تقتضي الإجابة على الإشكالية المطروحة التعرّض إلى ضوابط ممارسة الإضراب في إطار المشروعية، من خلال التعرض بالدراسة و التحليل و المناقشة لمختلف الشروط المادية، المعنوية، والإجرائية التي تقتضيها الممارسة القانونية للإضراب، ذلك أن ممارسة الإضراب في إطار القانون تقتضي تكامل عناصره المادية المتمثلة في التوقف عن العمل وتحقق الجماعية في التوقف، وعناصره المعنوية المتمثلة في توفر إرادة (قصد) القيام بإضراب وقصد ممارسة الضغط من أجل تحقيق مطالب مهنية للعمال، إضافة إلى شرط مراعاة الشكليات التي يفرضها القانون في بعض الأنظمة كإجراءات التسوية الودية والإشعار قبل الإضراب... إلخ (الباب الأول) ثم التعرض إلى نطاق ممارسة الإضراب في إطار المشروعية، من خلال دراسة مختلف الحدود والقيود التي يفرضها القانون أو يمنع تجاوزها عند ممارسته، ذلك أن مشروعية الإضراب ليست مطلقة وإنما نطاقها محدود بقيود موضوعية غرضها ضمان الموازنة بين الحق في الإضراب وغيره من الحقوق والحريات الأخرى وضمان عدم التعسف في استعماله وهي قيود تملّحها اعتبارات اقتصادية، أمنية واجتماعية كاستمرارية الخدمات العمومية الحساسة، الأمن والنظام العام، المصلحة العامة عموماً، على غرار المنع الدائم من اللجوء إلى الإضراب على بعض الفئات المهنية، والمنع الجزئي لضمان حد أدنى من الخدمات العمومية والمنع الإداري الظرفي (التسخير) حفاظاً على النظام العام، إضافة إلى القيود المتمثلة في منع ارتكاب الأفعال غير المشروعة أثناء الإضراب والتي تشكل خطأ جسيماً أو تعسفاً في استعمال حق الإضراب (الباب الثاني).

## الباب الأول

ضوابط ممارسة الإضراب في إطار

المشروعية

إنّ الاعتراف الدستوري بالإضراب كأحد الحقوق العمالية يجعل من مشروعيته مسألة لا نقاش فيها، فحق الإضراب هو دائما مشروع، غير أن مراعاة الضوابط القانونية في ممارسته ضروريٌ لاكتمال هذه المشروعية، والتي تُعرّف بأنها الخاصية التي تُميّز الفعل أو التصرف الموافق للقانون<sup>(1)</sup>.

إنّ تنظيم ممارسة الإضراب بقواعد قانونية فضلا عن كونه إستجابةً لمبدأ المشروعية، فهو كذلك ضرورة تبررها عدة إعتبارات منها: الإرتباط الوثيق الموجود بين ممارسة هذا الحق في إطار القانون، وتطبيق القواعد الحمائية والضمانات القانونية المقررة له وفقا لمبدأ أنّ الحماية القانونية للحق مرهونة بمراعاة القانون في ممارسته<sup>(2)</sup>، والتي من مظاهرها منع قطع علاقة العمل بسبب المشاركة في إضراب قانوني وبطلان كل تسريح للعمال المضربين دون ارتكاب خطأ جسيم، وكذلك منع توقيع أية عقوبة تأديبية بسبب المشاركة في الإضراب، ومنع إستخلاف العمال المضربين بعمال آخرين لآداء العمل مكانهم، إضافة إلى إلزامية تناسب الإقتطاع من الأجور مع مدة الإضراب، ومنع اتخاذ تدابير تمييزية بشأن الأجور والإمتيازات الإجتماعية بسبب ممارسة حق الإضراب<sup>(3)</sup>.

لذلك يقتضي الممارسة المشروعة لحق الإضراب الإلتزام بالضوابط الموضوعية والإجرائية التي يرسمها القانون في البلد المعني وهو بلد (مكان) ممارسة الإضراب، لما له من علاقة مباشرة بالنظام العام فيه<sup>(4)</sup>، أو تلك التي يضعها القضاء بالنسبة للدول

(1) محمد الشرقاني، مدى مشروعية الإضراب العمالي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1990-1991، ص ص 9 - 14.

(2) المادة 32 ف1 من القانون رقم 90-02 تنص على مايلي: "يحمي القانون حق الإضراب الذي يمارس مع إحترام أحكام هذا القانون".

(3) أنظر نص المادة: L.2511-1 من تقنين العمل الفرنسي، والمواد 32، 33، 57 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

(4) RODIER Pierre, « Conflits de lois en droit du travail », Juris-Classeur de droit international, 1990, Fascicule 573-1.

التي لم تنظم هذا الحق بقواعد تشريعية كما هو الحال في فرنسا بالنسبة للقطاع الخاص<sup>(1)</sup> أين تتميز القواعد المنظمة للإضراب في هذا القطاع بالطابع القضائي<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فقد ذهبت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية إلى أن اختصاص التشريعات الوطنية بتنظيم الإضراب يجب ألا يتخطى الحدود المعقولة في وضع شروط ممارسته بالشكل الذي يجعل منه تقييدا أو منعا لإمكانية إستعماله من طرف العمال أو منظماتهم النقابية<sup>(3)</sup>.

وانطلاقا من كون الإضراب هو التوقف التام عن العمل المأجور من طرف عمال مؤسسة أو عدة مؤسسات، أو مجموعة منهم بعد إتفاق سابق بينهم وإرادي ونتيجة لخلاف جماعي حول مطالب مهنية يرفض المستخدم تلبيةها، فإن أغلب التشريعات المقارنة تتفق حول أن ممارسة الإضراب في إطار المشروعية تركز على إجتماع عناصر أو شروط مادية تتمثل في التوقف عن العمل من طرف جماعة من العمال أو أعوان الدولة الذين هم في وضعية تبعية لهيئة مستخدمة وتربطهم بها علاقة عمل

(1) من بين النصوص القليلة المتعلقة بالإضراب في القطاع الخاص نص المادة L.521 والمادة L.122-45a1 2، والتي تمت صياغتها عبر مختلف تعديلات قانون العمل، لتصبح فيما بعد نصا واحدا هو المادة L.2511-1، والذي جمع المبادئ التي كانت متفرقة في تلك النصوص منها: مبدأ أن الإضراب لا ينهاي عقد العمل إلا في حالة الخطأ الجسيم للعامل، مبدأ منع اتخاذ المستخدم تدابير تمييزية بشأن الأجر والإمتيازات الإجتماعية بسبب ممارسة حق الإضراب، مبدأ بطلان التسريح في غياب الخطأ الجسيم، ومبدأ منع معاقبة أو تسريح أي عامل بسبب الممارسة العادية لحق الإضراب.

(2) GERNIGON Bernard, ODERO Alberto, GUIDO Horacio, Op.cit, p 28.

(3) رغم كون الأحكام المنظمة للإضراب في القطاع الخاص ذات مصدر قضائي، إلا أن تنظيمه بموجب الإتفاقيات الجماعية غير جائز، بحيث استقر اجتهاد محكمة النقض على هذا المنع منذ قرارها المؤرخ في 7-06-1995، حيث تعتبر البنود الإتفاقية التي تفرض مراعاة إجراء المصالحة أو الإشعار قبل اللجوء إلى الإضراب، أو التي تفرض مراعاة "شرط السلم الإجتماعي" المتمثل في حظر الإضراب طوال مدة سريان الإتفاقية الجماعية أو الإضراب بشأن أحد المسائل التي تنظمها، باطلة وعديمة الأثر في مواجهة العمال، لما في ذلك من تقييد لحرية عامة بالطريق الإتفاقي.

(فصل أول)، و كذلك شروط معنوية تتمثل في الإتفاق الإرادي على التوقف عن العمل بقصد الدفاع عن مطالب مهنية أو تحقيق مصالح إقتصادية وإجتماعية مشتركة بينهم وهي محل نزاع مع المستخدم (فصل ثان)، وشروط إجرائية تتمثل في إستنفاد وسائل التسوية الودية للنزاع مع المستخدم واستنفاد مهلة الإشعار به (فصل ثالث).

## الفصل الأول

### الضوابط المادية لصحة الإضراب

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

تعتبر الحقوق الأساسية والحريات العامة من الميادين المخصصة للتشريع في كل النظم القانونية وذلك بإحالة صريحة من الدستور نفسه الذي يكرسها ويعترف بها<sup>(1)</sup>، غير أنه مع ذلك تخلو التشريعات العمالية ومنها تشريع العمل الفرنسي والجزائري من تعريف تشريعي للإضراب، وذلك راجع لكون التعريف، في الحقيقة مسألة فقهية تترك للفقهاء وللإجتهاد القضائي.

لذلك يعتبر تحديد المفهوم القانوني للإضراب ومضمونه من صناع القضاء لاسيما في القانون الفرنسي، حيث تولت محكمة النقض مهمة تعريف الإضراب وتحديد العناصر الموضوعية (المادية) لصحته من الناحية القانونية، وذلك من خلال القضايا المعروضة عليها معرفة الإضراب بأنه توقف مدبر عن العمل بهدف تحقيق مطالب مهنية يرفض المستخدم تلبيةها<sup>(2)</sup>، أما في القانون الجزائري فإن الإطّلاع على أحكام القانون 90-02 المتعلق بالإضراب تُظهر جليا تبنيه للمفهوم الليبرالي الذي ينظر إليه على أنه "توقف جماعي عن العمل من جانب العمال، بقصد إحداث الضغط على الهيئة المستخدمة، من أجل تلبية مطالبهم المهنية والإجماعية"<sup>(3)</sup>، وهو لا يختلف عن المفهوم الذي أعطاه القضاء الفرنسي، كما عبر عنه في عدة نصوص بـ: "التوقف الجماعي والتشاوري عن العمل".

وبناء على ما سبق لا يخرج الإضراب عن كونه توقف عن العمل من طرف جماعة من العمال، لذلك تجمع التعريفات الفقهية والقضائية التي أعطيت للإضراب، على أن عنصر التوقف عن العمل من طرف جماعة من العمال يعتبر شرطا أساسيا وجوهريا لتكييف الإضراب الصحيح من الناحية القانونية، لذلك يتعين التعرض بالدراسة

<sup>(1)</sup> تنص المادة 140 ف1-2 من الدستور الجزائري لسنة 2016: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية: 1) حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين، ..."، وهو نص يتوافق مع نص المادة 71 ف1 التي تنص: "حق الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون".

<sup>(2)</sup> HESS- FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, Op.cit, p 309.

<sup>(3)</sup> عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية (النظرية العامة للقانون الإجتماعي في الجزائر)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 220.

لشروط التوقف عن العمل (مبحث أول)، ثم لشروط الجماعية في التوقف عن العمل (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### شروط التوقف عن العمل

يتمثل الإضراب في التوقف التام والجماعي عن العمل الملتزم به وذلك لمدة مؤقتة، والذي يتخذ عادة شكلا سلبيا يتمثل في عدم التوجه لمكان العمل في المواعيد المحددة لأدائه، ويشترط أن يكون هذا العمل ملزما سواء كان مصدر هذا الالتزام عقد العمل الفردي أو القانون أو التنظيم أو الإتفاقية جماعية، ويعد الإمتناع عن الذهاب للعمل من جانب العمال هو الشكل الكلاسيكي للإضراب، بحيث يعدّ هذا الموقف السلبي من جانب العمال دليلا على بدء الإضراب وعنصرا هاما من عناصره<sup>(1)</sup>.

وتعريف الإضراب بأنه التوقف عن العمل قد اعتمده قضاء محكمة النقض الفرنسية وتبناه مجلس الدولة بخصوص قطاع المرافق العامة<sup>(2)</sup>، ويعتبر عنصر التوقف عن العمل أساسيا لتكييف الإضراب في القانون الجزائري كذلك، حيث يظهر جليا من خلال التعبير عنه بـ: "التوقف الجماعي والتشاورى عن العمل"<sup>(3)</sup>، ويجب أن يكون التوقف عن العمل الذي يصحّ به الإضراب توقفا فعليا وصريحا (مطلب أول)، ومؤقتا (مطلب ثان)، وأن يتعلق بالعمل الملزم فقط (مطلب ثالث).

## المطلب الأول

### التوقف الفعلي والتام عن العمل

تقتضي صحة وشرعية الإضراب التوقف الفعلي والتام والصريح عن العمل وهو ما أدى بالقضاء العادي والإداري في فرنسا إلى استبعاد بعض الحركات الإحتجاجية

<sup>(1)</sup> مصطفى أحمد أبو عمر، المرجع السابق، ص ص 40-41.

<sup>(2)</sup> TERNEYRE Philippe, La grève dans les services publics, Sirey, Paris, 1991, p 20.

<sup>(3)</sup> أنظر المواد: 27 ف2، المادة 32 ف3، المادة 33 مكرر و المادة 55 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

العمالية من وصف الإضراب، وبالتالي من الإستفادة من الحماية القانونية المقررة للإضراب، ومنها الإضراب البطيء بسبب انعدام التوقف الفعلي عن العمل واكتفاء العمال بإبطاء وتيرة العمل (فرع أول)، و"إضراب الحماس" بسبب زيادة العمال في حجم العمل والإنتاج بدلا من التوقف (فرع ثان)، والإضراب العكسي بسبب تمديد وقت العمل إلى ما يقتضيه وقت العمل العادي (فرع ثالث).

الفرع الأول: الإضراب البطيء (إضراب الإنتاجية)

يطلق الفقه على هذا النوع من السلوك الجماعي عدة تسميات كالإضراب السري أو المبرقع، أو المستتر أو المقنع «La grève perlée» أو إضراب الإنتاجية «la grève de rendement» وهو شكل من أشكال الاحتجاج الجماعي الذي لم يتناوله التشريع ولم يحدد المقصود به (أولا)، وإذا كان موقف القضاء الفرنسي واضح ومستقر بخصوص إعتبره تصرف غير مشروع ولا يمت بصلة للإضراب بالمعنى القانوني (ثانيا) فإن الفقه يتميز بالإنقسام بشأن صحته ومشروعيته (ثالثا).

أولا: المقصود بالإضراب البطيء أو إضراب الإنتاج

يتميز هذا الشكل الاحتجاجي بعدم توقف العمال صراحة عن العمل، حيث يتواجدون بأماكن العمل وفي الوقت المحدد لأدائه، ويقومون بأداء العمل لكن مع إبطائهم في معدل الأداء بما ينتج عنه انخفاض في معدل الإنتاج، لهذا يسمى إضراب الإنتاج، ويُعرّف الإضراب البطيء بأنه التراخي في تنفيذ العمل، وإبطاء ريثم أدائه عمدا من طرف العمال دون أن يتوقفوا عنه كلية<sup>(1)</sup>.

ويلجأ العمال إلى هذا الأسلوب لأسباب منها إجبار المستخدم على زيادة مقدار حوافز ومكافآت الإنتاج أو تعديل شروط منحها، إلا أن هذا لا يعتبر قاعدة عامة ففي بعض المهن والنشاطات يكون التوقف الكلي عن العمل شبه مستحيل لأسباب تقنية، كما في "معامل النيران المستمرة" مثلا فيلجأ العمال إلى الإضراب البطيء كبديل عن

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005، ص

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

التوقف الكلي عن العمل<sup>(1)</sup>، أو لوجود بند في الإتفاقية الجماعية يحظر اللجوء إلى الإضراب، أو كذلك لحاجة العمال للاحتفاظ بأجورهم أو جزء منها، وهو ما لا يتحقق في حالة التوقف التام عن العمل<sup>(2)</sup>.

ويفترض في هذا النوع من الإضراب أن يكون العمال قد ارتبطوا بخطة للإنتاج تم وضعها مسبقا لتجنب الأضرار التي يُخلفها هذا النوع من الإضراب، كما أنه غالبا ما تبرم إتفاقات مؤقتة بين إدارة المؤسسة المستخدمة والعمال، تُحدّد بمقتضاها نسبة معينة لتخفيض المردود لا يمكن تجاوزها<sup>(3)</sup>.

ثانيا: موقف القضاء من صحة ومشروعية الإضراب البطيء

من النتائج المترتبة على الإضراب البطيء والتي نتجت عن فصل القضاء في القضايا المعروضة عليه، رفض تكييفه بالإضراب بمعناه القانوني وإنما بالحركة الإحتجاجية غير المشروعة (1) والتي تعتبر المشاركة فيها خطأ عقديا (2)، وكذا خطأ تأديبيا (3).

1 - الإضراب البطيء حركة إحتجاجية غير مشروعة: إن غياب التوقف الصريح والكامل عن العمل، أو التنفيذ الجزئي، أو التنفيذ السيئ والمعيب عمدا للعمل في المؤسسة الخاصة أو المرافق العامة، يكتفي فيه القضاء العادي والإداري بالحركة الإحتجاجية غير المشروعة « un mouvement illicite » ولا يسمح بإعطائه وصف الإضراب بمعناه القانوني<sup>(4)</sup>.

وبالرغم من أنّ الغاية من وراء الإضراب البطيء هي الضغط على المستخدم لإجباره على تلبية مطالب العمال، إلا أنّ محكمة النقض الفرنسية ترفض إلحاقه

(1) راشد راشد، شرح علاقات العمل لفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، د. ط. د. م. ج، الجزائر، د. س.ن، ص 300.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، المرجع السابق، ص 360.

(3) واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، د. ط. دار هومة، الجزائر، 2003، ص 122.

(4) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 20.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

بالإضراب الصحيح، على أساس أن الإضراب وإن كان حقا دستوريا للعمال، فإنه لا يرخص لهم أبدا أن ينفذوا العمل بمخالفة الشروط المتفق عليها في عقد العمل أو أعراف المهنة، كما اعتبرت أن إضراب الإنتاج أو البطيء يشمل التراخي في تنفيذ العمل، التنفيذ المعيب للعمل عمدا، التنفيذ الجزئي للعمل وكذلك التغيير أو التعديل في شروط أو طبيعة العمل، وهو نفس الموقف الذي إتخذه مجلس الدولة الفرنسي، حيث رفض المزج بين ممارسة الحق في الإضراب وما يطلق عليه الخفض العمدي لوتيرة العمل أو الإنتاج أو التنفيذ السيئ للخدمة... الخ<sup>(1)</sup>، والأمثلة عنها كثيرة في القضاء الفرنسي<sup>(2)</sup>.

2- الإضراب البطيء خطأ عقدي: تتحلل الحركة الاحتجاجية الجماعية التي

ينعدم فيها التوقف عن العمل إلى سلوكيات فردية موصوفة بالخطأ العقدي الذي يتمثل في التنفيذ السيئ لعقد العمل الفردي، وبالتالي تقوم المسؤولية الفردية لكل عامل على أساس خرق الإلتزام العام المتمثل في " الإلتزام بالتنفيذ بحسن النية " L'obligation « d'exécution de bonne foi » كما تقتضيه القواعد العامة في القانون المدني، وهو ما أخذت به محكمة النقض الفرنسية في العديد من قراراتها، و يظهر سوء النية في محاولة إلحاق الضرر بالمستخدم عن طريق تخفيض المردودية أو الإنتاج، دون أن تتوجه إلى التوقف عن العمل<sup>(3)</sup>، وفي تجنب فقدان أجور فترة التوقف عن العمل، لأن

(1) GANZER Annette, la licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics, thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, Nancy, 1993, p p 333-334.

(2) ومن الحالات التي اعتبرها القضاء تنفيذا جزئيا للعقد لا إضرابا بالمعنى القانوني: حالة امتناع أعوان الحماية المدنية عن القيام بأعمال الصيانة، التدريب والمراقبة رغم استجابتهم لنداءات الإغاثة. وحالة قيام عمال شركة النقل بالسكك الحديدية بتنفيذ عملهم ماعدا مراقبة ومسك التذاكر وفي قضية شركة «ALLIA DOULTON»، اعتبر رفض العمال تزيين وتلميع قطع عادية رغم أنهم ملزمين بذلك وفقا لبنود الإتفاق المطبق في المؤسسة أن الأمر يتعلق بتنفيذ سيئ للعقد و بإضراب بطيء غير مشروع. أنظر:

GANZER Anette, Ibid.

كما يطلق على هذا التنفيذ الجزئي للعمل مصطلح "الإضراب الإداري": إذا كان التوقف يقتصر على الجزء الإداري من العمل حيث يمتنع العمال عن إتمام الإجراءات الإدارية مع استمرارهم في أداء نشاطهم الأساسي، كقيام الأطباء بالعناية بالمرضى والإمتناع عن ملأ الأوراق الإدارية... الخ. أنظر: راشد راشد، المرجع السابق، ص 301.

(3) TEYSSIE Bernard, Droit du travail (relations collectives) 7<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 2011, p 748.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

من آثار الإضراب الصحيح توقف الإلتزام بدفع الأجر نظرا لتوقف تنفيذ العمل الفعلي، و الواضح في حالة الإضراب البطيء أن صاحب العمل هو من يتحمل نتائجه لوحده، حيث يظل ملزما بدفع آداء أجور العمال فترة على نحو بطيء<sup>(1)</sup>.

3- الإضراب البطيء خطأ تأديبي: نظرا لتكثيف التباطؤ في تنفيذ العمل بالخطأ

في تنفيذ عقد العمل الفردي، فإنّ المشاركين فيه يفقدون الحماية القانونية المقررة للمضربين كما تنص عليها المادة 1-521.L من قانون العمل الفرنسي (التي أصبحت بعد التعديل المادة 1-2511.L)، وبالتالي يُبرر هذا الخطأ اتخاذ المستخدم للعقوبات التأديبية التي يُقدّر أنها متناسبة مع الخطأ المرتكب كما يتطلبه القانون، كعقوبة التوقيف المؤقت عن العمل أو عقوبة التسريح، ويعتمد القضاء في تقدير الخطأ على معيار كمّي يأخذ بعين الاعتبار كمية الإنتاج المحققة، وذلكم خلال مقارنة المردودية الحالية للعامل مع تلك التي كان يحققها عادة، حيث يعتبر الخطأ قائما عند تخفيضه لمردوبيته الفردية الإعتيادية عمدا<sup>(2)</sup>.

ولا وجود للخطأ إلا إذا توفر عنصر العمد، أي تخفيض العامل لوتيرة نشاطه عمدا كما يشترط أن ينتج عن هذا التباطؤ انخفاض في نسبة الإنتاج عن المستوى الذي كان يحققه العامل في العادة، حيث لا يكفي التباطؤ العمدي وحده لقيام الخطأ والمسؤولية التأديبية إذا لم يُسبب انخفاضا في الإنتاج<sup>(3)</sup>.

يرفض القضاء تطبيق المعيار الكمّي المقترح من الفقه والمتمثل في خفض الإنتاج إلى أقل من العتبة المحددة في الإتفاق أو النظام المُطبّق في المؤسسة، على الرغم من أنّ المعيار الكمّي القائم على مقارنة كمية المردودية الحالية بكمية المردودية الإعتيادية والذي يأخذ به القضاء يثير صعوبات عملية عديدة منها أنّ التمكن من المقارنة يتطلب مدة طويلة من التباطؤ في آداء العمل، وأن تكون وسيلة العمل دائما نفسها، وألا يرتبط العامل في تنفيذ عمله بعمال آخرين، كما يعاب على هذا المعيار

<sup>(1)</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب...، المرجع السابق، ص 45.

<sup>(2)</sup> GANZER Annette, Op.cit, p 335.

<sup>(3)</sup> TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 748.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الكمي أنه لا يأخذ بعين الاعتبار نوعية الخدمة أو العمل المؤدى، والتي على العامل أن يحققها دون أن يوصف تصرفه بالتنفيذ السيئ للعمل<sup>(1)</sup>، فضلا عن ذلك إذا كان يمكن للمستخدم ملاحظة انخفاض كمية الإنتاج إلى ما هو أدنى من المستوى العادي بالنسبة للمنتجات المادية فإن بعض الأعمال لها طابع معنوي كأعمال التأطير « l'encadrement » والأعمال الفكرية « la conception » مما يصعب من تطبيق المعيار الكمي<sup>(2)</sup>.

وبخصوص مسألة الإقنتاع من الأجر بسبب الإضراب البطيء فإنّ المعيار الكمي وإن كان سهل التطبيق إذا كان تقدير الأجر بالقطعة، فإنه غير واضح عمليا إذا كان تقديره بالمدة الزمنية (الساعة، اليوم، الشهر)، بحيث يصعب معرفة المدة الضائعة بسبب التباطؤ في العمل<sup>(3)</sup>، لهذا فإنّ الصعوبات المتعلقة بكيفيات الإقنتاع من الأجر في حالة الإضراب البطيء واختلاف القضاء في تطبيقها<sup>(4)</sup> كانت أحد الأسباب التي أدت إلى تراجع القضاء وتخليه عن مسألة الإقنتاع من الأجر بسبب المشاركة في الإضراب البطيء، لا سيما وأنّ الخصم من الأجر هو أثر طبيعي للإضراب الصحيح المتميز بالتوقف الكامل عن العمل وفقا لقاعدة الأجر مقابل العمل والتي لا يمكن تطبيقها في الإضراب البطيء لما فيها من مساس بالحق في الأجر، على اعتبار أنّ العمال بقوا في أماكن العمل واستمروا في أداء عملهم ولم يتوقفوا

(1) GANZER Annette, op.cit, p p 335-336.

(2) MICHEL Stéphane, Op.cit, p 45.

(3) عزيزة إكنو، بشرى تكني، رشيد سامع، عبد الصمد رشيد : "أنواع الإضراب وتمييزه عن الأنظمة المشابهة"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان " الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-جامعة القاضي عياض- مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، 2010، ص 146.

(4) اختلف القضاء في معيار حساب نسبة الإقنتاع فقد كانت تساوي مقدار الإنخفاض في المردودية أو الإنتاج وذلك مهما كانت طريقة دفع الأجر، أما إذا لم يؤثر الإبطاء العمدي في أداء العمل على الإنتاج بحيث بقي يساوي أو يزيد عن العتبة التي يفرضها النظام المطبق في الهيئة المستخدمة، فإنّ العامل يحتفظ بالأجر وكلّ ملحقاته بما في ذلك علاوات المردودية. أنظر:

GANZER Annette, Ibid, p 336.

تماماً، ما يجعل من استحقاقهم للأجر كاملاً، والقول بعكس ذلك معناه عقوبة مالية يمنعها القانون<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: موقف الفقه من صحة ومشروعية الإضراب البطيء

إذا كان موقف القضاء الفرنسي من تعريف الإضراب وشرط التوقف الكامل عن العمل واضحاً ومستقراً، فإن الفقه ما يميزه هو الإنقسام في الرأي بشأن الإضراب البطيء بين مؤيد لصحته ومشروعيته (1)، ومعارض لها (2).

1- الإتجاه المؤيد لصحة ومشروعية الإضراب البطيء: يرى هذا الإتجاه بزعامة الأستاذ « J.C JAVILLIER » والأستاذة « H. SINAY » أنه يجب الإعتراف بالإضراب البطيء في شكل التباطؤ في تنفيذ العمل كإضراب صحيح، وألاً يُستثنى من وصف الإضراب إلا ما هو في شكل تنفيذ معيب أو تنفيذ سيء للعمل، على أساس أنّ الإضراب البطيء هو عمل جماعي مدبر (اتفاقي) مثله مثل الإضراب الحقيقي فهو مشتق منه و لا يختلف عنه سوى في شكل التعبير عن المطالب، فبدلاً من التوقف يلجأ العمال إلى التباطؤ وهي وسيلة تمثل خروجاً عمّا هو مألوف في تأدية العمل، كما أنّ الإضراب البطيء يتوفر على شرطين أساسيين لمشروعيته، هما وجود الإرادة المشتركة بين العمال في التعبير عن عدم رضاهم، والهدف المشترك وهو إلحاق الضرر بالمستخدم<sup>(2)</sup>، كما ذهب الأستاذ «P.D.OLLIER» إلى أن التخفيض الجماعي للمردودية يستحق أن يعامل كإضراب باعتبار أنه ليس هناك فرق بين التوقف التام عن العمل لمدة ساعة وتخفيض الإنتاج الذي يؤدي في اليوم الواحد إلى ضياع ساعة من العمل، كما أن العمال سيتحملون نفس عواقب الإضراب التي تنتج عن التوقف الكلي عن العمل، ذلك أن أجورهم ستتخفض بنسبة تخفيض الإنتاج<sup>(3)</sup>.

### 2- الإتجاه المعارض لصحة ومشروعية الإضراب البطيء: وهو الإتجاه الراجح

والمطابق مع موقف القضاء في فرنسا والذي يرفض إعطاء وصف الإضراب إلا

(1) MOREAU Marc, Op.cit, p 35.

(2) GANZER Annette, Op.cit, p 338.

(3) محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص 396.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

بتوفر العنصر المادي المتمثل في التوقف الكامل عن العمل حيث لا تكفي العناصر المعنوية وحدها للقول بوجود إضراب حقيقي، ويرى هذا الإتجاه بزعامة الأستاذ « GALLAND » والأستاذ « BRUN » والأستاذ « GIVORD » أنّ الإضراب البطيء هو أسلوب غير مشروع لأنه ينطوي على الغش وإخفاء الحقيقة، ذلك أن العامل يبقى في منصب عمله حيث يكون الظاهر هو أنه يؤدي عمله بصورة عادية في حين أنه يؤديه بصورة بطيئة عمدا مما يؤدي إلى الإضرار بالمؤسسة من خلال انخفاض الإنتاج، وبالمستخدم الذي يتحمل خسائر مالية جزاء استمراره في دفع الأجور نظرا لانعدام التوقف الصريح والكامل عن العمل، كما يُخالف المبدأ المتعارف عليه المتمثل في أنّ ممارسة الإضراب توقف آثار عقد العمل أي توقف العامل عن أداء العمل وتوقف المستخدم عن دفع الأجر لغياب "العمل الفعلي"، فالإضراب البطيء هو شكل من أشكال التناقض القانوني الواضح فلا يمكن أن يكون العامل في إضراب ويستمر في أداء عمله<sup>(1)</sup>.

فضلا عن ذلك ينطوي الإضراب البطيء على سوء النية في جانب الأجراء، التي تتجسد في الرغبة في إلحاق الضرر بالمستخدم، مع غياب توجه حقيقي وصادق للضغط عليه من أجل تلبية مطالب مهنية، هذا التوجه الحقيقي الذي لو كان موجودا لتجسد في توقف كامل عن العمل، لهذا فهذا النوع من السلوك لا يصدق عليه وصف الإضراب ولا يعد مشروعاً بل هو يتعارض مع مبدأ "حسن النية" في تنفيذ العقود باعتبار عقد العمل واحدا منها، إضافة إلى كونه تنفيذا معيبا له<sup>(2)</sup>، وعليه يرى الأستاذ «TEYSSIE Bernar» ضرورة أن يتم تقدير السلوك الجماعي للمشاركين فيه على المستوى الفردي إستنادا إلى الإلتزام العام بحسن النية في القواعد العامة وتحديدًا في نص المادة 1134 c.civ من أجل توقيع العقوبات التأديبية عليهم<sup>(3)</sup>.

(1) GANZER Annette, Op.cit, p p 339-340.

(2) عزيزة إكنو ومن معها، المرجع السابق، ص ص 145 - 146.

(3) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 748.

### الفرع الثاني: إضراب الحماس

إذا كان الإضراب البطيء «la grève de zèle» يتميز بالتراخي في تنفيذ العمل دون التوقف عنه كلية فإن "إضراب الحماس" هو الآخر يعتبر من صور الإحتجاج الجماعي الذي ينتفي فيه عنصر التوقف عن العمل بل بالعكس يُضاعف العمال من مراعاة تفاصيل ودقائق العمل ما يؤدي إلى تعطله وانخفاض الإنتاج والمردودية، لهذا يُلقبه بعض الفقه بالإضراب البطيء أو إضراب الإنتاج ويعتبره إحدى صورته، نظرا لتشابه الآثار الناتجة عنهما<sup>(1)</sup>، لذلك سنتعرض للمقصود بإضراب الحماس (أولا)، ثم لموقف الفقه من صحته ومشروعيته (ثانيا)، وبعد ذلك لموقف القضاء منه (ثالثا).

#### أولا: المقصود بإضراب الحماس

إضراب الحماس لا ينطوي على العنصر الجوهري في تكيف الإضراب والتمثل في التوقف عن العمل، وإنما يتميز بأن العمال بدلا من التوقف عن العمل يقومون بالزيادة المفرطة في النشاط والتنفيذ الحرفي والدقيق للوائح والتعليمات السارية المفعول كالتعليمات المتعلقة بالأمن مثلا، حيث يتمسك العمال بتطبيقها بشكل جدّ مبالغ فيه أمر الذي يؤدي إلى إحداث شلل سريع في المؤسسة أو قطاع النشاط المعني، وهذا السلوك الجماعي يتبعه عادة الأعوان في الإدارات كإدارة الجمارك، البريد، مراقبة الملاحة الجوية... الخ<sup>(2)</sup>، وينتج عنه سوء سير نشاط مرافق القطاع العام ولو بدون انقطاعه تماما<sup>(3)</sup>، مثل قيام أعوان الجمارك بتفتيش كل السيارات العابرة للحدود تفتيشا دقيقا لمدة ساعة مما يؤدي إلى التوقف التام للعمل ولحركة العبور<sup>(4)</sup>.

#### ثانيا: موقف الفقه من صحة ومشروعية إضراب الحماس

يرى الفقه أن المبالغة في النشاط وإن كانت تؤدي إلى نفس النتائج الإقتصادية للإضراب الحقيقي من حيث توقف الإنتاج وإلحاق الضرر بالمستخدم، إلا أنه لا يمكن

(1) محمد عبد الخالق، قانون العمل الليبي، ط 1، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1970، ص 725.

(2) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 784.

(3) راشد راشد، المرجع السابق، ص 301.

(4) MICHEL Stéphane, Op.cit, p 45.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

وصفه بالإضراب، بسبب عدم توفر شرط التوقف عن العمل الذي يقتضيه وصف الإضراب الحقيقي، غير أنه مع ذلك لا يمكن وصف إضراب الحماس بالخطأ، لأن تنفيذ العمل بدقة متناهية لا يشكل تنفيذاً سيئاً لعقد العمل إذا ضمن العمال حداً أدنى من العمل المفروض عليهم<sup>(1)</sup>.

ثالثاً: موقف القضاء من صحة ومشروعية إضراب الحماس

بالاستناد إلى التعريف القانوني الذي أعطاه القضاء للإضراب والقائم على شرط التوقف عن العمل فإن القضاء في فرنسا أخذ من إضراب الحماس موقفاً موحداً مع موقفه من إضراب الإنتاج أو الإضراب البطيء، حيث رفض أن يصفه بالإضراب الصحيح، ووصفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره بتاريخ 28-04-1976 "بالإنضباط الجماعي الموصوف": «il s'agit d'un acte collectif d'indiscipline caractérisé»، وذلك إذا أدت الزيادة في النشاط وتطبيق التعليمات إلى انخفاض المردودية إلى أقل من المستوى المحدد بالقواعد السارية المفعول في الإدارة المعنية، وبما أن أمر لا يتعلق بإضراب، فإنه لا مجال للحديث عن آثار الإضراب كتعليق عقد العمل أو الاستفادة من النظام الحمائي للإضراب، أي يمكن أن يؤدي إلى تعرض المشاركين فيه للعقاب، فموقف القضاء من إضراب الحماس يتلخص في أن الزيادة في النشاط تطبيقاً للتعليمات واللوائح بدقة لا يشكل بحد ذاته خطأ معاقباً عليه إلا إذا كانت لدى العمال النية في إلحاق الضرر بالمؤسسة وإحداث الاضطراب فيها، أو إذا أدى إلى حدوث ذلك فعلاً<sup>(2)</sup>.

الفرع الثالث: الإضراب العكسي

الإضراب العكسي «la grève à rebours» ، ومن تسميته، يظهر أنه يُناقض مفهوم الإضراب بالمعنى الصحيح والقائم على عنصر التوقف عن العمل، ويقترّب من إضراب الحماس نظراً لاستمرار العامل في أداء عمله إلى وقت لاحق لغلق المؤسسة،

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 784.

(2) GANZER Annette, Op.cit, p 341.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

لذلك سوف نتعرض للمقصود بالإضراب العكسي (أولاً)، ثم لموقف القضاء من صحته ومشروعيته (ثانياً) وبعدها لموقف الفقه من ذلك (ثالثاً).

أولاً: المقصود بالإضراب العكسي

الإضراب العكسي هو إضراب شائعا لاستعمال في إيطاليا، ويُعرّف بأنه ذلك السلوك الذي يظهر فيه العمال انزعاجهم من خلال إنجاز عمل هم غير مطالبين به حيث يتميز ببقاء العمال في مكان العمل، واستمرارهم في النشاط إلى خارج أوقات العمل الإلزامية المفروضة من الهيئة المستخدمة، مع مطالبتهم بأجور ذلك العمل الإضافي المُتعمّد، وقد ينتج عن هذا العمل الإضافي الزيادة الهائلة في الإنتاج ثم تكدسه وبالتالي توقف المؤسسة تماما<sup>(1)</sup>.

وهو بذلك سلوك جماعي له خصائص تعاكس تماما وتتناقض مفهوم الإضراب القائم على عنصر التوقف والإمتناع عن العمل، وهو ممارسة ظهرت بداية في إيطاليا في قطاع الزراعة حيث قام البطالون بالعمل في مزرعة خاصة « invito domino » رغما عن مالکها الذي رفض تشغيلهم، حيث قاموا بتنفيذ العمل والمطالبة بالأجور دون وجود أية علاقة عمل تربطهم به، وقد وصفه القضاء في إيطاليا آنذاك بوصف دقيق يتطابق مع حقيقته بـ "العمل التعسفي"، غير أن النقابات العمالية اعتمدته كشكل جديد من أشكال الإحتجاج العمالي في المؤسسات الصناعية وألحقت به وصف الإضراب<sup>(2)</sup>.

ثانياً: موقف القضاء من صحة ومشروعية الإضراب العكسي

يرفض القانون الإيطالي إعطاء وصف الإضراب لهذا السلوك الجماعي الإرادي لتناقضه مع مفهوم الإضراب، بل يعاقب عليه باعتباره خطأ يتمثل في مخالفة النظام الداخلي بخصوص مواقيت العمل، ويعتبر آداء عمل إضافي هو تصرف ضارب

(2) GANZER Annette, Op.cit, p 342.

(2) MENGONI Luigi, La grève et le lock-out en Droit italien, communauté européenne du charbon et de l'acier, 1961, p 270.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

المؤسسة اقتصاديا لأنه يؤدي إلى حدوث فائض في الإنتاج ثم إلى تكديسه في المخازن، وبالتالي توقف نشاط المؤسسة<sup>(1)</sup>.

وعلى عكس إضراب الحماس الذي لا يشكل إضرابا حقيقيا ولا يشكل كذلك خطأ بحد ذاته، إلا إذا أدى إلى إحداث اضطراب في المؤسسة، فإن القضاء الفرنسي يكيف هذا السلوك الجماعي العكسي بأنه حركة جماعية لا يمكن وصفها بالإضراب، كما يُكفيها بالخطأ العقدي المتمثل في خرق الإلتزام باحترام مواقيت العمل، مما يعطي للمستخدم الحق في توقيع عقوبات تأديبية على العمال المشاركين فيه حسب قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 16-05-1989<sup>(2)</sup>.

ثالثا: موقف الفقه من صحة ومشروعية الإضراب العكسي

ينادي بعض الفقه بإعطاء وصف الإضراب لكل من إضراب الإنتاج أي الإضراب البطيء، إضراب الحماس، والإضراب العكسي من خلال اكتفائه بأنها تؤدي إلى نفس النتائج الإقتصادية التي يؤدي إليها الإضراب الكلاسيكي (الحقيقي) القائم على توفر التوقف الكامل عن العمل، وفقا لمقولة "الغاية تبرر الوسيلة"<sup>(3)</sup>، وأنها تهدف إلى تحقيق مطالب مهنية مشتركة للعمال مثلها مثل الإضرابات القائمة على عنصر التوقف الصريح عن العمل مما يكسبها وصف الإضراب<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك هناك فقه آخر ينادي بالكفّ عن وصف مثل هذه الحركات الجماعية خطأ بالإضراب من طرف الشركاء الاجتماعيين، الإعلام، والفقه... الخ، لأنها تؤثر على المفهوم القانوني الصحيح للإضراب والمتمثل في كونه توقف جماعي وإتفاقي عن العمل<sup>(5)</sup>، وهو اتجاه يتماشى مع موقف القضاء من الإضراب العكسي الذي يرفض أن يصبغ عليه وصف الإضراب بمعناه القانوني لانعدام عنصر التوقف عن العمل.

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 342

(2) MOREAU Marc, Op .cit, p 33.

(3) GANZER Annette, Ibid, p 343.

(4) راشد راشد، المرجع السابق، ص 299.

(5) MICHEL Stéphane, Op.cit, p 45.

## المطلب الثاني

### أن يكون التوقف عن العمل محدد النطاق زمانيا ومكانيا

الإضراب هو امتناع عن العمل من طرف العمال بهدف الضغط على المستخدم وإجباره على تلبية مطالبهم، فهو ليس إنهاء لعلاقة العمل وإنما هو تعليق مؤقت فقط لأثارها مدة معينة من الزمن، لذلك فهو توقف مؤقت عن العمل (فرع أول)، ويأخذ هذا الامتناع مظهرا سلبيا من جانب العمال يتمثل في عدم التوجه إلى مكان العمل، وهذا هو الأصل في الإضراب أو بالبقاء فيها مع عدم إنجاز العمل الملتزمين به، كما قد يأخذ منحى آخر بحيث لا يكتفي المضربون بإحتلال أماكن العمل وإنما يتجاوزون ذلك إلى إستعمال الأماكن العامة كالطرق والشوارع، للتعبير ولإظهار تمسكهم بمطالبهم المهنية، ما قد يؤثر على تكييف الإضراب، لذلك أمر الطبيعي هو أن تكون ممارسة الإضراب في أماكن العمل المعتادة (فرع ثان).

### الفرع الأول: أن يكون التوقف عن العمل مؤقتا

الإضراب هو الحالة التي يضع فيها العامل نفسه خارج عقد العمل لفترة معينة، وقد عرفه بعض الفقه بأنه "رفض مؤقت لرابطة التبعية التي تميز العمل المأجور"<sup>(1)</sup>، ومع كون الإضراب توقف مؤقت إلا أن كلاً من القانون الفرنسي والجزائري لا يفرضان مدة زمنية معينة في هذا التوقف (أولاً)، كما لا يقيدان القيام بالإضراب بتوقيت أو ظرف زمني معين (ثانياً) غير أنهما يختلفان بشأن وقت التوقف عن العمل حيث يأخذ التشريع الفرنسي بمبدأ الحرية في وقت التوقف عن العمل ولا يفرض سوى الإشعار في المرافق العامة فقط (ثالثاً) على عكس المشرع الجزائري الذي يقيد وقت تنفيذ الإضراب بمراعاة إجراءات سابقة على اللجوء إلى الإضراب (رابعاً).

(1) CRISTAU Antoine, Grève et contrat, Op.cit, p 04.

### أولاً: مبدأ عدم تقييد التوقف المؤقت عن العمل بمدة معينة

مدة الإضراب ليس لها تأثير على وصف الحركة الاحتجاجية من حيث كونها إضراباً صحيحاً من الناحية القانونية<sup>(1)</sup>، ومع عدم وجود نص سواء تشريعي أو تنظيمي يفرض مدة زمنية معينة للإضراب لمدة دقيقة، ساعة أو يوم هو إضراب صحيح مادام هناك توقف تام عن العمل<sup>(2)</sup> لذلك تخضع مدة الإضراب للظروف التي يحدث فيها التوقف عن العمل، ومدى قدرة كل من الطرفين على تحمل ضغطه<sup>(3)</sup>، ورغم عدم كون المدة الزمنية التي يستغرقها التوقف عن العمل عنصراً داخلياً في تحديد مفهوم الإضراب إلا أن صحة ومشروعية الإضرابات القصيرة المدة والمتكررة في الزمن أثارت إختلافاً بين القضاء والفقهاء، لذلك سنتعرض لموقف المشرع الجزائري من عنصر المدة في الإضراب (1)، ثم لمسألة صحة ومشروعية الإضرابات القصيرة والمتكررة وموقف كل من القضاء (2)، والفقهاء الفرنسي منها (3).

#### 1 - عدم تقييد المشرع الجزائري التوقف عن العمل بمدة معينة: الملاحظ أن

المشرع الجزائري أشار إلى الطابع المؤقت للتوقف عن العمل بسبب الإضراب في عدة نصوص من القانون رقم 90-02، حيث تنص المادة 32 ف3 على مايلي: "...يوقف الإضراب آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف عن الجماعي عن العمل...". أما الفقرة 02 منها فتتص على أن الإضراب لا يقطع علاقة العمل، أي لا يقصد بالإضراب إنهاء عقد العمل الذي يربط المستخدم بكل عامل شارك في الإضراب، كما تمنع المادة 33 ف01 من نفس القانون أي استخلاف للعمال المضربين بعمال آخرين، وذلك مهما كانت مدة الإضراب، وهو ما يشكل دليلاً على الطبيعة المؤقتة و الظرفية للإضراب .

وتتطابق هذه النصوص مع ما جاء في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل حيث أكدت المادة 64 من هذا القانون على أن ممارسة حق الإضراب هي إحدى الأسباب القانونية التي تؤدي إلى تعليق عقد العمل الفردي مؤقتاً، وتعطي المادة

(1) TEYRNEYRE Philippe, Op.cit, p 21.

(2) CRISTAU Antoine, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Hachette, Paris, 2006, p 220.

(3) خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 72.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

65 من نفس القانون الحق للعامل في استئناف عمله بصورة طبيعية بعد زوال سبب التعليق، أي أنه إنتهاء مدة الإضراب يعود العامل إلى عمله المعتاد.

والملاحظ هو إنعدام نص تشريعي صريح أو ضمني يحدد مدة زمنية قصوى أودنيا يجب ألا يتجاوزها أو يستغرقها الإضراب حتى يكون صحيحا و قانونيا، وكذلك إنعدام نص يمنع أو يعاقب على الإضراب المفتوح، ما يجعل من مدة الإضراب تبدأ بالتوقف الفعلي عن العمل وتنتهي باستئناف العمل على إثر تسوية الخلاف القائم مع المستخدم أو بتلبية مطالبهم المهنية أو على الأقل عند حصولهم على وعد بتلبيتها، لهذا فإن مدة التوقف عن العمل تخضع لعوامل كثيرة، منها مدى القدرة المالية العمال على مواصلة الإضراب وقدرة المستخدم على تحمل الآثار الإقتصادية للإضراب على مؤسسته، استقرار مناصب الشغل، وطبيعة نشاط المؤسسة أو المرفق المعني بالإضراب و أهميته، نطاق الإضراب، الظروف الإقتصادية و السياسية و الاجتماعية التي ينفذ فيها الإضراب ...إلخ.

ومع ذلك فإنّ عدم تقييد التوقف عن العمل بمدة زمنية معينة دنيا أو قصوى هو شيء إيجابي، يظهر مدى إقرار المشرع الجزائري بالإضراب كحق أساسي للطبقة العمالية وكأداة ضغط فعالة لتحصيل الحقوق المهنية والدفاع عنها.

2- موقف القضاء الفرنسي من صحة ومشروعية الإضرابات القصيرة

والمتكررة: يتمثل الإضراب القصير المتكرر في توقف العمال عن العمل لفترة قصيرة قد تكون ساعة أو أقل أو بضع ساعات وذلك بصورة متكررة إما عند بداية وقت العمل أو قبل انتهائه أو أثناء فترة العمل نفسها، حيث يبقى العمال في أماكن عملهم مع امتناعهم عن العمل<sup>(1)</sup> وهو إضراب يتميز بعدم إمكانية توقعه من المستخدم نظرا لتكرار اللجوء إليه دون الإعلان عنه<sup>(2)</sup>، أمر الذي يحول دون تواصل وتكامل مسار العمل وانتظام مراحلها، وهو ما يؤدي إلى إضعاف معدلات العمل وانخفاض الإنتاج،

(1) عزيزة أكنو، المرجع السابق، ص 151.

(2) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 21.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

كما أن هذا النوع من الإضراب ونظرا لتكراره لا يتيح للمستخدم فرصة اتخاذ الإجراءات الاحتياطية الضرورية للمحافظة على السير العادي للعمل، وتجنب أضراره<sup>(1)</sup>.

ويكيّف القضاء الفرنسي كل توقف قصير من التوقفات المتكررة بالإضراب الصحيح على أساس عدم وجود نص يحدد شكلا خاصا للإضراب، كما لا يرى فيها استعمالا تعسفيا لحق الإضراب إلا إذا كانت نية العمال من وراءها هو إحداث اضطراب في نظام المؤسسة « la désorganisation de l'entreprise » وليس النية هي تلبية مطالب مهنية<sup>(2)</sup>، وهو يختلف عن الإضراب في الإنتاج الذي يعتبر أثرا طبيعيا للإضراب، لذلك لم يكتف القضاء بالصعوبات التي تلحق عملية الاستغلال « l'exploitation »، للقول بوجود اضطراب في المؤسسة، بل اشترط عزل المؤسسة كلية عن العالم الخارجي بسبب هذه الإضرابات<sup>(3)</sup>.

وفي حالة ثبوت النية في إثارة الإضراب في المؤسسة، أو ثبوت حدوث هذا الاضطراب فعلا، فإن الإضرابات القصيرة المتكررة تكتسي طابع الإضراب التعسفي الموصوف بالخطأ الجسيم، وتخول للمستخدم استعمال سلطته التأديبية عن طريق التسريح<sup>(4)</sup>.

3- موقف الفقه من صحة ومشروعية الإضرابات القصيرة والمتكررة: يرى بعض الفقه أنه لا تأثير لمدة التوقف على صحة ومشروعية الإضراب فقد يكون لمدة طويلة أو لفترة قصيرة، لكن يجب أن تكون هذه المدة كافية ومعقولة للاستدلال بها على وجود امتناع جماعي إرادي مدبر للعمال عن أداء عملهم الملزمين به<sup>(5)</sup>.

(1) هناء علي الكريم، الوسيط في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، د. ط، د.د.ن، القاهرة، 2009، ص 538.

(2) COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINÉ Michel, droit du travail, Dalloz, 2006, Paris, p 626.

(3) CRISTAU Antoine, droit du travail, Op.cit, p 220.

(4) Mémento pratique, droit du travail-sécurité social, Francis Lefebvre, Paris, 2010, p 160.

(5) هناء علي كريمة، المرجع السابق، ص 525.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

يُلاحظ مما سبق، أن كلا من التشريع الفرنسي والجزائري لم يتضمننا نصا يقيد الإضراب بمدة محددة، وهو موقف إيجابي في صالح حق الإضراب، غير أن الواقع العملي يؤكد أن العمال المشغلين بعقود غير محددة المدة هم الأكثر استفادة من اللجوء إلى الإضراب مقارنة مع أولئك المشغلين بعقود محددة المدة والذين قد تنتهي عقود تشغيلهم قبل إنتهاء مدة الإضراب، لا سيما في حالة الإضرابات طويلة المدة التي تستغرق مدة عقودهم.

ثانيا: مبدأ حرية إختيار وقت اللجوء إلى الإضراب

إنّ المبدأ في القانون الفرنسي هو أن المشرّع لا يقيد العمال بوقت معين للقيام بالإضراب وتمتعهم بحرية إختيار وقت الإضراب ولو كان يتعلق بالوقت الذي يشكل إزعاجا اقتصاديا للمستخدم<sup>(1)</sup>، كما لا يقيدهم بالقيود الزمنية المتمثل في شرط السلم الإجتماعي « la clause de paix sociale » الذي يُقصد به منع اللجوء إلى الإضراب طوال مدة سريان الإتفاقية الجماعية التي تتضمن هذا الشرط<sup>(2)</sup>.

ولا يُقيد المشرع الجزائري هو الآخر خيار الإضراب بأوقات أو ظروف عامة أو خاصة حيث تخلو نصوص القانون رقم 90-02 المتعلق بتنظيم الإضراب من نصّ يمنع من اللجوء إلى الإضراب أو يسمح به فقط في أوقات معينة، كما لا يعرف كذلك القيد الزمني المتمثل في "شرط السلم الإجتماعي" الذي يحظر اللجوء إلى الإضراب طوال فترة سريان الإتفاقية الجماعية التي تتضمنه كبنء، وذلك راجع لكون الإضراب في القانون الجزائري يعتبر وسيلة يستعملها العمال كلما تطلب أمر الدفاع عن حقوقهم ومطالبهم المهنية و ممارسة ليست موقوفة على قيام أو إنعدام شروط زمنية، أو ظروف اقتصادية، أو سياسية، أو إجتماعية معينة، باستثناء ما تخضع له كل الحريات من تقييد في ظل الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور أو التي تقدرها السلطات العامة المخولة بذلك قانونا.

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p762.

(2) LYON- CAEN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Op.cit, p 831.

ثالثًا: مبدأ عدم تقييد وقت التوقف عن العمل والإستثناءات الواردة عليه في القانون الفرنسي:

يتمثل المبدأ في القانون الفرنسي في عدم تقييد المشرع وقت الشروع في الإضراب بأية إجراءات مسبقة يتعين على العمال القيام بها، كإجراءات التسوية الودية للنزاع أو إجراء التصويت أو مصادقة جهات معينة، باستثناء تدخل المشرع بخصوص الإضراب في المرافق العامة وفرضه بنص صريح مراعاة الإشعار المسبق وانتظار فوات مهلة 05 أيام قبل تنفيذ الإضراب، والقيود المتمثلة في توحيد وقت التوقف عن العمل ووقت انتهائه بالنسبة للعمال المعنيين بالإضراب منعا للإضراب الدائري أو التناوبي في المرافق العامة، لذلك يتعين التعرض لأساس مبدأ عدم تقييد وقت التوقف عن العمل (1)، ثم الاستثناءات الواردة عليه (2).

#### 1- أساس مبدأ عدم تقييد وقت التوقف عن العمل: لا يقيد المشرع و القضاء

الفرنسي العمال في القطاع الخاص بمراعاة إجراءات سابقة كإجراء الاستفتاء مثلا لاستشارة العمال حول الإضراب<sup>(1)</sup>، أو بضرورة مراعاة إجراءات معينة قبل الشروع في الإضراب كإجراءات التسوية الودية للنزاع الجماعي كالمصالحة... الخ، أو انتظار مهلة للتفاوض... الخ، كما لا يلتزم العمال بتبليغ المستخدم عن نيتهم في المشاركة في الإضراب، بحيث يُمكن الشروع في الإضراب في نفس الوقت الذي يعلم فيه المستخدم بمطالب العمّال ولو قبل ردّه بالرفض، ومهما كانت وسيلة علمه بها<sup>(2)</sup>.

ويجد مبدأ الحرية في اختيار وقت الإضراب ووقت التوقف عن العمل أساسه في الدستور الذي منح للمشرع صلاحية تنظيم ممارسة الإضراب، هذا الأخير الذي لم يسن أي نص يقيد الإضراب بوقت معين أو بمراعاة إجراءات معينة قبل الشروع فيه، وعلى هذا الأساس كذلك يرفض القضاء في فرنسا أن يتم التقييد الزمني للإضراب بواسطة الإتفاقيات الجماعية أو إتفاقات المؤسسة، لاسيما منذ قرار الغرفة الإجتماعية

(1) LYON- CAEN Gérard, Op.cit, p 833.

(2) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p p 762 -763.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

لمحكمة النقض في 07-06-1995<sup>(1)</sup>، خاصة وأن المادة L.132-04 من تشريع العمل التي أصبحت L.2251-1 لا تجنب مخالفة الإتفاقيات الجماعية وإتفاقيات المؤسسة تشريع وتنظيم العمل، إلا إذا تعلق أمر بامتيازات أنفع للعمال.

2-الإستثناءات الواردة على مبدأ عدم تقييد وقت التوقف عن العمل في المرافق العامة

على خلاف ما هو عليه الحال بخصوص الإضراب في القطاع الخاص، تدخل المشرع الفرنسي بموجب القانون المتعلق بكيفيات ممارسة الإضراب في المرافق العامة ليفرض على موظفي وأعوان هذه المرافق وكذلك عمال المؤسسات المسيرة لمرفق عام مراعاة إجراء الإشعار وانتظار مهلة 05 أيام قبل تنفيذ الإضراب المزمع القيام به (أ)، كما فرض كذلك توحيد وقت التوقف عن العمل ووقت استئنافه، حيث يعتبر الإضراب التناوبي ممنوعا في المرافق العامة(ب).

أ - مراعاة الإشعار بالنسبة للمرافق العامة وعدم مشروعية الإضراب المفاجيء: إن الإضراب المفاجيء « La grève surprise » الذي يشرع فيه دون احترام إجراء الإشعار وانتظار فوات المهلة المحددة قانونا يُعتبر إضرابا صحيحا من الناحية القانونية لتوفره على عناصر الإضراب، غير أنه يعتبر إضرابا غير مشروع في المرافق العامة لمخالفته الإلتزام التشريعي المتمثل في منع عمال المرافق العامة من التوقف عن العمل إلا بعد إيداع الإشعار من طرف النقابة التمثيلية كما هو منصوص عليه في المادة L.521-3 من قانون العمل<sup>(2)</sup>.

ب- توحيد وقت التوقف عن العمل وعدم مشروعية الإضراب التناوبي (الدائري): يشترط تشريع العمل الفرنسي توحيد وقت التوقف الفعلي عن العمل ووقت استئنافه بالنسبة للعمال أو الفئات المهنية أو المصالح أو الورشات، المعنية بالإضراب في المؤسسة، بحيث يمنع اختلاف ساعة بدء الإضراب وساعة استئناف العمل وذلك بنص المادة L.521-4، وهدف المشرع من توحيد وقت التوقف عن العمل هو منع

(1) WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics », RJS, n°4, 2003, p 280.

(2) Ibidem.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الإضرابات الدائرية «la grève tournante» في المرافق العامة<sup>(1)</sup>، حيث يُعتبر هذا الشكل من الإضراب غير مشروع في المرافق العامة<sup>(2)</sup>، وتُعرّف الإضرابات الدائرية بأنها تلك الإضرابات التي تأخذ شكل توقيات متعاقبة ومنتالية في المؤسسة، كأن تتوقف مثلا فئة عمال الإدارة ثم تتوقف فئة عمال الإنتاج بعد أن تستأنف الأولى العمل، دون التوقف الكلي لنشاط المؤسسة<sup>(3)</sup>.

وذهب بعض الفقه في تفسيره لنص المادة L.2512-3 al 1 إلى أنّ التوحيد يخصّ العمال الذين يكون توقيت عملهم العادي واحدا وغير مختلف كما في حالة عمال الفوج الواحد، أما بالنسبة للأفواج ككل فإنّ ساعة الإضراب وساعة استئناف العمل لن تكون واحدة نظرا لإختلاف توقيت العمل العادي بينها<sup>(4)</sup>، كما يخص كذلك الإضراب في المؤسسة أو المرفق الواحد، فلا يعدّ دائريا الإضراب الذي يحدث بالتناوب بين مرافق عامة مختلفة كإضراب عمال مرفق توزيع المياه، ثم إضراب عمال النقل بالسكك الحديدية في اليوم الذي يليه، ثم إضراب عمال الإذاعة والتلفزيون في اليوم التالي<sup>(5)</sup>.

كما لا تعتبر إضرابات تناوبية (دائرية)، ومعاقبا عليها حسب محكمة النقض تلك الإضرابات التي تختلف من حيث ساعة بدايتها وساعة انتهائها إذا كانت نتيجة لتعدد

<sup>(1)</sup> L .2512-3 dispose : « En cas de cessation concertée de travail des personnels mentionnés à L.2512-11'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé.

Sont interdits les arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou catégories professionnelles d'un meme établissement ou service, ou les différents établissements ou services d'une meme entreprise ou d'un meme organisme. »

<sup>(2)</sup> أما في المؤسسات غير المرفقية يعتبر قضاء محكمة النقض الإضرابات الدائرية مشروعة، إلا إذا أدت إلى

إحداث اضطراب في نظام المؤسسة فإنها تتحول إلى إضرابات تعسفية. أنظر :

PUGILIER Cathrine, Droit du travail (Les relations collectives), Dalloz, Paris, 1999, p 194.

<sup>(3)</sup> KOEHL Jean- Luck, Droit du travail et Droit social, Ellipses, Paris, 1994, p 181.

<sup>(4)</sup> GUYOT Henri, Essai sur le traitement juridique de l'impératif de prévention des conflits collectifs du travail, Thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, Université Panthéon – Assas, Paris II, 2008, p 129.

<sup>(5)</sup> TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 689.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الإشعارات المودعة من طرف عدة نقابات تمثيلية في المرفق أو المؤسسة<sup>(1)</sup>، إلا إذا ثبت أن هذا الاختلاف هو نتيجة لبرنامج متفق عليها ومخطط مدير مسبقا بين هذه النقابات، ومع ذلك تتوقف معاقبة العمال المشاركين في هذه الإضرابات على إثبات مشاركتهم للنقابة في تدبير ذلك، وقصدهم مخالفة النص المتضمن لمبدأ منع الإضرابات الدائرية في المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

رابعاً: القيود الواردة على وقت التوقف عن العمل بالنسبة للقانون الجزائري

يعتبر الإضراب المفاجيء غير مشروع في القانون الجزائري، وذلك على أساس أن المشرع قيد التوقف عن العمل بوجوب سبقه بمحاولة تسوية النزاع عن طريق وسائل التسوية الودية (1)، وبوجوب مراعاة إجراءات التصويت والإشعار قبل كل توقف عن العمل (2).

1- استنفاد إجراءات التسوية الودية: يتميز الإضراب في القانون الجزائري بأنه نتيجة لوجود نزاع جماعي بين العمال والمستخدم، وتبعاً لذلك يمنع على العمال تنفيذ الإضراب مباشرة دون استنفاد إجراءات التسوية عن طريق المصالحة التي هي إجراء إجباري وسابق على الإضراب، وسريانها له أثر موقوف للإضراب بحيث يتمتع على العمال التوقف عن العمل إلا بعد انتهاء إجراءات المصالحة بطريقة عادية، كما يعتبر كذلك الإتفاق على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم لتسوية النزاع مانعاً من اللجوء إلى الإضراب وموقف له إذا كان قد شرع فيه<sup>(3)</sup>.

2- استنفاد إجراءات التصويت والإشعار المسبق: يجب على العمال مراعاة إجراء الإشعار المسبق سواء في القطاع العام أو في القطاع الخاص قبل التوقف

(1) وذلك نظراً لعدم وجود النص الذي يفرض قيوداً من حيث عدد الإشعارات المودعة بشأن نفس النزاع، سواء من طرف نفس النقابة أو من طرف عدة نقابات تمثيلية في المؤسسة أو على مستوى النزاع، حيث يشكل إيداع كل نقابة تمثيلية إشعار خاص بها امتياز معترف به قانوناً لكل نقابة تمثيلية في نفس المستوى.

(2) RADE Cristophe, « Grève et services publics : le droit pour chaque syndicat de déposer son propre préavis », dr. soc, n° 4, 2004, p 383-384.

(3) أنظر المواد : 24 و 25 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الفعلي عن العمل وتنفيذ قرار الإضراب، هذا القرار الذي يجب أن يتخذ من طرف العمال عن طريق التصويت بالأغلبية في إطار جمعية عامة تُعقد في مواقع العمل، وتضم نصف عدد العمال المعنيين على الأقل، إضافة إلى ذلك لا يمكن التوقف عن العمل إلا بعد استنفاد المهلة المقدرة بثمانية (8) أيام على الأقل تسري من تاريخ إيداع الإشعار لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل الإقليمية، وهي فترة تلتزم الأطراف خلالها باتخاذ التدابير اللازمة لضمان أمن المنشآت والأعمال<sup>(1)</sup>، وبالتفاوض المباشر من أجل إيجاد حلّ سلمي للنزاع، غير أن المفاوضات في هذه الحالة ليس لها أثر موقف للإضراب إلا في فترة (مهلة) الإشعار، ذلك لأنه يمكن للعمال تنفيذ الإضراب في الأجل المحدد في الإشعار مع استمرارهم في التفاوض<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: أن يكون التوقف عن العمل في أماكن العمل

استنادا إلى التعريف الذي أعطاه القضاء الفرنسي للإضراب، و استنادا للأحكام التشريعية المنظمة له سواء في القانون فرنسي أو القانون الجزائري، يظهر خلو القانونين من نص يتعلق بشرط المكان لصحة الإضراب أو يحدد مكانا معيناً لممارسة الإضراب رغم أن المكان له أهمية في إثبات العنصر المادي المتمثل في التوقف عن العمل، وبالتالي صحة الإضراب من الناحية القانونية (أولاً)، كما له تأثير على مشروعية الإضراب (ثانياً)، غير أن ظهور مكان العمل الافتراضي في إطار العمل عن بعد أدى إلى إضعاف هذه الأهمية وإلى ظهور إشكالات قانونية تتعلق بمكان ممارسة الإضراب (ثالثاً).

أولاً: مكان التوقف عن العمل وصحة الإضراب

سبق الذكر أنه لا وجود لنص تشريعي أو اجتهاد قضائي سواء في القانون الفرنسي أو الجزائري يُحدّد مكاناً معيناً لممارسة الإضراب حتى يعتبر إضراباً بالمعنى القانوني. وهو ما جعل جانب من الفقه يعتبر أنّ مكان ممارسة التوقف عن العمل ليس

(1) أنظر المواد: 27، 28، 29، 30 و 31 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

(2) أنظر المادة: 45 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

عنصرا جوهريا لتكثيف الإضراب، ويعتبر التوقف عن العمل داخل مقرات العمل أو خارجها أو بالإمتناع عن الذهاب إلى أماكن العمل إضرابا صحيحا<sup>(1)</sup>. ويعتبر أن التوقف عن تنفيذ العمل هو المعيار الحاسم في وصف الحركة الإحتجاجية بالإضراب<sup>(2)</sup>.

ثانيا: مكان التوقف عن العمل ومشروعية الإضراب

إن المشرع الجزائري على غرار المشرع الفرنسي لم يجعل من مكان ممارسة الإضراب أحد العناصر اللازمة لصحته، غير أنه تطرق في عدة نصوص من قانون الإضراب إلى علاقته بمشروعية الإضراب و ذلك على غرار ما فعله القضاء الفرنسي بخصوص حالات معينة منها: الإعتصام (1)، وإحتلال أماكن العمل (2).

1- الإعتصام "le piquet de grève": يقصد به تجمع المضربين حول منافذ المؤسسة أي خارج المحلات المهنية (خارج المؤسسة) بهدف حث غير المضربين على الإنضمام إلى الإضراب، وذلك عن طريق ممارسة الضغط المعنوي أو البدني، أو منع تنقل البضائع والمركبات، العتاد... الخ من وإلى المؤسسة، ويميز القضاء الفرنسي بين الإعتصام السلمي الذيلا يمنع من الإلتحاق بالمؤسسة (نداءات، توجيه كلام مزعج... الخ)، والإعتصام الذي يشكل عرقلة لحرية العمل ولحرية تنقل البضائع من وإلى المؤسسة والذي يشكل تصرفا غير مشروع ومعاقبا عليه<sup>(3)</sup>، وهو كذلك موقف المشرع الجزائري بحيث يعاقب على الإعتصام إذا كانت الغاية منه عرقلة حرية العمل عن طريق منع غير المضربين من العمل أو من استئنافه بالتهديد أو العنف أو الإعتداء أو المناورات الإحتيالية<sup>(4)</sup>، وليس فقط إقناعهم بالمشاركة في الإضراب.

(1) محمد مؤمن، "دراسة تحليلية لمسودة مشروع القانون التنظيمي للإضراب"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان "الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-جامعة القاضي عياض- مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، 2010، ص 240.

(2) GANZER Annette, Op.cit, p p 430 432 .

(3) MICHEL Stéphane, Op.cit, p 51.

(4) أنظر المادة 34 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

لكن إذا كان إعتصام المضربين (تجمع المضربين) في أماكن عمومية كالطرق والشوارع فإنه يشكل مساساً بحقوق وحريات أخرى كحرية التنقل مثلاً، ويمكن إن اقتضى أمر أن يعاقب على أسس أخرى غير عرقلة حرية العمل<sup>(1)</sup>. لأن الحركة الإحتجاجية العمالية تصبح في هذه الحالة تحت وطأة القانون الذي يحكم التجمعات والمظاهرات العمومية<sup>(2)</sup>، بحيث تخرج من مفهوم الإضراب إلى مفهوم المظاهرة أو المسيرة<sup>(3)</sup>.

2- إحتلال أماكن العمل "l'occupation des lieux de travail": نظراً لعدم

وجود إلتزام بضرورة مغادرة المضربين لأماكن العمل، فإنّ التوقف عن العمل مع البقاء في أماكن العمل يعتبر إضراباً صحيحاً، غير أنه يجب التمييز بين إحتلال أماكن العمل المحدود بأوقات العمل فقط وهو ما يسمى "الإضراب على الوظيفة" والذي يعتبر مشروعاً على أساس أنه شكل من أشكال ممارسة الإضراب<sup>(4)</sup> ولا يعاقب عليه إلا إذا أدى إلى عرقلة حرية العمل وبين الإحتلال الدائم الذي يتمثل في بقاء المضربين في المحلات المهنية بشكل مستمر أثناء وخارج أوقات العمل، والذي يعتبره القضاء الفرنسي غير مشروع في جميع الحالات، على أساس أن عرقلة حرية العمل هي نتيجة حتمية له<sup>(5)</sup>، وهو كذلك موقف المشرع الجزائري الذي يعتبر إحتلال أماكن العمل بهدف عرقلة حرية العمل خطأ جسيماً، ويعطي للمستخدم الحق في استصدار أمر

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 432.

(2) القانون رقم 89-28، المؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 4 لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 91-19، المؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62 لسنة 1991.

(3) حيث تُعرّف المادة 15 ف1 من القانون رقم 89-28 المظاهرات العمومية بأنها "المواكب والإستعراضات، أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع التظاهرات التي تجري على الطريق العمومي سواء كانت سياسية أو مطلبية". أما المادة 16 منه فتتمنع التّجمع في الطريق العمومي إذا كان من شأنه أن يُعرقل إستعماله. وعُرّف الطريق العمومي بأنه "كل شارع أو طريق أو جادة أو نهج أو ساحة أو سبيل من سبل المواصلات المخصصة للإستعمال العمومي".

(4) VERDIER Jean-Maurice, COEURET Alain, SOURIAK Marie- Armelle, Droit du travail, 15<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2009, p p 282-283.

(5) BERAUD Jean- Marc, Op.cit, p 256.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

قضائي بإخلاء المحلات، هذا فضلا عن العقوبات الجزائية التي تعلق بالمشاركين<sup>(1)</sup>، وذلك حتى ولو لم يكن مصحوبا باستعمالأساليب الضغط المعنوي أو البدني كما هو مشترط في الإعتصام.

ومع ذلك ما يمكن ملاحظته هو أن مفهوم مكان العمل في كل من القانون الفرنسي وكذلك الجزائري جاء واسعا، ما يعطي للمستخدم الحق في استصدار أمر قضائي بالإخلاء مهما كان المكان الذي احتله المضرِبون في المؤسسة، رغم أنّ الغاية من منع إحتلال أماكن العمل هي حماية "حرية العمل" دون النصّ صراحة على حماية حقوق وحرّيات أخرى كحرية التنقل أو حق ملكية المستخدم لمؤسسته، أمر الذي يُفضّل معه تحديد المقصود بمكان العمل بمكان إنجاز وتنفيذ العمل وكل مكان متّصل به، دون ذلك الذي لا يُؤثر تواجد المضرِبين فيه على السير العادي للعمل كقاعات الإطعام وفناء المؤسسة.

ثالثا: الإضراب وأشكاله مكان العمل الافتراضي

لقد ظهر مكان العمل الافتراضي في إطار "العمل عن بعد" حيث فرضته التكنولوجيا ووسائل الإتصال الحديثة كالإنترنت، إذ أصبح بإمكان العامل أن ينفذ عمله بواسطة حاسوبه أو هاتفه من أي مكان كان: كمسكنه أو من وسيلة تنقله أو من المنتزه... الخ، دون الحاجة إلى تواجده في مكان معين كمقر المؤسسة أو أحد فروعها<sup>(2)</sup>.

ويعتبر العمل عن بعد أحد أشكال العمل الإستثنائي الذي يخالف العمل بالمفهوم الكلاسيكي القائم على أسس هي: العمل بعقد دائم، وبتوقيت كامل، وبأجر ثابت ومنتظم، ولصالح مستخدم واحد، وفي مواقع العمل والمحلات المهنية التابعة للمؤسسة المستخدمة وإذا كان للعمل عن بعد إيجابيات تتمثل في تجنب التكاليف المالية التي يتطلبها توفير المحلات المهنية لممارسة العمل وريح الوقت نظرا للسرعة في إنجازها،

<sup>(1)</sup> أنظر: المواد 34، 35 و36 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

<sup>(2)</sup> DIMARTINO Vittorio, WIRTH Linda : « Le télétravail : un nouveau mode de travail et de vie », revue internationale de travail, n° 5, 1990, p p 585 - 586.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

إلا أن له آثار سلبية على علاقات العمل لأنه يؤدي إلى تراجع البعد الجماعي وتفكك الاتحادات العمالية و إلى تقلص الحقوق العمالية تبعاً لذلك<sup>(1)</sup>. بما فيها الحق النقابي وحق الإضراب.

فضلاً عما سبق أصبحت تكنولوجيا الانترنت وسيلة ضغط جديدة يستعملها العمال في الدفاع عن حقوقهم المهنية وشكلاً مستحدثاً من أشكال ممارسة الإضراب كذلك، إذ يقوم العمال ونقاباتهم بفتح مواقع إلكترونية ويرسلون إليها احتجاجاتهم ومطالبهم وتعليقاتهم بكل حرية من أجل التأثير على سمعة المؤسسة وعلى رقم أعمالها وتنافسيتها ما يؤدي إلى إلحاق الضرر بها، ويسمح بممارسة الضغط على المستخدم دون حاجة إلى التوقف عن العمل، أو الحاجة إلى إحتلال أماكن العمل ودون الحرمان من الأجور... الخ<sup>(2)</sup>.

إن ظهور تكنولوجيا الانترنت أثر بشكل ملموس على كفاءات وطرق العمل والانتاج وعلى نوعية علاقات العمل بين العمال أنفسهم، حيث أصبحت علاقات العمل افتراضية لانعدام التواصل بين العمال في محلات العمل، وهو ما كان له تأثير حتى على كفاءات ممارسة الحقوق الجماعية كحق الإضراب حيث ظهر ما يسمى بالاعتصام الافتراضي « Sit-in virtuel » وإحتلال أماكن العمل الافتراضي « Occupation virtuel » ، الذي يحدث نتيجة إرسال عشرات الآلاف من من التظلمات والشكاوى الإلكترونية في دقائق معدودة إلى المواقع الإلكترونية الخاصة بالمؤسسة المستخدمة، ما يؤدي إلى تعطل وشلل في مراكز المعلومات التابعة لها نتيجة الضغط عليها بكم هائل من المراسلات الإلكترونية<sup>(3)</sup>.

(1) ماموني فاطمة الزهراء، "واقع العمالة في ظل العولمة"، مجلة دراسات قانونية، عدد 15 لسنة 2012، ص ص 76-75.

(2) CALINAUD Frédéric, « Conflits collectifs et sites internet, apports contestés de projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique », dr. soc, n° 6, 2003, p 607.

(3) Ray Jean- Emmanuel, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », dr.soc, n° 6, 2003, p p 595-600.

## الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

بالرغم من أن ممارسة الإضراب عن طريق الانترنت هو وسيلة أكثر سلمية وهدوءا من الإضراب بالكيفيات الكلاسيكية، إلا أن الواقع العملي أثبت أنها تثير إشكالات منحيث التطبيق نظرا لعدم تلاؤم قواعد العمل والإضراب مع هذه التكنولوجيا الحديثة، على غرار إجراءات اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل طلب إخلاء مواقع العمل (الإفتراضية) أو تفاديا للضرر الناتج عن التشهير الإلكتروني بسمعة المؤسسة<sup>(1)</sup>.

ورغم أن هناك جانب من الفقه يعتبر أن المكان له أهمية في تكييف الإضراب وإثبات العنصر المادي له، وينادي بضرورة تبني المعيار المكاني المتمثل في عدم تواجد العمال في مكان العمل<sup>(2)</sup>. إلا أن البعض الآخر من الفقه يرى أنه لا أهمية للمعيار المكاني في ذلك وأن التوقف عن تنفيذ العمل يبقى المعيار الحاسم في تكييف ووصف الحركة العمالية بالإضراب<sup>(3)</sup>، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي لأن ظهور "مكان العمل الإفتراضي" أدى إلى إضعاف أهمية وكفاية مكان العمل بالمفهوم المادي الذي يتماشى مع طبيعة علاقات العمل الكلاسيكية في المؤسسة الصناعية كمعيار لتكييف علاقات العمل (إثبات رابطة التبعية في علاقة العمل)، وكقرينة لتكييف الإضراب.

## المبحث الثاني

### شرط الجماعية في التوقف عن العمل

الإضراب هو حق مكرس دستوريا لكل مواطن، لكنه منظم كوسيلة في خدمة العلاقات الجماعية للعمل والتي تكون في وضعية هشّة وهي منفردة، لذلك فالإضراب حركة جماعية « un mouvement collectif » ونوع من أنواع التضامن العمالي في الدفاع عن المصالح المشتركة، حيث لا يشكل توقف عامل بمفرده عن أداء عمله

<sup>(1)</sup> CALINAUD Frédéric, Op.ci, p 608.

<sup>(2)</sup> محمد مؤمن، المرجع السابق، ص 240، ومصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 49.

<sup>(3)</sup> Ganzer annette, Op.cit, p 430.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

إضرابا بالمفهوم القانوني للإضراب، وذلك حتى ولو كان هدف العامل الدفاع عن مطالب عمالية جماعية<sup>(1)</sup>، حيث يشترط التعدد في العمال المضربين حتى يكون الإضراب صحيحا و مشروعاً، وذلك ما يطلق عليه الفقه "المعيار العددي" (مطلب أول). غير أنه مع ذلك بعض القوانين المقارنة على غرار القانون الألماني والدانماركي والفرنسي بالنسبة للمرافق العامة لا تكتفي بشرط تعدد العمال، بل تشترط أن يكون إعلان الإضراب وتنظيمه وإدارته من قبل النقابة التمثيلية للعمال، وكل توقف جماعي عن العمل يتم دون إشراف النقابة لا يعتبر إضراباً جماعياً بالمفهوم القانوني. وذلك ما يطلق عليه الفقه "المعيار العضوي" أو شرط الإشراف النقابي على الإضراب (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### المعيار العددي في تكييف الإضراب الجماعي

يوصف الإضراب بأنه حق فردي يمارس جماعياً<sup>(2)</sup>، كما يوصف بأنه التوقف الجماعي والمدير عن العمل، وبالتالي مشروعية الإضراب تقتضي تعدد الأفراد (العمال) الذين يتوقفون عن العمل، واستبعاد التوقف عن العمل من طرف عامل واحد من وصف الإضراب ومن الحماية القانونية المقررة لحق الإضراب<sup>(3)</sup>، وذلك وفقاً للمعيار العددي الذي لا يشترط وجود نقابة تمثل العمال في إعلان أو تنظيم أو الإشراف على الإضراب بل يكفي بتعدد العمال المتوقفين عن العمل سواء كانوا مهيكليين في تنظيم نقابي أم لا وسواء كان الإضراب من إشراف النقابة أم لا، لذلك لا بد من التعرض لدراسة المعيار التعدد في القانون الفرنسي (فرع أول)، ثم معيار التعدد في القانون الجزائري (فرع ثان).

(1) هناء كريم، المرجع السابق، ص 522.

(2) GANZER Annette, Op.cit, p 219.

(3) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p749.

### الفرع الأول: المعيار العددي في القانون الفرنسي

يأخذ القانون الفرنسي بالمعيار العضوي بالنسبة للإضراب في المرافق العامة وبالمعيار العددي بالنسبة للإضراب خارج المرافق العامة أي في مؤسسات القطاع الخاص، غير أنه لا يوجد نص يحدد نسبة أو عددا معيناً من العمال والذي إذا توفر يمكن إضفاء الصفة الجماعية على الإضراب<sup>(1)</sup>. لذلك لا بد من البحث في كيفية تطبيق المعيار العددي حسب القضاء الفرنسي، وذلك من خلال التعرض لمبدأ التعدد في القانون الفرنسي (أولاً)، ثم التعرض للإستثناءات الواردة عليه (ثانياً).

#### أولاً: مبدأ التعدد في القانون الفرنسي

يطبق مبدأ تعدد العمال الذين يتوقفون عن العمل كشرط لجماعية الإضراب في القانون الفرنسي على الإضراب في القطاع الخاص وكذلك في القطاع العام أي قطاع المرافق العامة، ويجب أن يتوفر هذا الشرط منذ لحظة بدء الإضراب إلى غاية انتهائه<sup>(2)</sup>، وبالتالي شرط الممارسة الجماعية للإضراب يؤدي إلى إدانة الممارسة الفردية للمطالب أي "الإضراب الفردي" في المؤسسة والذي يقوم به عامل لوحده رغم أنه ينتمي إلى جماعة عمال<sup>(3)</sup>

ومع انعدام النص التشريعي الذي يُحدّد نسبة العمال المضربين أو عددهم لاعتبار الإضراب جماعياً، فإنّ تقدير القضاء الفرنسي لشرط التعدد يتم بطريقة حرة، مع الأخذ بعين الاعتبار المستوى الذي اتخذ فيه القرار بالإضراب<sup>(4)</sup>.

كما لا يشترط قضاء محكمة النقض لمشروعية الإضراب أن يشارك فيه كل عمال المؤسسة أو أغلبيتهم بل تكفي الأقلية ولو كانت ضعيفة لوصف توقفها عن العمل بأنه إضراب، إذا كانت لهذه الأقلية مطالب مهنية خاصة بها، فقد تكون هذه

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص ص 40 - 53.

(2) GANZER Annette, Op.cit, p p 216- 219.

(3) MOREAU Marc, Op.cit, p 35.

(4) WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites et l'abus de droit de grève », RJS, n° 3, 1995, p 140.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الأقلية فرعاً<sup>(1)</sup> أو قسماً أو ورشة أو فوجاً... الخ، فلا يرتبط معيار الجماعية في الإضراب بفكرة الأغلبية حيث جاء في قرارها الصادر بتاريخ 03-10-1963 أن التوقف عن العمل لا يفقد وصف الإضراب بسبب عدم مشاركة الأغلبية فيه،

« Un arrêt de travail ne perd pas le caractère d'une grève par le seul fait qu'il n'a pas été observé par la majorité du personnel »<sup>(2)</sup>.

وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن التوقف عن العمل من طرف ثلاثة عمال احتجاجاً على رفض المستخدم رفع علاوة التنقل يعتبر إضراباً صحيحاً، كما قضت بأن استئناف أغلبية العمال المضربين للعمل لا يمنع من مواصلة الإضراب من طرف باقي المضربين ولو كانوا يشكلون الأقلية حيث يعد إضراباً صحيحاً كذلك في هذه الحالة<sup>(3)</sup>، حيث قبلت كذلك بمشروعية إضراب قام به عاملين فقط لتوفر عنصر التعدد،<sup>(4)</sup> أي للقيام بالإضراب يجب أن يتوقف عن العمل عاملين على الأقل<sup>(5)</sup>.

ويرى الفقه أن مُبرّر امتناع كل من المشرع والقضاء في فرنسا عن تحديد نسبة معينة أو عدد معين من العمال ليكون الإضراب مشروعاً هو أنه يتطلب إجراء استفتاء عمالي بالمؤسسة للتأكد من تحقيقها، هذا الأخير الذي يثير صعوبات إجرائية من الناحية العملية، وقد يؤدي إلى الحكم بعدم قانونية عملية الاستفتاء، كما يؤدي إلى التقليل من فعالية الإضراب الذي ينبغي أن يكون مفاجئاً لصاحب العمل، كما أن فرض تحقق الأغلبية لمشروعية الإضراب يشكل مساساً بحرية العمل بالنسبة للعمال غير المصوتين لصالح الإضراب، لأن توقف الأغلبية عن العمل يضطرهم هم أيضاً إلى التوقف بسبب الإضطرابات التي يحدثها توقف المضربين، ويشكل مساساً بحق

(1) Mémento Pratique, droit du travail- sécurité social, Francis Lefebvre, Paris, 2000, p 199.

(2) PELISSER Jean, SUPIOT Alain, JAEMMAUD Antoine, droit du travail, 21<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2002, p 1223.

(3) Mémento Pratique, Ibid.

(4) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 747.

(5) CRISTAU Antoine, droit du travail, op.cit, p 219.

الإضراب في الحالة العكسية أي عند عدم تحقق الأغلبية المصوتة لصالح الإضراب<sup>(1)</sup>.

ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ التعدد في القانون الفرنسي

أورد القضاء الفرنسي وبالتحديد محكمة النقض إستثناء على مبدأ تعدد العمال الذين يتوقفون عن العمل كشرط لتحقيق صفة الجماعية في الإضراب، وذلك لصالح التوقف الانفرادي الذي يقوم به عامل واحد وذلك إذا تحقق فرضين هما: حالة الإنضمام إلى الإضراب يتجاوز حدود المؤسسة (1)، و حالة احتواء المؤسسة على عامل واحد فقط (2).

1- حالة الإنضمام إلى إضراب يتجاوز حدود المؤسسة: هي حالة قيام عامل واحد من مجموعة عمال المؤسسة بالتوقف عن العمل استجابة لأمر بالإضراب يتجاوز حدود المؤسسة التي يعمل بها كأن يكون الإضراب على المستوى الوطني، الجهوي، أو الولائي "départemental" تزامنا أو تضامنا مع إضراب عمال آخرين في مؤسسات خارجية، حيث قضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 29-03-1995 بصحة ومشروعية هذا الإضراب. ف جاء فيه أن الإضراب باعتباره توقف جماعي و مدبر عن العمل بهدف الدفاع عن مطالب مهنية، فإنه لا يمكن للعامل منفردا أن يتمسك بممارسة حق الإضراب إلا إذا كان توقفه عن العمل استجابة وانضماما إلى إضراب وطني.

« La grève étant une cessation collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles, un salarié, sauf dans le cas ou il obéit à un mot d'ordre formulé au plan national, ne peut prétendre exercer isolément le droit de grève »<sup>(2)</sup>.

و تُبرر محكمة النقض مشروعية وصحة الإضراب الذي يقوم به عامل واحد من مجموع عمال المؤسسة استجابة لأمر بالإضراب صادر على المستوى الوطني

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 212.

(2) Ibid, p 220.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

(إضراب عام) أو على المستوى الجهوي يكون الطابع الجماعي متوفر في الإضراب الوطني أو الجهوي، وقد ساند الفقه هذا الموقف القضائي على أساس وجود إرادة جماعية لكنها تتجاوز حدود المؤسسة<sup>(1)</sup>.

وقد أخذ القضاء الإداري الفرنسي بنفس الحلّ حيث أصدرت المحكمة الإدارية بمرسلياً حكماً بتاريخ 18-06-1998 بصحة إضراب عون بلدية مكلف لوحده بضمان تأمين الزيارات إلى معلم أثري يعود للعصور الوسطى<sup>(2)</sup>.

وبالتالي تعتبر صحة ومشروعية إضراب عامل واحد من بين مجموعة عمال المؤسسة مشروطة بانضمامه إلى إضراب عام يشارك فيه عمال مؤسسات أخرى، ويشترط أن تكون المطالب مشتركة وعامة وتتعلق بالحياة المهنية للعمال كإلحاح ضد تجميد الأجور، أو لتخفيض ساعات العمل أو للدفاع عن الشغل بصفة عامة... الخ<sup>(3)</sup>، حيث أن جماعية الإضراب متوفرة في هذه الحالة لكن على مستوى يتجاوز حدود المؤسسة الواحدة.

2- حالة إحتواء المؤسسة على عامل واحد فقط: قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار لها صادر تاريخ 13-11-1996 بصحة ومشروعية الإضراب الفردي إذا كان القائم به هو العامل الوحيد في المؤسسة، على أساس أنه هو وحده من يملك إمكانية الدفاع عن مطالبه المهنية الخاصة به، وهو بالتالي من يقع عليه عبء تقديمها لمستخدمه، واعتبرت بموجب القرار المذكور أعلاه أن السيدة « Diser » وهي العاملة الوحيدة لدى مستخدمها السيد « Botam » قد مارست حقها الدستوري في اللجوء إلى الإضراب دفاعاً عن مصالحها المهنية، فصرّحت بأن «الإضراب وإن كان كمبدأ يمارس من طرف العمال دفاعاً عن مطالبهم المهنية ولا يمكن أن يكون تصرفاً انفرادياً لعامل واحد، فإن ذلك ممكن إذا كان هو العامل الوحيد بالمؤسسة وهو من يقع عليه عبء عرض مطالبه على المستخدم و عبء الدفاع عنها».

(1) MOREAU Marc, Op.cit, p 37.

(2) WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics... », Op.cit, p 276.

(3) GANZER Annette, op.cit, p 217.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

« Si la grève est la cessation collective et concertée du travail par des salariés en vue d'appuyer des revendications professionnelles et ne peut, en principe, être le fait d'un salarié agissant isolément, dans les entreprises ne comportant qu'un salarié, Ceui-ci, qui est le seul à même de présenter et de défendre ses revendications professionnelles, peut exercer ce droit constitutionnellement reconnu »<sup>(1)</sup>.

غير أن الفقه انتقد هذا القرار على أساس أنه يتناقض مع التعريف القضائي للإضراب الذي أعطته محكمة النقض نفسها باعتباره ممارسة جماعية، وتغليب لطبيعته الفردية كحق، كما رأى في هذا القرار تخليا من جانب القضاء عن الطابع الجماعي الضروري لممارسة الإضراب وهو ما يشكل خطرا أكيدا يتمثل في تحريف « La dénaturation » مفهوم الإضراب، كما رأى في الإيعتراف بالإضراب الفردي خروجاً عن الغاية من تكريسه كوسيلة للدفاع عن المصالح الجماعية للعمال وليس للدفاع عن المصالح الفردية الخاصة بعامل واحد<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فإن هذا الموقف الفقهي مردود عليه، على أساس أن الأساليب الجديدة في تنظيم العمل يغلب عليها الطابع الفردي حيث أصبح بإمكان العامل أداء عمله لدى مستخدم منفرداً ومنعزلاً عن أي تجمع عمالي، وهي أساليب تعرف تزايداً مستمراً وبشكل يؤدي إلى تحلل المصالح الجماعية و المشتركة للعمال إلى مصالح فردية<sup>(3)</sup>. وقد فرضتها التكنولوجيا الحديثة على غرار "العمل عن بعد" الذي يتم من خلاله إنجاز العملية الإنتاجية أو كلها خارج وحدات الإنتاج بالمؤسسة باستعمال الحاسوب ووسائل الاتصال والذي له إيجابيات تتمثل في تقادي التكاليف المالية اللازمة لتوفير المحلات لممارسة العمل، والسرعة في إنجاز العمل... الخ، إلا أن من أهم سلبياته تراجع البعد الجماعي لعلاقات العمل وتفكك التجمعات العمالية وهو ما ينتج عنه تقلص حقوق العمال وضعف حمايتها الفعلية<sup>(4)</sup>.

(1) SAVATIER Jean, « Un salarié peut-il user du droit de grève à l'appui de revendication individuelle ? », note sous, cass-soc13-11-1996, RJS, n° 1, 1997, p 08.

(2) RADÉ Christophe, « La solitude du gréviste », dr. soc, n°4, 1997, p 369.

(3) RAY Jean- Emmanuel, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », dr. soc, n° 6, 1992, p 525.

(4) ماموني فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص ص 83-84.

### الفرع الثاني: المعيار العددي في القانون الجزائري

يعتبر المعيار العددي في القانون الجزائري هو المعيار الأساسي والمعتمد لتكييف الإضراب بالجماعي دون تمييز من حيث قطاعات النشاط، أو من حيث المستوى الذي يحدث فيه النزاع، حيث لا يعتبر وجود النقابة أو تولّيها تنظيم الإضراب والإعلان عنه في حالة وجودها لازما، وذلك انطلاقا من مبدأ أن الإضراب حق للعامل وليس للنقابة، والطبيعة الجماعية للإضراب مستمدة من جماعية النزاع الجماعي الذي يأتي الإضراب كنتيجة لاستمراره وعدم التوصل إلى حله بالطرق السلمية، ومستمدة كذلك من المفهوم الذي أعطاه المشرع للإضراب باعتباره توقفا جماعيا وتشاوريا عن العمل في عدة نصوص من القانون رقم 90-02، لذلك يتعيّن البحث في أحكام تطبيق المعيار العددي على النزاع الجماعي (أولا)، ثم أحكام تطبيقه على الإضراب (ثانيا).

#### أولا: تطبيق المعيار العددي على النزاع الجماعي في العمل في القانون الجزائري

تجد الطبيعة الجماعية للإضراب مصدرها في جماعية النزاع الجماعي بحد ذاته الذي يقوم على تعدد العمال الأطراف فيه ويقتضي توضيح ذلك التطرق إلى مفهوم النزاع الجماعي من خلال تعريفه (1) وكذا تحديد معايير تمييزه (2).

**1- تعريف النزاع الجماعي:** إن النزاع الجماعي في العمل يقتضي الجماعية وتعدد العمال و الأهداف فيه وجماعية المصلحة المشتركة بينهم وهو يؤكده التعريف التشريعي للنزاع الجماعي (أ)، وكذلك تعريفه الفقهي (ب).

**أ- التعريف التشريعي للنزاع الجماعي:** لقد أعطى المشرع الجزائري تعريفا للنزاع الجماعي في القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل تسويتها وممارسة حق الإضراب، وذلك بموجب المادة الثانية (2) منه التي تنص على مايلي: " يُعدّ نزاعا جماعيا في العمل ... كل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل، ولم يجد تسويته بين العمال والمستخدم باعتبارهما طرفين ...". وهو تعريف يتميز بجمعه بين عنصر تعدد العمال

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الذين هم في خلاف مع المستخدم، وعنصر المصالح المهنية المشتركة بينهم أي المصلحة الجماعية.

ب- **التعريف الفقهي للنزاع الجماعي:** يُعرّف الفقه النزاعات الجماعية في العمل بأنها: "تلك الخلافات التي تثور بين مجموعة العمال، أو التنظيم النقابي الممثل لهم من جهة وصاحب أو أصحاب العمل، أو التنظيم النقابي الممثل لهم، من جهة ثانية، حول تفسير أو تنفيذ قاعدة قانونية، أو تنظيمية، أو إتفاق أو إتفاقية جماعية، تتعلق بشروط وأحكام وظروف العمل، أو بالمسائل الاجتماعية والمهنية، والإقتصادية المتعلقة بالعمل، أو بأى أثر من آثار علاقة العمل الجماعية"<sup>(1)</sup>.

2- **معايير تمييز النزاع الجماعي:** يجب توفر واجتماع شرط تعدد العمال وشرط المصلحة المشتركة لجماعية لاعتبار النزاع جماعي، لذلك يعتمد الفقه لتمييزه عن النزاع الفردي على المعيار الشكلي (أ) والمعيار الموضوعي (ب):

أ- **المعيار الشكلي (معيار التعدد):** يتمثل في شمولية النزاع لجميع العمال، أو على الأقل لمجموعة منهم، بغض النظر عما إذا كانوا مهيكليين في تنظيم نقابي أو ليسوا مهيكليين، على أن يكون بينهم عامل مشترك يجمعهم كأن يكونوا تابعين لنقابة واحدة، أو مهنة معينة، أو لقطاع نشاط معين... الخ، ولا يشمل هذا المعيار (الشرط) أصحاب العمل، حيث يكفي أن يعني النزاع صاحب عمل واحد<sup>(2)</sup>.

ب- **المعيار الموضوعي:** أي أن يكون النزاع جماعياً في موضوعه أو سببه، بمعنى أن يهّم موضوع النزاع جميع العمال المعنيين كالمطالبة برفع الأجور، أو تحسين ظروف العمل، أو تطبيق قاعدة قانونية، أو إتفاقية تهم كافة العمال، أو تحقق لهم بعض المصالح أو منافع المشتركة بينهم... الخ.

(1) أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 2012، ص 341.

(2) المرجع نفسه، ص 342.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

لذلك لا يعتبر نزاعا جماعيا مجموعة النزاعات الفردية التي تخصّ عددا من العمال أو مجموعة منهم لأسباب أو أهداف مختلفة، نظرا لكون النزاع الجماعي واحدا من حيث الهدف أو السبب الذي يشترك فيه جميع العمال أو مجموعة منهم<sup>(1)</sup>.

يبدو من التعريف التشريعي والتعريف الفقهي للنزاع الجماعي أن تطبيق المعيار العددي وارد بشأنه، غير أن كلاً من المشرع والفقهاء لم يحددا عددا معيناً أو نسبة معينة يمكن الإعتماد عليها للقول أن النزاع جماعي ما يفهم أن تقدير العدد اللازم من العمال لا اعتبار النزاع جماعي متروك للسلطة التقديرية للقضاء.

ثانياً: تطبيق المعيار العددي على الإضراب في القانون الجزائري

يعتبر شرط الجماعة مطلوباً لصحة الإضراب ومشروعية في القانون الجزائري حيث عبر المشرع عن ذلك في عدة نصوص من القانون رقم 90-02 المتعلق بالإضراب، بعبارة "التوقف الجماعي"، و"التوقف المتفق عليه"، و"التوقف التشاوري"<sup>(2)</sup> كما ورد التعبير نفسه في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل<sup>(3)</sup> كذلك ما يدلّ على اشتراط التعدد في العمال الذين يتوقفون عن العمل وإستبعاده إحتمال القيام بالإضراب من عامل واحد.

ورغم أنه لم ينص صراحة على عدد معين أو نسبة محددة من العمال المشاركين في الإضراب حتى يوصف بالجماعي، فإنه يمكن القول أن هناك إشارة ضمنية وغير مباشرة من خلال تحديد نسبة العمال المصوتين الذين يجب أن يوافقوا على الإضراب حتى يكون صحيحاً من الناحية القانونية، وذلك من خلال نصّ المادة 28 من قانون 90-02 الذي جاء بمايلي: "يُوافق على اللجوء إلى الإضراب عن طريق الإقتراع

(1) أحمية سليمان، المرجع السابق، ص 342.

(2) أنظر المواد: 27، 29، 32، 33، 55 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

(3) أنظر المادة 73 ف 5 من القانون رقم 90-11، المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 لسنة 1990، المعدل والمتمم. التي تنصّ في النقطة الثالثة منها: " يتم التسريح التأديبي في حالة إرتكاب العامل أخطاءً جسيمة... -إذا شارك في توقف جماعي وتشاوري عن العمل خرقاً للأحكام التشريعية الجاري بها العمل في هذا المجال...".

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

السري، وتكون الموافقة بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل".

ورغم عدم تمييز القضاء في بعض قراراته بين التصويت والمشاركة الفعلية في الإضراب بخصوص شرط الأغلبية المنصوص عليه في المادة 28<sup>(1)</sup>، إلا أننا نرى هذا النص وإن كان يُشير إلى نسبة المصوتين بالموافقة على الإضراب والتي يجب أن تكون أغلبية أصوات الحاضرين في الجمعية العامة، هذه الأخيرة التي يجب أن تضم على الأقل نصف عدد العمال الذين يريدون القيام بالإضراب، فإن هذه النسبة ليس المقصود منها تحديد نسبة المشاركة في الإضراب، وإنما المقصود بها النسبة التي يصح بها التصويت، ذلك أن المصوتين يمكن أن يشكلوا جزء فقط من جماعة العمال المعنية بالإضراب التي هي إما جميع عمال المؤسسة، أو فئة منهم فقط، أو ورشة، أو قسم، أو فوج... الخ.

و بالتالي فرض إجراء التصويت يعود لكونه يساعد على إثبات الطابع الجماعي للإضراب وعلى التعرّف على هناك عددا من العمال موافق على اللجوء إليه، غير أنه وإن كان دليلا على جماعية الإضراب فإنه لا يعتبر معيارا حاسما، لأنه يمكن أن يتراجع بعض العمال عن موقفهم ولا يشاركون في الإضراب بعد التصويت بالموافقة، كما لا يوجد ما يمنع العمال غير المصوتين لصالح قرار الإضراب من الانضمام إليه لاحقا، فتصبح العبرة بنسبة المشاركة الفعلية في التوقف عن العمل لا بنسبة التصويت.

ويُستنتج مما سبق أن المشرع الجزائري وإن كان يأخذ بتعدد العمال لصحة ومشروعية الإضراب إلا أنه لم يقيد هذه المشروعية بمشاركة عدد معين من العمال، أو بمشاركة الأغلبية، أو بمشاركة كلّ العمال، ما يجعل من توقف الأقلية عن العمل إضرابا صحيحا ومشروعا، ونرى أنه حسنا فعل المشرع بعدم تحديده لعدد معين أو

(1) قرار المحكمة العليا رقم 113332، المؤرخ في 20 جوان 1995، قضية (أ . أ) ضد مؤسسة المواد الحمراء للوسط)، مجلة المحكمة العليا، عدد 54 لسنة 1995، ص ص 85-88.

نسبة معينة من العمال المشاركين في الإضراب، لأنّ الأخذ بخلاف ذلك يؤدي إلى المساس بحق الإضراب و التضييق على حرية العمال في اللجوء إليه كوسيلة للدفاع عن مطالبهم المهنية في حالة عدم تحقق النسبة أو العدد المطلوب.

## المطلب الثاني

### المعيار العضوي (شرط الإشراف النقابي على الإضراب)

إن أساس الجماعية في الإضراب وفقا للمعيار العضوي هو الإشراف عليه وتنظيمه وإعلانه من طرف النقابة التمثيلية للعمال، حيث يعتبر كل إضراب يشرع فيه العمال من تلقاء أنفسهم وبدون إشراف من النقابة، إضرابا فوضويا ومتوحشا « La grève sauvage »<sup>(1)</sup>، حسب بعض النظم القانونية التي تأخذ بشرط الإشراف النقابي على الإضراب.

وبالرغم من أنّ هناك ارتباط تاريخي بين الحق النقابي وحق الإضراب، حيث طالما كان الإضراب الوسيلة الأساسية التي تلجأ إليها النقابات للمطالبة بحقوق العمال وترقيتها، إلا أنّ التشريعات المقارنة تختلف في الأخذ بشرط إشراف النقابة على الإضراب وفي الدور الذي تلعبه النقابة في إدارته وتنظيمه، لذلك سنتعرض من خلال هذا المطلب إلى دور النقابة في الإشراف على الإضراب (فرع أول)، ثم إلى شرط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون الفرنسي (فرع ثان)، ثم إلى مدى إشتراط المشرع الجزائري لإشراف النقابة على الإضراب (فرع ثالث).

### الفرع الأول: دور النقابات في الإشراف على الإضراب

ليست كل الإضرابات من صنع التنظيمات النقابية، إذ أن عددا منها لا تلعب فيه المنظمات النقابية أي دور، إما لأنها لم تستشر بشأنها أو لأنّ أغلب المشاركين في الإضراب لا ينتمون لأي تنظيم نقابي وإمّا لكون القانون لا يشترط الإشراف النقابي على الإضراب كما هو الحال بالنسبة للإضراب في القطاع الخاص بفرنسا.

(1) SUPIOT Alain, « Revisiter les droits d'action collective », dr. soc, n° 7-8, 2001, p 692.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

وإذا كانت بعض النظم القانونية تشترط أن يكون الإضراب من إشراف النقابة، فإن دورها يختلف بحسب هذه التشريعات وبحسب مراحل النزاع، لهذا يتعين التعرض إلى دور النقابة قبل بدء الإضراب (أولاً) وأثناءه (ثانياً)، وكذلك عند إنتهائه (ثالثاً).

أولاً: دور النقابة قبل بدأ الإضراب

وهي مرحلة الإعداد للإضراب والتحضير له، ويظهر دور النقابة في هذه المرحلة من خلال ما يلي (1):

1- تحاول التوصل إلى حل سلمي من خلال الإشراف على إجراءات التفاوض مع المستخدم من أجل تفادي حدوث الإضراب، وفي حالة عدم التوصل إلى حل لإنهاء الخلاف فإنها تقوم بدراسة عميقة لحظوظ نجاحه، وذلك من خلال دراسة مدى تشبثهم بمطالبهم، ومدى استعدادهم للتضحية من أجل تلبيتها، وكذلك دراسة الوضعية الإقتصادية التي تمر بها المؤسسة المستخدمة، والوقت المناسب للشرع في الإضراب وتحديد مدته حيث تراعي النقابة أن تؤدي إلى إلحاق أكبر خسارة ممكنة بالمستخدم، وأن تكون المؤسسة في وقت يشتد فيه الطلب على اليد العاملة، وألاً يكون الإضراب في تاريخ دفع الأجور لتمكين المضربين من الصمود؛

2- تنظيم الاستفتاء (التصويت) العمالي بشأن احتمال التوقف الجماعي عن العمل وإعلانه، وذلك بالنسبة للتشريعات التي تشترط التصويت العمالي. وتكوين لجنة الإضراب « le comité de grève » التي تتكفل بالسهر على نجاح الإضراب وبتكوين فرق الحراسة التي تعمل على منع كسر الإضراب من طرف من قد يستخدمهم صاحب العمل لهذا الغرض.

ثانياً: دور النقابة أثناء الإضراب

يتجلى دور النقابة بعد الشروع في الإضراب وأثناء سريانه في مايلي (2):

(1) محمد البديوي، الإضراب، رسالة لنيل درجة الدكتوراه، الرباط، 1975، ص 55.

(2) المرجع نفسه، ص 57.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

1- التزامها بالإبقاء على الإتصالات مستمرة مع المستخدم بغرض التوصل إلى حل للخلاف، بحيث تفرض بعض التشريعات على ممثلي العمال والمستخدم مواصلة المفاوضات لمحاولة إيجاد حل للخلاف ووضع نهاية للإضراب، كما تلتزم بالتفاوض مع المستخدم حول اتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على أمن المنشآت والأموال بحيث تقوم بالإشتراك مع المستخدم بتعيين العمال المكلفين بهذه المهام، وتعيين المناصب التي يلزم استمرار العمل فيها؛

2- كما يظهر دور النقابة خلال الإضراب في امتناعها عن أي سلوك إيجابي من طرفها ومن شأنه أن يهدف أو يؤدي إلى عرقلة حرية العمل، كدعوة المضربين إلى منع غير المضربين أو المستخدم من الإلتحاق بأماكن العمل عن طريق إحتلال أماكن العمل أو عن طريق الإعتصام، أو بواسطة التهديد أو العنف أو الإعتداء... الخ، ولا تعتبر عملية تكثيف الحملات الإعلامية لجلب إنتباه الرأي العام إلى شرعية مطالبهم والتأثير على المستخدم وغير المضربين، والسعي إلى سدّ الأزمات المالية التي تصيب المضربين بسبب توقف أجورهم من قبيل هذه السلوكات.

وقد حرصت أجهزة منظمة العمل الدولية على بيان أبعاد حق النقابات في استخدام سلاح الإضراب وبينت تلك الأجهزة وعلى رأسها لجنة الحريات النقابية شروط استخدام حق الإضراب على نحو يضمن التوفيق بين حق العمال في استخدامه وعدم الإضرار بالمصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ثالثا: دور النقابة عند إنتهاء الإضراب

قد تسفر المفاوضات التي تجري خلال الإضراب بين النقابة والمستخدم إما مباشرة أو بوساطة من السلطات الوصية أو المحلية عن تلبية مطالب المضربين كلها أو بعضها، مرة واحدة أو على مراحل، بما يؤدي إلى استئناف المضربين لعملهم فيبرم بذلك إتفاق أو بروتوكول إتفاق، بين المستخدم والنقابة المشرفة على الإضراب، غير أن أخطر دور قد تكون النقابة مضطرة إلى القيام به، هو في حالة طول فترة الإضراب

(1) سمغوني زكريا، حرية ممارسة الحق النقابي، دار الهدى، عين مليلة، 2013، ص 164.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

وعدم قدرة المضربين على الاستمرار مما يؤدي ببعضهم إلى استئناف العمل دون إنتظار الإشارة بذلك من النقابة، ومن أجل تفادي هذه الوضعية الحرجة فإن النقابة غالبا ما تدعو المضربين إلى جمعية عامة من أجل إعلامهم بنتائج الإضراب، وعرض فكرة مواصلة الإضراب أو استئناف العمل على تصويتهم، وفي بعض الظروف تكون النقابة مضطرة إلى إنهاء الإضراب دون استفتاء<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: شرط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون الفرنسي

لا يشكل الإشراف النقابي على الإضراب في فرنسا شرطا لمشروعيته إلا بالنسبة للقطاع العام، حيث يمكن للعمال في مؤسسات القطاع الخاص غير المسيرة لمرفق عام تنفيذ الإضراب دون أية مبادرة من النقابة، أمر الذي أدى إلى ارتفاع عدد الإضرابات التلقائية في المؤسسات الخاصة غير المسيرة لمرفق عام، لهذا من أجل ضمان قدر أدنى من الإدارة الجماعية للإضراب تنتخب "لجنة إضراب" إلا أنها مجردة من أية سلطة قانونية للتفاوض حول شروط استئناف العمل، حيث لا يمكنها أن تكون بديلا عن النقابة<sup>(2)</sup>.

أولا: شرط النقابة الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني للإشراف على الإضراب في المرافق العامة

يرفض المشرع الفرنسي المفهوم العضوي للإضراب في القطاع الخاص، والذي مؤداه أن الإضراب الذي لا يكون تنظيمه وإعلانه من النقابة العمالية وإنما من العمال وحدهم يعتبر إضرابا متوحشا، على أساس أن النقابات ليست صاحبة الحق في الإضراب، كما لا يعتبر دورها في قيادته ضروريا غير أن أمر يختلف في القطاع العام، حيث تحتكر النقابات التمثيلية عملية تنظيم الإضراب و الإعلان عنه و الشروع فيه<sup>(3)</sup>.

(1) محمد البديوي، المرجع السابق، ص 59.

(2) PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JEAMMAUD Antoine, Op.cit, p1232.

(3) SOURIAK Marie-Armelle, « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », dr. Soc, n° 7-8, 2001, p 706.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

فالمشرع الفرنسي يقيد الإضراب في المرافق العامة بضرورة المبادرة به من النقابة آخذاً بالمعيار العضوي لوصف الإضراب في المرفق العام بالإضراب الجماعي<sup>(1)</sup>، وذلك من خلال إشتراطه إلزامية إيداع الإشعار من طرف النقابة وهي "المنظمة النقابية الأكثر تمثيلاً" كما تشترطه المادة L.521-3 من قانون العمل<sup>(2)</sup>، غير أن المقصود بعبارة "المنظمة النقابية الأكثر تمثيلاً"، أثارت جدلاً فقهيًا بين من يفسرها تفسيراً ضيقاً ويرى أن التمثيلية المطلوبة تقتصر فقط على المستوى الوطني (1)، ومن يفسرها تفسيراً واسعاً ويرى أن التمثيلية تشمل كل منظمة تمثيلية للعمال المعنيين مهما كان مستوى النزاع (2).

1- التفسير الضيق لشرط المنظمة النقابية الأكثر تمثيلاً على المستوى

الوطني: يرى هذا الإتجاه وعلى رأسه كل من SINAY . H و JAVILLIER J-C أنّ النقابات المنخرطة في المنظمات المعترف لها بالتمثيلية على الصعيد الوطني (الكونفدراليات) هي فقط من لها الصفة والاهلية في إيداع الإشعار، ويستند إلى عبارة "المنظمة النقابية الأكثر تمثيلاً على المستوى الوطني" الواردة في مقدمة (رأس) الفقرة الثانية من المادة L.521-3 والذي يتحكّم في معنى الفقرة كلّها، وبالتالي حسب هذا الإتجاه لا تتمتع بأهلية إعلان الإضراب وتنظيمه النقابات غير المنخرطة في المنظمات النقابية الكبرى ذات التمثيل الوطني، لأن مقصود المشرع بالمنظمة النقابية الأكثر تمثيلاً على المستوى الوطني الكونفدرالية أو النقابة المنخرطة فيها، أي أن النقابة وإن كانت تتمتع بالتمثيلية في المؤسسة أو المرفق أو المصلحة أو قطاع النشاط لتوفرها على معايير التمثيل التي يشترطها قانون العمل (المادة L.133-2) فإنها لا تتمتع بأهلية تنظيم وإعلان الإضراب مهما كان مستوى النزاع، إلا إذا كانت تتمتع

(1) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 45.

(2) L'article L.521-3 remplacée par l'article L. 2512-2 al 2 après la loi 2008-789 stipule : « lorsque les personnels mentionnés à l'article L. 2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis.

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé. »

بالتمثيلية على الصعيد الوطني ولا يكون لها ذلك إلا إذا كانت منخرطة في منظمة ذات تمثيل وطني<sup>(1)</sup>.

## 2- التفسير الواسع لشرط المنظمة النقابية الأكثر تمثيلا على المستوى

**الوطني:** هو اتجاه يتزعمه الأستاذ « LATOURNERIE.R » و يتميز باستتاده أكثر على العرف المهني، بحيث يرى أن المقصود من المادة L.521-3 يجب ألا يفسر التفسير الذي يقصد من المنظمة الأكثر تمثيلا على المستوى الوطني، لأن ذلك معناه فرض قيد إضافي على حق الإضراب إلى جانب قيد الإشعار، كما أن المنطق والواقع العملي يقتضي بأن تكون التمثيلية بحسب مستوى النزاع، أي على المستوى الوطني، على مستوى الفئة المهنية، أو على مستوى المؤسسة أو المرفق المعني، وهو تفسير مستند -حسب هذا الاتجاه- إلى ما جاء في الأعمال التحضيرية لقانون 1963 المتعلق بكيفيات الإضراب في المرافق العامة<sup>(2)</sup>.

لقد رأى غالبية الفقه أن هذا الاتجاه هو الأقرب من الواقع العملي، كما يرى الأستاذ « B.TEYSSIE » أن تعديل قواعد التمثيلية بموجب القانون رقم -789 2008<sup>(3)</sup> صدر في هذا الاتجاه من خلال وضع حد لقاعدة تقدير تمثيلية النقابة على مستوى المؤسسة أو القطاع بكونها منخرطة في كونفدرالية، ليصبح تقديرها بحسب توفرها على كل معايير التمثيلية مجتمعة وهي تلك المنصوص عليها في المادة L.2121-1<sup>(4)</sup>، وأهمها النتائج الانتخابية المحققة في المؤسسة، و تطبيق هذه المعايير سيؤدي، حسب هذا الاتجاه بالنقابات المنتمية إلى الكونفدراليات الخمسة<sup>(5)</sup> إلى فقدان تمثيليتها وبالتالي لأهليتها في التفاوض إذا لم تتمكن من تحقيق نسبة 10% من الأصوات الناخبين في المؤسسة<sup>(6)</sup>.

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 830.

(2) LATOURNERIE Roger, Le droit français de la grève, Sirey, Paris, 1972, p 667.

(3) La loi 2008-789, du 20 aout 2008, portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail,

(4) TEYSSIE Bernard, Ibid.

(5) FO, CGT, CFTC, CGC, CFE, CFDT

(6) ANDRE-HESS Caroline, MOREL Sylvie, « L'audience électorale au cœur de la tourmente » Revue jurisprudence Lamy, n° 270, 2010, p 04.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

وبذلك يمكن أن يشرف الفرع النقابي، على الإضراب أو تُشرف عليه عدة منظمات نقابية في نفس الوقت في حالة تعددها في المؤسسة كما يمكن للعمال في المؤسسات التي لا تتوفر على نقابة تمثيلية أن يُوكّلوا بتنظيم إضرابهم إلى أية نقابة تمثيلية لها صلة بنشاطهم المهني<sup>(1)</sup>.

ثانيا: موقف الفقه الفرنسي من شرط الإشراف النقابي على الإضراب

أثار اشتراط المشرع الفرنسي لإشراف النقابة على الإضراب في المرافق العامة معارضة فئة من الفقه (1)، بينما أيدت فئة أخرى هذا الشرط (2).

1- **الفقه المعارض للإشراف النقابي:** يرى بعض الفقه في فرنسا أن فرض المشرع بنص المادة L.521-3 إشراف النقابة على الإضراب في المرفق العام غير دستوري وغير ملائم كذلك وذلك لأسباب منها<sup>(2)</sup>:

أ- **شرط الإشراف النقابي يتعارض مع الدستور:** لأن في منح النقابات صلاحية المبادرة بالإضراب في المرفق العام حتى يكون مشروعاً فيه مساساً بحق الإضراب باعتباره حرية فردية يتمتع بها كل عامل بنص الدستور، وإن كانت تمارس جماعياً، وفيه كذلك مساساً بالحرية النقابية نفسها استناداً إلى قرار المجلس الدستوري بفرنسا رقم 83-162 الذي جاء فيه أنه لا يوجد نص تشريعي يسمح بأن يفرض على العمال الإنخراط في النقابات، ونص المادة L.521-3 يفهم منه أنه يدعو العمال إلى ضرورة الإنخراط في منظمات نقابية حتى يتمكنوا من ممارسة أحد حقوقهم الدستورية؛

ب- **شرط الإشراف النقابي غير ملائم:** نظراً لفقدان النقابات في الوقت الراهن للثقة من طرف العمال وعزوفهم عن الإنخراط فيها، فالواقع أثبت أنها أصبحت تماثل الأحزاب السياسية من حيث ظهورها فقط في فترة الانتخابات، وبذلك إما أن تؤدي إلى كثرة الإضرابات الفوضوية حيث يدخل العمال في إضرابات يقودونها بأنفسهم، وتسيرها فيما بعد لجان الإضراب، أو تؤدي إلى كثرة إضرابات الأقلية من العمال نظراً لعزوف

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, et ANDRE-HESS Caroline, MOREL Sylvie, Op.cit.

(2) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p p 53- 55.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

الباقيين منهم على إتباع النقابة وهو ما يؤدي إلى إضعاف شرعية النقابة والإضراب معا.

2- **الفقه المؤيد للإشراق النقابي:** برّر بعض الفقه فرض إشراف النقابات الأكثر تمثيلا على تنظيم وإعلان الإضراب بتمتعها بروح المسؤولية والقدرة على التفاوض حول المطالب، وهو ما يسمح بتفادي حدوث الإضرابات الفوضوية التي قد تتولاها عناصر متطرفة وغير مسؤولة من العمال<sup>(1)</sup>، كما أنّ قانون العمل تتضمن أحكاما كثيرة تمنح للنقابات إمتيازات لا يتمتع بها العمال غير المنتمين لنقابة معينة لتشجيع إنضمامهم، وهو ما أقرّه المجلس الدستوري الفرنسي بقرار 89-257، فضلا عن ذلك يعتبر الاحتكار الممنوح للمنظمات النقابية الأكثر تمثيلا في إعلان الإضراب بالنسبة للمرافق العامة مجرد قاعدة قانونية تقنية الغاية منها تنظيم وضبط ممارسة الحق في الإضراب لدواعي المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

ويرى فقه آخر أن احتكار النقابة لا ينصب على الحق في ممارسة الإضراب الذي يبقى حقا محفوظا لكل عامل وإنما ينصب فقط على إجراء الإشعار الذي يجب أن يصدر من النقابة لكونه وسيلة لممارسة هذا الحق بحيث يستطيع العمال في حالة رفض النقابة أن يقوموا هم بأنفسهم بإيداع الإشعار، وبالتالي ليس هناك أية مصادرة لحق الإضراب<sup>(3)</sup>.

كما أصدر القضاء الفرنسي كذلك العديد من الأحكام والقرارات التي تقضي بتقرير المسؤولية المدنية والجزائية في حالة ثبوت قيام النقابة بالدعوة إلى الإضراب مع إرتكاب أفعال تتجاوز الممارسة القانونية لحق الإضراب، أو الموصوفة بأنها أخطاء ذات طابع جزائي<sup>(4)</sup>.

(1) TEYRNERE Philippe, Op.cit, p 54.

(2) Ibid.

(3) COEURET Alain, SOURIAK Marie-Armelle, Droit du travail, (rapports collectifs), 15<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2009, p 289.

(4) DURRY George, « La responsabilité civile des délégués syndicaux », dr.soc n°1, 1984, p 69, et MICHEL Stéphane, « Les actions judiciaires en cas de grève », RPDS, n° 709, 2004, p p 169 – 174.

### الفرع الثاني: شرط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون الجزائري

كما سلف الذكر يعتمد المشرع الجزائري في الأساس على المعيار العددي لتكثيف الإضراب بالصحيح، إلا أنه لا يمنع من إمكانية تنظيمه والإشراف عليه من طرف النقابة إن وجدت، لذلك فإن مدى أخذه بالمعيار العضوي يقتضي التعرض إلى علاقة حق الإضراب بالحق النقابي في القانون الجزائري (أولاً)، ثم إلى عدم اشتراط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون رقم 90-02 (ثانياً).

#### أولاً: علاقة الحق النقابي بالحق في الإضراب في القانون الجزائري

رغم تأكيد لجنة الحرية النقابية لمنظمة العمل في العديد من مقرراتها أن الإضراب يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الحق النقابي، وسلاحاً شرعياً تستعمله النقابات للدفاع عن مصالحها الاجتماعية وترقيتها، وأنه يُشكّل جزءاً لا يتجزأ من الحق النقابي الذي تحميه الإتفاقية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية<sup>(1)</sup> فإن القانون المتعلق بممارسة الحق النقابي لسنة 1988<sup>(2)</sup> جاء معترفاً فقط بالحق الفردي في ممارسة الحق النقابي، أي حق الإنخراط أو عدم الإنخراط أو الإنسحاب من "الإتحاد العام للعمال الجزائريين UGTA"، ومهملاً بقية الحقوق الأخرى المكونة للحق النقابي، مثل حق التفاوض وحق الإضراب، هذا إلى جانب منعه الحق في إنشاء النقابات بكل حرية، وهو أمر مخالف لأحكام الإتفاقيتين الدوليتين 87 و98 المتعلقتين بالحرية النقابية، وحق التنظيم والمفاوضة الجماعية<sup>(3)</sup>.

ويصدر دستور 1989 اعترف بالحق النقابي لجميع المواطنين بموجب المادة 53 دون النص على إمكانية تقييده على خلاف الحق في الإضراب نص بموجب المادة 54، بحيث تدارك المشرع الجزائري خطأه في فرض الأحادية النقابية بموجب

<sup>(1)</sup> VERDIER Jean-Maurice, Op.cit, p 968.

<sup>(2)</sup> القانون رقم 88-28، المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر. عدد 29 لسنة 1988، الملغى.

<sup>(3)</sup> أحمية سليمان، "حق التنظيم وحق المفاوضة الجماعية: المفهوم... الخلفية التاريخية والقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 04، 2010، ص 81.

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

دستور 1963، يسمح بالتعددية النقابية التي يقتضيها مبدأ حرية الإنضمام إلى النقابات أو حرية تكوينها المكرس في العديد من المواثيق والإتفاقيات الدولية كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة سنة 1948 في المادة 23 فقرة 4 منه، والإتفاقية رقم 87 لعام 1948 المتعلقة بالحرية النقابية وحماية حق التنظيم في المادة الثانية (2) منها، والإتفاقية رقم 98 لعام 1949 المتعلقة بحق التنظيم والمفاوضة الجماعية<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لدستور سنة 1989 وتحديدا المادة 53 منه صدر القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي<sup>(2)</sup> ليعترف بحق التنظيم للعمال الأجراء والمستخدمين حيث يضمن هذا القانون حق التجمع المهني في القطاع العام والخاص، وكذا الوظيف العمومي بهدف الدفاع عن مصالح العمال وترقيتها<sup>(3)</sup>.

وتظهر العلاقة بين الحق النقابي وحق الإضراب في القانون الجزائري، من خلال تمتع المنظمات النقابية التمثيلية بصلاحيات المشاركة في الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب<sup>(4)</sup>، وذلك من خلال آلية التفاوض، في إطار الإجتماعات الدورية مع المستخدم كما هو منصوص عليه في المادة 4 من القانون رقم 90-02، أو التفاوض بهدف تسويتها في حالة حدوثها على غرار التفاوض المباشر مع المستخدم بعد الشروع في الإضراب كما تنص عليه المادة 45 من نفس القانون، والتفاوض لتعيين العمال والمناصب التي يجب استمرار العمل فيها خلال الإضراب، من أجل تأمين حد أدنى من أمن المنشآت والأموال كما هو

(1) ثامري عمر، "التوازن بين المنظمات النقابية وفق قوة التمثيل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 01، 2015، ص ص 146-149.

(2) القانون رقم 90-14، المؤرخ في 02 جوان 1990، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 68 لسنة 1990، المعدل والمتمم.

(3) HAMDANE Leila, BOULENOUAR Malika, « Normes internationales, Liberté syndicale, et négociation-collective en droit Algérien du travail », RASJEP, n° 1, 1996, p 27.

(4) حيث تنص المادة 38 ف 3 من القانون رقم 90-14: "تتمتع المنظمات النقابية التمثيلية للعمال في كل مؤسسة مستخدمة في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما، بالصلاحيات الآتية: ... المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب."

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

منصوص عليه في المادة 31، وكذلك من خلال صلاحيتها في تنظيم عملية التصويت على قرار الإضراب والإشراف عليه من خلال قيامها بإستدعاء أطراف النزاع لحضور الجمعية العامة المنعقدة في أماكن العمل، وذلك بنص المادة 27 من نفس القانون.

وبالرغم من أنّ النقابة لها دور لا يستهان به في تنظيم الإضراب والإشراف عليه إلا أنها مقيدة بالالتزام القانوني المنصوص عليه في المادة 5 من قانون 90-14 والمتمثل في تفادي المناورات التي تكون أغراضها سياسية ولا علاقة لها بمصالح العمال.

ثانيا: عدم إشتراط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون رقم 90-02

على العكس من المشرع الفرنسي بالنسبة لإضراب المرفق العام، فإن المشرع الجزائري لا يأخذ بالمعيار العضوي لوصف الإضراب الجماعي، سواء تعلق الإضراب بالقطاع الخاص أو القطاع العام، بل يجيز وفي حالة عدم وجود منظمة نقابية أن يتولى الإشراف على الإضراب ممثلو العمال المنتخبين من طرفهم لهذا الغرض، وذلك إستنادا إلى نص المادة 27 من القانون رقم 90-02 الذي يحيل إلى المادة 04 من نفس القانون في تحديد المقصود بممثلي العمال، وقد عرفهم بأنهم الممثلين النقابيين أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين.

ففي الحالة التي يكون فيها الإشراف على الإضراب من طرف النقابة فإن شرط التمثيلية في النقابة مطلوب لشرعية الإضراب حيث تطبق قواعد التمثيلية حسب المستوى الذي يحدث فيه الإضراب، وذلك وفقا للمعايير المنصوص عليها في المواد 35-36 و37 من قانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، أما إذا لم يكن هناك تنظيم نقابي على مستوى المؤسسة، أو كان العمال المعنيين غير منخرطين في أي تنظيم نقابي فيشترط توفر نسبة تمثيل العمال وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 41.

وبالتالي فإنّ المشرع الجزائري وإن كان يأخذ بالإشراف النقابي على الإضراب إلا أنه لا يجعل منه شرطا لازما لصحة وشرعية الإضراب، فعدم وجود النقابة لا يؤدي

الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب

إلى حرمان العمال من حقهم في الإضراب، ذلك أنه حتى في حالة وجود النقابة فإن المشرع يشترط لاتخاذ قرار الإضراب تعبير كل عامل عن إرادته في الإضراب بواسطة التصويت المباشر والسري، حيث يقتصر دور النقابة على استدعاء العمال والمستخدم إلى الجمعية العامة، التي تنظمها بأمكان العمل من أجل تصويت العمال على قرار الإضراب.

ومن النتائج المتوصل إليها في هذا السياق مايلي:

- إن اشتراط المشرع الجزائري لإجراء التصويت العمالي يهدف إلى التأكيد على أن الإضراب حرية فردية يكفلها الدستور لصالح العمال لا للنقابة التي يقتصر دورها على إدارة عملية التصويت وإعلان قرار الإضراب؛

- يمكن للعمال حسب القانون الجزائري أن يرفضوا تنفيذ قرار الإضراب الذي تتخذه النقابة بمبادرة فردية منها ودون تصويتهم عليه، على أساس المساس بحقهم في التصويت المكفول في المادة 28 من القانون رقم 90-02، وكذلك على أساس المساس بحرية العمل المكفولة بنص الدستور والقانون؛

- لا يؤثر عدم وجود النقابة على مشروعية الإضراب لإمكانية تنظيمه من الممثلين المنتخبين من طرف العمال لهذا الغرض، غير أنه في حالة تولي النقابة عملية الإشراف على الإضراب فإن عدم قانونيتها من حيث عدم توفر شروط التأسيس، أو شروط التمثيل قد يجعل من الإضراب غير مشروع، كما أن ثبوت إقدامها على أفعال غير مشروعة بمناسبة الإضراب قد يكون سببا لمسئوليتها.

## الفصل الثاني

### الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

يُعرّف جانب من الفقه الإضراب بأنه "امتناع عن العمل، امتناعا إراديا ومُدبّرا يفرض تحقيق مطالب مهنية"<sup>(1)</sup>، كما يُعرّفه جانب آخر من الفقه بأنه "توقف جماعي عن العمل، يتمّ اتخاذه بعد تشاور العمال، بهدف الضغط على المستخدم للحصول على استجابته للمطالب موضوع الخلاف"<sup>(2)</sup>. كما عرفت محكمة النقض الفرنسية بأنه "توقف مدير من العمال بغرض تأييد مطالب مهنية محددة سلفا يرفض صاحب العمل الإستجابة لها"<sup>(3)</sup>.

وبناء على ما سبق تتفق التشريعات المقارنة على عدم كفاية العناصر المادية لتحديد المفهوم القانوني للإضراب، وعلى ضرورة توفر العناصر المعنوية كذلك حتى يكون الإضراب صحيحا من الناحية القانونية والتي تتمثل في عنصر إرادة القيام بالإضراب لدى العمال، إرادة ممارسة الضغط على المستخدم مع إدراكهم لذلك، وكذلك في إرادة الحصول على إستجابته لمطالبهم المهنية، حيث يؤدي انتفاء أحدها إلى إستبعاد التوقف الجماعي عن العمل من المفهوم القانوني للإضراب، وإستبعاد تطبيق القواعد الحمائية عليه.

فلا يمكن تكييف التوقف الجماعي عن العمل بالإضراب إذا لم يكن لدى كل عامل من مجموعة العمال المعنيين إرادة القيام بالإضراب من أجل الضغط على المستخدم وإلحاق الضرر به، أو إذا انتفى قصد تحقيق المطالب المهنية، حيث يجب أن تكون غاية العمال هي الدفاع عن مصالح مهنية مشتركة للعمال، أو للحصول على حقوق وإمتيازات لها صلة بالظروف والشروط العامة للعمل وبالحيات المهنية للعمال.

(1) محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، ط 3، المكتبة الحديثة، القاهرة، 1983، ص 804.

(2) BELLOULA Taib, Droit du travail, Dahlab, Alger, 1994, p 555.

(3) هو تعريف وضعته محكمة النقض بموجب قرارها المؤرخ في 28 جوان 1951، غير أنها تخلّت لاحقا عن عنصر رفض المستخدم للمطالب كشرط لشرعية الإضراب، مكتفية بعنصر علمه بها فقط، وذلك منذ قرارها المؤرخ في 11 جويلية 1989.

لذلك يمكن إجمال العناصر المعنوية التي يجب أن تتوفر وتجتمع في الإضراب حتى يكون صحيحا ومشروعا في قصد الإضراب (مبحث أول) وقصد تحقيق المطالب المهنية (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### قصد الإضراب

يشترط في الإضراب أن يكون إراديا أي ناتجا عن الإرادة الحرة لكل عامل<sup>(1)</sup>، وأن تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني هو وقف تنفيذ عقد العمل، وأثر اقتصادي يتمثل في إحداث الضرر بمصالح المستخدم<sup>(2)</sup>، غير أنه لا يشترط أن يقصد العامل دائما من وراء توقفه عن العمل أن يحدث أضرارا بالمستخدم بل يكفي الوعي بأن تصرفه من شأنه أن يُضِرَّ به<sup>(3)</sup>.

وبناء على ما سبق، يشترط لتكثيف التوقف الجماعي عن العمل بالإضراب أن يكون نابعا من إرادة كل عامل وأن تتوحد مجموعة الإرادات حول نفس الهدف وهو القيام بالإضراب، إضافة إلى قصد ممارسة الضغط على المستخدم، لذلك سنتناول بالدراسة من خلال هذا المبحث إرادة الإضراب وإتفاق الإرادات (مطلب أول)، ثم قصد الضغط على المستخدم (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### إرادة القيام بالإضراب وإتفاق الإرادات

الإضراب كأى تصرف، يتميز بأنه تعبير عن إرادة، لذلك يقتضي الأمر التطرق إلى المقصود بشرط وجود إرادة القيام بالإضراب لدى كل عامل معني بالإضراب، أو

(1) محمد البديوي، المرجع السابق، ص 39.

(2) ناهد العجوزة، "بحث حول الإضراب في القانون المصري"، مجلة المحاماة، عدد 01، 1992، ص 102.

(3) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحولات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003،

ما يسمى بعنصر القصد أو النية، ثم عنصر إتفاق وإجماع إرادات العمال المعنيين « La concertation des volontés » واشتراكها في نفس الغاية المتمثلة في القيام بالإضراب، وهو ما يسمى "تدبير الإضراب"، لذلك سيتم التعرض لشرط وجود إرادة الإضراب (فرع أول)، ثم لشرط إتفاق الإرادات وتلاقيها واجتماعها حول تحقيق نفس الأثر وهو الإضراب عن العمل (فرع ثان).

### الفرع الأول: إرادة الإضراب

يقصد بهذا الشرط ألا يكون التوقف بطريقة جماعية مجرد تزامن لحالات إمتناع فردية عن العمل لأسباب غير الإضراب، ومختلفة من عامل إلى آخر<sup>(1)</sup>، لأنه حتى يعتبر التوقف عن العمل الجماعي إضرابا، يجب أن يكون لدى كل عامل النية في الإضراب، أي أن ينصرف قصد العامل إلى التحلل مؤقتا من تنفيذ عقد العمل وذلك بامتناعه عن أداء العمل المكلف به وهو مدرك لذلك<sup>(2)</sup>، لذلك ينفي القضاء الفرنسي وصف الإضراب على عدة حركات إحتجاجية نظرا لانتفاء عنصر الإرادة في القيام بالإضراب، منها: التوقف عن العمل غير الإلزامي (أولا)، أو التوقف لحضور إجتماع نقابي (ثانيا)، أو التوقف بموافقة المستخدم (ثالثا)، أو لوجود قوة قاهرة (رابعا).

### أولا: التوقف عن العمل غير الإلزامي

باعتبار الإضراب هو توقف إرادي عن العمل، فإنه يفترض وجود التزام بالعمل بحيث تتجه إرادة كل عامل إلى الإمتناع عن عمل ملزم، فلا يمكن لجماعة من العمال أن تدعي بأنها في إضراب عند الإمتناع عن العمل يوم الراحة الأسبوعي، لغياب الإلتزام بالعمل في هذا اليوم<sup>(3)</sup>، أي أن يكون العمال المضربون ملزمون قانونا بأداء العمل الذي امتنعوا عن تنفيذه، وذلك مهما كان مصدر هذا الإلتزام سواء عقد العمل الفردي أو الإتفاقية الجماعية، أو نص القانون أو التنظيم، وعلى ذلك فإن الإمتناع

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 59.

(2) محمد مؤمن، المرجع السابق، ص 241.

(3) BERAUD Jean-Marc, Op.cit, p 253.

الجماعي عن أداء عمل غير ملزم، مثل الامتناع عن عمل الساعات الإضافية غير الإلزامية لا يشكل إضراباً<sup>(1)</sup>، حيث رفضت محكمة النقض الفرنسية وصف التوقف عن العمل الإضافي في إطار الساعات الإضافية بهدف خفض عددها أو زيادة المقابل المالي لها بالإضراب، إلا إذا كانت ملزمة للعمال بموجب نص في عقد العمل الفردي أو بموجب التنظيم<sup>(2)</sup>، أي لا تعتبر الإمتناع عن أداء الساعات الإضافية إضراباً إذا كانت إختيارية<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التوقف عن العمل لحضور الإجتماع النقابي

ترفض محكمة النقض الفرنسية إلحاق وصف الإضراب بذلك التوقف الجماعي عن العمل بسبب تنظيم إجتماع نقابي للإعلام أثناء ساعات العمل نظراً لأن الغرض من المشاركة في الإجتماع ليست تنفيذ الإضراب لأنه لم يبدأ بعد، وإنما الغرض هو الإعلام وكذلك البت في إحتمال الدخول في إضراب، وبالتالي الفترة هي فترة عمل إلزامي، وكيفت التوقف للمشاركة في الإجتماع بأنه خرق للنص القانوني الذي يمنع الإجتماعات أثناء ساعات العمل، غير أنها اعتبرته إضراباً صحيحاً إذا كان عقد هذا الإجتماع النقابي بعد الشروع فعلاً في الإضراب<sup>(4)</sup>.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي في نفس المسار حيث رفض وصف توقف أعوان عاملين بالمستشفى لحضور إجتماع نظمته النقابة أثناء ساعات العمل من أجل

(1) محمد مؤمن، المرجع السابق، ص 239.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص ص 86-87.

(3) تعتبر الساعات الإضافية إلزامية كذلك، بطلب من المستخدم في الحالات المسموح بها قانوناً و بالشروط المفروضة قانوناً. أنظر المواد 28-3121 إلى 31-3121 من تقنين العمل الفرنسي. والتي تقابلها المواد 31 و 32 من القانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل، سالف الذكر.

(4) وقد جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 09-11-1971 ما يلي :

« En affirmant que la durée de l'assemblée litigieuse serait considérée comme arrêt de travail, les délégués n'ont pas véritablement entendu exercer le droit de grève mais ont contribué à se soustraire, sous le couvert d'une fiction ; à la prescription légale qui leur interdisait de tenir sans l'accord de l'employeur, une réunion syndicale pendant les heures de travail ».in: TEYSSIE Bernar, Op.cit, p 751.

مناقشة المطالب وإعلام العمال بالإضراب، معللا موقفه بانتفاء قصد ممارسة الإضراب والدفاع عن مطالب مهنية<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: التوقف عن العمل بموافقة المستخدم

يفترض في الإضراب أن يكون ناتجا عن نزاعات قائمة بين المستخدم والعمال حيث تتجه إرادة هؤلاء من وراء التوقف عن العمل إلى إلحاق الضرر به من أجل الضغط عليه للاستجابة لمطالبهم، لهذا نفت محكمة النقض الفرنسية وصف الإضراب عن التوقف الجماعي عن العمل بموافقة المستخدم الصريحة أو الضمنية<sup>(2)</sup>.

### رابعا: التوقف عن العمل لوجود قوة قاهرة

إنّ التوقف عن العمل الذي تفرضه أسباب معينة خارجة عن إرادة العمال كوجود قوة قاهرة ينتج عنها استحالة تنفيذ العمل لا يعتبر إضرابا بالمعنى القانوني<sup>(3)</sup>، كما في حالة الإضطرابات الأمنية أو الطبيعية التي لا يمكن معها مواصلة تنفيذ العمل، أو في حالة عدم التمكن من الحصول على مصادر الطاقة، أو لوجود ندرة في المواد الأولية اللازمة لتنفيذ العمل، أو تعطل وسائل التدفئة مما لا يسمح باستمرار العمل في صورته العادية، فهنا لا وجود لإضراب لانتهاء عنصر الإرادة لدى العمال<sup>(4)</sup>، ومعيار الإرادة هو الذي يسمح في المؤسسة التي شلها الإضراب بالتعرّف على العمال المضربين حقا وتميزهم عن هؤلاء الذين اضطروا إلى التوقف عن العمل بسبب الإضراب، وعلى أولئك الذين لا يعتبرون مضربين في الحالة التي يشكل فيها الإضراب قوة قاهرة بالنسبة للمستخدم تمنعه من تأمين وتوفير العمل لهم<sup>(5)</sup>.

(1) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 24.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 57 - 58.

(3) ناهد العجوزة، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، المرجع السابق، ص 183.

(4) خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 71.

(5) أنظر بخصوص الظروف التي يشكل فيها الإضراب قوة قاهرة بالنسبة للمستخدم:

CRISTAU Antoine, « Grève et force majeure : une occasion manquée ? », dr. soc, n° 04, 2000, p p 404-408.

إن الإضراب عمل نابع من الإرادة الحرة لكل عامل باعتباره حرية فردية يتم التعبير عنها بشكل جماعي، لذلك لا يمكن إجبار العامل على القيام بالإضراب أو الإنضمام إليه، سواء من طرف زملائه المضربين أو من طرف النقابة التي أشرفت على تنظيم الإضراب، وذلك بأية وسيلة كانت، لاسيما أنّ المشرع في مقابل حمايته لحق الإضراب فهو يحمي كذلك حرية العمل من كل مساس بها بسبب ممارسة الإضراب<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: إتفاق الإرادات على القيام بالإضراب

ليس الإضراب مجرد تزامن لحالات امتناع فردية عن العمل لأسباب مختلفة بل هو نتيجة إتفاق وإتحد إرادات العمال المعنيين حول هدف واحد يتمثل في القيام بالإضراب. وقد عبّر المشرع الجزائري عن شرط تدبير الإضراب بالتوقف الجماعي "المتفق عليه"<sup>(2)</sup> والتوقف الجماعي "التساوري"<sup>(3)</sup>.

ويتجلى وجود إتفاق الإرادات من خلال اتخاذ قرار مشترك قبل إعلان الإضراب أي قبل تنفيذ التوقف الجماعي عن العمل بالطريقة التي ينظمها القانون (المتعلق بالإضراب)، أو الإتفاقيات الجماعية، أو النظام الأساسي للنقابة، فقد يكون عن طريق التصويت أي ما يسمى الاستفتاء العمالي، أو بقرار من النقابة، أو بدون هذين الطريقتين، وإنما يكون هناك إضراب بمجرد توافق إرادات العمال حول نفس الهدف وهو القيام بالإضراب<sup>(4)</sup>، لذلك تختلف طريقة تحقق إتفاق الإرادات حول القيام

(1) أنظر المادة 34 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

(2) أنظر المادة 27 من القانون رقم 90-02، غير أن الصياغة باللغة العربية في هذا النص قد جاءت خاطئة مقارنة بالنص بالفرنسية « un arrêt concerté » حيث جاء مايلي: "...قصد... البت في احتمال التوقف الجماعي الإتفاقي عن العمل" والأصح هو ما جاء في المادة 29 من نفس القانون التي تنص: "يشرع في الإضراب المتفق عليه...".

(3) أنظر المادة 55 ف1 و2 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

(4) محمد مؤمن، المرجع السابق، ص 241.

بالإضراب إذ تعتمد على الإستفتاء في القانون الجزائري (أولاً)، وعلى تلاقي الإرادات في القانون الفرنسي (ثانياً).

### أولاً: الاستفتاء العمالي كوسيلة لإتفاق الإرادات في القانون الجزائري

يكون إتفاق إرادات العمال على القيام بالإضراب حسب التشريع الجزائري عن طريق إجراء الاستفتاء، وهو إجراء تتحقق به شرعية الإضراب ويجب أن يتم وفقاً لأحكام القانون وتحديد المواد 27 و 28 من القانون رقم 90-02 والمتمثلة في إنعقاد الجمعية العامة (1)، والتصويت المباشر و السري (2).

1- إنعقاد الجمعية العامة: يكون حسب نص المادة 27 سالف الذكر موضوع الجمعية العامة هو قيام ممثلي العمال النقابيين أو المنتخبين بإعلام المستخدم والعمال بالمسائل التي مازال الخلاف مستمرا بشأنها واستماع كل طرف للتوضيحات التي يقدمها الطرف الآخر، وكذلك اتخاذ قرار بشأن احتمال التوقف الجماعي عن العمل.

ويستنتج من نفس النص أن لإنعقاد الجمعية العامة شروطاً حتى تكون قانونية ومنها:

أ. أن تتم في أماكن العمل المعتادة، وهو ما يفهم منه عدم قانونية الجمعية العامة التي تتعقد خارج أماكن العمل المعتادة؛

ب. استدعاء العمال من طرف ممثلي النقابيين أو المنتخبين، ولم يحدد المشرع وسيلة محددة لتنفيذ عملية الإستدعاء مما يفهم منه أنها تتم بكل الوسائل المتاحة قانونياً كالإعلانات، تسليم استدعاءات فردية... الخ؛

ج. إعلام المستخدم والإستماع له أو لممثله، ولم يشترط المشرع موافقته أو ترخيصه بعقد الجمعية.

غير أن الملاحظ هو عدم معالجة هذا النص لمسألة الوقت المسموح فيه عقد الجمعية العامة على غرار مكان عقدها ما يطرح التساؤل حول مدى قانونية الجمعية

العامة التي تتعدّد خلال ساعات العمل، خاصة وأنّ المشرع يمنع تنظيم إجتماعات أثناء ساعات العمل إلا بالحصول على موافقة المستخدم<sup>(1)</sup>.

2- التصويت المباشر والسري: يتم التعبير عن الإرادة في القيام بالإضراب عن طريق إدلاء كل عامل بصوته في إطار تصويت سري وديمقراطي بعيداً عن أي إكراه أو ضغط، وإجراء الاستفتاء هو إجراء إلزامي و ضروري لصحة وشرعية الإضراب حيث تنص المادة 28 من القانون رقم 90-02 على أن الموافقة على اللجوء إلى الإضراب تكون عن طريق الإقتراع السري، وتتحقق بتصويت أغلبية العمال المجتمعين (الحاضرين) في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المهنية على الأقل.

والملاحظ هو أنّ صحة ومشروعية الإضراب مشروطة بتحقق النصاب في الحضور للجمعية، وهو على الأقل نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية بالإضراب وهي كل عمال المؤسسة، أو فئة منهم، أو فوج، أو ورشة... الخ، وكذلك بتحقق النسبة المطلوبة في عدد الأصوات وهي أغلبية أصوات الحاضرين في الجمعية العامة، كما تعتبر أحكام التصويت إلزامية وعدم مراعاتها يجعل من قرار الإضراب مخالفاً للقانون ويعطي للمستخدم الحق في الطعن فيه بالبطلان أمام الجهات القضائية المختصة<sup>(2)</sup>.

غير أنه يستتج من قراءة نص المادة 28، ومن نصوص أخرى في القانون رقم 90-02 أنه لا يوجد ما يوحي إلى أن اشتراط تصويت الأغلبية يُلزم الأقلية غير المصوتة لصالح الإضراب، ولا ما يوحي إلى أن عدم تصويت الأقلية يؤدي إلى نقض الطابع الشرعي لإضراب الأغلبية.

(1) حيث أن المشرع بموجب نص المادة 38 ف5 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي يشترط موافقة المستخدم إذا أرادت المنظمة النقابية جمع أعضائها أثناء ساعات العمل.

وقد جاء التعبير بالفرنسية: "l'accord de l'employeur" أصوب من التعبير باللغة العربية "الإتفاق مع المستخدم"، فالأصح هو: موافقة المستخدم.

(2) أحمية سليمان، آليات تسوية نزاعات العمل...، المرجع السابق، ص 150.

ولإجراء التصويت أهمية بالغة فضلا عن كونه وسيلة يتحقق بها إتفاق الإرادات وإجماعها حول هدف واحد هو الإضراب، فهو يعتبر كذلك وسيلة لتحقيق الديمقراطية الإجتماعية في المؤسسة.

لكن يرى بعض الفقه أن أحكام القانون رقم 90-11 والقوانين التطبيقية له كالقانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي قد صيغت لتتلاءم مع نظام المؤسسات التي تشغل 20 عاملا فأكثر، دون المؤسسات الصغيرة المصغرة التي تشغل أقل من 20 عاملا الأمر الذي ينجم عنه تفويض حقوق العمال في هذا النوع من المؤسسات كحق المشاركة والحق النقابي، وحق التفاوض وإبرام الإتفاقيات الجماعية، والحق في الخدمات الإجتماعية، فضلا عن عدم القدرة على تفعيل آليات التسوية الودية للنزاعات<sup>(1)</sup>.

وما يقال عن هذين القانونين يقال كذلك عن القانون رقم 90-02 المتعلق بممارسة الإضراب الذي يقتضي لتطبيق أحكامه عددا معقولا من العمال وهو ما قد لا يتحقق في المؤسسات المصغرة التي لا يتجاوز عدد عمالها 09 عمال، والمؤسسات الصغيرة التي لا يتجاوز عدد العمال بها 49 عاملا<sup>(2)</sup>، فيما يخص أحكامه المتعلقة بشرط النصاب لصحة انعقاد الجمعية العامة، والمقدر بنصف عدد العمال المعنيين على الأقل، وشرط النصاب لصحة التصويت على الإضراب والمقدر بأغلبية العمال الحاضرين كما تقتضيه المادة 28 من هذا القانون.

لهذا نرى إدخال تعديلات على هذه الأحكام بالشكل الذي يمكن معه للعمال ممارسة حقهم في الإضراب باعتباره حقا فردياً مهما قلّ عددهم في المؤسسة، مجارة لما هو عليه الحال في فرنسا أين يعترف القضاء بصحة الإضراب الذي يقوم به عامل واحد إذا كان العامل الوحيد بالمؤسسة.

(1) مزراوي علي، " إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02 لسنة 2013، ص ص 302-334.

(2) المادة 06 و 07 من القانون رقم 01-18، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 لسنة 2001.

فضلا عن ذلك نرى أنّ أحكام التصويت هذه تتعلق بالإضراب الذي يحدث في إطار المؤسسة، ولا مجال لتطبيقها في حالة الإضرابات التي تتجاوز إطار المؤسسة كالإضراب الوطني، أو القطاعي، أو الجهوي.

كما نلاحظ حصر المشرع لوسيلة التعبير عن الإرادة في التصويت السري فقط متجاهلا بذلك حالة إنضمام العمال لاحقا إلى الإضراب الذي لم يصوتوا عليه، ما يجعل من الإنضمام وسيلة لإتفاق الإرادات وإجماعها حول المشاركة في الإضراب، بالرغم من أنّ القانون رقم 90-02 لم يتعرض له صراحة.

### ثانيا: تلاقي الإرادات في القانون الفرنسي

يتحقق إتفاق الإرادات أي تدبير <<La concertation>> الإضراب في القانون الفرنسي دون إجراء الاستفتاء وإنما بتلاقي نوايا العمال حول هدف واحد مشترك هو الإضراب، أي أن يكون كل منهم قد توقف عن العمل بقصد الإضراب لتحقيق نفس الهدف، أما إذا كان التوقف جماعيا لكن اختلفت أسبابه من عامل إلى آخر فلا يمكن وصفه بأنه إضراب، كأن يمتنع عامل عن العمل لاعتقاده بوجود عطلّة، بينما امتنع عامل آخر عن العمل بموافقة من المستخدم وتوقف آخر عن العمل بهدف الضغط على المستخدم بغرض تحقيق مطالب مهنية<sup>(1)</sup>، وذلك لكونها توفقات فردية متزامنة لا غير.

ولا يوجد في تشريع العمل الفرنسي النصّ على شكل خاص يجب أن يتحقق به إتفاق الإرادات العمالية سواء كان ذلك في القطاع الخاص أو القطاع العام، وسواء قبل الشروع في الإضراب أو من أجل مواصلته<sup>(2)</sup> كتنظيم استفتاء أو إبرام عقد أو إتفاق شكلي<sup>(3)</sup>، وقد فسر الفقه الفرنسي ذلك بكون الإتفاق بين الإرادات أمر مفترض بما أن الشروع في الإضراب مشروط قضائيا بتقديم لائحة المطالب المبررة للإضراب لدى المستخدم، لذلك فإن إعلام المستخدم بها يؤكد فكرة وجود إتفاق سابق بين العمال وأن

(1) محمد مؤمن، المرجع السابق، ص 241.

(2) RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Op.cit, p p 360 - 361.

(3) MOREAU Marc, Op.cit, p 38.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

القرار قد كان مشتركا، كما يفترض الإتفاق من شكل الحركة بحد ذاتها والتمثل في التوقف الجماعي عن العمل<sup>(1)</sup>.

وبالتالي إعلام المستخدم بلائحة مطالب جماعية إضافة إلى التوقف عن العمل جماعيا يعتبر دليلا يفترض معه وجود إتفاق بين العمال، مسبق أو ملازم للإضراب وهو ما جعل القضاء الفرنسي يرفض طعون المستخدمين بعدم مشروعية الإضراب على أساس عدم وجود إتفاق بين العمال ودخولها في الإضراب فور رفض المستخدم لمطالبهم أو في حالة انضمامهم إلى الإضراب<sup>(2)</sup>، وأدى بالكثير من الفقه الفرنسي إلى مساندة التعريف الذي صاغه الفقيه الفرنسي « TEYSSIE Bernard » والذي يعرف إتفاق الإيرادات بأنه مجرد توافق للنوايا الفردية، ومساندة فكرة عدم الحاجة إلى فرض شكل معين لتوافق الإيرادات لأن ذلك لا يضيف شيئا إلى الطابع الجماعي للإضراب<sup>(3)</sup>، باعتبار التوقف الجماعي ما هو إلا نتيجة حتمية لإتفاق الإيرادات والسلوك ما هو إلا ترجمة للإرادة<sup>(4)</sup>، لذلك يدعو الكثير من الفقه الحديث إلى حذف الطابع الإتفاقي الذي يتضمنه التعريف التقليدي للإضراب<sup>(5)</sup>.

غير أن القانون رقم 2007-1224 المتعلق بالنقل البري للمسافرين، يمثل إستثناءا على مبدأ عدم إشتراط التصويت قبل الإضراب في القانون الفرنسي حيث فسر الفقه فرض نص المادة 05 منه بالإلتزام بالإعلان المسبق من قبل كل عامل عن نيته في المشاركة في الإضراب 48 ساعة قبل بدأه، وتحديدًا قبل التوقيت المقرر لبدء العمل المراد التوقف عنه<sup>(6)</sup> بكونه إنشاء لشرط الاستفتاء، الذي يُعدُّ قيِّدا خطيرا على حق

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 215.

(2) MOREAU MARC, Ibid.

(3) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 751.

(4) GANZER Annette, Ibid.

(5) CANAPLE. M, MINOT. A, « De l'art de faire grève sans le savoir », dr.ouvr , 2001, p 365.

(6) DUQUESNE Françoise « Autodétermination des grévistes lors de la prise de service dans le secteur des transports publics de voyageurs », dr. soc, n° 11, 2010, p 1101.

الإضراب في مرفق النقل البري للمسافرين، وإضعافا لدور النقابات في تمثيل العمال، وذلك بحرمانها من المبادرة بإعلان الإضراب وإعطائها للإرادة الفردية لكل عامل<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثاني

### قصد ممارسة الضغط على مستخدم

يُعرّف الفقه الإضراب بأنه اتجاه إرادة العامل إلى وضع نفسه خارج عقد العمل، مع علمه أن توقفه عن العمل سينتج عنه اضطرابات في المؤسسة، وأنه سيؤدي إلى تحقيق تلبية المستخدم للمطالب<sup>(2)</sup>، كما يفترض في الإضراب أن يكون ناتجا عن نزاعات قائمة بين المستخدم والعمال<sup>(3)</sup>، حيث تتجه إرادة العمال من وراء التوقف عن العمل إلى إلحاق الضرر بالمستخدم والضغط عليه وإجباره على الاستجابة لمطالبهم المهنية و المعتبرة من آثار إرتباطهم به بعلاقة العمل التي جعلت منه في وضعية المتبوع، والمكلف قانونا بتلبيتها في حدود ما تسمح به الإمكانيات القانونية و المالية للمؤسسة، لذلك لا بد من التعرض إلى شرط وجود علاقة عمل تبعي و مأجور بين الأجراء والمستخدم (فرع أول)، ثم إلى عدم صحة ومشروعية الإضراب خارج علاقات العمل التبعي و المأجور (فرع ثان).

### الفرع الأول: شرط وجود علاقة عمل تابع مأجور بين الأجراء والمستخدم

إن المفهوم القانوني الذي أعطاه القضاء الفرنسي للإضراب، يفهم منه أن مجاله علاقات العمل المأجور، حيث يتطلب وجود مجموعة اجتماعية في وضعية تبعية لسلطة عامة أو خاصة، تؤدي بتوقفها عن العمل إلى إحداث اضطراب في المصالح التي تتكفل بها هذه السلطة، فالمضربون يرغبون من خلال إضرابهم، في الحصول على حقوقهم من السلطة التي تربطهم بها رابطة التبعية<sup>(4)</sup>، وشرط ممارسة الإضراب

(1) RAY Jean- Emmanuel, MILLARD Eric, « La continuité de service public des transports terrestres de personnes : bienvenue ou dangereuse, légitime ou attentatoire au droit de grève », dr. Tra, n° 10, 2007, p 565.

(2) BERAUD Jean-Marc, Op.cit, p 253.

(3) عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 371.

(4) RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Droit du travail, 7<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1978, p 279.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

في إطار علاقات العمل التبعية والمأجور تقتضي التعرض للمقصود بالتبعية في علاقات العمل (أولاً)، ثم المقصود بالعمال الأجراء (ثانياً)، ثم المقصود بالمستخدم (ثالثاً).

أولاً: المقصود بالتبعية في علاقات العمل

تقوم علاقة العمل على توفر ثلاثة عناصر هي العمل، الأجر، والتبعية، غير أن عنصر التبعية هو أهم عنصر لتمييز العامل الأجير أو التابع عن العامل المستقل «le travailleur indépendant»، وكذلك تمييز عقد العمل عن العقود الأخرى الواردة على العمل كعقد المقاولة والوكالة والشركة، ولقد تولى القضاء لا سيما قضاء محكمة النقض الفرنسية مهمة إرساء المعالم التي تسمح بتحديد وجود رابطة التبعية في علاقات العمل، وذلك من خلال وضعه لمعايير تثبت وجود رابطة التبعية وعلاقة العمل بين العامل ومستخدمه، وتتمثل في معيارين أساسيين هما معيار الإشراف الفني (1) ومعيار التنظيم أو المؤسسة (2)، إضافة إلى اعتماد القضاة على قائمة مؤشرات تستعمل لتكملة عملية تكييف رابطة التبعية (3).

1- معيار الإشراف الفني والإداري والتنظيمي: تتحدد رابطة التبعية استناداً إلى هذا المعيار بكون المستخدم يملك سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه أثناء تنفيذ العمل، وسلطة إصدار الأوامر والتعليمات بشأن العمل المطلوب، وكيفية القيام به ووقت أدائه، وكذلك سلطة توقيع الجزاء على العامل في حالة المخالفات التي يرتكبها التابع (العامل) أثناء تنفيذه للعمل أو بمناسبةه إذا لم يراع هذه الأوامر أو أهمل في تنفيذ العمل (1).

2- معيار التنظيم "المؤسسة" (معيار الانتماء إلى مؤسسة/منظمة): يكفي وفقاً لهذا المعيار انتماء العامل لمؤسسة (منظمة) وتنفيذه العمل فيها وفقاً لشروط العمل

(1) cass.soc, 16 nov 1996 dans l'affaire de « Société générale » :

« Le lien de subordination est caractérisé par l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné », in: COURSIER Philippe, « La notion de travailleur salarié en droit social communautaire », dr. Soc, n° 3, 2003, p 309.

المحددة من طرف المستخدم بإرادته المنفردة كتحديد له لأوقات العمل ومكانه ليشكل دليلا كافيا على وجود رابطة التبعية، وهو معيار تبنّته محكمة النقض الفرنسية منذ قرارها الصادر بتاريخ 16-11-1996<sup>(1)</sup>.

3- قائمة المؤشرات: إن إثبات وجود رابطة التبعية وبالتالي عقد العمل يكون بتطبيق قائمة المؤشرات التي توصل القضاء إلى وضعها واعتمادها كقرائن تدل مجتمعة على وجود رابطة التبعية، ويتم استخلاصها عادة من بنود العقد وخصوصا من ظروف الواقع، غير أن القضاة يستندون إليها كعناصر مكمّلة للمعايير الأساسية المتمثلة في معيار الإشراف الفني، ومعيار الانتماء إلى مؤسسة منظمة، حيث تلعب دورا ثانويا في عملية تكييف رابطة التبعية، ومن أهم هذه المؤشرات:

- أ. تصرف الأطراف: كتوقيع المستخدم على عقد العمل، تسليم شهادة الأجر تسجيل العامل لدى مصالح الضمان الإجتماعي...الخ؛
- ب. مكان تنفيذ العمل: حيث يقوم العامل بتنفيذ العمل في المحلات المهنية للمستخدم؛
- ج. تحديد مواقيت العمل: حيث يتقيد العامل في تنفيذه للعمل بالتوقيت المحدد من طرف المستخدم؛
- د. التزويد بوسائل العمل: حيث ينفذ العامل العمل ليس بوسائله الخاصة وإنما بالوسائل التي يوفرها المستخدم<sup>(2)</sup>.

ويعرف الكثير من الفقه الإضراب بأنه رفض مؤقت لرابطة التبعية التي تُميز العمل التبعية<sup>(3)</sup>، فتظهر العلاقة بين ممارسة الإضراب و علاقة العمل التبعية المأجور في كونه أحد الأسباب القانونية التي تؤدي إلى التعليق المؤقت لعلاقة العمل التي تربط المستخدم بكل عامل مشارك في الإضراب، حيث يتوقف تنفيذ الإلتزامات العقدية

<sup>(1)</sup> Cass. Soc, 16 nov 1996, Op.cit : « Le travail au sein d'un service organisé peut constituer un indice de la subordination lorsque l'employeur détermine unilatéralement les conditions d'exécution du travail », in : COURSIER Philippe, Op.cit.

<sup>(2)</sup> CASAUX- LABRUNEE Lise, « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », dr. soc, n° 1, 2007, p p 62- 65.

<sup>(3)</sup> CRISTAU Antoine, Grève et contrat, Op.cit, p 03

المتبادلة بصورة مؤقتة لتستأنف بعد انتهاء الإضراب<sup>(1)</sup>، وهو كذلك من أسباب تجميد السلطة التأديبية التي يتمتع بها المستخدم بموجب رابطة التبعية، بحيث لا يمكنه اتخاذ أي إجراء عقابي ضد العامل أثناء فترة إضرابه، سواء بسبب أخطاء مهنية ارتكبت قبل الإضراب أو بمناسبة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: المقصود بالعمال الأجراء

المقصود بالأجراء « Les salariés » هم العمال التابعون « Les travailleurs subordonnés » أي من هم في وضعية تبعية لصاحب عمل بما في ذلك الأعوان العموميون<sup>(3)</sup>، وقد عرّف المشرع الجزائري العامل الأجير بالنظر لانتمائه إلى "تنظيم" أي إلى مؤسسة معتمدا على معيار الإلتقاء إلى مرفق منظم أو منظمة « Une organisation »<sup>(4)</sup>، فالإضراب هو حق معترف به دستوريا لكل عامل أجير بغرض الدفاع عن مطالبه المهنية التي يريد تلبيتها من طرف المستخدم، وهو يشمل بذلك العمال في القطاع الاقتصادي وعمال القطاع الإداري أي الموظفين والأعوان العموميين، باستثناء الفئات التي تم استبعاد استنفادتها من هذا الحق بنص صريح في الدستور أو التشريع<sup>(5)</sup>.

ويشمل الاعتراف بالحق في الإضراب كلّ العمال الذين تربطهم بالمستخدم علاقة عمل بما في ذلك العمال في إطار "عقود تشغيل الشباب" « Les contrats d'emploi »

(1) أنظر المادة 32 من القانون رقم 90-02، والمادة 64 و 65 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر.

(2) وذلك استنادا إلى اجتهاد المحكمة العليا الذي استقر على مبدأ منع المستخدم من اتخاذ إجراءات تأديبية ضد العامل طوال مدة تعليق علاقة العمل مهما يكن سبب التعليق. أنظر: عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 354-353.

(3) PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JAEMMAUD Antoine, Op.cit, p 279.

(4) تنص المادة 02 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر: " يعتبر عمالا أجراء، في مفهوم هذا القانون، كل الأشخاص الذين يؤدون عملا يدويا أو فكريا مقابل مرتب في إطار التنظيم، ولحساب شخص آخر، طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص يدعى المستخدم" .

(5) أنظر المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016، والمادة 43 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر بالنسبة للفئات العمالية المستثناة من حق الإضراب في القانون الجزائري.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

«de jeunes» وهي عقود تخضع للقانون الخاص وتخضع منازعاتها لقضاء العمل، واستحدثت في فرنسا بموجب القانون رقم 97-940<sup>(1)</sup>، حيث أضيف القضاء الفرنسي على هذه الفئة صفة العامل الأجير، واعتبر إضرابها صحيحا متى كان موافقا لمقتضيات القانون<sup>(2)</sup>.

كما اعتبر القضاء الفرنسي الإضراب الذي يقوم به العمال الأجانب الذين هم في وضعية غير قانونية بسبب عدم حيازتهم للوثائق<sup>(3)</sup> بخصوص مطالبهم المتعلقة بتسوية وضعيتهم القانونية من طرف السلطات العامة إضرابا مشروعاً، على أساس إنعدام النص التشريعي الذي يُقيد اللجوء إلى الإضراب بشرط الإقامة القانونية «La régularité du séjour»، وذلك أن حيازة العامل الأجنبي على سند إقامة «Un titre de séjour» كما يقتضيه قانون الأجانب وقانون العمل هو شرط للاستفادة من الحماية الإجتماعية التي يشترط فيها الإقامة القانونية والثابتة لا شرط لممارسة الحق في الإضراب<sup>(4)</sup>.

وقد جاء في قرار محكمة الاستئناف لباريس المؤرخ في 12-04-2010 بشأن قضية شركة «Synergie» ضد الكونفدرالية العامة للعمل CGT أن الإضراب الذي موضوعه الوحيد تسوية الوضعية القانونية للعمال الأجانب من طرف الحكومة هو إضراب صحيح، لكون هذا المطلب له صلة بعلاقة العمل لما له من تأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال<sup>(5)</sup>.

(1) Loi n° 97-940 du 16 octobre 1997, relative au développement d'activités pour l'emploi des jeunes.

(2) DUQUESNE Françoise, « Les emplois- jeunes et la grève », note sous CP Lille, 08 fev 2001, dr. Soc, n° 7- 8, 2001, p p 711 - 713.

(3) العامل بدون وثائق "sans-papier" هو العامل المهاجر في بلد غير بلد جنسيته، ويكون في وضعية غير قانونية بسبب عدم حيازته لسند إقامة "le titre de séjour" مسلم له من السلطات المختصة ويسمح له بممارسة عمل مأجور على إقليم ذلك البلد كما يشترطه قانون الأجانب وقانون العمل.

(4) SLAMA Serge, « Travailleurs sans- papier : un droit de grève "bridé ?" », dr.ouvr , n° 750, 2011, p p 67 - 68.

(5) la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 12 avril 2010 concernant l'affaire « Synergie » énonce ce qui suit : « Les revendications formulées à travers les affiches, les banderoles et tracts(...)apparaissent suffisamment liées à la relation de travail des intéressés pour permettre de reconnaître à leur mouvement de protestation collective la qualification de grève au sens des articles

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

وعلى غرار ذلك لم يربط المشرع الجزائري مشروعية الإضراب بشرط الجنسية إذ يمكن للعامل الأجنبي أن يمارس الإضراب دفاعا عن حقوقه المهنية ما دام في وضعية قانونية بحيث يحوز على جواز العمل أو رخصة العمل المؤقتة وفقا للإجراءات القانونية المحددة في القانون رقم 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب<sup>(1)</sup> وعلى سند إقامة قانوني يتمثل في بطاقة إقامة مسلمة من السلطات الجزائرية المختصة وفقا لأحكام القانون 08-11 المتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها<sup>(2)</sup>، ذلك لأن حيازة جواز أو رخصة العمل المؤقت لا يعفي العامل الاجنبي من وجوب حيازته لسند الإقامة وفقا لنص المادة 4 من قانون 81-10 سالف الذكر.

غير أنّ الإضراب وإن كان من الناحية الشكلية حقًا معترفًا به لكل العمال الأجراء بطريقة متساوية، إلا أنه من الناحية العملية لا توجد مساواة في الفائدة التي يحصلون عليها من القيام بالإضراب، ذلك لأنّ قوّة إضرابهم مرتبطة باستقرار منصب العمل من جهة، وأهميته من جهة أخرى، وهما عنصران متلازمان لأن منصب العمل الاستراتيجي هو في الغالب منصب دائم<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: عدم صحة ومشروعية الإضراب خارج علاقات العمل التبعية و المأجور

يلجأ العديد من العمال المستقلين قانونا أي غير التابعين لمستخدم معين كالأطباء، المحامين، التجار، الفلاحين، الناقلين... الخ، إلى التوقف عن العمل، الذي وإن لم يمس بمصالح مستخدم معين فإنّ الاضطراب الذين يحدثه في المجتمع عن طريق غلق الطرقات أو حرمان المواطنين من خدماتهم يكون له تأثير على قرارات

1.2511-1 et suivant du code du travail, observation faite que les conditions d'emploi interviennent dans les mécanismes de régularisation des travailleurs étrangers démunis de titre de séjour. », in:SLAMA Serge, Ibid, p 69.

<sup>(1)</sup> المادة 2 من القانون رقم 81-10، المؤرخ في 11 جويلية 1981، المتعلق بشروط تشغيل العمال الاجانب، ج ر عدد 25 لسنة 1981. والمرسوم رقم 82-510، المؤرخ في 25 ديسمبر 1982، الذي يحدد كفايات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الاجانب، ج ر عدد 56 لسنة 1982.

<sup>(2)</sup> المادة 4 والمادة 17 من القانون رقم 08-11، المؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، ج ر عدد 36 لسنة 2008.

<sup>(3)</sup> SUPIOT Alain, Op.cit, p 690.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

السلطة العامة في الدولة بشأن تلبية مطالبهم المتعلقة إما برفع مستوى مداخيلهم أو الحفاظ عليه أو الدفاع عن قانون أساسي خاص بهم<sup>(1)</sup>، لأنّ الإضراب الحقيقي لا يمارس إلا في إطار العلاقات المأجورة<sup>(2)</sup>، وذلك استنادا إلى أن النصوص القانونية تخص وتنظم ذلك الإضراب الذي يمارس في إطار العلاقات المهنية فقط دون ذلك الذي قد يقوم به العمال غير التابعين لمستخدم معين على غرار ذوي المهن الحرة، لذلك يتعين دراسة موقف القضاء الفرنسي من إضراب ذوي المهن الحرة (أولا)، ثم دراسة موقف الفقه الفرنسي منها (ثانيا).

أولا: موقف القضاء الفرنسي من إضراب ذوي المهن الحرة

يتميز موقف القضاء الفرنسي من مسألة إضراب العمال غير الأجراء أو المستقلين أو غير التابعين بنوع من الغموض، ذلك أنه في قضية متعلقة بامتناع الأطباء الممارسين لحسابهم الخاص عن دفع الإشتراكات للمنظمة المهنية للأطباء احتجاجا على توجهاتها استند قضاة الموضوع في تكييفهم لهذه الحركة الاحتجاجية بالإضراب إلى نص الدستور الذي يعتبر الإضراب حرية فردية مضمونة للجميع بدون استثناء، كما نادوا بضرورة استبعاد التعريف الذي يعطيه قانون العمل للإضراب في هذه القضية والسماح لهذه الفئة العمالية بإتباع وسيلة الإمتناع عن دفع الإشتراكات من أجل التمكن من تحقيق مطالبها<sup>(3)</sup>.

غير أن محكمة النقض استندت على قواعد قانون العمل التي أثارها قضاة الموضوع لإصدار قرارها بنفي صفة الإضراب عن الحركة الاحتجاجية لهؤلاء الأطباء وذلك على أساس غياب عنصر التوقف عن العمل، لكن دون أن تتطرق إلى مسألة مدى تمتع هذه الفئة من العمال بالحق في الإضراب، حيث تجنبت بقرارها هذا تأكيد أو نفي هذا الحق لهذه الفئة، واكتفت بنفي صفة الإضراب، وهو موقف فسره الفقه بأنه

<sup>(1)</sup> SUPIOT Alain, Op.cit, p 689.

<sup>(2)</sup> TEYSSIE Bernard, Droit du travail (relations collectives de travail), 2<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 1993, p 414.

<sup>(3)</sup> SUPIOT Alain, Ibid, p 695.

يُمثل رفض من طرف محكمة النقض، تمديد حق الإضراب إلى فئة العمال ذوي المهنة الحرة<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: موقف الفقه الفرنسي من إضراب ذوي المهنة الحرة

يرفض الفقه الفرنسي الكلام عن إمكانية وجود حق الإضراب للعمال غير التابعين، نظراً لأن ممارسته تستدعي وجود وضعية تبعية قانونية، حيث يؤدي التوقف الجماعي عن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية إلى إلحاق أضرار مالية تشكّل وسيلة ضغط فعّالة على المستخدم، وهو ما لا يتوفّر في العمل الحرّ، لهذا يجب أن يكون محصوراً فقط في علاقات العمل التبعي، وهو موقف يتماشى مع التحليل التقليدي الذي مؤداه أنّ الإضراب هو "خرق قانوني" للإلتزامات التعاقدية من طرف العامل الأجير<sup>(2)</sup>.

كما يرى هذا الإتجاه الفقهي أنّ الإضراب يُعد بمثابة حق يناقض أحكام الإلتزامات في القانون المدني لأنّ هذا الأخير لا يسمح للمتعاقد الذي لم يعد راضياً بشروط العقد أن يتوقف عن تنفيذ العقد مؤقتاً تجاه المتعاقد الآخر بغرض الضغط عليه والحصول على شروط تعاقدية أفضل، وكل تصرف من هذا القبيل يعدّ خرقاً للإلتزامات التعاقدية ويُرتّب المسؤولية العقدية في حقّ المتعاقد المخالف<sup>(3)</sup>.

وباعتبار الإضراب القانوني لا يمكن أن ينشأ إلا في إطار العلاقات بين المستخدم والأجير، فإنه يُستبعد من وصف الإضراب التوقفات عن العمل التي تقوم بها الفئات التي تمارس نشاطها في شكل حرّ، كما يعدّ عدم التنفيذ الجماعي من طرف العمال غير التابعين للإلتزامات خطأً تأديبياً<sup>(4)</sup>، وفقاً لأحكام القانون المتعلقة بأخلاقيات كل مهنة، وخطأً مدنياً من زاوية عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، وحتى خطأً جنائياً في بعض الحالات القصوى<sup>(5)</sup>.

(1) SUPIOT Alain, Op.cit, p 695.

(2) Ibid, p 694.

(3) CRISTAU Antoine, Op.cit, p 04.

(4) TEYSSIE Bernard, Droit du travail (Relation collectives), 6<sup>ème</sup> éd, Litec, 2009, p p 619-620.

(5) SUPIOT Alain, Ibid, p 696.

غير أنّ بعض الفقه يرى أن حصر الإضراب في إطار عقد العمل فكرة قد زالت منذ الإقرار بهذا الحق للأعوان العموميون (الموظفون) بحيث لا يندرج إضرابهم في الإطار التعاقدية ولا يهدف إلى إلحاق خسائر مالية بالمستخدم، مما جعل من الإضراب يخرج من إطار الثنائية التي تطبع عقد العمل، ويجعل من اللجوء إليه من طرف العمال غير التابعين لمستخدم معين أمراً مألوفاً<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: المقصود بالمستخدم

المستخدم هو كل شخص طبيعي أو معنوي عمومي أو خاص<sup>(2)</sup> يمارس نشاطاً ويستعين لتحقيقه بجهود أشخاص طبيعيين تحت إشرافه لقاء أجر يدفعه، ولا يشترط فيه أن يكون محترفاً للعمل الذي يؤديه العامل أو له خبرة فنية فيه، حيث يبقى صاحب عمل طالما كان يشرف على مشروعه من الناحية الإدارية والتنظيمية، ويستوي أن يكون هذا النشاط إنتاجي أو خدماتي، كما لا يشترط في نشاطه أن يكون بقصد الربح<sup>(3)</sup>.

إلا أنّ التحوّلات الإقتصادية الحديثة أدت إلى تقلص نموذج المؤسسة الصناعية الكبرى المتميزة بوحدة الإدارة وشمولية مراحل الإنتاج، والذي نشأت في ظلّه القواعد المنظمة للإضراب، لصالح تنظيم اقتصادي جديد يتمثل في المؤسسات الشبكية « l'entreprise en réseau »، أوفي شكل مجموعات وطنية أو دولية أو في شكل مقاولات من الباطن و التي قد يتجاوز نشاطها حدود الوطن الواحد، حيث قد يجد العمال أنفسهم في ظل هذه الوضعية أمام " مستخدم ظاهر" في حين يبقى المستخدم الحقيقي مجهولاً لديهم، وهو ما يفقد الإضراب المعنى من تكريسه كوسيلة ضغط تمارس ضد مستخدم معين<sup>(4)</sup>، الأمر الذي أدّى بالفقه والقضاء إلى اقتراح جملة من

<sup>(1)</sup> SUPIOT Alain, Op.cit, p694.

<sup>(2)</sup> أنظر المادة 02 من القانون رقم 90-11، المتعلق بعلاقات العمل سالفه الذكر.

<sup>(3)</sup> علي عمارة، قانون العمل الجديد، ط 5، د.د.ن، د.ب.ن، 2008، ص ص 78-79.

<sup>(4)</sup> SUPIOT Alain, Ibid, p 691.

الحلول لتحديد المستخدم سواء في ظل مجموعة الشركات على المستوى الوطني (أولاً)، أو في ظل مجموعة الشركات على المستوى الدولي (ثانياً).

### أولاً: تحديد المستخدم في ظل مجموعة الشركات على المستوى الوطني

قد يكون المستخدم شركة من بين الشركات المشكلة لمجموعة اقتصادية «Un groupement économique» بحيث تكون هذه الشركات مستقلة من الناحية القانونية لكنها تابعة اقتصادياً للمجموعة الاقتصادية، وقد تكون كل شركة مسؤولة عن نشاط واحد فقط بحيث تكون إحداها مسؤولة عن الإنتاج، وتكون الثانية مسؤولة عن التسويق، والثالثة عن الدعاية والتعاقد، وتكون الرابعة مسؤولة عن التحويل المالي... الخ، ومثالها الشركات البترولية، وشركات الفنادق الكبرى<sup>(1)</sup>، بحيث يثور في هذه الحالة التساؤل حول من هو صاحب العمل الحقيقي؟ ونظراً لعدم وجود حلول تشريعية للصعوبات التي تطرحها التجمعات الاقتصادية ومجموعات الشركات ككيانات مستخدمة للعمال بسبب عدم تنظيمها بنصوص قانونية في المجال الإجتماعي سواء في القانون الجزائري أو في القانون الفرنسي، فإنه لا بد من التعرض للمعايير المقترحة من طرف الفقه لتحديد المستخدم الحقيقي في ظل مجموعة الشركات على المستوى الوطني (1)، ثم إلى المعيار الذي يعتمده القضاء (2).

#### 1- المعايير الفقهية لتحديد المستخدم في ظل مجموعة الشركات على

المستوى الوطني: اقترح الفقه معايير متعددة يرى في الاعتماد عليها وسيلة للتعرف على المستخدم الحقيقي ومنها مايلي<sup>(2)</sup>:

أ- معيار التعاقد ودفع الأجر: يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المستخدم الحقيقي هي الشركة التي أبرمت العقد فعلاً مع العامل والتزمت بدفع الأجر المتفق عليه، وليست الشركات الأخرى داخل المجموعة الاقتصادية والتي ليست هي المستخدم بالنسبة له؛

(1) علي عمارة، المرجع السابق، ص ص 79-80.

(2) المرجع نفسه، ص 81.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

ب- معيار الاستفادة من العمل: يرى أصحاب هذا الإتجاه أن المستخدم الحقيقي هي الشركة التي يعمل العامل لحسابها وتحت إشرافها حتى ولو لم تكن هي الشركة التي عينته وأبرمت معه العقد فعلا، فالعبرة هي بالشركة المستفيدة من العمل، لأن دور الشركة التي تعاقدت مع العامل قد يقتصر على اختيار العمال اللازمين للعمل في النشاط الذي تمارسه المجموعة الإقتصادية دون أن يكون لها وظيفة الإشراف على العمال أثناء تنفيذهم للعمل، وقد يقتصر دور الشركة على دفع أجور العمال والتي تسلمتها من الشركات الأخرى بالمجموعة الإقتصادية؛

ج- معيار القابلية للانفصال (الإستقلالية): وهو المعيار الذي يرجحه الفقه وحسب هذا الإتجاه إذا كانت شركات المجموعة الإقتصادية تشكل وحدة غير قابلة للانفصال فيما بينها بحيث لها مركز إدارة موحد وتصدر عنه مكاتبات باسم مجموعة الشركات، وإدارة شؤون العمال واحدة ونشاط موحد، فإن صاحب العمل هو المجموعة الإقتصادية ذاتها ممثلة في مجلس الإدارة الرئيسي، أما إذا كانت قابلة للانفصال فيما بينها نظرا لاستقلاليتها من حيث الإدارة والتسيير ومن حيث النشاط، فهنا لا بدّ من تطبيق فكرة التبعية بين العامل وبين إحدى الشركات في المجموعة الإقتصادية.

2- المعيار القضائي (معيار الإستقلالية وممارسة سلطة الإدارة والإشراف):

رغم الصعوبات التي تواجه القضاء بخصوص هذه المسألة، إلا أنه يبحث في كل حالة على حدى بالرجوع إلى الممارسة الفعلية لامتيازات صاحب العمل المتمثلة في سلطة الإدارة والإشراف، فالشركة الفرع ليست هي المستخدم الحقيقي للعمال إذا كانت الشركة الأم تحتفظ بسلطة الإدارة والإشراف على هذا الفرع، أي أن الأمر يعتمد على درجة استقلال الشركات والممارسة الانفرادية أو الجماعية لامتيازات وسلطات صاحب العمل بمعنى أنه يتعيّن البحث في الواقع عن أي من هذه الشركات تحتفظ بل وتمارس حقا سلطات صاحب العمل تجاه العمال<sup>(1)</sup>.

(1) علي عمارة، المرجع السابق، ص 80.

### ثانياً: تحديد المستخدم في ظل الشركات العابرة للأوطان أو المتعددة الجنسيات

صيغت أحكام الإضراب لتلائم نموذج المؤسسة الصناعية الموحدة، والتي يتحدّد مجال نشاطها بالسوق الوطنية ويخضع فيها العمال إلى المستخدم تحت غطاء قانون وطني، أمر الذي يعطي للإضراب فعالية أكبر حيث تكون المؤسسة المستخدمة في وضعية جد حسّاسة لنشاط القوى النقابية، غير أنّ عولمة الاقتصاد وتقلّص نموذج المؤسسة الصناعية أمام نموذج المؤسسة الشبكية "l'entreprise en réseau" أو العابرة للأوطان "l'entreprise transnationale" (1) أو المتعددة الجنسيات (1)، أدّى إلى ظهور إشكالات تتعلّق بمدى كفاية وتلائم قواعد القانون الداخلي المتعلقة بالإضراب مع هذا التنظيم الاقتصادي الجديد ومع ما يسمى بالإضراب الدولي (2)، أو العابر للأوطان "la grève transnationale" الذي يتميز بتزامن إضرابات العمال في مؤسسات متواجدة في دول مختلفة وتابعة لشركة واحدة، حيث يأخذ في الغالب شكل إضراب تضامني (3).

إن عدم وجود قانون عمل يُنظّم علاقات العمل المتعلقة بالمؤسسة المستخدمة باعتبارها عابرة للأوطان، وعدم وجود قانون أساسي لها قابل للتطبيق على المستوى الدولي بقدر المدى الذي تتواجد فيه الكيانات التابعة لها لا يعني عدم خضوعها للقانون، بل تخضع لقانون البلد الذي يوجد فيه مقر الشركة الفرع، أو مقر الشركة الأم إذا كانت هي المستخدم الطبيعي لوحدها أو بالإشتراك مع الشركة الفرع (4).

ومع ذلك لم يتردد الفقه في تقديم بعض الإقتراحات بشأن هذه الوضعية على غرار الفقيه «Manuel Castells» الذي يرى أن الحل لاستعادة الحقوق العمالية - ومنها الإضراب - لفعاليتها في مواجهة الهيمنة الإقتصادية القائمة أساساً على المؤسسة

(1) الشركة متعددة الجنسيات تتميز بتواجد نشاطها في أكثر من دولة عن طريق شركات تتمتع بالشخصية القانونية وبنسبة البلد الذي تقيم فيه وتسمى «les filiales»، بينما لا تعتبر متعددة الجنسيات إذا كانت تمارس نشاطها في هذه الدول عن طريق فروع «les succursales» تابعة للشركة الأم ولا تتمتع بالشخصية القانونية.

(2) SUPIOT Alain, Op.cit, p p 688-689.

(3) PATOUT Etienne, «La grève dans les rapports internationaux de travail: question de qualification», dr. soc, n° 3, 2005, p 303.

(4) VERGE Pierre, DUFOUR Sophie, « Entreprises transnationales et droit du travail », Erudit, Vol n°1, 2002, p p 12 - 47.

الشبكية يكمن في العودة إلى التنظيم الاقتصادي الكلاسيكي القائم على المؤسسة الصناعية «L'entreprise industrielle» المتميزة بوحديّة تنظيم النشاط الاقتصادي وعلاقات العمل. إلا أن هذا الإقتراح هو محل للنقد من حيث أن الأخذ به يؤدي إلى التراجع عن التفكير في نشأة قانون إجتماعي دولي<sup>(1)</sup>.

أما الفقيه "PATOUT. E" فيرى أنه إذا كان تزامن إضرابات العمال التابعين للشركات متعددة الجنسيات في عدة دول يُعطيها بُعداً وطنياً وآخر دولياً لا تعرفه الأنظمة القانونية المختلفة للدول التي ترى فيه مجموعة من الإضرابات الوطنية، فإن إعادة الطابع الوحدوي لهذه الإضرابات يقتضي وضع قواعد قانونية موحدة على المستوى الدولي، الغرض منها تنظيم هذا النوع من الإضرابات، وفي انتظار ذلك يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص بشرط مراعاة خصوصية الإضراب<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### قصد تلبية المطالب المهنية

إن موضوع النزاع الجماعي هو دائماً مصلحة مشتركة بين العمال بحيث يطالبون المستخدم بالإستجابة لها، فيكون النزاع إما قانونياً أو اقتصادياً، فيعتبر النزاع ذو طابع قانوني إذا كان ناجماً عن إختلاف الأطراف حول مطالب ذات طبيعة قانونية كتفسير أو تطبيق الإتفاقات أو الإتفاقيات الجماعية، أو حول تفسير أو تطبيق نص قانوني أو تنظيمي، بينما يكون النزاع ذو طابع إقتصادي إذا كان متعلقاً بمطالب ذات طبيعة إقتصادية وإجتماعية كالمطالبة بتحسين الشروط العامة للعمل، أو المطالبة برفع الحد الأدنى للأجر، أو تقليص ساعات العمل، أو المطالبة ببعض المنح والعلاوات الخاصة<sup>(3)</sup>، والتي سببها ظهور معطيات إقتصادية وإجتماعية تفرض تعديل القانون أو

(1) SUPIOT Alain, Op.cit, p 678.

(2) PATOUT Etienne, Op.cit, p 303.

(3) عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 214.

الإتفاقية<sup>(1)</sup>، أي أن الأمر يتعلق بمطالب جديدة غير منصوص عليها في القانون أو الإتفاقية الجماعية وإنما يفرض التغيير الحاصل في الظروف الإقتصادية والمالية والإجتماعية ضرورة مراعاتها في النصوص القانونية والإتفاقية<sup>(2)</sup>.

غير أن المطالب المهنية كشرط لصحة وشرعية الإضراب يستدعي الوقوف عند عدة مسائل منها وجود المطالب (مطلب أول)، ثم المقصود بمهنية المطالب (مطلب ثان)، ثم مسألة معقولية المطالب (مطلب ثالث).

## المطلب الأول

### وجود المطالب

يرفض القضاء إعطاء وصف الإضراب للتوقف الجماعي عن العمل الذي لا يبرره أي مطلب مهني، لأن وجود مطالب يريد المضربون تلبيتها هو شرط أساسي لوصف الحركة الإحتجاجية بالإضراب، وهو شرط إلزامي سواء تعلق الأمر بالإضراب على مستوى المؤسسة أو القطاع أو على مستوى أوسع كما في حالة مشاركة العمال في إضراب وطني، لذلك يرفض القضاء إضفاء وصف الإضراب على الحركات الإحتجاجية العمالية التي لا تكون مستندة إلى أية مطالب مهنية تهم العمال المعنيين بالإضراب، ومنها إضراب التلبية الذاتية للمطالب الذي يقوم العمال من خلاله بالامتناع عن العمل الذي لا يرغبون في تنفيذه من تلقاء أنفسهم (فرع أول)، وإضراب التضامن الذي يقوم به العمال لمساندة إضراب عمال آخرين دون أن يكون له صلة بمطالب خاصة بهم (فرع ثان).

(1) واضح رشيد، المرجع السابق، ص 32.

(2) وهي تلك التي تسميها المادة 2-253 L. من قانون العمل الفرنسي بنزاعات تعديل القانون تمييزا لها عن نزاعات تطبيق القانون أي النزاعات القانونية.

### الفرع الأول: إضراب التلبية الذاتية للمطالب

يتمثل هذا السلوك الجماعي في تلبية العمال لمطالبهم المهنية بأنفسهم من خلال الإمتناع عن العمل في الأوقات والأيام التي هي موضوع الاحتجاج مثل الإضراب احتجاجا على فرض الساعات الإضافية من خلال الإمتناع عن عملها، غير أن إضراب الساعات الإضافية هو مشروع إذا كان السبب الدافع للإضراب هو مطالب مهنية غير متعلقة برفض عمل هذه الساعات، فتظهر التلبية الذاتية للمطالب في الإضراب خلال أوقات العمل التي هي موضوع الاحتجاج، والتي من المفروض أن تكون موضوع تفاوض مع المستخدم لأنه هو المعني بتلبيتها فيبدو أن الإضراب في هذه الحالة غير مؤسس على أية مطالب<sup>(1)</sup>.

وقد رفض القضاء الفرنسي إعطاء الامتناع الجماعي عن العمل في الأوقات التي لا يرغب العمال في عملها وصف الإضراب لانعدام المطالب المهنية الموجهة للمستخدم من جهة، ولأن هذا التصرف هو امتناع تلقائي عن العمل ولا يمكن أن يعتبر إضرابا من جهة أخرى، ومع أن شدة هذا الموقف القضائي قد خفت تدريجيا من الناحية الواقعية، و ذلك في ظل قبول القضاء لهذا النوع من السلوك تحت تسمية إضراب إذا كانت التلبية الذاتية للمطالب هي واحدة من ضمن مجموعة مطالب مهنية أخرى يريد العمال تلبيتها من طرف المستخدم، إلا أن مبدأ منع إضرابات التلبية الذاتية للمطالب لا زال قائما<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: إضراب التضامن

يتميز إضراب التضامن بكون هدف العمال من الإضراب ليس تحقيق مطالبهم المهنية لعدم وجود مطالب خاصة بهم، بل لمناصرة ومؤازرة نظرائهم المضربين بنفس

(1) VIVIER Bernard, Petit glossaire de la grève, [http:// www. istravail.Com](http://www.istravail.Com), Vu : 27-10-2010, à 14 : 00.

(2) CHOPIN Frédéric, Le droit de grève, Harmattan, Paris, 2003, p p 20 - 21.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

المؤسسة أو المرفق وهو ما يسمى التضامن الداخلي، أو مناصرة عمال مضربين بمؤسسة أخرى أو مرفق آخر وهو ما يسمى بالتضامن الخارجي<sup>(1)</sup>، وقد يتجاوز التضامن حدود الوطن لمؤازرة عمال مضربين في بلد أو بلدان أخرى فيكون في هذه الحالة التضامن دولياً<sup>(2)</sup> لا سيما بخصوص الشركات متعددة الجنسيات<sup>(3)</sup>.

ويرجع الفقه السبب في تطور هذا النوع من الإضرابات إلى وعي العمال بانتمائهم إلى طبقة إجتماعية موحدة، وأن اتّحادهم هو مصدر القوة في مواجهة القوة الإقتصادية المستخدمة، وكذلك إلى تطور واتساع مضمون المطالب المهنية وطبيعتها، التي طغى عليها الطابع الجماعي متجاوزة بذلك حدود المؤسسة الواحدة، لتصبح التدابير الفردية ضد الأفعال الشخصية قد تعني وتهم كل العمال إذا كان لها تأثير على الحياة المهنية الجماعية<sup>(4)</sup>.

إن إضراب التضامن يقتضي التعرّض إلى مواقف كل من القضاء الفرنسي بخصوص التضامن الخارجي (أولاً)، والتضامن الداخلي (ثانياً) وكذلك لموقف المشرع الجزائري منه (ثالثاً).

أولاً: موقف القضاء الفرنسي من إضراب التضامن الخارجي

لقد ميز القضاء الفرنسي بين الحالة التي يكون فيها الإضراب المتضامن معه غير مشروع (1)، والحالة التي يكون فيها الإضراب المتضامن معه مشروعاً (2).

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 90-91.

(2) GANZER Annette, Op.cit, p 306.

(3) كمثال عن ذلك التضامن العمالي الذي قام به عمال شركة "AKZO" للمواد الكيماوية سنة 1972 بسبب إقدامها على تحويل إحدى الشركات إلى مكان آخر وطرد ستة آلاف عامل، مما أدى إلى إضراب العمال في الفروع التابعة للشركة الأم في كل من هولندا، بلجيكا، سويسرا وألمانيا، ودفع بها إلى التراجع عن قرارها والرضوخ للإرادة العمالية. أنظر: مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني للإضراب، المرجع السابق، ص 97.

(4) GANZER Annette, Ibid, p 307.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

1- حالة عدم مشروعية الإضراب المتضامن معه: قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية الإضراب تضامنا مع إضراب عمال مؤسسة أخرى غير مؤسسة العمال المتضامنين، تطبيقا لمبدأ الفرع يتبع الأصل، فإذا كان الإضراب التضامني مساندة لإضراب غير مشروع فهو كذلك يأخذ هذه الصفة<sup>(1)</sup>.

2- حالة مشروعية الإضراب المتضامن معه: في هذه الحالة يأخذ القاضي بعين الاعتبار قوة الارتباط بين الإضراب المتضامن معه والمصلحة الجماعية للعمال المتضامنين، فيكون إضراب التضامن مشروعاً إذا كانت المطالب الدافعة للإضراب المتضامن معه تهم المصلحة المشتركة والجماعية للعمال المتضامنين أو لعدد كبير منهم، ويكون التضامن غير مشروع إذا كانت المطالب المهنية لا صلة لها بحياتهم المهنية، ويعتبر من قبيل التضامن الخارجي إضراب العمال المنتدبين لمساندة عمال المؤسسة التي تم إنتدابهم إليها<sup>(2)</sup>.

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد أوردت على مبدأ عدم مشروعية إضراب التضامن الخارجي استثناءات تقضي بشرعية إضراب التضامن الخارجي في حالات معينة وهي:

أ- حالة ما إذا كان إضراب التضامن نتيجة المشاركة في إضراب وطني أو إضراب عام "une grève générale"<sup>(3)</sup> حيث لا تعتبر المشاركة فيه من قبيل التضامن لأنه بالنظر إلى المطالب المهنية العامة والمشاركة لكل العمال فإن العامل المشارك فيه لا يعتبر متضامنا أو مساندا لمطالب غيره بل مدافعا عن المطالب الخاصة به<sup>(4)</sup>،

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, 2011, p 761.

(2) Ibidem.

(3) الإضراب العام أو الوطني: هو الذي يتجاوز حدود المؤسسة الواحدة لكونه ينظم على المستوى الوطني ويشمل كل عمال المؤسسات أو عدد كبير منهم، ويتجاوز الإمكانيات القانونية للمستخدم في تحقيق المطالب نظرا لكونه موجه ضد السياسة الإقتصادية والسياسية للحكومة، كتتنظيم يوم إحتجاجي دفاعا عن الأجور، التقاعد، الحق النقابي... الخ. أي مطالب تهم كل عمال المؤسسات حتى ولو لم يشاركوا فيه. أنظر: خالفي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 144.

(4) LYON-CAEN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Op .cit, p p 836 - 837.

ويدخل في هذا الإطار إضراب التضامن لمساندة عمال منتمين إلى نفس قطاع النشاط كالمشاركة في إضراب تضامني دفاعا عن تحسين ظروف العمل، أو لإبرام أو تطبيق إتفاقية جماعية خاصة بالقطاع، أو إضراب عمال منتمين إلى قطاعات نشاط مختلفة حيث تكون المشاركة في الإضراب التضامني دفاعا عن المصالح المشتركة لكل العمال مثل الدفاع عن الحق النقابي<sup>(1)</sup>.

ب- حالة الإضراب التضامني المؤسس فضلا عن دعم عمال مؤسسة أو مؤسسات أخرى على الدفاع أيضا عن المصالح الخاصة بالعمال المتضامنين، والتي يختص المستخدم بتبليتها، يبقى للقضاة السلطة التقديرية الواسعة في تقدير إنعدام الغش من جانب العمال المتضامنين<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: موقف القضاء الفرنسي من إضراب التضامن الداخلي

إضراب التضامن الداخلي هو الذي يحدث داخل إطار المؤسسة، وغالبا ما يكون موضوعه دعم ومساندة قضية فردية تخص عاملا أو بعض العمال، وفي أغلب الأحوال تتعلق بالاحتجاج ضد تدابير تأديبية أو غيرها إتخذها المستخدم ضده أو ضدهم فيطالب العمال المضربين بسحبها، فقضت محكمة النقض الفرنسية بعدم مشروعية هذا النوع من الإضراب في عدة مناسبات لعدم وجود مطالب مهنية جماعية بل تتعلق بمجرد مصالح فردية تخص عاملا واحدا أو بعض العمال<sup>(3)</sup>.

ومع ذلك أوردت محكمة النقض الفرنسية على مبدأ عدم مشروعية إضراب التضامن الداخلي استثناءات تتمثل في مشروعيته:

أ. إذا كان العمال المضربين يهدفون فضلا عن تضامنهم مع قضية فردية لعمال أو لمجموعة عمال إلى تلبية مصلحة جماعية، أي مطالب مهنية تخص

(1) Mémento pratique, 2010, Op.cit, p 163.

(2) MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », Op.cit, p 47.

(3) Mémento Pratique, Ibid, p 162.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

مجموعة عمال المؤسسة، مثل الإضراب تضامنا مع قضية فردية وفي نفس الوقت لتلبية مطالب تهم كل عمال المؤسسة؛

ب. كما قضت كذلك بمشروعيته إذا كان لمساندة قضية فردية موضوعها عقوبة غير مؤسسة قانونا<sup>(1)</sup>، أو عقوبة مؤسسة قانونًا لكن موقعة بسبب تصرف له علاقة بالمصلحة المهنية المشتركة لكل العمال<sup>(2)</sup>.

وقد اعتمد القضاء الفرنسي (محكمة النقض) للحكم بمشروعية إضراب التضامن الداخلي على "معيار المصلحة الجماعية" للعمال، أي إذا كان التدبير الفردي المتخذ ضد أحد أو بعض العمال في المؤسسة يشكل مساسا أو تهديدا بالحياة المهنية والمصلحة المشتركة لكل العمال أو لأغلبهم فإن الإضراب التضامني يكون مشروعاً، كما في حالة تسريح عامل محمي قانوناً (نقابي)، لأن في ذلك مساساً بالحقوق الدفاع عن الحقوق الجماعية للعمال، وكذلك في حالة التسريح التعسفي للعامل، أو في حالة تسريح عمال لأسباب إقتصادية لكون الإضراب في هذه الحالة تعبير عن القلق على المصير الذي يهدد بقية العمال في المؤسسة، غير أن إضراب التضامن الداخلي إحتجاجاً على تسريح فردي مُبرّر قانوناً فهو إضراب غير مشروع<sup>(3)</sup>.

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من إضراب التضامن

لم يُحدّد القانون رقم 90-02 شكلاً معيناً للإضراب كما لم يمنع بنص صريح إضراب التضامن، إلا أن التمتعّ في نصوصه يؤكد أنّ مجال استعمال حق الإضراب يتحدد بعلاقات العمل التبعية المشتملة على طرفين هما العمال من جهة والمستخدم من جهة أخرى، وبموضوع الإضراب الذي هو خلاف بينهما حول مطالب اجتماعية ومهنية متعلقة بشروط العمل وظروفه، وتخص العمال المضربين أنفسهم ويُعنى بتبليتها المستخدم الذي يتوجب إعلامه بالمطالب عن طريق الإشعار قبل الشروع في الإضراب، إضافة إلى فرض إجراءات التسوية الودية للنزاع قبل الإضراب وهي كلها،

(1) MICHEL Stéphane, op.cit, p 47.

(2) TEYSSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, 2011, Op.cit, p p 760 - 761.

(3) CHOPIN Frédéric, Op.cit, p 20.

تسمح بالتوصل إلى استنتاج موقف المشرع الجزائري المتمثل في تنظيمه للإضراب الذي يحدث على مستوى المؤسسة، ويكون موجها للمستخدم دون ذلك الذي ينضم من خلاله عمال المؤسسة إلى إضراب عمالي آخر.

غير أننا نرى أن الإضراب التضامني ليس ممنوعا بنص صريح في القانون الجزائري مما يجعل منه إضرابا شرعيا إذا كانت المطالب مهنية وتهم العمال المنضمين، مثل الإنضمام إلى إضراب وطني، أو جهوي، أو إلى إضراب يخص المهنة، أو القطاع، وهو ما يؤكد وقوع الإضرابات في الجزائر، لاسيما تلك التي تشنها النقابات ذات التمثيل الوطني.

## المطلب الثاني

### مهنية المطالب العمالية

المعلوم أن حق الإضراب تقرر لصالح العمال من أجل تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم ومن أجل تحقيق تلبية المستخدم لمطالبهم المهنية، لهذا فإن التوقف عن العمل بقصد تحقيق غاية أخرى غير المطالب المهنية لا يعتبر إضرابا من الناحية القانونية، حيث يؤدي إنعدام المطالب المهنية إلى إنتفاء صفة الإضراب في التوقف الجماعي عن العمل<sup>(1)</sup>، ويعتبر شرط أن تكون المطالب ذات طابع مهني أساسيا لصحة الإضراب سواء كانت تلبيتها على مستوى المؤسسة التي يشن فيها الإضراب، أو كانت تلبيتها خارج إطار المؤسسة كما في حالة مشاركة العمال في إضراب وطني<sup>(2)</sup>.

ونظرا لانعدام تعريف دقيق للمطالب المهنية، ونظرا لاستحالة حصرها وتحديدها، سيتم التعرض للمقصود بالمطالب المهنية من خلال مضمونها كما تناوله القضاء الفرنسي، مع التعرض لما يمكن أن يكون موضوعا للمطالب المهنية في القانون

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 61.

(2) MOREAU Marc, Op.cit, p 44.

الجزائري (فرع أول)، ثم إلى مدى صحة ومشروعية الإضرابات غير المنطوية على المطالب المهنية (فرع ثان).

### الفرع الأول: المقصود بالمطالب المهنية

يتميز مفهوم المطالب المهنية بالمرونة، حيث تعتبر المطالب ذات طابع مهني متى كانت لها صلة بالعلاقات المهنية و الشروط العامة للعمل وظروفه، بسبب أنه لا يمكن حصرها أو تحديد مضمونها الذي تتحكم فيه ظروف إقتصادية واجتماعية وسياسية. وهو ما يجعل من تقدير الطابع المهني للمطالب خاضعا للسلطة التقديرية للقضاة، ولا يختلف القانون الفرنسي والجزائري في أخذهما بالمفهوم الواسع للمطالب المهنية، لذلك سنتعرض بداية إلى المقصود بالمطالب المهنية في القانون الفرنسي (أولا)، ثم بها في المقصود القانون الجزائري (ثانيا).

### أولا: المقصود بالمطالب المهنية في القانون الفرنسي

يأخذ القضاء العادي في فرنسا بالمفهوم الواسع للمطالب المهنية، حيث يعد حسبه مطلبا مهنيا كل مسألة مرتبطة بشروط العمل وظروفه، وهي مسائل مرتبطة بدورها بالظروف السياسية والإقتصادية والاجتماعية التي تتغير من وقت إلى آخر والتي تتحكم بالتالي في مضمونها<sup>(1)</sup>.

يتميز القضاء الفرنسي (محكمة النقض) بتبنيه المفهوم الواسع للمطالب المهنية، وذلك يعني أنه ترك أكبر قدر من الحرية للعمال في الإضراب من أجل تحقيق أي مطلب<sup>(2)</sup>، حيث يعد مطلبا مهنيا كل ما هو له صلة بالشؤون والإهتمامات اليومية للعمال في المؤسسة<sup>(3)</sup>، على غرار المطالبة برفع الأجور، تعديل أوقات العمل، تحسين شروط الأمن في أماكن العمل، تبني مخطط تكوين العمال، تحديد تاريخ الإنتخابات المهنية، الدفاع عن الحق النقابي، توسيع المندوبية النقابية المكلفة بالمفاوضات حول

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 63.

(2) WAQUET Phillippe, « La grève, les mouvements illicites... », Op.cit, p 141.

(3) MOREAU Marc, Op.cit, p 45.

الإتفاقيات أو إتفاقات المؤسسة، الحصول على قانون أساسي خاص، الدفاع عن نظام التقاعد<sup>(1)</sup>.

ويتسع مفهوم المطالب المهنية ليشمل فضلا عن المطالب الإقتصادية والإجتماعية، المطالب القانونية التي يمكن أن تعرض على القضاء، كالمنازعات القانونية المتعلقة بتطبيق أو تفسير نص قانوني أو إتفاقي<sup>(2)</sup>، أو المتعلقة بإمتناع المستخدم عن تنفيذ إلتزاماته مهما كان مصدرها<sup>(3)</sup>، وهو كذلك حسب قضاء محكمة النقض الفرنسية، التخوف من فقدان مناصب العمل والاحتجاج ضد المعاملة القاسية للعمال، والاحتجاج من أجل إحترام بنود الإتفاقيات الجماعية أو قواعد القانون، ويعد مطلباً مهنياً كذلك الاحتجاج ضد الأعمال الموكلة في إطار عقد تشغيل الشباب "contrat d'emploi jeune" بالنظر إلى ما هو منصوص عليه في القانون الخاص بهذا النوع من العقود<sup>(4)</sup>.

وبذلك تكون محكمة النقض الفرنسية قد استبعدت المفهوم الضيق للمطالب الذي نادى به بعض الفقه، والذي يقصر المطالب المهنية فقط في تلك التي لها صلة ببنود عقد العمل الفردي، بحيث لا يجوز الإضراب إلا إذا تعلق أمر بمطالب لها صلة بشروط عقد العمل الفردي<sup>(5)</sup>.

وبذلك لا يتقيد العمال بالمطالب الكلاسيكية كالأجور، التكوين، ظروف العمل... الخ، بل يمكنهم الإضراب من أجل الحصول على امتيازات وحقوق جديدة غير منصوص عليها في التشريع والتنظيم أو الإتفاقيات سارية المفعول، مما يعني صحة الإضراب الذي يهدف إلى تعديل أو تحسين شروط العمل<sup>(6)</sup>، كما لا يمكن حصرها فيما يتعلق فقط بالأجور والشغل بل يمتد مفهوم المطالب المهنية إلى مختلف

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 753.

(2) LYON-CAEN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Op.cit, p 837.

(3) Ibid, p 835.

(4) CHOPIN Frédéric, Op.cit, p 19.

(5) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 66.

(6) GANZER Annette, Op.cit, p 251.

المجالات المتعلقة بالعمل لاسيما الضمانات الإجتماعية في ميدان التقاعد، البطالة، التأمينات الإجتماعية، المنح العائلية أو ضد تسريح اقتصادي، أو حماية الحق النقابي<sup>(1)</sup>.

فضلا عما سبق يعتبر الفقه و القضاء الفرنسي أن الطابع المهني للمطالب ومضمونها يشكّل أحد أهم الفروق التي تميّز حق الإضراب عن "حق الانسحاب" « Le droit de retrait » المنصوص عليه في المادة L.4131-1<sup>(2)</sup> ، الذي يتمثل في التوقف الفردي أو الجماعي عن العمل الذي يفرضه وجود خطر جسيم ووشيك يهدد حياة أو صحة العامل أو العمال، حيث يتشابه كلا الحقين من حيث المحل وهو التوقف عن العمل وعدم التقييد التشريعي لهذا التوقف بمدة معينة، ويختلفان من حيث السبب الدافع إليه، ففي حق الإضراب هو كل مطلب له صلة بالحياة المهنية للعمال، أما في حق الانسحاب فهو يتحدد بذلك الخطر الجسيم الذي يشكل حسب تقدير العمال تهديدا جديا بحياتهم أو صحتهم، أي مطالب ذات طبيعة أمنية بحتة<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: المقصود بالمطالب المهنية في القانون الجزائري

انطلاقا من أحكام القانون رقم 90-02 المتعلق بممارسة حق الإضراب نلاحظ أن المشرع الجزائري قد تبنى المفهوم الواسع للمطالب المهنية إذ لم يُحددها في مطالب معينة، بل جاءت صياغتها عامة، حيث وصفها نص المادة الثانية منه بأنها تلك

<sup>(1)</sup> DOCKES Emmanuel, « La finalité des grèves en question », dr. soc, n° 09-10, 2006, p 883.

<sup>(2)</sup> L.4131-1 c.tra énonce: « Le travailleur alerte immédiatement l'employeur de toute situation de travail dont il a un motif raisonnable de penser qu'elle présente un danger grave et imminent pour sa vie ou sa santé ainsi que de toute défectuosité qu'il constate dans les systèmes de protection .

Il peut se retirer d'une telle situation.

L'employeur ne peut demander au travailleur qui a fait usage de son droit de retrait de reprendre son activité dans une situation de travail ou persiste un danger grave imminent résultant notamment d'une défectuosité du système de protection » .

<sup>(3)</sup> لمزيد من التفاصيل حول الفرق بين حق الإضراب وحق الانسحاب، أنظر:

DEPREZ Jean, « Droit de retrait, droit de grève et réintégration du salarié illégalement licencié », note sous, cass soc, 26-09-1990, RJS, n° 12, 1990, p p 620 - 621.

المسائل المرتبطة بالعلاقات الإجتماعية والمهنية والظروف والشروط العامة للعمل<sup>(1)</sup>، وهو يقصد بذلك مجموع المطالب الإجتماعية والمهنية دون تحديد من حيث مضمونها أو من حيث مصدرها سواء كان مصدرها التشريع أو التنظيم<sup>(2)</sup>، أو النظام الداخلي أو الإتفاقيات الجماعية أو عقد العمل الفردي... الخ، ودون تمييز من حيث طبيعتها سواء كانت مطالب قانونية كالمطالبة بتطبيق أو تفسير القانون ساري المفعول أو إتفاقية جماعية أو إتفاق جماعي<sup>(3)</sup>، أو كانت مطالب اقتصادية أو إجتماعية جديدة فرضتها التغيرات الاقتصادية والإجتماعية، كالمطالبة برفع الأجور أو طلب الإستفادة من امتيازات معينة... إلخ فقد أدت الإحتجاجات المتكررة للعمال في جميع القطاعات والمتعلقة برفع الأجور وتحسين القدرة الشرائية التي تدهورت بسبب ارتفاع الأسعار والتكاليف المالية وتغير الظروف الاقتصادية والإجتماعية إلى رضوخ السلطة العامة ورفع الحد الأدنى للأجر الوطني المضمون إلى 18000 دج<sup>(4)</sup>.

(1) المادة 02 من القانون رقم 90-02 تنص: "يعد نزاعا جماعيا في العمل خاضعا لأحكام هذا القانون كل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشروط العامة للعمل...".

(2) المادة 18 من القانون رقم 90-02 في الفصل الثاني المتضمن الأحكام التي تطبق على المؤسسات والإدارات العمومية في القسم الثالث المتعلق بالمصالحة تنص: "إذا تبين خلال إجتماع المصالحة أن الخلاف يتعلق بعدم تطبيق إلتزام قانوني أو تنظيمي تسهر السلطة السلمية..."، وكذلك المادة 19 التي تنص: "إذا تبين خلال إجتماع المصالحة أن نقاط الخلاف الجماعي في العمل تتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها...".

(3) ذلك حتى وإن كانت هذه المطالب ذات الطابع القانوني قابلة للنظر فيها من طرف القضاء، أنظر: المادة 22 ف 4 من القانون رقم 90-02. والمادة 500 ف 7 ق إم إ التي تمنح القاضي الإجتماعي الإختصاص بالفصل في القضايا المتعلقة بتفسير وتطبيق الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية في العمل.

(4) أنظر المرسوم الرئاسي رقم 11-407، المؤرخ في 29 نوفمبر 2001، المحدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج.ر عدد 60 لسنة 2011، والمرسوم التنفيذي رقم 15-59، المؤرخ في 08 فيفري 2015، المتضمن تحديد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 08 لسنة 2015.

أنظر كذلك: مازة عبلة، "تأثير إلغاء المادة 87 مكرر على أجور العمال"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 01 لسنة 2015، ص ص 161-177.

### الفرع الثاني: مدى صحة ومشروعية الإضرابات غير المنطوية على مطالب مهنية

الأصل في موقف القضاء والتشريعات المقارنة هو رفض تكيف التوقف الجماعي عن العمل بالإضراب إذا لم يكن بقصد الدفاع وتحصيل حقوق ذات طبيعة مهنية، على غرار الإضراب السياسي الذي يستهدف الإحتجاج على قرارات سياسية بحتة لا صلة لها بالحياة المهنية للعمال، غير أن شدة هذا الموقف خفت مع إعتراف القضاء في فرنسا بصحة ومشروعية الإضرابات المختلطة التي تتطوي على مطالب مهنية ومطالب سياسية معاً، ولتوضيح ذلك كان لابدّ من التعرّض للإضراب السياسي (أولاً)، ثم للإضراب المختلط (ثانياً).

#### أولاً: الإضراب السياسي

يتمثل الإضراب السياسي في الاحتجاج ضد قرارات السلطة العامة سواء كانت صادرة عن جهازها الحكومي، أو القضائي، أو العسكري، أو الإداري... الخ<sup>(1)</sup>، ومع ذلك فإن الإضراب السياسي المقصود هنا ليس الإضراب بمفهومه الإجتماعي الذي يعني توقف فئة أو فئات إجتماعية معينة عن العمل أو النشاط بقصد الضغط على السلطة التي هي تابعة لها سواء عامة أو خاصة، من أجل الضغط عليها لتحقيق وتلبية امتياز معين<sup>(2)</sup>.

وإنما المقصود به هو الإضراب بمفهومه القانوني، أي ذلك التوقف عن العمل الذي يقوم به العمال أو فئة منهم للتعبير عن الانزعاج من وضع إتخذته الهيئات السياسية وليس ضد المستخدم<sup>(3)</sup>، كما أن الغاية منه ليست تحقيق مطالب مهنية، بل تحقيق أهداف سياسية كتغيير الحكومة القائمة، أو تعديل دستور أو بعض مواده، أو لمنع السلطات العامة من ممارسة سلطاتها الشرعية أو الاحتجاج ضد قرارات سياسية

(1) Mémento Pratique, Op.cit, p 163.

(2) RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Op.cit, p 335.

(3) GANZER Annette, Op.cit, p 282.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

معينة كزيارة رئيس دولة، أو توقيع معاهدة، أو تحالف عسكري...الخ، أي لمجرد التعبير عن موقف سياسي معين<sup>(1)</sup>.

ولتوضيح مدى صحة ومشروعية الإضراب السياسي، يتعين التعرض لموقف القضاء الفرنسي من الإضراب السياسي (1)، ثم لموقف الفقه الفرنسي منه (2)، وبعده لموقف المشرع الجزائري (3).

1- موقف القضاء الفرنسي من الإضراب السياسي: باعتبار الإضراب السياسي

هو توقف العمال عن العمل من أجل مطالب سياسية ليس لها تأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال<sup>(2)</sup>، وباعتبار أنه موجه ضد السلطات العامة وليس ضد صاحب العمل، ذلك لأن المطالب المراد تلبيتها ليست من اختصاصه، وأن مشاركة العامل فيه تكون باعتباره مواطنا عاديا لا بصفته المهنية كعامل، ولأن أسباب الإضراب السياسي تهم كل فئات المجتمع، والأمر عكس ذلك في الإضراب المهني إذ لم يكن العامل ليشارك فيه لولا علاقة العمل التي تربطه بالمؤسسة المستخدمة<sup>(3)</sup>، فإنه و نظرا لهذه الاعتبارات ترفض محكمة النقض الفرنسية وصفه بالإضراب، كما تعتبره خطأ مهنيا جسيما يبرر فصل العامل المشارك فيه، وإثارة مسؤولية النقابة المنظمة له<sup>(4)</sup>.

2- موقف الفقه الفرنسي من الإضراب السياسي: إنقسم موقف الفقه الفرنسي إلى

اتجاه مؤيد لمشروعية الإضراب السياسي (أ)، واتجاه معارض لها (ب)، وذلك كما يلي:

أ- الفقه القائل بعدم مشروعية الإضراب السياسي: يتوافق هذا الإتجاه من الفقه

مع موقف القضاء، ويرى أن الإضراب السياسي باعتباره موجها ضد السياسات الحكومية لا ضد المستخدم هو سلوك غير مشروع ومخالف للقانون والدستور، لأن وسائل الرقابة على عمل الحكومة محددة بنصوص الدستور، و لم يرد فيها وسيلة

(1) علي الصقلي، نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة فاس، 1988 - 1989، ص 218.

(2) GUERY Gabriel, Pratique du droit de travail, 8<sup>ème</sup>éd, Dunod, Paris, 1995, p 719.

(3) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 98-102.

(4) DOKES Emmanuel, Op.cit, p p 884-885.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

الإضراب هذا من جهة، ومن جهة أخرى، يمنع القانون على النقابات العمالية ممارسة العمل السياسي ويلزمها بالحياد كونها تتألف من عمال ينتمون إلى توجهات سياسية مختلفة، وعلى أساس ذلك يمنع عليها استغلال الحق في الإضراب من أجل تحقيق أهداف سياسية لا صلة لها بإهتمامات العمال المهنية<sup>(1)</sup>.

ب- **الفقه القائل بمشروعية الإضراب السياسي:** يرى هذا الاتجاه أن الإضراب السياسي يعد مشروعاً لأسباب عديدة منها: صعوبة الفصل بين ما هو مطلب مهني وما هو مطلب سياسي، وعدم وجود نص صريح يمنع من الإضراب لأغراض سياسية والقاعدة هي أن ما لم يحظر في مجال الإضراب فهو مباح أو مشروع، فضلاً عن ذلك جاء الاعتراف الدستوري بالإضراب عاماً ولم يحدد الصفة التي يكون عليها الإضراب، كما يرى هذا الاتجاه أن المبدأ الذي وضعه القضاء والمتمثل في عدم مشروعية كل إضراب سياسي سيزول تماماً، وحتجهم في ذلك إستحالة قدرته على تمييز الدوافع السياسية "البحثة" عن تلك التي لها تأثير على الحياة المهنية للعمال، وكذلك صعوبة وضعه معياراً ثابتاً للتمييز بينها<sup>(2)</sup>.

3- **موقف المشرع الجزائري من الإضراب السياسي:** يظهر من نص المادة الثانية من القانون رقم 90-02 التي تُعرّف النزاع الجماعي بأنه الخلاف المتعلق بالعلاقات الإجتماعية والمهنية وبالشروط العامة للعمل أنّ الإضراب لأغراض سياسية لا صلة لها بالمصالح المهنية المشتركة للعمال وبالشروط العامة للعمل وظروفه، يعتبر عملاً خارجاً عن المفهوم القانوني للإضراب، وبالتالي يمكن المعاقبة عليه كخطأ جسيم يتمثل في المشاركة في إضراب مع خرق القواعد المنظمة له وذلك إستناداً إلى المادة 33 مكرر من نفس القانون، وهو كذلك ما أشار إليه قضاء المحكمة العليا<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 104.

<sup>(2)</sup> GANZER Annette, Op.cit, p 304.

<sup>(3)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 126057، المؤرخ في 12 نوفمبر 1995، قضية (المؤسسة ع. أ. ل فندق الأوراسي) ضد (غ.م)، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 1995، ص 118.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

ويخضع كذلك لمبدأ المنع من ممارسة الإضراب السياسي نقابات العمّال لكون الإضراب السياسي يُعدّ خرقاً للإلتزامات القانونية القائمة في ذمة النقابة والمتمثلة في الحياد السياسي وانحصار دورها في الدفاع عن مصالح العمال والمصالح الإقتصادية والإجتماعية وفي المجال المهني فحسب، لأن مشاركة النقابات العمالية المهنية في الإضراب السياسي يعد انحرافاً بالنشاط النقابي<sup>(1)</sup> هذا النشاط الذي يمنع القانون المتعلق بممارسة الحق النقابي أن يلتبس بكلّ ما له علاقة بالعمل السياسي سواء بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة<sup>(2)</sup>، وهو منع يمتدّ ليشمل كذلك الحالة التي تتولّى فيها النقابة تنظيم الإضراب والإشراف عليه.

ثانياً: الإضراب المختلط

الإضراب المختلط هو التوقف عن العمل الذي تحركه مطالب مهنية وسياسية في نفس الوقت، ولتمييزه عن الإضراب السياسي فإن الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية قد أخذت، إبتداءً، بمعيار الباعث أو الدافع، حيث ذهبت في قرار لها بتاريخ 05-4-1956 إلى أنه لا يعد توقف العمال عن العمل إضراباً صحيحاً ومشروعاً إذا كان المحرك أو الباعث الأساسي "le mobile" له هو المطالب السياسية، بينما المطالب المهنية ليست إلا ذريعة لها. لتأخذ بعد ذلك بمعيار الطابع الغالب للمطالب فلا يعد حسبها إضراباً صحيحاً التوقف عن العمل الذي تغلب عليه المطالب السياسية مقارنة بالمطالب المهنية بحيث تستغرقها، وذلك في قرارها الصادر في 10-03-1961<sup>(3)</sup>.

(1) عيسى لعلاوي، الوسائل السلمية لتسوية نزاعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 2011، ص 420

(2) أنظر المادة 5، 25، 26، 30، 31 من القانون رقم 90-14، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، سالف الذكر.

(3) غير أن الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية قد اتخذت موقفاً مغايراً وأقلّ شدة من موقف الغرفة الإجتماعية حيث قضت بمشروعية الإضرابات المختلطة في كافة الأحوال وبدون النظر إلى طبيعة المطالب الرئيسية التي دفعت إلى الإضراب، حيث قضت في قرار لها بتاريخ 23 أكتوبر 1969 أنه يكفي لاعتبار الإضراب المختلط

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

ورغم الصعوبات التي تواجه القاضي عند ممارسته لسلطته التقديرية في التمييز بين ما هو مهني وما هو سياسي، فإن ذلك لا يقف عائقاً أمام العمال في إدراج بعض مطالبهم المهنية الموجهة للمستخدم أثناء إضراب سياسي، خاصة وأنّ المطالب المهنية مفهوم واسع، يتمتع القاضي في تكييفها بسلطة تقديرية واسعة<sup>(1)</sup>.

وقد اعتبرت الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية بمثابة إضراب مهني لا سياسي توقف العمال عن العمل احتجاجاً على السياسة الإقتصادية والإجتماعية للدولة إذا كان لها تأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال وعلى ظروف العمل والأجر، حيث أصدرت بتاريخ 25-05-1979 قراراً يقضي بصحة ومشروعية الإضراب الذي شنه العمال ضد التدابير الإقتصادية والإجتماعية المتخذة من طرف الحكومة على أساس أنّ مطالب العمال في هذا الإضراب والمتمثلة في رفض تجميد الأجور، الدفاع عن الشغل، تخفيض ساعات العمل، مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بالانشغالات اليومية للعمال<sup>(2)</sup>.

وبناءً على ما سبق يجب على القاضي في حالة الإضراب المختلط أن يبحث في طبيعة المطالب التي كانت هي الدافع الأساسي إلى الإضراب<sup>(3)</sup>، وهو معيار يتفق مع التوجهات الدولية، حيث انتهت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية إلى مشروعية الإضرابات المختلطة متى كانت المطالب المهنية هي الأساس أو الهدف الجوهرى الدافع إلى الإضراب وليست مجرد ذريعة لتحقيق أغراض سياسية<sup>(4)</sup>.

---

صحيحاً أن تكون هناك مطالب ذات طابع مهني، ولو كانت ثانوية مقارنة بالدوافع السياسية له، ويبرز الفقه موقف الغرفة الجنائية هذا بصعوبة إثبات الطابع السياسي للمطالب، وصعوبة الفصل بين المطالب المهنية والمطالب السياسية أو تغليب إحداها على الآخر. أنظر:

TEYSSIE Bernard, 2011, Op.cit, p p 752-754.

(1) MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit du grève dans le secteur privé », Op.cit, P 47.

(2) Mémento Pratique, Op.cit, p 162.

(3) Ibid.

(4) مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب، المرجع السابق، ص 108.

### المطلب الثالث

#### معقولة المطالب العمالية

رغم تبني القضاء في فرنسا للمفهوم الواسع للمطالب المهنية حيث يمكن القيام بالإضراب لأي سبب له تأثير أو صلة بالحياة المهنية واليومية للعمال، إلا أنه وضع في المرحلة الأولى بشأن محتواها (مضمونها) بعض القيود منها شرط أن تكون المطالب معقولة مضيفا بذلك شرطا جديدا إلى تعريف الإضراب، غير أنه تراجع بعد ذلك ليلغي هذا الشرط أي شرط معقولة المطالب، وذلك نظرا للانتقادات التي وجهها له الفقه بسبب إختلاف الأحكام والقرارات الصادرة عنه وعدم استقرارها نتيجة لصعوبة وضع معيار دقيق لتحديد مفهوم المعقولة<sup>(1)</sup>. لذلك يتعين الوقوف عند المسائل المتعلقة بهذا الشرط ومنها: تطبيق شرط معقولة المطالب (فرع أول)، ثم تردد القضاء الفرنسي بشأن الأخذ بهذا الشرط (فرع ثان)، ثم إلى تخلي القضاء الفرنسي عنه (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: تطبيق شرط معقولة المطالب

ترتبط مشروعية الإضراب بمعقولة مطالب العمال أي بقدرة صاحب العمل على تلبيتها حيث يعتبر غير مشروع الإضراب بهدف تحقيق مطالب يظهر بشكل جلي أنها مستحيلة التنفيذ من طرف المستخدم سواء كانت الإستحالة مادية أو قانونية، ويعود الفضل في ظهور هذا الشرط للقضاء الفرنسي، بحيث لم يكن موضوع تنظيم بقواعد تشريعية لا من طرف المشرع الفرنسي ولا من طرف المشرع الجزائري اللذين لم يتضمنا الإشارة إليه ولم يعطيا تعريفا له أو يضعوا معايير تسمح بتحديد المطالب المعقولة وتمييزها عن تلك غير المعقولة، ما جعل من تقدير هذا الشرط مسألة متروكة للقضاء في كلا القانونيين<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> GANZER Annette, Op.cit, p 258.

<sup>(2)</sup> مع أنه شرط معروف في دول الكومنلو commun Law.

لذلك سنتعرض من خلال هذا الفرع إلى كيفية تطبيق شرط المعقولية في القانون الفرنسي (أولاً)، ثم إلى مدى الأخذ بشرط المعقولية في القانون الجزائري (ثانياً).

### أولاً: كيفية تطبيق شرط معقولية المطالب في القانون الفرنسي

لقد ظهرت مسألة معقولية المطالب المهنية (أو معقولية الإضراب) أساساً في القانون الفرنسي، من خلال الحلّ القضائي الذي أخذت به الجمعية العامة لمحكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 04-07-1986 فصلاً في النزاع بين نقابة الطيارين وشركات الطيران الفرنسية "Air France" و "Air Inter"، حيث قضت بأن المطالب المهنية للمضربين في هذا النزاع غير معقولة، وذلك لكونها مستحيلة بحيث تتجاوز إمكانيات المستخدم وتدخل في صلاحيات الحكومة، وتشكل مساساً خطيراً بمصالح الشركتين لما تسببه من مصاعب مالية وتقنية، كما تُمثّل إضراباً ظاهر اللامشروعية<sup>(1)</sup>، فأساس قضاء محكمة النقض في هذا النزاع بعدم معقولية المطالب المهنية هو استحالة تلبيتها من طرف المستخدم وهي استحالة وصفها بالقانونية، الإقتصادية، المالية والتقنية<sup>(2)</sup>.

ويرى الفقه أنه يتعيّن على القضاء عند تقديره للاستحالة أن يأخذ بعين الاعتبار وضعية المؤسسة أو الفرع المعني بالاستحالة وكذلك الحالة التقنية والإقتصادية الراهنة والمستقبلية<sup>(3)</sup>، كما أنّ هذا القرار قد أنشأ نوع من الرقابة على الإضراب، تتمثل

<sup>(1)</sup> BERAUD Jean-Marc, Op.cit, p 258.

<sup>(2)</sup> وفي قضية شركتي "Air France" و "Air Inter" ضد نقابة الطيارين تتمثل الاستحالة القانونية في كون قرار اقتناء واستعمال الطائرات "Air bus A320" بطيارين إثنين بدلاً من ثلاثة كما تطالب به نقابة الطيارين هو من صلاحيات الوزير وهو من يملك أن يلغيه أو يتراجع عنه ولا تملك الشركتين أية أهلية قانونية (وسيلة قانونية) تخول لهما ذلك، وكذلك الاستحالة الإقتصادية حيث يشكل طلب المضربين المتمثل في تعهد الشركتين بعدم اقتناء الطائرات Airbus A 320 والإبقاء على الطائرات بثلاث طيارين لمدة 20 سنة مساساً خطيراً بوضعيتهما الإقتصادية نتيجة لجمود وضعية الشركتين وعدم قدرتهما على المنافسة بسبب ذلك التعهد، أما الاستحالة المالية فتتحقق إذا كانت تلبية المطالب تؤدي إلى تحملها نفقات مالية تتجاوز طاقتها، أما الاستحالة التقنية فتتمثل في ضرورة اتباع المؤسسة لمنهاج عمل واقتناء عتاد غير متوقع ومستبعد من الناحية العملية. أنظر:

BERAUD Jean- Marc, Op. cit, p p 257-258.

<sup>(3)</sup> TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 756.

في "رقابة ملائمة سابقة" « un contrôle d'opportunité à priori » تسمح بتدخل القاضي لوقف آثار الإشعار ومنع الإضراب قبل الشروع فيه، وتدخّله ليس فقط في تقدير شرعية المطالب « La légalité des revendications » ومدى مطابقتها للقانون، بل كذلك في تقدير مدى تأسيسها « Le bien-fondé des revendications » ومعقوليتها « la rationalité des revendications »<sup>(1)</sup>.

ومن أهم الانتقادات التي وجهها الفقه لهذا القضاء ما يلي:

أ. القاضي العادي هو قاضي شرعية لا قاضي ملائمة وبالتالي ليس من صلاحيته تقدير مدى معقولية الإضراب من خلال فحص مضمونها<sup>(2)</sup>؛

ب. إن تأكيد هذا القضاء فيه مساس بحق الإضراب في حد ذاته، بحيث يتمثل هذا المساس في إنشاء قيد قضائي على الممارسة الحرة لحق مكرس دستوريا<sup>(3)</sup> باعتباره حرية أساسية لا يمكن أن تكون خاضعة إلا لنظام ردي عن طريق الرقابة القضائية اللاحقة "le contrôle à postériori" لا الرقابة السابقة<sup>(4)</sup>؛

ج. يعد هذا القضاء الذي منح القاضي الاستعجالي صلاحية وقف الإضراب وتعليق الإشعار مخالفا للدستور، لأن طلب المستخدمين من القاضي تقدير معقولية المطالب قبل الشروع في الإضراب واستجابته لهذا الطلب سيؤدي إلى إنشاء ترخيص قضائي لا يمنحه القضاة إلا إذا قدروا أن مطالب العمال معقولة، كما يُجبر المستخدمين على تلبيتها إذا حكم القضاة بمعقوليتها<sup>(5)</sup>؛

د. كما أن إعطاء إختصاص لقاضي الاستعجال بتقدير معقولية المطالب يتطلب الوقت والكفاءة التقنية والمالية للتحقق والتأكد من وجود إضطراب غير مشروع أو ضرر وشيك الوقوع، وهذا يعني إعطائه صلاحية الفصل في موضوع النزاع وهو ما يخالف صلاحيات قاضي الإستعجال التي تقتصر على إصدار أوامر بالتدابير

(1) TEYSSIE Bernard, Op.cit, p 257.

(2) MOULY Jean, droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Bréal, Paris, 2006, p 242.

(3) COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINE Michel, Op.cit, p 628.

(4) GANZER Annette, Op.cit, p 271.

(5) BERAUD Jean – Marc, Op.cit, p 258.

التحفظية المؤقتة وفقا للظاهر، وفي أقرب وقت ممكن إلى غاية فصل قاضي الموضوع في أصل النزاع<sup>(1)</sup>؛

هـ. إعتقاد هذا القضاء يمثل انزلاقا بدون مستقبل في قضاء محكمة النقض ذلك لأنه يعطي للقاضي صلاحية الفصل في موضوع نزاع، والمعلوم أن النزاعات الجماعية في العمل لا تعرض على القضاء وإنما لها طرق تسوية ودية خاصة بها، أي أن القاضي لا يتمتع حسب قانون الإجراءات المدنية بصلاحية الفصل في نزاع جماعي في العمل، إلا بطلب من الأطراف وباتفاقهما الصريح على عرض خلافهما على القاضي للفصل في موضوعه<sup>(2)</sup>؛

و. الأخذ بشرط معقولية المطالب المهنية والذي يخضع للسلطة التقديرية للقاضي يشكل مساسا بحق الإضراب المكرس دستوريا، لأنه يفتح الباب واسعا أمام منع الإضرابات التي تحدث في المؤسسات المستخدمة المعنية بإعادة الهيكلة أو التي تعاني من صعوبات مالية، أو تلك التي هي في طريق الزوال عندما تتمسك بعدم معقولية المطالب لعدم إمكانية الاستجابة لها، وهو ما يؤكد عدم صحة وعدم وضوح المعيار القضائي المتمثل في عدم معقولية المطالب<sup>(3)</sup>.

### ثانيا: مدى الأخذ بشرط معقولية المطالب في القانون الجزائري

بالنسبة للمشرع الجزائري لم يرد شرط المعقولية في مطالب العمال لا بنص صريح ولا ضمنى في القانون رقم 90-02 الذي إكتفى بشرط المطالب المهنية من خلال نص المادة الثانية التي عرّفت النزاع الجماعي بأنه ذلك الخلاف الذي يتعلق بموضوعه أي سببه بالعلاقات المهنية والاجتماعية، والشروط العامة للعمل دون أي تفصيل ودون اشتراط أية شروط فيها، غير أن هذا الشرط ليس مستبعدا في القانون الجزائري، حيث تعرّض القضاء إلى معقولية المطالب مُعتبرا المطالب التي لا يمكن للمستخدم تليبيتها "بالمطالب التعجيزية" واعتبرها أحد أسباب الحكم بعدم شرعية

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 270.

(2) DOCKES Emmanuel, Op.cit, p 884.

(3) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p p 62- 63.

الإضراب، وذلك في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 5 نوفمبر 2009 في قضية "شركة الكوديسماك" ضد "ب.ط" كما يلي: "... مع الإشارة إلى أنّ التوقف الجماعي عن العمل، ولو كان لوقت قصير، إذا جاء مخالفا للإجراءات أو كان الهدف الرامي إلى بلوغه، أي سبب النزاع الجماعي، غير مشروع، أو غير قانوني، أو تعجيزي الخ... يُكَيَّفُ قانونا كخطأ جسيم بمفهوم المادتين 33 مكرر من القانون رقم 90-02 والمادة 73 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر، ولما استبعدتها قاضي الدرجة الأولى، هكذا بهذه السهولة، دون أي تدقيق أو تمحيص وتجاهلها دون سبب مقنع ... فضلا عن عدم مناقشة سبب التوقف عن العمل إذا كان جديًا يتعلق بالمطالبة بحقوق مشروعة تدخل من بين التي تنص عليها القوانين والتنظيمات المتعلقة بالعمل والإتفاقيات الجماعية للعمل... الخ أم لا، فإن قضاءه جاء مشوبا بالقصور في التسبيب، مما يعرضه إلى النقض والإبطال"<sup>(1)</sup>.

وما يلاحظ هو تضمن القرار لعبارة السبب التعجيزي، والسبب الجديّ والسبب والقانوني والمشروع، ما يفهم منه أخذ القضاء بشرط المطالب الجديّة، القانونية والمشروعة كذلك<sup>(2)</sup>، كما يفهم من منطوق هذا القرار أن القضاء تولّى مهمة وضع الشروط الواجب توفّرها في المطالب بدلا من المشرع والمتمثلة في شرط المعقولية الجدية والمشروعية.

### الفرع الثاني: تردد القضاء الفرنسي بشأن شرط المعقولية

نظرا لانتقادات الفقهية التي وجهت إلى قضاء الجمعية العامة لمحكمة النقض والمتعلقة بتقدير معقولية المطالب المهنية فإن محكمة استئناف باريس أصدرت قرار بتاريخ 27-01-1988 ألغت بموجبها حكم المحكمة الكبرى لمدينة "créteil" الصادر

<sup>(1)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 515182، المؤرخ في 5 نوفمبر 2009، قضية (الكوديسماك) ضد (ب ط)، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009، ص 423.

<sup>(2)</sup> مع أنه اكتفى في هذا القرار بتعريف المطالب المشروعة فقط - دون المطالب التعجيزية (غير المعقولة) والمطالب الجدية- بأنها تلك التي تنص عليها القوانين والتنظيمات والإتفاقيات الجماعية المتعلقة بالعمل.

في 30-02-1987 وحكم المحكمة الكبرى لمدينة "Bobigny" الصادر في 21-11-1987 في قضية المطالب المتعلق بقيادة الطائرات بثلاث طيارين بدلا من طيارين اثنين كما يشترطه القرار الوزاري، وكان هذا الإلغاء بسبب استناد هاتين المحكمتين على شرط عدم معقولية المطالب المهنية لتعليق الإشعار، حيث بررت المحكمة إلغاءها الحكمين بأن القاضي العادي لكونه لم يتلق لا من التشريع ولا من الأطراف صلاحية التحكيم أو الفصل في نزاع جماعي في العمل، كما لا يتمتع بصفة ولا أهلية تقدير أساس ومشروعية المطالب المهنية، ولا يملك أن يحلّ تقديره الذاتي لمعقولية المطالب محلّ تلك التي تمت مناقشتها بين العمال والمستخدم، أو أن يمارس أية رقابة على المشاكل المالية أو التقنية أو الإقتصادية، أو أن يفرض حلاً لها<sup>(1)</sup>.

وقد أرست محكمة باريس بذلك مبدءاً قضائياً يتمثل في عدم جواز تقدير معقولية المطالب من طرف القضاة لأنها مسألة ذاتية تخضع لتقدير العمال، كما أرست مبدأ عدم إمكانية تعليق الإشعار من طرف القاضي الاستعجالي إلا في حالة وجود إضراب ظاهر اللامشروعية "Un trouble manifestement illicite" أو في حالة الضرر الوشيك "le dommage imminent"<sup>(2)</sup>، أي الخطر المحدق.

ومن قراءة منطوق قراري محكمة الاستئناف بباريس توصل الفقيه "TEYSSIE Bernard" إلى أنه رغم عدم الإستناد صراحة إلى المعقولية إلا أنها غير مستبعدة حيث ظهرت في القرار تحت غطاء آخر هو منع "المطالب المهنية التعسفية" من حيث موضوعها "Les revendications objectivement abusives"، حيث استبدل القضاء عبارة المطالب غير المعقولة بعبارة المطالب التعسفية<sup>(3)</sup>.

ولم يظهر موقف قضاء محكمة النقض الفرنسية من قضاء محكمة باريس لسنة 1988 نظرا لعدم الطعن فيه أمامها، ما جعل منه حسب بعض الفقه إتجاها قضائياً

(1) TERNEYRE Philippe, Op.cit , p 64.

(2) TEYSSIE Bernard, 2011, Op. cit, p 756.

(3) Ibidem.

ضعيفا، أدى إلى تراجع القضاة عن مهمة تقدير معقولية المطالب، لكنه لم يؤد إلى إزالتها تماما<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: رفض الأخذ بشرط المعقولية

نظرا لكون فحص معقولية المطالب من طرف القاضي تعطيه صلاحية تحديد المطالب التي تُبَرَّر الإضراب بالطريق القضائي<sup>(2)</sup> وتعطيه فرصة إحلال سلطته التقديرية محل السلطة التقديرية للأطراف، خاصة في ظلّ إنعدام معيار ثابت وواضح يسمح بالتعرف على عتبة المعقولية<sup>(3)</sup>، فإنّ ذلك أدى تردد القضاة وإحجامهم عن النظر والفصل بشأن معقولية المطالب من خلال النزاعات المعروضة عليهم، ودفع بمحكمة النقض الفرنسية إلى التخلي عن قضاء جمعيتها العامة لسنة 1986 لصالح قضاء آخر يتمثل في عدم السماح للقاضي بتقدير مشروعية أو تأسيس المطالب مادامت ذات طابع مهني وغير تعسفية، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 02-06-1992 مُبررة قضاءها هذا بكون تقدير مشروعية وتأسيس المطالب هو مسألة ذاتية متعلقة بالعمال، ولا يمكن للقاضي الحلول محلهم في ذلك<sup>(4)</sup>، رافضة بذلك الأخذ بأي وجه من أوجه الاستحالة، حيث أكدت أن عدم قدرة المستخدم على تلبية المطالب ليس لها أي تأثير على مشروعية الإضراب<sup>(5)</sup>.

(1) TERNEYRE Philippe, Op.cit , p 65.

(2) LYON- CEAN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Op.cit, p 847.

(3) ANATOMATTIE Paul, CHEVILLARD Alain, COURSIER Philippe, GATUMEL Denis, Travaux dirigés de droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 1998, p p 268-269.

(4) حيث صرحت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 02-06-1992 بمايلي:

« Si la grève suppose l'existence de revendications de nature professionnelle, le juge ne peut sans porter atteinte au libre exercice d'un droit constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des grévistes sur la légitimité ou le bien fondé de ces revendications, en l'absence d'abus de droit de la part des salariés ».

(5) حيث صرحت في قرارها بتاريخ 23-10-2007 بمايلي:

« La capacité de l'employeur à satisfaire les revendications des salariés est sans incidence sur la légitimité de la grève ».

وبذلك وضعت محكمة النقض نهاية للمعقولية كشرط لمشروعية الإضراب، بحيث لم يعد بإمكان قاضي الاستعجال ممارسة الرقابة القبلية على المطالب<sup>(1)</sup>، وبالتالي لا يمكنه منع الإضراب بسبب المطالب المهنية إلا إذا كانت تعسفية، حيث منعت عليه تقدير مشروعية "la légitimité" وتأسيس "le bien-fondé" المطالب ولكنها لم تمنعه من تقدير تضمناها للتعسف، فلا يمكن منع الإضراب وتعليق الإشعار إلا إذا كانت المطالب تعسفية لأن المطالب قد تكون غير معقولة لكنها لا تعتبر تعسفية، وتكون تعسفية "abusives" إذا كانت مخالفة لما ينص عليه القانون "illégales" أو كانت ممنوعة بنص القانون "illicites"<sup>(2)</sup>، وبالتالي على القاضي التقيّد بالنص القانوني كمعيار لتكييف ووصف المطالب التعسفية، لأنه حتى لا يفقد مصداقيته في تقديره للمطالب يجب ألا يخرج عن نطاق نصوص القانون أي عن الشرعية "La légalité" إلى ميدان المشروعية "La légitimité"، لأن المطالب قد تكون مشروعة لكنها غير قانونية<sup>(3)</sup>.

ويرى الفقه أن تخلي محكمة النقض الفرنسي عن شرط المعقولية بموجب قرار 02-06-1992 فيه توافق مع تعريفها المستقر للإضراب الذي يقتصر على شرط المطالب المهنية دون شرط معقوليتها وفيه كذلك تراجع عن المسار الخطير الذي تبنته في قضاء جمعيتها العامة السابق بتاريخ 04-07-1986<sup>(4)</sup>.

ومع ذلك يرى اتجاه فقهي آخر أن أمر لا يتعلق بتراجعها عن قضاءها السابق وإنما باختلاف في التسمية بين الجمعية العامة لمحكمة النقض وغرفتها الإجتماعية، حيث أن المطالب غير المعقولة التي كانت تؤدي إلى الحكم على الإضراب

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 278, et BERAUD Jean-Marc, Op.cit, p 258.

(2) WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites... », Op.cit, p 144.

(3) « ...Le juge perd toute crédibilité lorsqu'il quitte le terrain de la légalité pour celui de la légitimité et se substitue au partenaire sociaux ». In : GANZER Annette, Ibid, p 277.

(4) RAY Jean- Emmanuel, « Que faut-il entendre par revendications professionnelles ? », dr. Soc, 1992, p 696.

الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب

---

باللامعقول «Une grève déraisonnable»، أصبحت تسمى المطالب التعسفية وتؤدي إلى الحكم على الإضراب بالتعسفي «la grève abusive»<sup>(1)</sup>.

وعليه فإنّ الرقابة القبلية على معقولية المطالب التي كان يمارسها قاضي الاستعجال ويقوم بموجبها بتعليق الإشعار ومنع الإضراب قبل الشروع فيه قد إنتهت بموجب قضاء 1992، إلا أن قرار الجمعية العامة لازال قائما من الناحية القانونية<sup>(2)</sup> نظرا لاحتفاظ محكمة النقض بشرط التعسف<sup>(3)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> TEYSSIE Bernard, 2011, Op.cit, p 756.

<sup>(2)</sup> BERAUD Jean- Marc, Op.cit, p 258.

<sup>(3)</sup> WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites... », Op.cit, p 144.

## الفصل الثالث

# الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

يستمد حق الإضراب مشروعيته من النصوص الدستورية التي تكرسه، غير أن هذه المشروعية تكتمل بممارسته في إطار القانون، فلا يكفي لمشروعية الإضراب التوقف عن العمل بقصد تحقيق أو الدفاع عن مطالب مهنية للعمال، بل يُشترط مراعاة العمال ونقاباتهم لإجراءات ممارسته، التي هي كأصل من إختصاص المشرع لكون الإضراب حرية عامة يخضع تنظيم قواعد ممارستها للسلطة التشريعية، غير أن عدم تدخل المشرع بأي تنظيم في بعض الدول على غرار فرنسا والمغرب أدى إلى تولي القضاء والسلطة التنفيذية مهمة ذلك.

وإذا كان القانون الفرنسي يعتمد مبدأ حرية ممارسة الإضراب ولا يقيدده سوى بإجراء الإشعار في المرافق العامة الأساسية<sup>(1)</sup> كما لا يجيز القضاء، فضلا عن ذلك فرض أية إجراءات لممارسته بالإتفاقيات الجماعية منذ قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 7-06-1995، فإن المشرع الجزائري لا يُفرّق في فرضها بين قطاعات النشاط، ومنها إستنفاد إجراءات التسوية الودية للنزاع كالمصالحة والتفاوض كإجراءين إلزاميين بنص القانون، والوساطة والتحكيم في حالة الإتفاق على اللجوء إليهما، إضافة إلى استنفاد إجراءات التصويت والإشعار قبل أي شروع في الإضراب، بحيث يؤدي تخلف أحد هذه الإجراءات إلى الحكم بعدم شرعية الإضراب، كما تعتبر المشاركة فيه خطأ جسيما يُبرّر التسريح<sup>(2)</sup> وهو ما يأخذ به القضاء في قراراته كذلك<sup>(3)</sup>.

وعليه يتعيّن دراسة إجراءات ممارسة الإضراب بالتركيز على القانون الجزائري بخصوص شرط استنفاد إجراءات التسوية الودية المسبقة للنزاع الجماعي (مبحث أول)، ثم دراسة شرط الإشعار المسبق واستنفاد مهلته في كلا القانونين الفرنسي والجزائري (مبحث ثان).

<sup>(1)</sup> وذلك بموجب المادة 3-521.L من قانون العمل التي أصبحت بعد تعديل 2008 المادة 2-2512.L.

<sup>(2)</sup> حيث تنص المادتين 33 مكرر من القانون رقم 90-02 والمادة 73 من القانون 90-11 على أن المشاركة في التوقف الجماعي والتشاورى المخالف للقانون المتعلق بممارسة الإضراب يعتبر خطأ تأديبيا جسيما يبرر توقيع عقوبة التسريح على العامل المشارك فيه، بشرط مراعاة الإجراءات التأديبية.

<sup>(3)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 111095، المؤرخ 20 أبريل 1994، قضية (د.خ) ضد (مؤسسة أ.ت.م.ع البويرة) مجلة المحكمة العليا، عدد 1 لسنة 1995، ص 158.

## المبحث الأول

### شرط استنفاد التسوية الودية المسبقة للنزاع الجماعي

ترتبط مشروعية الإضراب في القانون الجزائري بضرورة محاولة بوجوب استنفاد إجراءات بتسوية النزاع قبل تنفيذ الإضراب وتتمثل في المصالحة، وكذلك الوساطة أو التحكيم في حالة إتفاق الأطراف على اللجوء إليهما قبل تنفيذ الإضراب، إضافة إلى ذلك يشترط قانون 02-30 إجراء التفاوض خلال فترة الإشعار ومواصلته بعد الشروع في الإضراب. غير أنّ القانون الفرنسي على خلاف ذلك، لا يشترط أية إجراءات مسبقة قبل الشروع في الإضراب بما في ذلك طرق التسوية الودية سالفة الذكر<sup>(1)</sup> باستثناء إجراء الإشعار المسبق في المرافق العامة والالتزام بالتفاوض خلال مهلته ونظرا لتميز التفاوض المباشر بكونه وسيلة لتفادي نشوب النزاع الجماعي ووسيلة لحلّه في حالة نشوبه وبكونه إجراء يتوجب أن يبقى مستمرا خلال جميع مراحل النزاع، على خلاف وسائل التسوية الأخرى فإننا سنستعرض له في مطلب مستقل عن باقي وسائل التسوية (مطلب أول)، ثم نتعرض لإجراءات التسوية الودية للنزاع عند نشوبه والمتمثلة في المصالحة، الوساطة والتحكيم (مطلب ثان).

<sup>(1)</sup> تعتبر المصالحة، الوساطة و التحكيم في القانون الفرنسي إجراءات إختيارية بموجب نص التشريع وبالتالي ليست بالضرورة سابقة على الإضراب، إلا أنه في الفترة قبل صدور قرار محكمة النقض بتاريخ 7-06-1995 كان يمكن فرض أسبقيتها على الإضراب بموجب نص في الإتفاقيات الجماعية، غير أنه منذ صدور القرار المذكور أعلاه الذي منع التقييد الإتفاقي لحق الإضراب، أصبح من غير القانوني أن يكون إستفادها قيدا يسبق الإضراب ولو تضمنته الإتفاقية الجماعية، وأصبح هذا القيد الإتفاقي لا يُلزم إلا النقابة أو النقابات التي وقعت عليه دون العمال حيث يمنع عليها عن الدعوة إلى الإضراب خرقا له، أنظر:

DELAMOTTE Yves, MARCHAND Daniel, le droit du travail en pratique, 12<sup>ème</sup> éd, éditions d'Organisation, Paris, 1999, p 367.

## المطلب الأول

### التفاوض المباشر كآلية لتفادي النزاع الجماعي في العمل ولتسويته

التفاوض هو الحوار والمناقشات التي تجري بين صاحب عمل أو أكثر، أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل، وبين منظمة نقابية أو أكثر من منظمات العمال على مختلف مستويات النشاط الإقتصادي، من أجل التوصل إلى إتفاق لتنظيم شروط العمل وظروفه<sup>(1)</sup> وينقسم التفاوض إلى تفاوض تنظيمي أو لائحي «normative» إذا كان الغرض منه إنشاء قواعد إتفاقية تحكم علاقات العمل القائمة بين العمال والمستخدم أو المستخدمين، في شكل إتفاقية عمل جماعية، وتفاوض إتفاقي «transactionnelle» إذا كان الغرض منه تسوية الخلافات الجماعية القائمة أو للوقاية منها قبل حدوثها في شكل إتفاق جماعي<sup>(2)</sup>.

ويعتبر التفاوض أحد الحقوق الأساسية للعمال بموجب إتفاقيات منظمة العمل الدولية<sup>(3)</sup>، التي تكفلت بتعريفه<sup>(4)</sup> ووضع مبادئه<sup>(5)</sup>، بينما يخلو قانون العمل الفرنسي

(1) أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن (القانون الإتفاقي)، د.م.ج، الجزائر، 2012، ص ص 23-25.

(2) LYON-CAEN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Op.cit, p 885.

(3) تم تكريس الحق في التفاوض لأول مرة بموجب الإتفاقية رقم 98 لسنة 1949 المتعلقة بحق التنظيم والتفاوض الجماعي، الإتفاقية رقم 151 لسنة 1978 بشأن حماية حق التنظيم وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمة العامة الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي في دورته الرابعة والسنتين المنعقدة بجنيف بتاريخ 7 جوان 1978، وكذلك الإتفاقية رقم 154 لسنة 1981 المتعلقة بالمفاوضة الجماعية، كما تبنت المنظمة التوصية رقم 163 لسنة 1981 حول المفاوضة الجماعية.

(4) وقد عرفته المادة 02 من الإتفاقية رقم 154 لسنة 1981 كما يلي: "يشمل تعبير المفاوضة الجماعية في مفهوم هذه الإتفاقية، جميع المفاوضات التي تجري بين صاحب العمل أو مجموعة أصحاب العمل، أو واحدة أو أكثر من منظمات أصحاب العمل من جهة، ومنظمة عمال أو أكثر من جهة أخرى من أجل: أ- تحديد العمل وأحكام الإستخدام و/ أو؛ ب- تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل والعمال و/ أو؛ ج- تنظيم العلاقات بين أصحاب العمل أو منظماتهم ومنظمة أو منظمات عمالية".

(5) من بين المبادئ التي وضعتها المنظمة، وينبغي أن يقوم عليها التفاوض ويجب مراعاتها في التشريعات الوطنية للدول: مبدأ الحرية والإرادة في التفاوض، مبدأ إستقلالية الأطراف المتفاوضة، ومبدأ تقليل تدخل السلطات العامة في المفاوضات الثنائية وإعطاء الأولوية للشركاء الإجتماعيين.

وكذلك الجزائري من أي تعريف تشريعي للتفاوض، غير أن كلا القانونين ينصان على وجوب التفاوض لتفادي النزاعات الجماعية أو لتسويتها أو لانتهاء الإضراب، لذلك سنتعرض لأحكام التفاوض في القانون الفرنسي (فرع أول)، ثم لأحكامه في القانون الجزائري (فرع ثان).

### الفرع الأول: تنظيم التفاوض في القانون الفرنسي

إن ما يميز الإضراب في القطاع الخاص بفرنسا هو عدم وجود نص تشريعي يقيد الشروع فيه بمراعاة إجراءات سابقة ما عدا الشرط القضائي المتمثل في إعلام المستخدم بالمطالب ولو في نفس لحظة بدء الإضراب، كما يمنع القضاء فرض أية إجراءات سابقة على الإضراب في القطاع الخاص كالإشعار، المصالحة، الوساطة أو التحكيم بواسطة الإتفاقيات أو الإتفاقيات الجماعية منذ قرار محكمة النقض الفرنسية الصادرة بتاريخ 07-06-1995، أما في قطاع المرافق العامة ولاعتبارات عديدة أهمها ضمان استمرارية الخدمة، فإن تشريع العمل يفرض إلزام النقابة التمثيلية بإيداع إشعار بالإضراب والإلتزام بالتفاوض خلال مهلة الإشعار وذلك بنص المادة 3-521 L<sup>(1)</sup> حيث يعتبر الإلتزام بالتفاوض إجباريا ومانعا من اللجوء إلى الإضراب خلال فترة المفاوضات لذلك يتعين التعرض لمسألة إجبارية التفاوض في المرفق العام خلال فترة الإضراب (أولا)، ثم لمسألة الأثر الموقوف للتفاوض في القانون الفرنسي (ثانيا).

### أولا: إجبارية التفاوض في المرفق العام خلال فترة الإضراب

إن الإلتزام بالتفاوض تُنشئه النقابة بمجرد إيداعها للإشعار بالإضراب، حيث يتوجب عقد إجتماع جديد لأجل ذلك، حتى ولو كان الإشعار هو نتيجة لمفاوضات غير رسمية سابقة بين الطرفين انتهت بالفشل، فالاجتماع الذي يعقد بعد إيداع الإشعار هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار للقول ببدء المفاوضات الرسمية<sup>(2)</sup>، ويقع عبء الدعوة

<sup>(1)</sup> L'article L.521-3 remplacé par l'article L. 2512-2 stipule : « Pendant la durée du préavis les parties intéressées sont tenues de négocier. »

<sup>(2)</sup> TERNEYRE Philippe, Op.cit, p p 70 - 71 .

للإجتماع على عاتق الإدارة في الأجل المحدد في الإشعار، ويتحدد موضوع المفاوضات بالأسباب الدافعة للإضراب والمحددة في الإشعار<sup>(1)</sup>.

وحتى لا تكون المفاوضات مجرد جلسة استماع لطلبات النقابة أو مجرد التزام بالإجتماع يجب أن تكون المحادثات جادة ومعقدة وتشمل فحص ودراسة المقترحات وعرض المقترحات المضادة «Les contre-propositions»، وهو ما يقتضي توفر القدرة على التفاوض وإرادة التوصل إلى حلول في الأطراف المتفاوضة<sup>(2)</sup>.

غير أن انعدام النص القانوني الذي يعاقب على رفض أحد الطرفين المشاركة في المفاوضات لاسيما الإدارة، رغم ما للمفاوضات من أهمية في تفادي المواجهة وتجنب الأضرار التي قد تتجم عن اللجوء إلى الإضراب، أدّى إلى خيبة أمل من طرف جانب كبير من الفقه الفرنسي<sup>(3)</sup>.

ومع ذلك يرى جانب آخر من الفقه أن القضاء لا يعاقب على رفض الجلوس إلى طاولة المفاوضات ليس فقط لانعدام النص الذي يعاقب على ذلك ولكن لوعي القضاء بعدم الفائدة من إجتماع التفاوض أثناء فترة الإشعار، لأنه لا فائدة من وجود النص الذي يعاقب على رفض الإجتماع المادي «la réunion matérielle» للشركاء الاجتماعيين إذ لم يكن بالإمكان تسميته بمفاوضات حقيقية إذا انعدمت الإرادة لدى الأطراف في التوصل إلى تسوية وفي تقديم تنازلات تسمح بانتهاء الخلاف<sup>(4)</sup>.

### ثانيا: الأثر الموقف للتفاوض في القانون الفرنسي

لقد أثار فرض الإلتزام بالتفاوض بعد إيداع الإشعار وطابعه الإلزامي الإختلاف حول مدى الإلتزام كذلك بالامتناع عن الإضراب خلال سير المفاوضات بين الأطراف وخلال فترة الإشعار المخصصة للتفاوض، أي حول مدى انتاج التفاوض أو سريان المهلة المخصصة له والمقدرة بـ 5 أيام من تاريخ إيداع الإشعار أثرا موقفا ومانعا من

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 385.

(2) TERNEYRE Philippe, op.cit, pp 72-73.

(3) Ibidem

(4) GANZER Annette, Ibid, p 387.

ممارسة الإضراب، حيث يظهر الاختلاف جلياً في تطبيقات وحلول القضاء (1) وفي تفسيرات الفقه (2).

### 1- موقف القضاء من الأثر الموقف للتفاوض: لقد تميز قضاء الموضوع في

فرنسا بالتناقض في موقفه من هذه المسألة، ففي موقف أول وبمناسبة حكم المحكمة الكبرى لمدينة "نيس Nice" بتاريخ 21-11-1995 استند القضاء إلى نص المادة L.521-3 التي تنص على إجبارية المفاوضة بعد إيداع الإشعار بتصريحه أنه: ينتج من النص أن الأطراف يجب عليها خلال فترة الإشعار تبادل المقترحات البناءة والنزيهة، والإمتناع عن كل فعل من شأنه الإضرار بفعالية الحوار أو يشكل وسيلة ضغط على الطرف الآخر في المفاوضة، وبالتالي فإن إيداع نفس النقابة لإشعار آخر بنفس المطالب خلال الأجل المخصص للمفاوضة أو خلال سريانها يعد أحد أشكال الضغط<sup>(1)</sup>.

غير أنه في قضية أخرى وبمناسبة الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 26 أكتوبر 2000، تبنى موقفا مغايراً بشأن شروع العمال في الإضراب رغم سير المفاوضات، حيث جاء فيه أن قضاة الدرجة الأولى قد أضافوا شرطاً آخر إلى المادة L.521-3 الذي يكتفي بفرض التفاوض الإجباري على الأطراف، دون أن يمنع على العمال اللجوء إلى الإضراب أثناء سير المفاوضات وقبل إنتهائها<sup>(2)</sup>.

### 2- موقف الفقه من الأثر الموقف للتفاوض: يؤيد بعض الفقه الموقف القضائي

الثاني الذي يقضي بأن النص القانوني يفرض الإلتزام بالتفاوض الإجباري لكنه لا يفرض على العمال الإمتناع على الإضراب خلال فترة الإشعار أو خلال سريان التفاوض، وذلك لأن غاية النص ليست إقامة شرط السلم الإجتماعي الذي يعني الإمتناع عن الإضراب خلال فترة التفاوض، والأخذ بهذا التفسير يسمح بتحايل المستخدمين حيث يتعمدون إطالة مدة المفاوضات لتأخير الإضراب، والمؤكد أن

(1) CHORIN Jacky, « La grève dans les services publics, « quelques questions d'actualité », dr. soc, n° 6, 2003, p p 573-574.

(2) Ibid, p 574.

الإضراب هو الذي يؤدي إلى تسريع المفاوضات التي يرفض المستخدمون السير فيها<sup>(1)</sup>.

أما الاتجاه الثاني فيرى أن مدة الإشعار هي مدة مخصصة للتفاوض لا غير بحيث يبقى حق اللجوء إلى الإضراب مرهون بالنتائج المتوصل إليها تفاوضيا، وأن غاية المشرع من فرض الإلتزام بالتفاوض هو تفادي الإضراب وتأكيد أسبقية المفاوضات على الإضراب وأثرها الموقف له، ويعتبر هذا الاتجاه أن صدور القانون رقم 1224-2007 المؤرخ في 21 جويلية 2007 المتعلق بالحوار الاجتماعي واستمرارية الخدمة العمومية في مجال النقل البري للمسافرين، تأكيد على أهمية التفاوض المسبق في تفادي الإضرابات في المرافق العامة وذلك من خلال النص على وجوب مراعاة إجراء الإخطار الذي يجب أن يسبق إيداع الإشعار، بحيث لم يبلغ الإشعار المنصوص عليه في الأحكام العامة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فضلا عن الإلتزام بالتفاوض خلال مهلة الإخطار الاجتماعي «L'alarme social» والمقدرة بـ 08 أيام بموجب المادة الثانية (02) من قانون النقل البري للمسافرين يقع على عاتق الأطراف الإلتزام إضافي بالتفاوض بعد إيداع الإشعار خلال مدة 05 أيام، أي أنه يجب الجمع بين كلا الإجراءين الإخطار الاجتماعي والإشعار ويجب الإلتزام بالتفاوض خلال كلا الأجلين، لتكون المدة القصوى للتفاوض هي 13 يوما قبل بدء الإضراب، وهو قيد زمني على حق الإضراب في مرفق النقل البري للمسافرين، غير أن المجلس الدستوري يبرره بتفادي الإنعكاسات الضارة للإضراب وباستمرار خدمات المرفق العام وعدم انقطاعها<sup>(3)</sup>.

(1) CHORIN Jacky, Op.cit, p p 574 - 575.

(2) VATINET Raymond, « Un nouveau droit des conflits du travail ? », dr.soc, n° 6, 2008, p 675.

(3) GUYOT Henri, Op. cit, p 137.

### الفرع الثاني: تنظيم التفاوض في القانون الجزائري

سبق القول أن قانون العمل الجزائري وعلى غرار قانون العمل الفرنسي، لم يعط أي تعريف للتفاوض ولم يحدد مضمونه، مع أنه تعرض لبعض جوانبه في قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل في الباب السادس المعنون بالتفاوض الجماعي<sup>(1)</sup>، كالمسائل التي يمكن أن تكون موضوعا للتفاوض، مستويات التفاوض وأطراف التفاوض، وذلك في المواد من 114 إلى 134، لكنها غير كافية للقول بوجود تنظيم قانوني للتفاوض كعملية تسبق إبرام الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية بسبب عدم تضمنها للمبادئ والإجراءات والإلتزامات المتعلقة بسير المفاوضات أو جزاءات رفض التفاوض.

كما تضمن القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي تحديد الأطراف التي لها حق التفاوض من أجل إبرام إتفاقيات وإتفاقات العمل الجماعية<sup>(2)</sup> والإتفاقات في مجال تسوية نزاعات العمل الجماعية والوقاية منها<sup>(3)</sup>.

فضلا عن ذلك تخلو أحكام قانون 90-11 من نص يلزم الأطراف بالتفاوض بشأن تنظيم شروط وظروف العمل، حيث ترك ذلك للمبادرة الحرة للأطراف<sup>(4)</sup> كما لم يُرتب أي جزاء على رفض التفاوض إلا في حالة طلبه من أحد الطرفين مع تحديده

(1) والملاحظ أن المشرع في القانون رقم 90-11 وتحديدا في الباب السادس استعمل كعنوان عبارة " التفاوض الجماعي" بدلا من الإتفاقية الجماعية مع أن مضمون نصوص المواد من 114 إلى 134 يتعلق بالإتفاقية الجماعية من حيث تعريفها، أطرافها، مستوياتها، وإجراءاتها، حيث يظهر جليا عدم تمييزه بين التفاوض والإتفاقية الجماعية. لذا كان الأحرى به أن ينظم عملية التفاوض بنصوص مستقلة باعتبارها مرحلة سابقة على إبرام الإتفاقية وبين النصوص المنظمة للإتفاقية الجماعية باعتبارها عقدا ومرحلة نهائية من مراحل التفاوض.

(2) وتتمثل فقط في المنظمات النقابية التمثيلية حسب المادة 38 و39 منه.

(3) وتتمثل في المنظمات النقابية التمثيلية أو ممثلي العمال المنتخبين في حالة عدم توفر أية منظمة نقابية على شروط التمثيلية المنصوص عليها في قانون 90-14، وذلك حسب المادة 42 ف 1 التي تنص: "عندما لا يتوفر في أي منظمة نقابية الشروط المنصوص عليها في المادتين 35 و40 من هذا القانون، يتكفل بتمثيل العمال الأجراء ممثلون ينتخبهم مباشرة مجموع العمال الأجراء لضرورة التفاوض الجماعي والوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها، وذلك حسب النسب المنصوص عليها في المادة 41 أعلاه".

(4) أنظر المادة 123 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر .

أجلا لذلك<sup>(1)</sup>، وهو نفس الموقف الذي إتخذه بخصوص التفاوض في مجال الوقاية من نزاعات العمل وتسويتها.

لذلك يدعو بعض الدارسين لقانون العمل الجزائري المشرع إلى التنصيص على الإلتزام بالتفاوض مع تحديد أجل للتفاوض بنص صريح، على غرار ما هو عليه في تشريع العمل الفرنسي الذي يلزم المستخدم بالتفاوض مع النقابات التمثيلية مرة كل سنة، وذلك لأن الواقع أثبت أن معظم المؤسسات الإقتصادية المتوسطة والصغيرة لا تشتمل على إتفاقيات عمل جماعية بحجة عدم وجود إلتزام بالتفاوض مفروض بنص تشريعي، ولأنّ الواقع أثبت كذلك أن ترك أمر على ما هو عليه من شأنه أن يُفوّت على العمال فرصة نقل انشغالاتهم المهنية والإجتماعية للمستخدم والتّحاور معه بغرض إيجاد حلول مشتركة بشأنها، أو من أجل إيجاد تسوية للقضايا التي تخصهم بطريقة سلمية<sup>(2)</sup>.

وقد خصص القانون رقم 90-02 للتفاوض أحكاما، منها ما يتعلق بالتفاوض السابق على نشوب أي خلاف جماعي في العمل وعلى الإضراب، ومنها ما يتعلق بالتفاوض بعد نشوب الخلاف وقبل الشروع في الإضراب، ومنها ما يتعلق بتسوية الإضراب ووضع حد له، لكن وعلى غرار التفاوض لإبرام الإتفاقيات الجماعية في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل لم يعتن القانون رقم 90-02 بتنظيم التفاوض لتسوية النزاعات الجماعية وللوقاية منها بنصوص تفصيلية تتعلق بكيفيات التفاوض أو بشروط صحته أو إجراءاته.

ويجد التفاوض الذي غرضه تفادي الإضراب أساسه القانوني في المادة 04 ف 1 من القانون رقم 90-02 التي تنص: "يعقد المستخدمون وممثلو العمال إجتماعات دورية ويدرسون فيها وضعية العلاقات الإجتماعية والمهنية وظروف العمل العامة

(1) أنظر المادة 152 من نفس القانون.

(2) بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الإجتماعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الإجتماعي، جامعة وهران، 2013-2014، ص 77.

داخل الهيئة المستخدمة"، وهو كذلك وسيلة للوقاية من الخلافات الجماعية حتى في المؤسسات والهيئات الإدارية<sup>(1)</sup>.

إن غاية المشرع من فرض الاجتماعات الدورية هو التفاوض والتشاور بين الأطراف من أجل دراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية، وإطلاع الأطراف على المسائل التي يمكن أن تكون موضوع خلاف في المستقبل والتعرف على مواقف الأطراف منها، وهو ما يسهل عملية الوقاية من الخلافات التي قد تظهر بشأنها ومحاصرتها في وقت مبكر قبل أن تتطور إلى إضرابات، وقد ترك المشرع مسألة تحديد دورية هذه الاجتماعات لإرادة الشركاء الاجتماعيين عن طريق الإتفاقيات الجماعية، وذلك بموجب المادة 4 ف2 التي تنص: "تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة، لا سيما دورية الاجتماعات في الإتفاقيات التي تبرم بين المستخدمين وممثلي العمال".

ويجري التفاوض الذي يهدف إلى تفادي الإضراب في الفترة التي تلي إيداع الإشعار لدى المستخدم وإعلام مفتش العمل، بحيث يكون موضوع التفاوض في هذه الحالة مناقشة أسباب الخلاف والبحث عن حلول لإنهاء النزاع، من أجل تفادي الإضراب حيث يترتب على سير المفاوضات خلال فترة الإشعار إلزام العمال بالامتناع عن ممارسة الإضراب وهو إلزام غير منصوص عليه صراحة وإنما ناتج عن الأثر الموقف لمهلة الإشعار كما هو منصوص عليه في المادة 29<sup>(2)</sup>.

كما يكون موضوع التفاوض كذلك إتفاق الأطراف حول التدابير اللازمة إتخاذها لضمان المحافظة على أمن المنشآت والأماكن في المؤسسة المستخدمة وتعيين العمال الذين سيكلفون بهذه المهام<sup>(3)</sup>، أو حول تحديد الأنشطة والأعمال التي تتطلب فرض

(1) تنص المادة 15 من القانون رقم 90-02: "تدرس وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية داخل المؤسسات والإدارات العمومية في اجتماعات دورية بين ممثلي العمال والممثلين المخولين في المؤسسات والإدارات العمومية المهنية".

(2) تنص المادة 29 على ما يلي: "يشرع في الإضراب المتفق عليه، ... لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب".

(3) أنظر المادة 31 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

حد أدنى من الخدمة خلال فترة الإضراب، وتعيين العمال المعنيين به في حالة عدم سبق تحديدها بنص تشريعي أو إتفاقي<sup>(1)</sup>.

غير أن المفاوضات غير محدودة بمهلة الإشعار الإتفاقي أو القانونية، فإذا كانت المفاوضات تبدأ من تاريخ إيداع الإشعار أو بعده بأيام فإن الأطراف المتفاوضة ملزمة بمواصلتها حتى بعد إنتهاء هذه المهلة والشروع في الإضراب حسب المادة 45 من القانون رقم 90-02<sup>(2)</sup>، ويعتبر الإلتزام بالتفاوض وكذلك استمراره بعد الشروع في الإضراب إجباريا ومن النظام العام الإجتماعي نظرا لصيغة الوجوب التي جاء بها النص، كما حوّل المشرع للأطراف إمكانية الإستعانة بطرف ثالث لتسهيل التفاوض وتبادل وجهات النظر إذا ظهرت صعوبات في مواصلته<sup>(3)</sup>.

ويستنتج من النصوص سالفه الذكر مجموعة نتائج أهمها:

- التفاوض بشأن تسوية خلافات العمل الجماعية أو الوقاية منها هو إجراء إجباري وليس إختياري وهو مبدأ من النظام العام؛
- يجب أن يستمر التفاوض خلال جميع مراحل النزاع أي خلال فترة الإشعار وحتى بعد الشروع في الإضراب.
- ليس للمفاوضات أثر موقف للإضراب إلا في فترة الإشعار، حيث يُعدّ سير المفاوضات خلال فترة الإشعار مانعا من اللجوء إلى الإضراب.
- الشروع في الإضراب لا يمنع من استمرار التفاوض بين الأطراف؛

(1) أنظر المادة 39 ف 2 من نفس القانون.

(2) تنص المادة 45 على ما يلي: "يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل خلال فترة الإشعار المسبق وبعد الشروع في الإضراب، أن يواصلوا مفاوضاتهم لتسوية الخلاف الواقع بينهما".

(3) تنص المادة 46 على ما يلي: "يمكن الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يعين وسيطا كفتا، يعرض على طرفي الخلاف اقتراحات لتسوية خلافهما، إذا بدت من مواقفهما صعوبات في المفاوضة المباشرة.

كما يمكن للأطراف المعنية للوسيط أن تحدد له مدة زمنية لتقديم اقتراحاته".

- يؤدي التفاوض إلى إنهاء النزاع وكذلك الإضراب إذا كللت نتائجه بالنجاح؛  
- التفاوض هو التزام موجه لكلا طرفي الخلاف، وأن دعوة الطرف الآخر إلى طاولة الحوار تقع على ممثلي العمال وعلى المستخدم كذلك، نظرا لعدم النص على إلزام طرف معين بالدعوة للتفاوض.

إلا أنّ أول ما يلاحظ بشأن شرط التفاوض لتفادي نزاعات العمل الجماعية أو لتسويتها في القانون الجزائري وعلى غرار القانون الفرنسي كذلك، هو عدم إلحاق الطابع الإلزامي للإلتزام بالتفاوض بالجزاءات اللازمة توقيعها على الطرف المخلّ، سواء برفض التفاوض عند استدعائه أو بقطعه للمفاوضات بعد الشروع فيها دون سبب جدي ومشروع<sup>(1)</sup>، وذلك على خلاف ما فعله بشأن إجراء المصالحة والوساطة والتحكيم التي خصها في القانون رقم 90-02 بنصوص تتضمن جزاءات تتراوح بين الغرامة والحبس عند رفض أحد الطرفين الحضور إلى جلساتها عند استدعائه من الطرف الآخر، أو عند الإخلال بالسير العادي والنزيه لها<sup>(2)</sup>.

وتتعلق الملاحظة الثانية بربط مشروعية الإضراب باحترام الإلتزام بالتفاوض دون ربطها بنزاهة المفاوضات وبمبدأ حسن النية في التفاوض، وذلك راجع لخلو القانون رقم 90-02 من النص الذي يبين كيفية سير المفاوضات بين الطرفين لاسيما ما يتعلق بشرط حسن النية في التفاوض الذي مؤداه إلتزام الأطراف بالجدية في التفاوض وتحليها بالإرادة الصادقة في إيجاد الحلول المناسبة للخلاف القائم بينها، وأن تتوفر على الاستعداد في التوصل إلى تسوية، ذلك أن إجبار الأطراف على التفاوض خلال فترة الإشعار وإجبارها على الاستمرار فيه حتى بعد الشروع في الإضراب، يبقى بدون جدوى إذا لم تتوفر لدى الأطراف المتفاوضة القدرة على مناقشة نقاط الخلاف وتقديم

<sup>(1)</sup> من الأسباب التي اعتبرها الفقه مشروعة وتبرر رفض التفاوض أو قطعه وبالتالي نفي المسؤولية التصديرية على المتسبب فيه: المطالب العمالية غير معقولة وغير مقبولة التي يستحيل على الطرف الآخر تلبيتها، استعمال المناورات التدليسية والاحتياطية أثناء التفاوض. أنظر :

GUYOT Henri, Op.cit, p 142

<sup>(2)</sup> أنظر المواد 53 بشأن المصالحة و54 بشأن الوساطة والتحكيم من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

التنازلات بشأنها، والنية الخالصة في إنهاء الخلاف، ما يجعل منها إلتزامات طبيعية يتوقف الأخذ بها على إرادة الأطراف.

أما الملاحظة الثالثة فتتمثل في خلو القانون رقم 90-02 من النص الذي يُبين القيمة القانونية للاتفاق المبرم في إطار المفاوضات التي تعني تسوية النزاعات الجماعية في العمل، وكيفية تنفيذه والإجراءات الواجب إتباعها لإلزام الطرف الراض للتفويض، لذلك نرى ملائمة تطبيق الأحكام المتعلقة بتنفيذ الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية في القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، لا سيما إذا تضمن مسائل هامة أو مسائل من شأنها تعديل بعض عناصر الإتفاقية بما يجعل منه ملحقا لها.

أما بخصوص حالة رفض تنفيذه فإنه لاعتبارات عدة، منها أن الإتفاق المتوصل إليه في إطار التفاوض للوقاية من النزاعات الجماعية وتقادي الإضراب وتسويته هو تصرف قانوني يتوفر على جميع الأركان التي تجعل منه عقدا صحيحا بين الأطراف التي شاركت في التفاوض وتوصلت إلى إبرامه والتوقيع عليه، ومصدرا من مصادر الإلتزام فإنه يمكن للطرف الذي يهيمه التنفيذ اللجوء إلى القضاء من أجل طلب تنفيذه<sup>(1)</sup> وكذلك باعتباره إتفاقا من الإتفاقات الجماعية، ومن المسائل التي تدرج ضمن إختصاص القضاء وتحديد القضاء الإجتماعي وفق للمادة 500 فقرة 7 ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup> التي تنص: "يختص القسم الإجتماعي إختصاصا مانعا في المواد الآتية: ... المنازعات المتعلقة بالإتفاقات والإتفاقيات الجماعية للعمل"، والمادة 508 ق.إ.م.إ. التي تنص على جواز رفع دعوى التنفيذ إلى رئيس القسم الإجتماعي في حالة الإمتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للاتفاق الجماعي الذي يكون فيه ممثلو العمال طرفا واحد أو أكثر من أصحاب العمل.

(1) وذلك بالإستناد إلى المادة 129 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل تنص: " يمكن للتنظيمات النقابية للعمال أو المستخدمين التي تربطهم إتفاقية جماعية، أن تبشر كل الدعاوى الناشئة عن هذا السبب أمام القضاء لصالح أعضائها كما يمكنها أن ترفع دعوى لحسابها بهدف الحصول على تنفيذ الإلتزامات المتعاقد عليها"  
(2) القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

## المطلب الثاني

### إجراءات التسوية الودية للنزاع الجماعي في العمل

إذا كانت مشروعية الإضراب في القانون الجزائري موقوفة على شرط استتفاد إجراءات التسوية الودية للنزاع، الذي يعتبر قيّداً يجد أساسه في تشريع العمل ويطبق دون تمييز بين القطاع العام والقطاع الخاص بموجب المادة 29 من القانون رقم 90-02، فإن القانون الفرنسي قد تبني اتجاهها مختلفاً، حيث لا يقيد تشريع العمل بممارسة الإضراب بأية إجراءات مسبقة، باستثناء إجراء الإشعار في المرفق العام<sup>(1)</sup>، وذلك بموجب المادة L.2512-2<sup>(2)</sup>، كما أن المحكمة النقض الفرنسية، وتطبيقاً لما جاء في الفقرة السابعة من دستور 1946 من أن "الإضراب يمارس في إطار القوانين المنظمة له" أصدرت قراراً بتاريخ 07-06-1995 يقضي بأن الإتفاقية الجماعية لا يمكنها أن تفرض إجراءات لم يفرضها المشرع بخصوص ممارسة حق الإضراب بحيث تشكل تقييداً له أو مساساً به<sup>(3)</sup>، فهو قرار وإن كان يتعلّق تحديداً بمنع الإشعار الاتفاقي إلا أن القضاء مدّد تطبيقه إلى جميع الشروط الإتفاقية التي تهدف إلى تقييد أو تأجيل ممارسة حق الإضراب ومنها فرض إجراءات التسوية المسبقة<sup>(4)</sup>.

وبالنظر إلى إستبعاد تقييد مشروعية الإضراب في القانون الفرنسي بمراعاة إجراءات التسوية المسبقة للنزاع، فإن الدّراسة في هذا المطلب ستقتصر على القانون الجزائري من خلال التطرق لإجراءات التسوية الودية في المؤسسات الإقتصادية (فرع أول)، ثم لإجراءات التسوية الودية في المؤسسات والهيئات الإدارية (فرع ثان).

(1) DESPAX Michel, Le droit du travail (que sais-je), 8<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1996, p 77.

(2) وقد حلت هذه المادة محل المادة L.521-3 وتتكون من خمس فقرات تتعلق على التوالي بتحديد المرافق والعمال المعنيين بمراعاة الإشعار، صفة النقابة (التمثيلية) المؤهلة لإصدار الإشعار، ووجوب تضمينه لأسباب الإضراب، وأجله والجهة الموجه إليها وبياناته، وفرض الإلتزام بالتفاوض خلال مهلة الإشعار.

(3) Cass.Soc. 7 Juin 1995 : « Une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu... »

(4) DEPRESZ Jean, « Exercice de droit de grève : Interdiction des limites conventionnelles », note sous, cass.soc, 7-6-1995, RJS, n° 8-9, 1995, p 564.

### الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية للنزاعات الجماعية في المؤسسات الإقتصادية

انطلاقاً من أحكام القانون رقم 90-02، تتمثل إجراءات التسوية الودية للنزاع الجماعي داخل المؤسسة الإقتصادية في المصالحة التي هي إجراء إجباري وسابق على الإضراب بنص القانون، وفي الوساطة والتحكيم اللذين يعتبران إختياريان نظراً لكونهما لا يصبحان إجباريان وسابقان على الإضراب إلا في حالة الإتفاق، لذلك يتطلب الأمر الوقوف عند أحكام التسوية عن طريق إجراء المصالحة (أولاً)، الوساطة (ثانياً)، ثم التحكيم (ثالثاً).

#### أولاً: التسوية الودية عن طريق إجراء المصالحة

المصالحة إجراء يهدف إلى تقريب وجهات نظر طرفي النزاع والوصول إلى حل وتسوية للخلاف القائم بينهما، عن طريق تدخل طرف من الغير يكون دوره القيام بوساطة ومحاولة تقريب وجهات النظر، ويؤدي نجاحها إلى تحرير "محضر الصلح"، وفشلها إلى تحرير "محضر عدم الصلح"<sup>(1)</sup>.

وتعد المصالحة إجراء إجبارياً وسابقاً على الإضراب<sup>(2)</sup>، بحيث يمكن لطرفي الخلاف مباشرة إجراءات المصالحة الإتفاقية، المدرجة في الإتفاقيات الجماعية أو العقود التي يكون كل من الجانبين طرفاً فيها، أما إذا لم تكن هناك إجراءات إتفاقية للمصالحة أو في حالة فشلها، فإن النزاع يرفع وجوباً إلى مفتشية العمل المختصة إقليمياً<sup>(3)</sup>، التي تقوم بمجرد إعلامها بالنزاع، باستدعاء طرفي المنازعة لمحاولة المصالحة في أجل لا يتعدى 04 أيام الموالية للأخطار، بهدف تسجيل مواقف الطرفين في كل مسألة من مسائل النزاع<sup>(4)</sup>، وعند إنقضاء أجل المصالحة الذي لا يتجاوز 08 أيام ابتداءً من تاريخ الجلسة الأولى، يعد مفتش العمل محضراً يوقعه الطرفان ويدون

<sup>(1)</sup> CAMELRLYNCK G.H, LYON- CEAN Gérard, droit du travail, 8<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1976, p 704.

<sup>(2)</sup> المادة 24 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

<sup>(3)</sup> المادة 05 من نفس القانون.

<sup>(4)</sup> المادة 06 من القانون رقم 91-27 سالف الذكر.

فيه المسائل المتفق عليها، وتصبح نافذة من التاريخ الذي يودعها الطرف الأكثر استعجالاً لدى كتابة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً<sup>(1)</sup>. ذلك لأن الإتفاق المتوصل إليه يعتبر ملحقاً بالإتفاقية ويخضع لما تخضع له الإتفاقية من تسجيل وإيداع.

وتجسيدا للطابع الإجباري للمصالحة، فقد فرض المشرع عقوبة مالية، توقع على أي طرف يتغيب بدون سبب شرعي عن جلسات المصالحة واجتماعاتها التي تنظم طبقاً للقانون<sup>(2)</sup>، لكن هذا النص لا يتناول الإشكال المتعلق بحالة رفض أحد الطرفين تنفيذ الإتفاق المتوصل إليه، وكيفية إجباره على التنفيذ، إلا أنه في هذه الحالة يصبح اللجوء إلى القضاء أمراً ضرورياً من أجل تنفيذ المسائل المتفق عليها، عن طريق رفع دعوى التنفيذ إلى رئيس القسم الإجتماعي، على أساس الإمتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للإتفاق الجماعي للعمل إستناداً إلى المادة 508 من ق.إ.م سالف الذكر.

غير أنه في حالة ما إذا لم يتمكن مفتش العمل من التوصل إلى مصالحة بين الأطراف، فإنه يحزر "محضر عدم الصلح" الذي يعطي الطابع الشرعي للإضراب، ما عدا في حالة نص الإتفاقيات الجماعية على طرق أخرى للتسوية، حيث تلتزم الأطراف بمراعاتها قبل اللجوء إلى الإضراب كالوساطة أو التحكيم<sup>(3)</sup>، وهو ما يعنيه المشرع في نص المادة 24 من القانون رقم 90-02.

### ثانياً: التسوية الودية عن طريق إجراء الوساطة

تُعرّف المادة 10 من القانون رقم 90-02 الوساطة كما يلي: "الوساطة هي إجراء يتفق، بموجبه، طرفا الخلاف الجماعي في العمل على اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه".

وتتميز الوساطة بأنها إجراء اختياري وليس إجبارياً، وتأتي عادة بعد فشل المصالحة، وذو طبيعة إتفاقية يلجأ إليها الأطراف بموجب نص في الإتفاقية الجماعية

(1) المادة 08 من القانون رقم 91-27 سالف الذكر.

(2) المادة 53 من نفس القانون.

(3) BELLOULA Tayeb, Op. cit, p 543.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

أو بموجب إتفاق لاحق لفشل المصالحة<sup>(1)</sup>، وقد تكفل المشرع بتنظيم إجراءاتها في المواد من 10 إلى 12 من القانون رقم 90-02.

وانطلاقاً من نص المادة 11، فإن الوسيط يتمتع بصلاحيات واسعة في قيامه بمهمة البحث عن حل للنزاع المعروض عليه، حيث يتلقى معلومات مكتوبة، أو بالاستماع إلى الأطراف أو الغير، كما يمكنه الاستعانة بخبراء وخاصة مفتش العمل مع التزامه بالمحافظة على السر المهني، على أن يعرض ما توصل إليه من حلول على الطرفين في الأجل الذي حدده له، كما يرسل نسخة منها إلى مفتش العمل.

وباعتبار التوصيات التي يتوصل إليها الوسيط لا تخرج عن كونها مجرد اقتراحات لا تتمتع بالقوة الإلزامية فإنها لا يمكن أن تكون محل طعن قضائي، ولا يمكن لأحد الأطراف إجبار الطرف الآخر على تنفيذها، إلا أن الإتفاق المشترك بين الأطراف على اللجوء إلى الوساطة يعني أنها اختارت بإرادتها الإلتزام بتنفيذ التوصية<sup>(2)</sup>.

وعلى خلاف القانون رقم 90-02 الذي جاء خالياً من الإشارة إلى كيفية تنفيذ التوصيات التي يقترحها الوسيط، وكيفية قبول أو رفض الأطراف لها، والحلول التي يجب اللجوء إليها في حالة قبولها من أحد الأطراف ورفضها من الطرف الآخر، فإن المشرع الفرنسي نظم إجراءاتها والآثار المترتبة على عمل الوسيط وتحديد المهلة التي تترك للأطراف لإعلان قبولهم أو رفضهم لاقتراح الوسيط، وما إلى ذلك من الأحكام التنظيمية الأخرى<sup>(3)</sup>.

(1) المادة 09 من القانون رقم 90-02 تنص: " في حالة فشل إجراء المصالحة على حل الخلاف الجماعي في العمل، أو على بعضه، يُعدّ مفتش العمل محضراً بعدم المصالحة. وفي هذه الحالة، يمكن الطرفين أن يتفقا على اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم، كما تنص عليهما أحكام هذا القانون".

(2) ZAHY Amor, « Les procédures de règlements des conflits collectifs de travail d'après la loi n° 90-02 du 6-2-1990 », RASJEP n° 4, 1990, p 781.

(3) Voir les articles : L. 2523-1 à L. 2523-9 c.tra français.

### ثالثاً: التسوية الودية عن طريق إجراء التحكيم

لقد سبقت الإشارة إلى أنه في حالة فشل إجراء المصالحة في تسوية النزاع الجماعي، يمكن للأطراف المتنازعة الإتفاق على اللجوء إما إلى أسلوب الوساطة أو إلى أسلوب التحكيم، حيث أن مبدأ الإختيار بين الأسلوبين مكرس بنص المادة 9 ف 2 سالفه الذكر. وهو ما يجعل من التحكيم في المنازعات الجماعية الخاصة بالعمال في المؤسسات الإقتصادية والخاضعين لقانون العمل إجراء إختيارياً وليس إجبارياً بحيث يتوقف على إتفاق الأطراف وقبولهم له كوسيلة لتسوية النزاع.

ولا يشترط في إجراء التحكيم أن يكون سابقاً على الإضراب، لأن الإتفاق على إستعماله قد يتم بعد الشروع في الإضراب استناداً إلى المادة 25 من القانون رقم 90-02 التي تنص: "لايمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب ويوقف الإضراب الذي شرع فيه، بمجرد إتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي على عرض خلافهما على التحكيم".

غير أن هذا النوع من التحكيم وإن كان إختيارياً من حيث اللجوء إليه فهو إجباري من حيث نتائجه، حيث تلتزم الأطراف بتنفيذ حكم التحكيم فيما فصل فيه، ذلك أن التحكيم يستمد سلطته من إرادة الأطراف ورغبتهم في اللجوء إليه سواء كان ذلك بناء على إتفاق تحكيم أو بناء على شرط تحكيم<sup>(1)</sup>، ذلك أن الإتفاق الإرادي على إختيار وسيلة التحكيم لتسوية النزاع يعتبر بمثابة إلتزام مسبق من أطراف النزاع بتنفيذ ما تتوصل إليه هيئة التحكيم من حلول، سواء كان هذا الإتفاق بموجب بند مُدرج في الإتفاقية الجماعية عند إبرامها وهو ما يسمى "شرط التحكيم"<sup>(2)</sup>، أو بموجب إتفاق

(1) واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2010، ص 265.

(2) تنص المادة 1008 ق.إ.م.إ على ما يلي: "يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كفاءات تعيينهم".

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

لاحق على نشوب النزاع حيث تختار الأطراف اللجوء إلى التحكيم وهو ما يسمى "إتفاق التحكيم"<sup>(1)</sup>.

وكذلك الأمر بالنسبة لكيفيات تعيين المحكمين حيث تتمتع الأطراف بحرية تعيين المحكمين سواء أثناء إبرام الإتفاقية الجماعية، حيث تحدد قائمة مسبقة بأسماء المحكمين الذين يمكن اللجوء إليهم عند وقوع أي نزاع في العمل، أو يتم التعيين من بينهم كلما تطلب أمر ذلك<sup>(2)</sup>، كما يمكن تعيينهم بموجب إتفاق التحكيم اللاحق على نشوب النزاع أي عند الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

ولخيار التحكيم أثر منه لخيار ممارسة الإضراب وليس فقط موقف له، وهو ما يجعل من التسوية عن طريق التحكيم لها أثر لا يتوقف عند مجرد نقادي الإضراب مؤقتا بل يتجاوزه إلى إنهاء الحق في ممارسته بشأن ذات النزاع موضوعا وأطرافا إستنادا إلى المادة 25 سالفه الذكر.

يتميز التحكيم في نزاعات العمل الجماعية في القطاع الاقتصادي بازدواجية النظام القانوني المطبق، بحيث يخضع لمزيج من القواعد العامة في ق.إ.م والنصوص الخاصة في القانون رقم 90-02، حيث لم يخصّص هذا القانون سوى نصا واحدا يتعلق بالتحكيم هو نص المادة 13 الذي أحال إلى تطبيق القواعد العامة للتحكيم في قانون الإجراءات المدنية، مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها في القانون رقم 90-02، وذلك بنص الفقرة الأولى منها على ما يلي: "في حالة إتفاق الطرفين على عرض خلافهما على التحكيم، تطبق المواد من 442 إلى 454 ق.إ.م.إ.<sup>(3)</sup>، مع مراعاة الأحكام الخاصة في هذا القانون".

(1) تنص المادة 1011 ق.إ.م على ما يلي: "إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم". وهو ما يتفق مع ما جاءت به المادة 9، 24 و 25 من القانون رقم 90-02 من أن الإتفاق على اللجوء إلى التحكيم يمكن أن يكون بموجب عقد أو إتفاق لاحق على فشل المصالحة.

(2) أهمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية... (القانون الإتفاقي)، المرجع السابق، ص 397.

(3) المواد 442 إلى 454 أصبحت المواد 1006 إلى 1038، بموجب القانون رقم 08-09، سالف الذكر.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

وبذلك تطبق القواعد العامة للتحكيم بخصوص كفيات اللجوء إلى التحكيم، تعيين المحكمين، تحديد مهامهم وإجراءات التحكيم<sup>(1)</sup>، في حين تطبق القواعد الخاصة وهي المادة 13 ف 2 من القانون رقم 90-02 فيما يتعلق بإصدار قرار التحكيم وتنفيذه حيث تنص: "يصدر قرار التحكيم النهائي خلال الثلاثين يوماً الموالية لتعيين الحكام، وهذا القرار يفرض نفسه على الطرفين اللذين يلتزمان بتنفيذه".

وبذلك يتعين أن تُصدر هيئة التحكيم قرارها في أجل ثلاثون يوماً من تعيينها<sup>(2)</sup>، ويكون قابلاً للتنفيذ بمجرد إصداره دون حاجة إلى أمر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة إختصاصها كما تقضي به القواعد العامة<sup>(3)</sup> ولا يمكن إستئنافه خلافاً لما تقضي به القواعد العامة<sup>(4)</sup>.

غير أنّ الفقه لا يؤيد المشرع بشأن الإحالة إلى تطبيق القواعد العامة للتحكيم على نزاعات العمل الجماعية، بحيث يرى أنها إحالة غير سليمة ولا تتلاءم مع طبيعة هذه النزاعات، ذلك أن التحكيم المنصوص في ق.إ.م.إ يتعلق في الأساس بالتحكيم التجاري والإقتصادي، أي التحكيم الخاص بمنازعات العقود التجارية بين المؤسسات الإقتصادية، بينما يتعلق النزاع الجماعي بمؤسسة واحدة، أو عدة مؤسسات ويكون أطرافه إدارة المؤسسة من جهة والنقابة أو النقابات الممثلة للعمال من جهة ثانية<sup>(5)</sup>.

ويرى أنها تطرح إشكالات عديدة من الناحية العملية بسبب عدم وضوحها، وعدم تلاؤمها مع طبيعة وخصوصية النزاعات العمالي مما يؤدي إلى نفور الأطراف من هذه الوسيلة في تسوية الخلافات، وما يدعم فكرة إعادة النظر في القواعد المتعلقة بالتحكيم في مجال نزاعات العمل الجماعية، وفكرة وضع قواعد إتفاقية خاصة بكفيات اللجوء

(1) أنظر المواد 1007 إلى 1024 ق.إ.م.إ.

(2) وذلك خلافاً للأجل المقرر في القواعد العامة والمحدد بأربعة (4) أشهر من تاريخ تعيين المحكمين أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم حسب المادة 1018 ق.إ.م.إ.

(3) المادة 1035 و 1036 ق.إ.م.إ التي حلت محلّ المادة 452 و 453 ق.إ.م.إ.

(4) المادة 1033 ق.إ.م.إ التي حلت محلّ المادة 455 ق.إ.م.إ.

(5) أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية... (القانون الإتفاقي)، المرجع السابق، ص 397.

إلى التحكيم في هذه النزاعات<sup>(1)</sup>، حيث كان الأجر بالمشروع ترك مسألة تنظيم إجراءات التحكيم للقواعد الإتفاقية على غرار مختلف المجالات الواردة في المادة 120 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل كإجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل، التي جاءت بموجب النقطة 11 من هذه المادة<sup>(2)</sup>.

كما نستخلص أن التحكيم نظرا لطبيعته الإختيارية بموجب أحكام القانون رقم 90-02 لا يكون بالضرورة سابقا على الإضراب إلا في حالة الإتفاق على ذلك، ولا شرطا لمشروعية الإضراب حيث يمكن الشروع في الإضراب مباشرة بعد فشل المصالحة.

أما في حالة القيام بالإضراب بالرغم من إتفاق الأطراف على قبول اللجوء إلى التحكيم بناء على المادة 25 سالفه الذكر، أو بالرغم من صدور الحكم التحكيمي بناء على المادة 13 فقرة 2 سالفه الذكر فإن ذلك سيؤدي إلى الحكم بعدم مشروعية الإضراب، ويؤدي إلى تحميل المسؤولية للعمال المشاركين فيه استنادا إلى المادة 33 مكرر من القانون رقم 90-02.

### الفرع الثاني: إجراءات التسوية الودية للنزاعات الجماعية في المؤسسات الإدارية

تختلف إجراءات التسوية الودية للنزاعات الجماعية الخاصة بعمال المؤسسات والهيئات الإدارية<sup>(3)</sup>، من حيث طبيعتها وإجراءاتها والجهات المكلفة بها إذ تتميز بطابعها الإجباري نظرا لتحويل القانون السلطات الإدارية صلاحية التدخل في هذا النوع من النزاعات إما لتفاديها أو لإنهائها منعا لتفاقمها، وذلك من منطلق الحفاظ على

(1) أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل، المرجع السابق، ص 359.

(2) لا سيما وأن الصياغة التي جاء بها نص المادة 120: "تعالج الإتفاقية الجماعية... ويمكنها أن تعالج خصوصا العناصر التالية إجراءات المصالحة في حالة وقوع نزاع جماعي في العمل..." تؤكد أن المواضيع التي يمكن أن تعالجها الإتفاقية الجماعية وردت على سبيل المثال لا الحصر.

(3) وقد حدّدتهم المادة 14 من القانون رقم 90-02 بما يلي: "تعد مؤسسات وإدارات عمومية، في مفهوم هذا القانون، المؤسسات والهيئات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة والولايات والبلديات".

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

المصلحة العامة والسلم الإجتماعي في المرافق العامة الإدارية التي هي وسيلة هامة تستخدمها الدولة لآداء الوظائف المكلفة بها قانونا.

غير أنه يتضح من الأحكام المنظمة لها أن المصالحة هي إجراء إجباري وسابق على ممارسة الإضراب بنص القانون، أما الوساطة والتحكيم فهما إجراءان إجباريان فقط بقرار من السلطة الإدارية المخولة قانونا للتدخل لتسوية النزاع بعد إيداع الإشعار لتفادي الإضراب كما في الوساطة أو بعد الشروع في الإضراب بغرض إنهائه كما في التحكيم، حيث أدرجهما المشرع في الباب الرابع تحت عنوان "تسوية الإضراب" وتحديدا في المواد من 45 إلى 48 من القانون رقم 90-02.

أولا: المصالحة في المؤسسات والإدارات العمومية

لقد خص القانون رقم 90-02 النزاعات الجماعية في المؤسسات والهيئات الإدارية بوسائل تسوية ودية سابقة على الإضراب تتمثل في التظلم للإدارة وتتميز بكونها إجبارية وسابقة على الشروع في الإضراب على غرار ما هو عليه الحال في المؤسسات الإقتصادية غير أن ما تتميز به أحكام المنظمة لها من 16 إلى 20 منه هو أنها صيغت بشكل معقد وغامض لا يسهل فهم قصد المشرع<sup>(1)</sup>.

ويمكن تلخيص مراحل التسوية عن طريق المصالحة في المؤسسات والإدارات العمومية حسب القانون رقم 90-02 في ثلاثة مراحل:

أ- **مرحلة التظلم:** تأتي عند تحقق الخلاف، نظرا لفشل الإجتماعات الدورية المنصوص عليها في نص المادة 15 داخل الإدارة بين ممثلي العمال وممثلي الإدارة المستخدمة في تفادي حدوثه، حيث يؤدي فشل الأطراف في التوصل إلى حلّ للخلاف بنفسها إلى قيام ممثلي العمال برفع طعن إداري إلى السلطة الإدارية المختصة على مستوى البلدية أو الولاية التي تنتمي إليها الإدارة المعنية أو إلى الوزراء أو ممثليهم

<sup>(1)</sup> TAIB Essaid, Droit de la fonction publique, HOUMA, Alger, 2003, p p 225-227.

المخولين إذا كانت المؤسسة أو الإدارة المعنية تدخل في نطاق إختصاصهم، أو إذا كان الخلاف الجماعي له طابع جهوي أو وطني كما تنص على ذلك المادة 16.

وما يلاحظ في نص المادة 16 لا يبيّن كفاءات أو إجراءات التسوية عندما يرفع النزاع إلى الجهات المعنية وهو ما جعل من بعض الفقه يرى أن هذا الطعن هو بمثابة "تظلم إداري جماعي" يرفع إلى السلطة الرئاسية لأطراف النزاع أي رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو الوالي، أو الوزير، وذلك على غرار التظلم في النزاعات الإدارية الفردية الذي يرفع للسلطة الإدارية المختصة وأن غايته هي تسوية النزاع الجماعي عن طريق سحب أو إلغاء أو تعديل القرار أو الإجراء سبب النزاع، أو عن طريق قيام الإدارة بتحقيق أو تنفيذ تصرف ما أو اتخاذ قرار معين بشكل يؤدي إلى تسوية الخلاف ودياً<sup>(1)</sup>.

ب- مرحلة المصالحة أمام السلطة السلمية العليا: هي مرحلة تلي فشل الطعن الإداري المذكور في المادة 16، وفي هذه الحالة تقوم السلطة السلمية العليا المباشرة خلال 08 أيام من إخطارها باستدعاء أطراف الخلاف إلى اجتماع المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية ومفتشية العمل المختصة إقليمياً<sup>(2)</sup>، وتتدخل السلطة السلمية العليا باعتبارها وسيط إلى جانب إدارة الوظيفة العمومية ومفتشية العمل من أجل تقريب وجهات نظر أطراف النزاع من أجل إيجاد تسوية ودية، لا كسلطة رئاسية تفرض تسوية معينة للنزاع<sup>(3)</sup>.

ويُميّز المشرع في هذه المرحلة بين حالتين حسب طبيعة موضوع النزاع: فإذا كان يتعلق بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي تسهر السلطة السلمية على تطبيقه خلال أجل لا يتعدى (30) ثلاثين يوماً من تاريخ إخطارها حسب المادة 18، وهي الحالة التي يكون سبب الخلاف الجماعي فيها هو مطالب تتعلق بحق أو حقوق

<sup>(1)</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل...، المرجع السابق، ص ص 361-362.

<sup>(2)</sup> أنظر المادة 17 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

<sup>(3)</sup> أحمية سليمان، المرجع نفسه، ص 363.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

معترف بها بنص القانون<sup>(1)</sup>، وهنا يرى الفقه أن السلطة السلمية تضمن تطبيق وتنفيذ هذه الإلتزامات القانونية والتنظيمية موضوع النزاع من خلال الأوامر والتعليمات الرئاسية التي يمكن أن تصدرها للجهات المعنية (المؤسسة الإدارية المستخدمة)<sup>(2)</sup>.

أما إذا كان موضوع النزاع يتعلق بتفسير نص قانوني أو تنظيمي، أو بمسألة لا يمكن التكفل بها في إطار القانون والتنظيم المعمول به، تقوم السلطة السلمية العليا بإخطار السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بنقاط الخلاف المستمرة لتعرضها بدورها على مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء حسب المادة 19، وهي الحالة التي تكون فيها مطالب العمال متعلقة بمسائل لم ينظمها القانون بعد<sup>(3)</sup>.

ج- مرحلة المصالحة أمام مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء: في حالة فشل المصالحة للأسباب المذكورة في المادة 19 سالف الذكر، تقوم السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية بعرض الخلاف على مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء<sup>(4)</sup>، الذي هو جهاز مصالحة في مجال الخلافات الجماعية في العمل داخل المؤسسات والإدارات العمومية<sup>(5)</sup>، وقد أحال القانون بشأن تنظيمه وتشكيله وعمله إلى التنظيم<sup>(6)</sup>، وتتمثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية التي تقوم بعرض النزاع على المجلس في المدير العام للوظيفة العمومية باعتباره مفوضاً من قبل رئيس الحكومة (الوزير الأول) باتخاذ كافة الإجراءات وباعتباره رئيس مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء<sup>(7)</sup>.

(1) BELLOULA Taib, Op.cit, p 548.

(2) أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل...، المرجع السابق، ص 363.

(3) BELLOULA Taib, Ibid, p 548 et 549.

(4) المادة 19 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

(5) المادة 22 ف 1 من نفس القانون.

(6) المرسوم التنفيذي رقم 90-416، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتضمن تشكيل وتنظيم وعمل مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء، ج ر عدد 1 لسنة 1991.

(7) أحمية سليمان، المرجع نفسه، ص 365.

ويتم عرض النزاع والسير في إجراءات المصالحة من طرف المجلس، وفقا لما هو منصوص عليه في المرسوم التنفيذي 90-416 المتعلق بالمجلس، حيث يترتب على نجاحها تحرير "محضر المصالحة" الذي يكون قابلا للتنفيذ عند تاريخ تبليغه حسب المادة 18 منه، أما في حالة عدم التوصل إلى مصالحة كلية أو جزئية يحزر المجلس "محضرا بعدم المصالحة" ويرسل إلى أطراف النزاع حسب المادة 19 منه، حيث يكون اللجوء إلى الإضراب في هذه الحالة ممكنا ومشروعا<sup>(1)</sup>.

إن الملاحظ بخصوص المصالحة في المؤسسات والهيئات الإدارية هو عدم تحديد المقصود بالسلطة السلمية العليا والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وكذا تعقيد إجراءاتها وتشعبها بحسب نوع المطالب وهو ما يضيء عليها نوع من الغموض مقارنة بالمصالحة في المؤسسات ذات الطابع الإقتصادي، والذي نرى أن إزالته تكون بإعادة صياغة النصوص المنظمة لها بالشكل الذي يبسط إجراءاتها ويسهل فهمها، أوبتني نصوص مستقلة لتنظيمها مع الإحالة إليها.

### ثانيا: الوساطة في المؤسسات الإدارية

إن الوساطة لتسوية النزاعات الجماعية في المؤسسات والهيئات الإدارية ليست إجراء إجباريا إلا عندما تتدخل السلطات الإدارية المختصة كالوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي وتقرر عرض النزاع للتسوية عن طريق الوساطة، وذلك في الحالة التي يبدو لها أن هناك صعوبات للتفاوض المباشر بين الأطراف بعد إيداع الإشعار وخلال فترة سريان مهلته، حيث تقوم بتعيين الوسيط وتحديد أجل له لتقديم إقتراحاته، بناء على المادة 46 من القانون رقم 90-02<sup>(2)</sup>، ويمكن لأطراف الخلاف بعد ذلك طلب نشر تقرير الوسيط بناء على المادة 47 من نفس القانون.

<sup>(1)</sup> TAIB Essaid, Op.cit, p 227.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 46: "يمكن الوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يعين وسيطا كفتا، يعرض على طرفي الخلاف اقتراحات لتسوية خلافهما، إذا بدت من مواقفهما صعوبات في المفاوضات المباشرة.

كما يمكن الأطراف المعنية للوسيط أن تحدد له مدة زمنية لتقديم اقتراحاته."

وما يلاحظ بخصوص هذه الوساطة أنها تختلف عن تلك التي تعني النزاعات الخاضعة لقانون العمل، بحيث تقتقد للطابع الإختياري نظرا لكون تحريكها وتعيين الوسيط يتم بناء على قرار من السلطة الإدارية المختصة، وهي صلاحية مخولة لها بنص القانون، دون حاجة لطلب الأطراف.

غير أنها لا تعتبر شرطا (سابقا) لممارسة الإضراب بالنظر إلى أن تدخل السلطات لعرض النزاع على الوساطة يمكن أن يكون بعد إيداع الإشعار أو بعد الشروع في الإضراب بهدف مساعدة الأطراف على مواصلة التفاوض إذا بدت صعوبات في مواصلته، وهو ما يستنتج من جمع نص المادة 45<sup>(1)</sup> مع نص المادة 46، وبالتالي يعتبر مشروعاً الإضراب الذي يقوم به عمال المؤسسات والهيئات الإدارية مباشرة بعد فشل المصالحة.

### ثالثا: تحكيم اللجنة الوطنية للتحكيم

هو تحكيم إجباري بنص القانون سواء من حيث اللجوء إليه أو من حيث نتائجه، ويتم وفق الإجراءات القانونية التي تضمنها المرسوم التنفيذي 90-418<sup>(2)</sup>، في المواد من 11 إلى 21 من ذات المرسوم.

وتتولى اللجنة الوطنية للتحكيم في حالات خاصة أشارت إليها المادة 49 من القانون رقم 90-02 وهي حالة المستخدمين الممنوعين قانوناً من ممارسة الإضراب<sup>(3)</sup> بعد فشل المصالحة المنصوص عليها في المواد من 16 إلى 20 سالف الذكر<sup>(4)</sup>، حيث

(1) تنص المادة 45: "يجب على طرفي الخلاف الجماعي في العمل خلال فترة الإشعار المسبق وبعد الشروع في الإضراب، أن يواصلوا مفاوضاتهم لتسوية الخلاف الواقع بينهما."

(2) المرسوم التنفيذي رقم 90-418، المؤرخ في 22 ديسمبر 1990، المتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 1 لسنة 1991.

(3) فقد أكدت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية على إلزام المشرع في الدول المعنية بإنشاء وسائل تعويضية هدفها تسوية النزاعات التي تخص العمال المحرومين من الإضراب بموجب نصوص القانون.

(4) أنظر المادة 44 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

يعرض عليها النزاع في هذه الحالة من طرف الوزير المعني أوممثلو العمال<sup>(1)</sup>، وكذلك حالة استمرار الإضراب، بعد فشل الوساطة المنصوص عليها في المادة 46 بشكل يجعل منه تهديدا خطيرا بالوضع الاقتصادية والاجتماعية (وهي الحالة التي أشارت إليها كذلك المادة 48) حيث تقوم السلطات المتمثلة في الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعرض النزاع على اللجنة<sup>(2)</sup>.

وتبت اللجنة في النزاعات المعروضة عليها بناءا على ماتم التوصل إليه في إطار المصالحة، والوساطة<sup>(3)</sup> المشار إليهما آنفا، بقرار تحكيمي نافذ بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويبلغ للأطراف خلال ثلاثة أيام من صدوره حسب المادة 52 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

وبعكس النزاعات الخاصة بالعمال الممنوعين بنص القانون من الحق في الإضراب والتي تنظر فيها اللجنة الوطنية للتحكيم بعد فشل تسويتها عن طريق المصالحة دون أن يكون لها السلطة التقديرية في رفض التصدي لها، فإنه يمكنها رفض النظر في النزاعات المعروضة عليها تطبيقا لأحكام المادة 48 من القانون رقم 90-02 والخاصة بحالة استمرار الإضراب، إذا لم تقتنع بالمبررات التي قدمتها الجهة صاحبة العريضة<sup>(4)</sup>، وذلك لأن اللجنة هي الوحيدة التي تملك السلطة التقديرية لتقدير مدى جدية وأهمية "الضرورات الاقتصادية والاجتماعية القاهرة" الواردة في المادة 48 سالفة الذكر، والتي تشكل السبب الأساسي الوحيد لعرض مثل هذه النزاعات عليها<sup>(5)</sup>.

وبناءا على ما سبق، لا يمكن الشروع في الإضراب حسب أحكام القانون رقم 90-02، إلا بعد استنفاد الإجراءات الأولية لمحاولة إيجاد تسوية ودية للخلاف القائم، إلا أن هذه الإجراءات ليست كلها إجبارية وسابقة على ممارسة الإضراب، حيث تعدّ

(1) أنظر المادة 50 فقرة 2 من نفس القانون.

(2) أنظر المادة 50 فقرة 1 من نفس القانون.

(3) أنظر المادة 50 فقرة 3 من نفس القانون.

(4) المادتان 14 و 16 من المرسوم التنفيذي رقم 90-418 سالف الذكر.

(5) أهمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل...، المرجع السابق، ص 369.

## الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

المصالحة الإجراء الوحيد السابق على ممارسة الإضراب بنص القانون، بينما لا تعتبر الوساطة والتحكيم إجراءات سابقة على الإضراب إلا في حالة الإتفاق على اللجوء إليهما بعد نشوب النزاع أو بموجب نص في الإتفاقية الجماعية بالنسبة للقطاع الإقتصادي، أو بموجب قرار من السلطات المخولة قانونا بالنسبة للقطاع الإداري.

وبالتالي يعتبر الإضراب الذي يشرع دون مراعاة الإجراءات المنصوص عليها والمتعلقة باللجوء إلى الإضراب غير مشروع ومخالف للقانون وفقا للمادة 33 مكرر من القانون رقم 90-02، كما تعتبر المشاركة فيه خطأ جسيما يسمح للمستخدم بتوقيع عقوبة التسريح دون تعويض ولا مهلة إخطار<sup>(1)</sup>.

إن الملاحظ بشأن فرض إستيفاء التسوية الودية قبل كل توقف جماعي عن العمل ناتج عن نزاع جماعي هو شرط أساسي لمشروعيته، وذلك مهما كانت التسمية التي يعطيها العمال أو نقاباتهم للتوقف عن العمل وذلك تحت أية تسمية، إحتجاجا أو إضرابا، ولا يمكن بأي حال أن تحلّ المراسلات الموجهة للمستخدم أو مفتشية العمل محل وسائل التسوية<sup>(2)</sup>، وذلك مهما كانت مدة التوقف عن العمل و لو لفترة قصيرة<sup>(3)</sup>.

## المبحث الثاني

### شرط الإشعار المسبق واستنفاد مهلته

يتمثل الإشعار في إعلام أو إخبار المستخدم أو مسؤول المرفق عن نية القيام بإضراب بعد إنقضاء مهلته المحددة قانونا أو إتفاقا من تاريخ وصوله إلى علمه، وهو إلتزام تشريعي وإجباري وسابق على الإضراب في كل من القانون الفرنسي بموجب

<sup>(1)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 191277، المؤرخ في 11 أبريل 2000، نقلا عن: عبد السلام نيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003.

<sup>(2)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 610645، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، قضية (ب.ب) (ضد المؤسسة المتعددة الخدمات للخشب)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2011، ص ص 194 - 197.

<sup>(3)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 515182، المؤرخ في 05 نوفمبر 2009، سالف الذكر.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

المادة L521-03 من قانون العمل والتي أصبحت بعد تعديل المادة 2-2512<sup>(1)</sup> والقانون الجزائري بموجب المادة 29 من القانون رقم 90-02<sup>(2)</sup>، وتؤدي عدم مراعاته إلى الحكم بعدم مشروعية الإضراب ومسؤولية المشاركين فيه.

غير أن نطاق فرض الإلتزام بالإشعار محدود بالمرافق العمومية في القانون الفرنسي ويشمل جميع قطاعات النشاط في القانون الجزائري (مطلب أول)، كما يُشترط لصحته إشماله على عناصر شكلية وموضوعية (مطلب ثان)، ويُتيح إيداعه للمستخدم إمكانية اللجوء إلى القضاء الإستعجالي بغرض طلب تعليقه ووقف آثاره (مطلب ثالث).

### المطلب الأول

#### نطاق تطبيق الإلتزام بالإشعار

يتحدد نطاق تطبيق الإلتزام بالإشعار وانقضاء مهلته في القانون الفرنسي بالمرافق العامة والمؤسسات الخاصة المكلفة بتسيير مرفق عام، وكذلك الإدارة المركزية للدولة والمقاطعات والولايات والبلديات التي يزيد عدد سكانها عن 10000 نسمة (فرع أول) بينما يختلف الأمر في القانون الجزائري تماما، حيث لا يميز المشرع في إشتراط مراعاة الإشعار وفوات أجله بين قطاعات النشاط فهو إلتزام يسري على الإضراب سواء كان في المرافق العامة أو في المؤسسات الخاصة (فرع ثان).

الفرع الأول: التمييز في فرض الإشعار المسبق على أساس معيار المرفق العام في

#### القانون الفرنسي

ترتبط مشروعية الإضراب في القانون الفرنسي بمراعاة موظفي وأعوان المرافق العمومية الإدارية، وكذا المرافق العمومية الصناعية والتجارية، والمؤسسات المكلفة بتسيير مرفق عام بإجراء الإشعار المسبق قبل الدخول في الإضراب، غير أنه ليست

<sup>(1)</sup> L.2512-2 al 2 qui a remplacé L.521-3 énonce: «lorsque les personnels mentionnés à l'article L.2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis.»

<sup>(2)</sup> تنص المادة 29 من القانون رقم 90-02: " يشرع في الإضراب المتفق عليه، حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 27 و28 أعلاه، لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب".

كل المرافق العمومية ملزمة بمراعاة هذا الإجراء (أولاً) بينما لا يسري الالتزام بالإشعار المسبق في مواجهة عمال المؤسسات الخاصة غير المكلفة بتسيير مرفق عام كما لا يمكن فرضه بالوسيلة الاتفاقية (ثانياً).

### أولاً: فرض الالتزام التشريعي بالإشعار في المرافق العمومية والمؤسسات المكلفة بتسيير مرفق عام

يعود استعمال تقنية الإشعار في القانون الفرنسي إلى وقت سابق على فرضه كالتزام تشريعي في قانون 31-07-1963<sup>(1)</sup> وتقنيته بالمادة 3-521-L من قانون العمل التي ألزمت عمال المرافق العامة بمراعاته قبل تنفيذ الإضراب، وهم: مستخدمي الدولة الأقاليم، المقاطعات الإدارية والبلديات التي يفوق عدد سكانها 10000 نسمة. وكذلك مستخدمي المؤسسات العمومية أو الخاصة عندما تكلف بتسيير مرفق عام<sup>(2)</sup>.

وتشمل عبارة مستخدمي الدولة والأقاليم والمقاطعات المعنيين بالالتزام بالإشعار الواردة في النص: الموظفين والمساعدين والمتربصين أو المتعاقدين، ويُستثنى من ذلك الموظفين والأعوان العموميين في البلديات التي لا يتجاوز سكانها 10.000 نسمة، وعمال القطاع العام الذي لا يؤدي مهمة مرفق عام، وعمال القطاع الخاص<sup>(3)</sup>.

ويعتمد القضاء العادي والإداري في فرنسا على معايير لتكييف المؤسسة بأنها مرفقا عامًا ويخضع عمالها لأحكام الإلتزام بالإشعار، منها: موضوع الخدمة المتمثل

<sup>(1)</sup> استعملت تقنية الإشعار في فرنسا لأول مرة من طرف السيد «GUY Mollet» بموجب منشور 14-03-1956 في مواجهة الأعوان الذين يشكل إنقطاعهم المفاجئ عن العمل خطراً كبيراً على أمن الأشخاص والممتلكات، وبعده من طرف السيد «PINTON Auguste» بمرسوم 28-03-1956 في مواجهة الأعوان المتدخلين مباشرة في أمن الطيران، أما مراعاة الإشعار في باقي المرافق فكان فقط بموجب الأعراف من أجل منع إزعاج المرتفقين والحفاظ على أمن المرفق العام، ليتم فرضه بعد ذلك على أعوان كل المرافق العامة الحيوية والأساسية بموجب قانون 31-7-1963، أنظر:

GANZER Annette, Op.cit, p p 383-384.

<sup>(2)</sup> Voir l'article L.2512-1 c.tra.

<sup>(3)</sup> SAVANE Rengasamy, Le droit des relations collectives de travail à Muarice, (étude comparative), thèse pour l'obtention de grade de docteur à l'université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2004, p 210.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

في تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة، مصدر التمويل، كليات تنظيم المؤسسة وعملها، لذلك تخضع لأحكام الإلتزام بالإشعار المؤسسات المسيرة لمرفق عام بواسطة عقد شراكة، أو بموجب إتفاقية موقعة مع الدولة من أجل تأدية مهام المرفق العام في إطار عقد إمتياز على المرفق العام، والمؤسسات المتعاقدة من الباطن مع المؤسسة المكلفة بتسيير مرفق عام<sup>(1)</sup>.

إن الأصل في الغاية من فرض الإشعار هو العرف المهني في قطاع الصناعات الغذائية، حيث كانت غاية الإشعار هي تمكين المستخدم من إتخاذ التدابير الضرورية لتجنب الخسائر في المواد القابلة للتلف، أما حالياً فهو يستعمل في العلاقات المهنية لتمكين الشركاء الإجماعيين من التفاوض خلال مهلة ما قبل الإضراب، في قطاع المرافق العامة دون غيره من المؤسسات المستخدمة<sup>(2)</sup>، لذلك تكمن الغاية التي يهدف إليها المشرع من وراء فرض الإلتزام بالإشعار في المرافق العامة والمؤسسات المسيرة لمرفق عام فيما يلي:

- فتح باب الحوار والتفاوض والمناقشة المشتركة لمطالب العمال، حيث تعتبر المفاوضات المباشرة بين الهيئة المستخدمة والنقابة الممثلة للعمال إجبارية<sup>(3)</sup>، خلال أجل الإشعار المقدر بـ 05 أيام<sup>(4)</sup>.

- تفادي مفاجأة المنتفعين بانقطاع خدمات المرفق العام الذي يحكمه "مبدأ الإستمرارية"، ويُفترض فيه تواصل الخدمة العمومية وانتظامها، حيث تعتبر الإضرابات المفاجئة «les grèves surprises» غير المُخطر بها غير مشروعة<sup>(5)</sup>.

- التوفيق بين الحق في الإضراب ومبدأ إستمرارية المرفق العام وذلك من خلال إعطاء إدارة المرفق فرصة لإتخاذ التدابير اللازمة لتأمين استمرارية الخدمة ولو في

(1) GUYOT Henri, Op.cit, p p 121- 123.

(2) Ibid, p 120.

(3) L.2512-2 al 04 : « Pendant la durée du prèavis, les parties interessées sont tenues de négocier ».

(4) ومع ذلك يرى بعض الفقه الفرنسي أن قصر المفاوضات على فترة الإشعار فقط ليس له فائدة كبيرة نظراً لعدم كفاية 05 أيام لإجراء حوار ومناقشات جدية لأسباب الخلاف وحله، ويقترح الإستمرار فيها خلال الإضراب.

(5) SAVANE Rengasamy, Op.cit, p 21.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

حدّها الأدنى عن طريق تنظيم قدر أدنى من الخدمات الأساسية والحيوية بالاشتراك مع النقابة، أو عن طريق اللجوء الاستثنائي لإجراء تسخير المضربين، أو لإجراء توظيف أعوان مؤقتين بعقود محددة المدة، أو عند إستحالة ذلك باللجوء إلى مؤسسات العمل المؤقت، ويستثنى من هذا الإجراء المرافق الصناعية والتجارية التي تخضع لقانون العمل، حيث لا يمكنها اللجوء لإجراء التوظيف أو غيره من أجل استخلاف العمال المضربين<sup>(1)</sup>، ذلك لأنّ عرض أسباب قانون 31 جويلية 1963 المتعلق بكيفيات الإضراب في المرافق العامة يُبيّن أنه يتعين على الإدارة أن تتخذ، وفي الوقت اللازم التدابير الضرورية للحفاظ على أمن وراحة المرتفقين<sup>(2)</sup>.

ثانيا: عدم إمكانية فرض الإشعار بالإتفاقية الجماعية في المؤسسات الخاصة غير

المكلفة بتسيير مرفق عام

إنّ غياب التشريع الذي ينظم ممارسة الإضراب في القطاع الخاص فتح المجال أمام القضاء (محكمة النقض) لوضع الإطار القانوني لممارسته، غير أن أحكام القضاء تخلو من إجتهد يفرض الإلتزام بإجراء الإشعار من طرف عمال المؤسسات الخاصة التي لا تؤدي مهمة المرفق العام، بل إن محكمة النقض قد أرست بموجب قرارها الصادر في 07-06-1995 قاعدة مفادها أن عدم فرض الإشعار بنص تشريعي لا يسمح بإمكانية فرضه بنص إتفاقي، لأن حق الإضراب حق دستوري ولا يمكن تنظيمه أو تقييده بالوسيلة الإتفاقية وأن الدستور أسند مهمة تنظيمه للمشرع فقط، حيث جاء في قرارها ما يلي:

« Une convention collective ne peut avoir pour effet de limiter ou de réglementer pour les salariés l'exercice du droit de grève constitutionnellement reconnu, seule la loi peut créer un préavis s'imposant à eux »<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإنّ عمال المؤسسات الخاصة غير المكلفة بتسيير مرفق عام غير ملزمين بإيداع الإشعار بالإضراب لدى المستخدم أو بإنتظار فوات أجله إذ يعتبر

(1) GANZER Annette, Op.cit, p 384.

(2) LATOURNERIE Roger, Op. cit, p 682.

(3) GUYOT Henri, Op.cit, p 124.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

إضرابهم مشروعاً بمجرد علم المستخدم بمطالبهم مهما كانت وسيلة هذا العلم، لأنه يُمنع أن يُفرض عليهم الإشعار بواسطة الإتفاقية الجماعية<sup>(1)</sup>، كما لا يلتزمون بمراعاته ولو كان أحد بنود الإتفاق أو الإتفاقية المطبقة في المؤسسة التي يعملون بها يتضمن النص على الإلتزام به<sup>(2)</sup>.

كما أكدت محكمة النقض في هذا القرار أنّ المشرع فقط هو من له إختصاص فرض الإشعار الذي يسري في مواجهة العمال مُنتزعة بذلك الإختصاص التشريعي المكمل من الشركاء الإجتماعيين في مسألة تنظيم الإضراب وفي مسألة الإشعار على وجه الخصوص، لأن الحريات الأساسية ومنها حق الإضراب تخرج بطبيعتها من إمكانية منعها أو التقييد الإتفاقي لها، والواضح أن الدستور يحيل مباشرة إلى الإختصاص التشريعي بنصّه على أن حق الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه<sup>(3)</sup>.

وعلى هذا الأساس فإن الإشعار بالإضراب لا يسري إلا في مواجهة عمال المرافق العامة المذكورة في المادة 1-2512.L، بينما لا يخضع غيرهم من العمال لأي إلتزام بالإشعار وبإنتظار فوات أجله، لكونه غير مؤطر بنص تشريعي ولا يمكن فرضه بالإتفاقية الجماعية أو بالنظام الداخلي<sup>(4)</sup>، أو من طرف القضاء حيث فسر الفقه قرار محكمة النقض أن المنع من تقييد الإضراب بإجراء الإشعار يسري حتى في مواجهة القاضي نفسه الذي وإن كان له دور في تنظيم ممارسة الإضراب في القطاع الخاص سدا للفراغ الذي نتج عن إحجام المشرع عن تنظيمه في هذا القطاع، إلا أنه لا يجوز أن يسمح لنفسه بوضع حواجز أو عراقيل أمام استعمال حق الإضراب من طرف العمال، ويستتبع ذلك أن ما لا يسمح به القاضي لنفسه يجب ألاّ يسمح به للإرادة الحرة

(1) WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics », Op.cit, p 280.

(2) GUYOT Henri, op.cit, p 124.

(3) MOREAU Marc, Op.cit, p 39.

(4) GUYOT Henri, Ibid, p 126.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

للشركاء الاجتماعيين، الذين هم أقل منه من حيث القدرة على سنّ القانون في مادة الإضراب<sup>(1)</sup>

غير أنّ إحتكار المشرع الإختصاص بفرض الإشعار لا يعني إحتكار تنظيمه كذلك، إذ يمكن للإتفاقية الجماعية أن تنظّم أحكام الإشعار دون أن يشكل ذلك تقييدا لحق الإضراب، وهو ما صرّح به المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 556-2007 المؤرخ في 16-08-2007 بمناسبة فحصه للقانون رقم 1224-2007 المتعلق بالحوار الإجتماعي واستمرارية الخدمة العمومية في مجال النقل البري للمسافرين، حيث صرح بقبوله أن يعطي المشرع الإختصاص للإتفاقية الجماعية في مجال تحديد كفاءات تطبيق القواعد التشريعية الخاصة بممارسة الإضراب على أساس عدم اعتباره مساسا بمجال الإختصاص التشريعي، وبالتالي سيكون بإمكان المشرّع عند فرضه لشرط الإشعار الذي يسري على المؤسسات أن يحيل للشركاء الاجتماعيين مسألة تحديد نطاقه، موضوعه ومدته، عن طريق التفاوض، وعلى ذلك يمكن القول أنّ مسألة تنظيم الإضراب بواسطة الإتفاق والإتفاقية الجماعية في المؤسسة ممكن، لكن سيكون ذلك باسم التشريع، أي بعد فرضه بنص تشريعي<sup>(2)</sup>.

غير أن عبارة العمال «les salariés» الواردة في قرار محكمة النقض (07-06-1995) أثارت تساؤل الفقه حول من هو المعني بعدم الإلتزام بالشروط الإتفاقية هل العمال فقط دون النقابات الموقعة على الإتفاقية المتضمنة لها؟

فذهب اتجاه من الفقه في تفسيره لهذا القرار إلى أنّه يعني العمال كأفراد دون النقابات الموقعة على الإتفاقية الجماعية المتضمنة لشرط الإشعار، والتي تبقى خاضعة للإلتزام الذي وقعت عليه في مواجهة المستخدم وتكون بذلك ملزمة بعدم دعوة

<sup>(1)</sup> DEPREZ Jean, « Exercice de droit de grève : Interdiction des limites conventionnelles », Op.cit, p 565.

<sup>(2)</sup> TEYSSIE Bernard, 2009, Op.cit, p 653.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

العمال إلى الإضراب مع خرق الإلتزام بالإشعار وإلا كانت محل متابعة على أساس المسؤولية العقدية<sup>(1)</sup>.

وأضاف هذا الاتجاه أنّ إلتزام النقابة الموقعة دون العمال الأجراء ودون النقابات غير الموقعة له أساس تشريعي يتمثل في قواعد قانون العمل<sup>(2)</sup> التي تنص على مبدأ استفادة الجميع عمّالا ونقابات من الحقوق والامتيازات الأكثر نفعاً الناتجة عن الإتفاقية الجماعية سواء أرادوا ذلك أم لا، أما الإلتزامات الناتجة عنها فإنها لا تلزم إلا الأطراف المتعاقدة وهي النقابة في هذه الحالة، فالإستفادة الآلية من الأحكام التي هي في صالح العمال تعتبر من خصوصيات قانون العمل، وهناك أساس آخر هو نظرية القانون المدني المتمثلة في الطبيعة التبادلية للعقد لأن الإتفاقية الجماعية هي بمثابة عقد قائم على إلتزامات متبادلة<sup>(3)</sup>.

غير أنّ إتجاهها آخر من الفقه يرى أن معنى القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 7-06-1995 واضح ولا يدع مجالاً للشك في أنه جاء بصيغة العموم، وأنّ عدم الإلتزام بالإشعار الإتفاقي ليس مقصوراً على العمال فقط، وإنما يشمل كذلك النقابات سواء كانت موقعة أو غير موقعة على الإتفاقية المتضمنة لشرط الإشعار<sup>(4)</sup>.

وأضاف هذا الاتجاه أنّ المقصود في القرار هو منع النقابات من التفاوض حول مسألة تقييد حق الإضراب عن طريق فرض الإلتزام بإجراء الإشعار، لكونها غير مخولة قانوناً للتفاوض بشأن هذه المسألة، وهو أمر يتعلّق ليس فقط بمسألة من النظام العام الإجتماعي وإنما من النظام العام المطلق، الذي ينتج عنه بطلان كل بند إتفاقي مخالف له<sup>(5)</sup>، لذلك فإنّ إدراج بند الإشعار في الإتفاقية الجماعية أي "الإشعار

(1) GUYOT Henri, Op.cit, p 124.

(2) L.2251-1 qui a remplacé L.132- 4 prévoit : « Une convention ou un accord collectif peut comporter des stipulations plus favorables aux salariés que les dispositions légales en vigueur. Il ne peuvent déroger aux dispositions qui revêtent un caractère d'ordre public. »

(3) GANZER Annette, Op.cit, p 404.

(4) MILET.L, note sous cass. soc, 07 jui 1995, dr. ouv, n°. 1996, p 95.

(5) GUYOT Henri, Ibid.

الإتفاقي" يبقى ملزماً للنقابات الموقعة عليه فقط<sup>(1)</sup>، أما العمال فإنهم لا يخضعون للإلتزام بالإشعار إلا بنصّ تشريعي<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: توحيد أحكام فرض وتنظيم إجراء الإشعار المسبق في القانون الجزائري

تعتبر مراعاة إجراء الإشعار إلتزام مفروض بنص تشريعي في القانون الجزائري وهو إلتزام إجباري وسابق على ممارسة الإضراب، حيث يقع على عاتق العمال وممثليهم وكذا الأعوان العموميين وموظفي الدولة ايداع الإشعار لدى المستخدم وإعلام مفتش العمل قبل أي شروع في الإضراب، ومخالفة هذا الإلتزام يؤدي إلى الحكم بعدم شرعية الإضراب ومعاقبة المشاركين فيه على أساس المادة 33 مكرر<sup>(3)</sup>.

وخصص المشرع الجزائري لإجراء الإشعار في القانون رقم 90-02 أربعة نصوص تمثلت في المواد من 29 إلى 31 والمادة 45، حيث تتعلق المادة 29 بفرض الإلتزام بإيداع الإشعار ومنع الشروع في الإضراب إلا بعد إنتهاء أجل الإشعار، أما المادة 30 فتتعلق بأجل الإشعار الذي يمكن أن يُحدّد بالإتفاقية الجماعية بشرط ألا يقلّ عن 08 أيام من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل، أما المادة 31 فتتص على التزم الأطراف باتخاذ تدابير المحافظة على المنشآت والأموال وضمن أمنها وتعيين العمال المعنيين بها، وذلك بعد إيداع الإشعار، أما المادة 45 فتتص على الإلتزام بالتفاوض بعد إيداع الإشعار وبمواصلته بعد الشروع في الإضراب.

<sup>(1)</sup> GANZER Annette, Op.cit, p 404.

<sup>(2)</sup> GUYOT Henri, Op.cit, p 124.

<sup>(3)</sup> تتضمن المادة 33 مكرر من القانون رقم 90-02 الجزاء على المشاركة في الإضراب المخالف للقانون المتعلق بممارسة الإضراب بصفة عامة بما فيها مخالفة الإجراءات، ويتمثل في عقوبة التسريح لكون المشاركة في إضراب غير قانوني خطأ جسيماً حسب ذات النص بما فيها الإضراب دون القيام بالإشعار. لذلك نرى تخصيص نص يتضمن جزاءاً خاصاً يتلائم مع عدم مراعاة إجراء الإشعار وهو خطأ إجرائي ليس على قدر جسامة الأخطاء التي تؤدي إلى التسريح.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

وعلى خلاف ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي فإن المشرع الجزائري لم يُميز في فرض الإلتزام بالإشعار بين قطاعات النشاطات حيث جعل منه إلتزاما قانونيا إجباريا سواء تعلق الأمر بالقطاع العام أو بالقطاع الخاص، كما لم يُميز في أحكامه المتعلقة بالأجل والجهة التي يوجه إليها (إعلام مفتش العمل)، وفي الإلتزامات الناشئة عن إيداعه المتعلقة بالتفاوض وبتخاذ التدابير اللازمة لأمن المنشآت والأملك بين المرافق سواء كانت إقتصادية أو إدارية، أساسية أو غير أساسية.

والحقيقة أنّ في ذلك مُجانبةً لما يتفق مع الغاية والفائدة العملية من فرض الإشعار والتي تقتضي تحديد نطاق فرضه في قطاع المرافق العامة الأساسية والحيوية فحسب، وذلك بالنظر لما يسببه توقفها عن العمل من إضطراب في إستمرارية تقديم الخدمات الأساسية بانتظام واضطراب، ولما يخلفه من آثار تمس بمصالح المنتفعين من خدمات المرافق العامة وبالسير العادي للحياة اليومية، لذلك يفترض أن يكون مبدأ إستمرارية المرفق وحماية المصلحة العامة من أولى المبررات القانونية لفرض الإلتزام بالإشعار بالنظر إلى المصالح الإقتصادية والمالية للمستخدم.

كما أنّ سريان مهلة الإشعار له أثر مانع من ممارسة الإضراب استنادا إلى المادة 29 التي تنص: "يشرع في الإضراب المتفق عليه، ..لدى انتهاء أجل الإشعار المسبق بالإضراب"، الأمر الذي يُتيح للمستخدم في المؤسسة الخاصة فرصة الإحتياط للإضراب المحتمل واتخاذ التدابير التي تمكنه من تفادي أضراره أو على الأقل التخفيف منها، في حين أنّ مفاجأة المستخدم تُحقق فعالية أكثر للإضراب لأنها تدفعه إلى الإستجابة الفورية لمطالب المضربين، وهو المطلوب في ظل عدم تكافؤ القوى في القطاع الخاص الذي تسود هشاشة علاقات العمل وضعف الضمانات مقارنة بالقطاع العام.

كما أنه وبالرغم من تخصيص المشرع الجزائري أربعة نصوص لإجراء الإشعار مقارنة بنص وحيد في القانون الفرنسي، إلا أنها في الحقيقة لا تشمل جميع الجوانب القانونية التي يقتضيها تطبيق هذا الإجراء، لا سيما شكله وبياناته، وجزء مخالفته

وجزاء عدم تنفيذ الإضراب بالرغم من إيداع الإشعار، وكذلك إمكانية إيداع عدة إشعارات في حالة تعدد النقابات الممثلة للعمال في المؤسسة الواحدة.. الخ، وغيرها من الإشكالات التي قد تظهر بمناسبة تطبيقه.

## المطلب الثاني

### الشروط القانونية لصحة الإشعار

إن صحة الإشعار من الناحية القانونية لها أهمية بالغة إذ أن مخالفة النقابة العمالية المودعة له لأي شرط من شروط الصحة الشكلية أو الموضوعية يسمح للمستخدم باللجوء إلى القضاء من أجل طلب إبطاله وبالتالي وقف الإضراب مؤقتا وتأخيره إلى وقت لاحق، لذلك حتى يكون الإشعار صحيحا من الناحية القانونية يشترط إشتماله على مجموعة من العناصر الشكلية (فرع أول) والعناصر الموضوعية (فرع ثان).

#### الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة الإشعار

يبدو من الأحكام المنظمة للإشعار في القانون الفرنسي وكذلك الجزائري أنه تصرف قانوني مكتوب ويشترط تبليغه للجهة المعنية به في الأجل المحدد قانونا وعلى خلاف المشرع الجزائري الذي أغفل تنظيم الجوانب الشكلية للإشعار، كان المشرع الفرنسي أكثر إقداما في تنظيمه لها لا سيما ما يتعلق منها بالبيانات التي يجب أن يتضمنها مُحَرَّر الإشعار، ومع ذلك تتمثل أهم الشروط الشكلية لصحة الإشعار من الناحية القانونية في شرط الأجل (أولا)، شرط الكتابة (ثانيا)، وشرط التبليغ (ثالثا).

#### أولا: أجل الإشعار

يقصد بأجل الإشعار أو مهلته الفترة الزمنية التي يجب الإمتناع عن ممارسة الإضراب خلالها حتى تنقضي، وتبدأ في السريان من تاريخ إيداع الإشعار لدى المستخدم أو إعلامه به إلى تاريخ التنفيذ الفعلي للتوقف عن العمل، وهي تقدر مدته

بالمدة التي يحددها المشرع أو التي تحددها الإتفاقيات الجماعية، لذلك لا بد من التعرض لأجل الإشعار في القانون الفرنسي (أ)، ثم في القانون الجزائري (ب).

1- أجل الإشعار في القانون الفرنسي: إذا كانت أحكام الأجل لا تثير إشكالا في الحالة العادية وهي حالة إيداع إشعار واحد، فإن الأمر على خلاف ذلك في حالة تعدد الإشعارات.

أ-1- الأجل في حالة إيداع إشعار واحد: مهلة الإشعار محددة من طرف المشرع، وتقدر بـ05 أيام كاملة، يبدأ حسابها من يوم وصول الإشعار إلى إدارة المرفق، أي من يوم إستلامه من طرف المستخدم<sup>(1)</sup>، ووسيلة إثبات يوم وصوله هي "الإشعار بالوصول" ذلك أن يوم إستلام الإشعار قد يكون مختلفا عن يوم إرساله<sup>(2)</sup>، وتحسب مهلة أو أجل الإشعار بالأيام الكاملة، فلا يحسب يوم إرسال الإشعار ولا يوم استلامه، لكون المشرع يشترط صراحة مضي 05 أيام كاملة بين إستلام الإشعار وبدء الإضراب<sup>(3)</sup>.

وتعتبر مهلة 05 أيام المفروضة حدا أدنى لا يمكن أن تقل عنه، فلا يمكن بالتالي للعمال الإضراب قبل إنقضائها، غير أنه يمكن للعمال الشروع في الإضراب في تاريخ لاحق يتجاوز 05 أيام من يوم استلام المستخدم للإشعار<sup>(4)</sup>، نظرا لعدم فرض المشرع حدا أقصى في مهلة الإشعار<sup>(5)</sup>، غير أن عدم مراعاة أجل الإشعار كاملا يعطي للمستخدم الحق في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل طلب تعليق الإشعار المبلغ له<sup>(6)</sup>.

(1) L'article. L.2512-3 al 3 Stipule: « Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève »

(2) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 68.

(3) GUYOT Henri, Op.cit, p 127.

(4) TERNEYRE Philippe, Ibid.

(5) GANZER Annette, Op.cit, p 387.

(6) GUYOT Henri, Ibid, p 127.

ومع ذلك يعتبر كل إضراب يشرع فيه في أجل أقل من مهلة 05 أيام أي قبل استنفاد المهلة كاملة، أو قبل إستلام المستخدم للإشعار أي بدون القيام بإجراء الإشعار إضرابا غير مشروع، وتعتبر المشاركة فيه خطأ جسيما<sup>(1)</sup>.

#### ب - الأجل في حالة الإشعارات المتلاحقة «les préavis successifs» :

إذا كانت غاية المشرع من فرض إيداع الإشعار وانتظار مهلة 05 أيام كاملة قبل الإضراب هي تفادي الإضرابات المفاجئة ومنعها في المرافق العامة أو المؤسسات المسيرة للمرفق العام، وكذلك إعطاء فرصة للمرتفقين من أجل أخذ إحتياطاتهم، إلا أن هذه الغاية قد تُحبطها بعض الممارسات الميدانية التي تلجأ إليها النقابات لاسيما مع إنعدام النص الذي يمنعها صراحة، على غرار قيام النقابة أو النقابات بتجديد إيداع الإشعار دون تنفيذ الإضراب، وهو ما يسمى بالإشعارات المتلاحقة « Les préavis successifs » أو كما يسميه الفقه «Les préavis glissants» أو « Les préavis en liasse » مما يؤدي إلى تعدد الإشعارات المودعة من النقابة الواحدة أو من عدة نقابات أثناء سريان أجل الإشعار الذي يسبقها أو بعد إنتهائه، نظرا لعدم وجود النص الذي يمنع من تجديد الإشعار دوريا، أو يمنع إيداع كل نقابة لإشعار خاص بها في حالة التعدد النقابي، أو يلزمها بالتنفيذ الفعلي للإضراب بعد إيداع الإشعار<sup>(2)</sup>.

حيث غالبا ما تفضل النقابات إيداع الإشعار وتحتفظ بخيار تنفيذ الإضراب إلى الوقت المناسب، وكلها ممارسات ينتج عنها تداخل الآجال والتباس يوم حدوث الإضراب على المستخدم والمرتفقين وعدم تمكنهم من تفادي أضرار الإضراب، كما يؤدي إلى تحقق الإضراب المفاجئ الممنوع في المرافق العامة<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> غير أن القضاء الفرنسي يشترط لمعاقبة العمال (لاسيما عمال المؤسسات الخاصة المسيرة لمرفق عام) على أساس الخطأ الجسيم في هذه الحالة قيام المستخدم بتبنيهم إلى ضرورة مراعاة الإلتزام بإيداع الإشعار قبل الإضراب، على أساس أنه إلتزام موجه أساسا للنقابة لا للعمال، أنظر:

GANZER Anette, op.cit, p 239.

<sup>(2)</sup> GANZER Annette, Ibid, p p 388 - 391 .

<sup>(3)</sup> TEYSSIE Bernard, 2009, Op.cit, p p 687 - 688.

ب-1- موقف القضاء من مشروعية الإشعارات المتلاحقة: وقد اختلفت مواقف القضاء الفرنسي بشأن مشروعية هذه الممارسات فقد إعتبرت محكمة المرافعة الكبرى بمدينة «NANCY» في القرار الصادر عن القسم الإستعجالي بتاريخ 09-05-1989 أن إيداع عدة إشعارات خلال سريان أجل الإشعار الذي يسبقها هو ممارسة تتعارض مع روح القانون، وينعقد بموجبها الإختصاص لقاضي الاستعجال بتعليق كل الإشعارات باستثناء الإشعار الأخير، وذلك على أساس وجود إضطراب ظاهر اللامشروعية كما تقتضيه المادة 809 ممن قانون الإجراءات المدنية<sup>(1)</sup>، لتضيف محكمة المرافعة الكبرى بباريس في قرارها بتاريخ 15-05-1991 أن التعارض مع روح القانون يظهر من خلال المساس بفعالية التفاوض المباشر المفروض خلال فترة الإشعار، فضلا عن المساس بالإلتزام بتنظيم القدر الأدنى من الخدمة، وكذا تفويت فرصة تقادي الآثار السلبية للإضراب على المستخدم وعلى المرتفقين<sup>(2)</sup>.

أما محكمة النقض الفرنسية فموقفها ثابت بخصوص مشروعية هذه الممارسات على أساس انعدام النص الذي يمنع صراحة تكرار إيداع الإشعار سواء بانتظام أو في تواريخ غير منتظمة، ولنفس السبب أو لأسباب مختلفة إلا إذا كان يشكل تعسفا أو مساسا بالتفاوض المباشر<sup>(3)</sup>.

ب-2- موقف الفقه من مشروعية الإشعارات المتلاحقة: غير أن الفقه في فرنسا يعارض موقف محكمة النقض هذا ويدعوها إلى التخلي عنه على أساس استحالة تماشي إرادة التفاوض بحسن نية مع تكرار إيداع الإشعارات وتلاحقها لاسيما لنفس الأسباب التي تجري المفاوضات بشأنها<sup>(4)</sup>.

وتماشيا مع قضاء محكمة النقض أصدر المشرع الفرنسي القانون رقم 1412-2007 المتعلق بمرفق النقل البري للمسافرين الذي منع صراحة في المادة الثالثة

(1) GANZER, Annette, op.cit, p 389.

(2) Ibidem.

(3) LAMY Social, droit du travail, charges sociales, éditions Lamy s. a, Paris, 2010, P 1809.

(4) « Licéité des préavis de grève successifs déposés pour un même motif », Dalloz, 2014, <http://www.Dalloz-actualite.fr>, Vu : 18-07-2014, à 16 :00.

(03) منه الإشعارات المتلاحقة من خلال منع إيداع إشعار جديد ولنفس الأسباب خلال سريان أجل الإشعار الأول<sup>(1)</sup>، ليدعم بذلك المنع الذي تضمنه من قبل القانون رقم 79-634 وبعده قانون 1986 المتعلق بمرفق الإذاعة والتلفزيون، الذي يمنع أن تودع نفس النقابة إشعارا جديدا إلا بعد إنتهاء أجل الإشعار الأول<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من النقص الذي يعتري هذا المنع من حيث كونه يقتصر فقط على النقابة ذاتها التي أودعت الإشعار الأول ولا يمتد إلى غيرها من النقابات التي يمكنها القيام بإيداع إشعارات خاصة بها خلال سريان ذلك الأجل، فقد دعى الفقه المشرع إلى تعميم هذا المنع إلى كل المرافق العمومية لاسيما وأن منها ما هو أكثر أهمية بالنسبة للأفراد من مرفق الإذاعة والتلفزيون<sup>(3)</sup>.

2- **أجل الإشعار في القانون الجزائري:** وفي القانون الجزائري مسألة تحديد أجل الإشعار يتقاسمها التشريع والإتفاقيات الجماعية، حيث يتحدد هذا الأجل كمبدأ عن طريق التفاوض أي وفقا لما اتفق عليه الأطراف في الإتفاقية أو الإتفاق الجماعي واستثناءا وفقا لما نص عليه التشريع في حالة عدم وجود إتفاق أساسا أو عدم تضمنه للبند المتعلق بالأجل، وفي كلا الحالتين لا يمكن أن يقل أجل الإشعار عن 08 أيام ويحسب من تاريخ إيداع الإشعار لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا<sup>(4)</sup>.

(1) L'article 03 de la loi 2007 - 1412 du 21 Avril 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs stipule : « Lorsqu'un préavis a été déposé dans les conditions prévues par l'article L. 521-3 du code du travail par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, un nouveau préavis ne peut être déposé par les mêmes organisations et pour les mêmes motifs qu'à l'issue du délai du préavis en cours ... »

(2) GANZER Annette, Op.cit, p 389.

(3) GANZER Annette, Ibid.

(4) تنص المادة 30 من القانون رقم 90-02 على مايلي: " تحسب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا.

تحدد هذه المدة عن طريق المفاوضة ولا يمكن أن تقل عن ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ إيداعه."

وعلى غرار المشرع الفرنسي يعدُّ كذلك في القانون الجزائري أجل الإشعار قيّدا مانعا من تنفيذ قرار الإضراب أثناء سريانه<sup>(1)</sup>، حيث يكون الإضراب الذي يثبت أنّ العمّال قد شرعوا فيه قبل إنتهاء أجل أو مهلة الإشعار إضرابا غير مشروع و المشاركة فيه تعتبر خطأ جسيما يخول للمستخدم توقيع عقوبة التسريح<sup>(2)</sup>.

كما لا يختلف المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي من حيث الغاية من فرض مهلة الإشعار والمتمثلة في تخصيصها للتفاوض المباشر بين أطراف النزاع من أجل إيجاد فرصة لتسوية النزاع، وكذلك لاتخاذها التدابير الكفيلة بالمحافظة على أمن المؤسسة بما تحتويه من منشآت وأملاك وتعيين العمال المكلفين بذلك<sup>(3)</sup>، خلال فترة الإضراب، غير أنه يختلف عنه في تحديد مدة مهلة الإشعار بحدّ أدنى من عدد الأيام لا يجوز النزول عنه ويقدر بثمانية (8) أيام دون تقييدها بحدّ أقصى، بعكس المشرع الفرنسي الذي يفرض حدّا أقصى، بحيث لا تتجاوز مدة مهلة الإشعار 5 أيام من تاريخ وصوله إلى علم المستخدم، وهي مدة رأى فيها الفقه أنها غير كافية للتفاوض.

#### ثانيا: الكتابة

لا يحدد المشرع الفرنسي شكلا معينا للإشعار إلاّ أنه وإنطلاقا من نص المادة L.2512-2 الذي يشترط وصوله إلى المستخدم 05 أيام على الأقل قبل الإضراب ويحدّد البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها، يفهم أنه يجب أن يكون مكتوبا أي محررا في وثيقة تُوجّه من النقابة المنظمة للإضراب إلى مسؤول الإدارة المعنية، وذلك لأسباب عملية لاسيما تقديم الدليل المثبت للأجل الواجب استنفاده قبل الشروع في الإضراب<sup>(4)</sup>.

(1) انظر المادة 50 فقرة 02 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

(2) نقلا عن عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 377-378.

(3) أنظر المادتين 45 و 31 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

(4) GANZER Annette, Op.cit, p 237.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

وشرط الكتابة في الإشعار بالإضراب وارد كذلك في القانون الجزائري رغم عدم النص الصريح عليه، بحيث يستنتج من قراءة نص المادة 30 من القانون رقم 90-02 التي تحدد بداية سريان أجل الإشعار من تاريخ إيداعه لدى المستخدم، والمادة 31 من نفس القانون التي تلزم الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على أمن المؤسسة بمجرد إيداع الإشعار حيث تدل كلمة "الإيداع" والتي تقابلها في النص بالفرنسية «le dépôt» على شرط أن يكون الإشعار محددًا في وثيقة، هو ما ينتقي معه إمكانية إعلام المستخدم بنية الإضراب شفويًا.

ثالثًا: تبليغ الإشعار

يختلف التشريعان الفرنسي والجزائري بخصوص التعبير عن إجراء تبليغ الإشعار حيث استعمل المشرع الجزائري في المادة 29، 30 و31 من القانون رقم 90-02 مصطلح "إيداع" الإشعار التي يُقابلها في الصياغة الفرنسية للنص مصطلح «le dépôt»<sup>(1)</sup> وهو ما يجعل من هذا المصطلح يعني الوضع باليد لدى المستخدم. أما المشرع الفرنسي فقد استعمل عبارة " يصل الإشعار إلى المستخدم " Le préavis « pouvoir » وذلك في نص المادة 04 al 2 - L.2512-2<sup>(2)</sup> التي توجي إلى إجراء الإرسال" ممكن أكثر من إجراء الإيداع الذي جاء في نص المادة 30 من القانون رقم 90-02 في صياغته باللغة الفرنسية.

أما محكمة النقض الفرنسية ذهبت إلى القضاء بعدم قانونية الإشعار المعلن عنه في الجرائد أو أية وسيلة إعلامية مهما كانت، وقضت بعدم إمكانية حلول هذه الوسائل محل وسيلة الإيداع لدى المؤسسة المعنية بالإضراب<sup>(3)</sup>، وكذلك بعدم مشروعية الإضراب على أساس غياب إجراء إيداع الإشعار لدى المؤسسة<sup>(4)</sup>.

(1) L'article 30 de la loi 90-02 énonce : « Le préavis de grève court à compter de la date de son dépôt auprès de l'employeur... »

(2) L.2512-2 al 3 : « Le préavis doit parvenir... à l'autorité hiérarchique ou à la direction... »

(3) DEVAUX Eric, La grève dans les services publics, thèse de doctorat en droit, université de limoges, 1993, Op.cit, p 253.

(4) GANZER Annette, Op.cit, p 237.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

ومع ذلك يرى الفقه في فرنسا أن خلّو التشريع من نصّ يتعلق بكيفيات إيداع الإشعار لدى المستخدم، يُجيز للنقابة المعنية أن تتبع الوسيلة التي تُمكنها من تقديم الدليل المُثبت لإيداعه في حالة الاعتراض، ويرى أن أحسن وسيلة لتحقيق هذا الإثبات هي الإرسال الموصى عليه مع وصل الإستلام، كما لا يرى ذات الفقه مانعا من تسليم الإشعار للمستخدم يدا بيد، أو بأية وسيلة تسمح بتقديم الدليل على تسلّم المستخدم للإشعار وفقا لما يقتضيه القانون<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة الإشعار

الإشعار تصرف قانوني يصدر من الجهة الممثلة للعمال التي حولها القانون الأهلية بإصداره، ويوجه إلى الجهة المعنية بتلقيه، كما يجب أن يتضمن البيانات التي يشترطها القانون، وذلك حتى يكون صحيحا من الناحية الموضوعية، لذلك لا بدّ من التعرض بالدراسة لشرط الأطراف (أولا)، ثم لشرط البيانات القانونية (ثانيا).

أولاً: أطراف الإشعار

يقصد بأطراف الإشعار الجهة المختصة بإصدار الإشعار(1)، والجهة الموجه إليها الإشعار(2).

1- **الجهة مصدرة الإشعار:** تتمثل في النقابة التمثيلية بالنسبة للقانون الفرنسي (أ)، وفي النقابة التمثيلية أو ممثلي العمال المنتخبين في حالة عدم وجودها بالنسبة للقانون الجزائري(ب).

أ- **إحتكار توجيه الإشعار من النقابة التمثيلية في القانون الفرنسي:** يأخذ القانون الفرنسي بالنسبة للمرافق العامة بالمعيار العضوي المتمثل في ضرورة إشراف النقابة على الإضراب حيث يعتبر الإضراب الذي يقوم به عمال وموظفي هذه المرافق من

(1) DEVAUX Eric, Op.cit, p 249.

تلقاء أنفسهم ممنوع وغير مشروع، لذلك يشترط المشرع أن يكون الإشعار في هذه المرافق صادرا من النقابة التمثيلية للعمال استنادا إلى نصّ المادة 2 al 2-L.2512-2<sup>(1)</sup>.

وبالرغم مما ذهب إليه بعض الفقه في تفسير التمثيلية من حيث كونها يجب أن تكون دائما على المستوى الوطني مهما كان مستوى النزاع، إلا أن الفقه الغالب والقضاء في فرنسا إنتهى إلى أن التمثيلية المطلوبة في النقابة يجب أن تكون حسب مستوى النزاع، أي تكون مؤهلة لإيداع الإشعار كل نقابة لها تمثيلية متناسبة مع المستوى الذي سيحدث فيه الإضراب (المؤسسة، المصلحة، قطاع النشاط، على المستوى الوطني) حيث أنّ الإشعار الذي يودعه الفرع النقابي « une section syndicale » يعد إشعارا قانونيا<sup>(2)</sup>.

ب- توجيه الإشعار من النقابة التمثيلية أو من ممثلي العمال المنتخبين في القانون الجزائري: على خلاف ما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي أين يعد الإشعار تصرف تحتكره النقابة فقط<sup>(3)</sup>، فإن إصدار الإشعار في القانون الجزائري هو من اختصاص النقابة الممثلة للعمال المعنيين بالإضراب في المؤسسة أو في قطاع النشاط، أو على المستوى الوطني أي حسب نطاق النزاع<sup>(4)</sup>، أو ممثلي العمال المنتخبين في حالة عدم وجود النقابة وذلك لأن الإشعار في القانون الجزائري ليس تصرفا تحتكره النقابات، بحيث يمكن لممثلي العمال المنتخبين تنظيم الإضراب والإشراف عليه وكذلك تولي عملية الإيداع<sup>(5)</sup>.

(1) L.2512-2 al 2 stipule :« Le préavis émane d'une organisation représentative au niveau national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé. »

(2) TEYSSIE Bernard, 2009, Op.cit, p 686.

(3) WAQUET philippe, « La grève, les mouvements illicites, ... », Op.cit, p 142.

(4) رغم أن القانون رقم 90-02 يخص النزاعات الجماعية في إطار المؤسسة إلا أن أحكامه تُطبق حتى في حالة الإضرابات التي يتجاوز نطاقها حدود المؤسسة.

(5) تنص الفقرة 02 من المادة 04 من القانون رقم 90-02: " تدل عبارة ممثلي العمال في مفهوم هذا القانون على الممثلين النقابيين للعمال أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين".

2- الجهات الموجه إليها الإشعار: انطلاقاً من نص المادة L.2512-2 من تقنين العمل الفرنسي يصل الإشعار 05 أيام كاملة قبل الإضراب إلى السلطة الوصية بالنسبة للمرافق العامة ذات الطابع الإداري، أو إدارة المؤسسة أو الهيئة المعنية بالنسبة للمرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>(1)</sup>.

ففي المرافق ذات الطابع الإداري عندما يصدر الإشعار من الموظفين، فإنه يوجه حسب نطاقه (مداه) ومكانه إلى الوزير المعني الذي يتراًس الإدارة المعنية بالإضراب أو إلى المدير الجهوي، أو المدير الولائي للإدارة المعنية بالإضراب أي مديري المصالح الخارجية للولاية (المديريات) أو إلى الوالي، أما إذا كان صادراً من موظفي الإدارة الإقليمية فإنه يوجه إلى السلطة التنفيذية المحلية وهي رئيس البلدية أو رئيس المؤسسة الإدارية<sup>(2)</sup>.

أما في المرافق ذات الطابع الصناعي والتجاري، أي عندما يصدر الإشعار من مؤسسة استشفائية أو مؤسسة مكلّفة بتسيير مرفق عام فإن الإشعار يجب أن يصل إلى علم مدير تلك المؤسسة المعنية بالإضراب، أو يوجه إلى مدير الإدارة العامة للمؤسسة الأم « L'organisme » من طرف النقابة التمثيلية على المستوى الوطني في حالة إضراب وطني يشمل المؤسسات « établissement » التابعة للمؤسسة الأم، حيث لا يشترط لمشروعية الإضراب في هذه الحالة إيداع إشعارات أخرى لدى إدارات المؤسسات التي سيمسها الإضراب<sup>(3)</sup>.

وعلى خلاف القانون الفرنسي فإن القانون رقم 90-02 لا يكتفي بإيداع الإشعار لدى المستخدم فقط بل يفرض إعلام مفتش العمل المختص إقليمياً كذلك بإرادة القيام

<sup>(1)</sup> L.2512-2 : « Le préavis doit parvenir... à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou de l'organisme intéressé »

<sup>(2)</sup> DEVAUX Eric, Op. cit, p 248.

<sup>(3)</sup> Ibidem.

بالإضراب<sup>(1)</sup>، وهو ما يدعو إلى التساؤل حول أحقية مفتش العمل في الطعن في قانونية الإضراب الذي يشرع فيه دون إعلامه المسبق به؟

### ثانيا: مضمون الإشعار

على خلاف القانون الفرنسي، جاءت النصوص المتضمنة للإشعار في القانون الجزائري خالية من أية إشارة إلى البيانات التي يجب أن يتضمنها، حيث مع أنّ ذكر البيانات في الإشعار هو جزء من شروط قانونيته في التشريع الفرنسي، حيث تشترط المادة L.2512-2 al 3 et 4 أن يشمل على ذكر الأسباب الدافعة إلى الإضراب<sup>(2)</sup> نطاقه الجغرافي، ساعة التوقف عن العمل، ومدته المحدودة أو المفتوحة<sup>(3)</sup>.

**1- تحديد أسباب الإضراب:** يعد بيان الأسباب في وثيقة الإشعار من البيانات الإلزامية حسب نص المادة L.2512-2 al 04 وله آثار قانونية عديدة منها أنه يُعرّف المستخدم بموضوع الخلاف مع العمال ويسمح بمناقشتها والتفاوض بشأنها خلال فترة الإشعار، مما يزيد من فرص الحلّ السليمة وتفاذي حدوث الإضراب، ويحدد مستوى ونطاق التفاوض مما قد يجعل من الأسباب المعروضة على المستخدم مبررا لرفضها وينجرّ عن ذكر الأسباب تحديد طبيعة المطالب والتعرّف على مدى مشروعيتها واستبعاد ما لا يتوافق منها مع مفهوم الإضراب المهني كالإضراب السياسي والإضراب التضامني لأسباب لا صلة لها بالحياة المهنية للعمال<sup>(4)</sup>.

كما يُمكن ذكر الأسباب المستخدم من استعمال حقه في اللجوء إلى قضاء الاستعجال وطلب تعليق الإشعار على أساس عدم وجود المطالب أو عدم توفرها على الطبيعة المهنية<sup>(5)</sup>.

(1) المادة 29 من القانون رقم 90-02 تنص: "تسبب مدة الإشعار المسبق بالإضراب ابتداء من تاريخ إيداعه لدى المستخدم وإعلام مفتشية العمل المختصة إقليميا".

(2) L.2512-2 al 3 stipule : « ...il [le préavis] précise les motifs du recours à la grève »

(3) L.2512-2 al 4 stipule : « ...il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non de la grève envisagée. »

(4) GUYOT Henri, Op.cit, p 131.

(5) TEYSSIE Bernard, 2009, Op.cit, p 687.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

2- **تحديد مدة الإضراب:** هو بيان فرضته كذلك المادة 04 al 2-2512.L، ويقصد به ذكر المدة التي يستغرقها التوقف عن العمل إذا كان محدد المدة، أو ذكر أنها مفتوحة في حالة العكس، ولم يفرض المشرع الفرنسي حدا أقصى أو أدنى بشأنها بل ترك ذلك لإرادة العمّال لأن فرض مدة معينة فيه تقييد لحق مكرس دستوريا<sup>(1)</sup>.

غير أن ذكر المدة في الإشعار يترتب عليه منع تمديد الإضراب لمدة أطول وكل إضراب يتجاوز المدة المعلن عنها في الإشعار سيكون غير مشروع<sup>(2)</sup>، ومع ذلك فإن الإلتزام بذكر مدة الإشعار لا يعني الإلتزام بالتوقف عن العمل خلال كل المدة المذكورة فيه، إذ يعتبر إضرابا مشروعاً الإضراب الذي ينتهي قبل انتهاء المدة المذكورة في الإشعار، والإضراب الذي يبدأ في اليوم الأخير الذي يسبق انتهاء المدة المذكورة في الإشعار<sup>(3)</sup>. ويعد حسب قضاء محكمة النقض الفرنسية الإشعار الوحيد المتضمن لعدة إضرابات لمدد محددة وموزعة على عدة أيام إشعاراً صحيحاً من الناحية القانونية<sup>(4)</sup>.

3- **تحديد ساعة بدء الإضراب وساعة انتهاءه:** وفقاً لنص المادة 1 al 3-2512.L تلتزم النقابة الممثلة للعمال والمودعة للإشعار بتضمينه بيان ساعة بدء الإضراب وكذلك ساعة إنتهائه و التي يجب أن تكون موحدة وغير مختلفة بالنسبة للعمال المعنيين بالإضراب<sup>(5)</sup>.

أ - **تحديد ساعة بدء الإضراب:** ذكر ساعة بدء الإضراب في الإشعار والتي يراعى فيها أجل 05 أيام قبل الإضراب، وإن كانت تلتزم النقابة بعدم الإضراب قبل هذه الساعة وإلا كان الإضراب غير مشروع<sup>(6)</sup>، فإنها لا تلزمها بالتنفيذ الفعلي للإضراب حيث يمكنها التراجع وعدم تنفيذ قرار الإضراب بالرغم من إيداع الإشعار<sup>(7)</sup>.

(1) GUYOT Henri, op.cit, p 130.

(2) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 68.

(3) LAMY Social, Op.cit, p 1808.

(4) Cass.Soc, 07-06-2006, RJS, 10-06, n°1111.

(5) L.2512-3 al 1 prévoit : « En cas de cessation concertée de travail des personnels mentionnés à l'article L.2512-1 l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé. »

(6) TERNEYRE Philippe, Ibid, p 68.

(7) GANZER Annette, Op.cit, p 388.

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

ومع ذلك فإنّ تحديد ساعة بدء الإضراب في الإشعار وتوحيدها بالنسبة لكل العمال المعنيين بالإضراب لا يعيق حرية العمال في الانضمام للإضراب في ساعة لاحقة على تلك المحددة في الإشعار، لكن قضاء مجلس الدولة يشترط أن يكون الانضمام اللاحق إلى الإضراب عند بداية كل ساعة يستأنف فيها العمل عادة، حيث يمنع على العون أو الموظف قطع الخدمة في منتصف توقيتها العادي من أجل الانضمام إلى الإضراب لما في ذلك من مساس باستمرارية المرفق العام، وهو منع لا تأخذ به محكمة النقض، كما يمنع قضاء مجلس الدولة أن يكون هذا الانضمام وفق رزنامة زمنية أو برنامج مدبّر ومُحضّر مسبقاً، لأن في ذلك شكل من أشكال الإضراب الدائري الممنوع في المرافق العامة<sup>(1)</sup>.

ب- تحديد ساعة انتهاء الإضراب: تنص المادة L.2512-2 al 04 على وجوب تضمين الإشعار ساعة انتهاء الإضراب إذا كان محدد المدة، وتشترط المادة L.2512-3 al 01 أن تكون ساعة استئناف العمل واحدة وغير مختلفة بالنسبة لكل العمال المعنيين بالإضراب، حسب قضاء مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسي، وإذا كان للعمال الحرية في الانضمام اللاحق على ساعة بدء الإضراب إلا أنهم ملزمين باستئناف العمل في التاريخ المحدد في الإشعار<sup>(2)</sup>.

ويترتب على عدم مراعات هذه البيانات في الإشعار حق المستخدم في اللجوء إلى القضاء (القاضي الاستعجالي) لطلب إبطال الإشعار ومنع الإضراب مؤقتاً على أساس المادة 809 ق.إ.م. ف التي تمنح للقاضي الإستعجالي صلاحية إتخاذ تدابير استعجالية (تحفظية) بغرض وضع حد للإضطراب ظاهر اللامشروعية، أو تفادي ضرر محقق<sup>(3)</sup>.

(1) ROUAULT Mari-Cristine, DUQUESNE Françoise, « Que reste-il- de l'interdiction de la grève tournante dans le secteur public ? », RJS, n° 3, 2007, p p 219-220.

(2) V: C E 29 décembre 2006, dr. ouv, 2007, p 338 et Cass.Soc, 12 janvier 1999, dr, ouv, 1999, p 76.

(3) WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics », Op.cit, p 282.

### المطلب الثالث

#### تعليق الإضراب ووقف الإضراب

يترتب على إيداع الإشعار إلّ التزام الأطراف بالتفاوض خلال فترة الإشعار بغرض إيجاد تسوية ودية للخلاف، وكذلك إلّ التزامها باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على أمن الأملاك والمنشآت والأشخاص في المؤسسة المعنية بالإضراب وتعيين العمال الذين سيكلفون بذلك، غير أنه قد يترتب على إيداع الإشعار لجوء المستخدم إلى القضاء ورفع دعوى استعجالية ضد النقابة المودعة له، من أجل طلب تعليق الإشعار ومنع الإضراب أو تأخيره بشكل مؤقت، وذلك بإجازة من القضاء سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي، حيث ينعدم في كليهما النص التشريعي الذي يجيز صراحة رفع دعوى إستعجالية موضوعها تعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقتا.

غير أنّ أساس اختصاص قاضي الاستعجال بتعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقتا يختلف بحسب طبيعة المرفق (إقتصادي أو إداري) في القانون الفرنسي (فرع أول)، وفي القانون الجزائري (فرع ثان)، كما تشكل مسألة تعليق الإشعار ومنع الإضراب من طرف القضاء معارضة بعض الفقه وتأييد فقه آخر (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: أساس تعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقتا

يختص قاضي الإستعجال في فرنسا باصدار الأوامر الإستعجالية التي يطلبها المستخدم بغرض منع الإضراب أو وقفه وتأخيره إلى وقت لاحق، بعد تلقيه للإشعار بالإضراب، بحيث يتضمن أمر الإستعجالي تدبيرا تحفظيا مؤقتا بتعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقتا لاعتبارات يقبلها القضاء كأساس لتعليق الإشعار في كل من القانون الفرنسي (أولا)، والقانون الجزائري (ثانيا).

### أولاً: أساس تعليق الإشعار ووقف الإضراب في القانون الفرنسي

يختلف الأساس المعتمد من طرف قاضي الإستعجال العادي لتعليق الإشعار في المرافق الصناعية والتجارية<sup>(1)</sup> عن ذلك المعتمد من قاضي الإستعجال الإداري في المرافق الإدارية<sup>(2)</sup>.

1- أساس تعليق الإشعار في المرافق الصناعية والتجارية: إنَّ اختصاص قاضي الاستعجال بوقف الإضراب وتعليق الإشعار قد فرض نفسه منذ قرار الغرفة المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية في قضية «Airbus A 320» المؤرخ في 04-07-1986 سالف الذكر، حيث قضت باختصاص قاضي الاستعجال بتعليق الإشعار في هذه القضية على أساس عدم معقولية مطالب الطيارين، وبالاستناد إلى نص المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية التي تخول لقاضي الاستعجال صلاحية اتخاذ تدابير استعجالية لتفادي ضرر محقق، أو لوقف إضراب ظاهر اللامشروعية<sup>(1)</sup> فاستندت على الأساس الثاني بتكليف المطالب المهنية للعمال بغير المعقولة والتي ستؤدي إلى إضراب غير مشروع بشكل ظاهر<sup>(2)</sup>.

أما محكمة استئناف باريس في قرارين لها بتاريخ 27-01-1988، وفي قضية أخرى متعلقة بإضراب الطيارين يومي 01 و02 أوت، فقد استندت من أجل تعليق الإشعار ووقف الإضراب على الأساس الأول المتمثل في تفادي الضرر المحقق لأن الوقت الذي اختاره الطيارون للإضراب هو ظرف غير ملائم، وسيؤدي إلى ضرر محقق ومؤكد يلحق آلاف المسافرين في تلك الفترة<sup>(3)</sup>، كما أشارت هذه المحكمة في نفس القرار إلى فكرة التعسف في ممارسة الإضراب كأساس لتعليق الإشعار ووقف الإضراب والذي يظهر في "الضرر الجسيم" الذي قد ينشأ من ممارسة الإضراب في فترات زمنية معينة حيث يتجاوز "الضرر العادي" الذي ينتج عن الإضراب<sup>(4)</sup>.

(1) TENEYRE Philippe, Op.cit, p 74.

(2) TEYSSE Bernard, 2009, Op.cit, p 628.

(3) MONDOLINI Marie-Antoinette, les interventions préventives du juge des référés dans l'entreprise, PUF, Marseille, 2004, p121.

(4) DEPRESZ Jean, « Suspension du préavis de grève par le juge des référés », note sous, TGI Evry, 26 juil 1990, RJS, n° 11, 1990, p 559

الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب

كما يسمح قضاء محكمة النقض باللجوء إلى القاضي الاستعجالي لطلب تعليق الإضراب ومنع الإضراب مؤقتا إستنادا دائما إلى المادة 809 ق.إ.م في حالة عدم احترام الشروط القانونية المتعلقة بالإضراب والمتضمنة في المادة L.2512-2 التي تشترط أن يسبق تنفيذ الإضراب الإشعار به من طرف النقابة التمثيلية للعمال المعنيين، وأن يتضمن ذكر الأسباب (المطالب)، ومكان وساعة بدء الإضراب، وكذا تحديد مدته المحددة أو المفتوحة، واستتفاذ أجله المقدر بـ 05 أيام كاملة قبل الشروع في الإضراب، وكذا التزام الأطراف بالتفاوض الإجباري خلال هذه المهلة، أو تلك الشروط المتضمنة في المادة L. 2512-3 والمتعلقة بتوحيد ساعة بدء وساعة انتهاء الإضراب بالنسبة لكل عمال المؤسسة أو الفرع أو الفئة أو القطاع المعني بالإضراب<sup>(1)</sup>.

كما قام القضاء بتعليق الإشعار بالاستناد على وجود "التعسف الظاهر في استعمال حق الإضراب"، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي في العديد من القضايا لاسيما في حالة إيداع الإشعارات المتلاحقة « les préavis répétitifs »<sup>(2)</sup>، أو بسبب ممارسة الإضراب وفقا لكيفيات تجعل منه تعسفا<sup>(3)</sup>. ويسبب التعسف في اختيار وقت الإضراب حيث يقول الفقيه «EMMANUEL Ray» أنّ منع القاضي من تعليق الإشعار على أساس التعسف في المطالب، لا يعني منعه من تعليقه على أساس التعسف في إختيار وقت تنفيذ الإضراب<sup>(4)</sup>، وهو ما أخذت به محكمة استئناف باريس في قرارين لها سنة 1988 حيث استندت على عدم ملائمة وقت الإضراب كأساس لتعليق الإشعار وتأخير الإضراب إلى وقت آخر<sup>(5)</sup>.

## 2- أساس تعليق الإشعار في المرافق الإدارية: يرى بعض الفقه أن قاضي

الاستعجال الإداري لا يمكنه تعليق الإشعار في المرافق الإدارية لإنعدام النص التشريعي الذي يخوله هذا الإختصاص، غير أن البعض الآخر من الفقه ومنهم

(1) DEVAUX Eric, Op. cit, p p 251- 260.

(2) WAQUET Philippe, « la grève dans les services publics », Op.cit, p 282.

(3) SAVAN Rengasamy, Op. cit, p p 211-212.

(4) MONDOLINI Marie- Antoinette, Op.cit, p 122.

(5) DEPREZ Jean, Op.cit, p 559.

«CHAPUS René» يرى أنه لا مانع من تطبيق نفس الحلول القضائية التي أخذ بها القضاء العادي بشأن تعليق الإشعار واعتماد نفس الأسس<sup>(1)</sup>.

أما الفقيه «TERNEYRE» فيرى أن تعليق الإشعار في المرافق الإدارية يكون بأمر من قاضي الاستعجال تأسيسا على نص المادة R.130 من قانون المحاكم الإدارية الذي يخول لرئيس المحكمة الإدارية في حالة الاستعجال أن يتخذ أي تدبير مفيد «toute mesure utile» دون المساس بأصل الحق، ودون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، بحيث يمكن بالاستناد إلى هذا النص أن تُشكّل استمرارية المرفق العام حالة استعجالية تبرر تعليق الإشعار ومنع الإضراب مؤقتا، باعتباره تدبير استعجالي مُفيد<sup>(2)</sup>.

### ثانيا: أساس تعليق الإشعار في القانون الجزائري

يعتبر تعليق الإشعار من طرف القضاء الإستعجالي إجراء مقبول كذلك في القانون الجزائري بالرغم من أن القانون رقم 90-02 لم يشر إلى ذلك بنص صريح، حيث استند في العديد من قراراته إلى نص المادة 183 من قانون الإجراءات المدنية<sup>(3)</sup> -المتعلقة باختصاص قاضي الإستعجال باتخاذ التدابير التحفظية والمؤقتة في حالة الإستعجال وبشرط عدم المساس بأصل الحق- من أجل الفصل في الإشكالات المؤقتة المتعلقة بممارسة الإضراب، لذلك سيتم التعرض إلى موقف المشرع الجزائري من تعليق الإشعار وأساسه (1)، ثم التّعرض لموقف القضاء من ذلك (2).

**1- موقف المشرع الجزائري من تعليق الإشعار وأساسه:** لم يتناول المشرع في القانون رقم 90-02 مسألة تعليق الإشعار ولا أساسه بنص صريح، غير أن كون الفصل في المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب من إختصاص القضاء وتحديدا القضاء الإجتماعي حيث يختص بها القسم الإجتماعي إختصاص مانعا وفقا للمادة 500 نقطة 5 من ق.إ.م.إ يشكل أساس التطبيق القواعد العامة المتعلقة باختصاص

<sup>(1)</sup> WAQUET Philippe, « la grève dans les services publics », Op.cit, p 282.

<sup>(2)</sup> TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 76.

<sup>(3)</sup> وهو القانون الملغى بالقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

قضاء الإستعجال من أجل طلب تعليق الإشعار ومنع الإضراب مؤقتا، على إعتبار أن تعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقتا هو من التدابير التحفظية والمؤقتة غير المنظمة بإجراءات خاصة وفقا لنص المادة 229 من ق.إ.م.إ.<sup>(1)</sup>، إذا توفر شرط الإستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق.

لذلك لا يمكن الإكتفاء بنص المادة 506 ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup> التي يظهر من مضمونها أنها تجعل من عرقلة حرية العمل المبرر الوحيد لاختصاص رئيس القسم الإجتماعي باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه عرقلة حرية العمل، لأن مبررات تدخل قاضي الإستعجال من أجل تعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقتا لا يمكن حصرها في عرقلة حرية العمل فقط، بحيث يمكن للمستخدم الإستناد إلى مبررات أخرى على غرار عدم مراعاة الإجراءات القانونية التي تسبق ممارسة الإضراب، وهوما ذهب إليه القضاء في عدة قرارات.

أما بالنسبة لطلبات تعليق الإشعار في القطاع الإداري فيختص بالفصل فيها قاضي الإستعجال الإداري باعتباره المختص بالإشكالات المؤقتة الناشئة عن الإضراب في المؤسسات الإدارية، وذلك تطبيقا للمعيار العضوي المتضمن في المادة 800 ق.إ.م.إ. ونظرا لما لها من خصوصيات تميزها عن غيرها من المؤسسات الإقتصادية رغم خضوعها إلى قانون لنفس الأحكام المتعلقة بممارسة الإضراب<sup>(3)</sup>.

**2- موقف القضاء الجزائري من تعليق الإشعار وأساسه:** يأخذ القضاء الجزائري بمبدأ جواز تعليق الإشعار ووقف الإضراب المخاطر به وذلك حتى ولو قبل بدأ تنفيذه ويعتمد

<sup>(1)</sup> تنص المادة 299 ف 1 ق.إ.م. على مايلي: "في جميع أحوال الإستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة إفتتاحية أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، وينادى عليها في أقرب جلسة.

<sup>(2)</sup> تنص المادة 506 ق.إ.م. على ما يلي: " يمكن لرئيس القسم الإجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل.

<sup>(3)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 95338، المؤرخ في 8 فيفري 1994، قضية (النائب العام) ضد: (النقابة المستقلة لعمال وزارة الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية، عدد 1 لسنة 1996، ص 125 وما يليها.

في ذلك على القواعد العامة المتعلقة باختصاص قاضي الإستعجال باتخاذ التدابير المؤقتة والتحفظية إذا كانت مبررة بحالة الإستعجال وبشرط عدم المساس بأصل الحق وهو الفصل في شرعية الإضراب، إذ يأخذ بفكرة "الخطر وشيك الوقوع"، أي بفكرة الضرر المحتمل والذي سينتج عن الإضراب بمخالفة القانون أي "الخرق البين للتشريع أو "عدم المشروعية الظاهرة" كأساس لتعليق الإشعار ومنع الإضراب مؤقتا لكنه يرفض أن تكون الآثار الإقتصادية للإضراب وحدها أساسا لتعليق الإضراب المخطر به<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: موقف الفقه من التعليق القضائي للإشعار والمنع المؤقت للإضراب

أثارت مسألة بتعليق الإشعار ومنع الإضراب مؤقتا من طرف القضاء إختلاف مواقف الفقه بين رافض لها على أساس أن في ذلك مساس بحرية عامة من خلال إخضاع ممارستها للرقابة القضائية القبلية (أولا) ومؤيد لها على أساس أن الإضراب كأى حق من الحقوق الأخرى يمكن أن يكون محل رقابة وليس في ذلك أي مساس به (ثانيا).

### أولا: الفقه المعارض لفكرة تعليق الإشعار والمنع المؤقت للإضراب من طرف القضاء

إنّ سماح القاضي بتعليق الإشعار ومنع الإضراب مؤقتا كان محل إنتقاد العديد من الفقه الذي رأى فيه أنه إجراء يتعارض مع القانون ومع الدستور لأنه يخضع ممارسة حرية عمومية مضمونة دستوريا للترخيص القضائي المسبق، في حين أن الحريات العامة لا تكون محلا إلا للرقابة البعدية<sup>(2)</sup>، وإجراء تعليق الإشعار بأمر استعجالي معناه توقيف إضراب لم يبدأ بعد، فكيف يمكن توقيف حركة غير موجودة أصلا، كما أنّ الإشعار إمتياز قانوني فكيف يمكن أن يشكل بحد ذاته إضطراب ظاهر اللامشروعية أو ضررا محققا يبرر أمر بتعليقه؟<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> قرار الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض رقم 1687722، المؤرخ في 14 أبريل 1998، نقلا: عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 383-386.

<sup>(2)</sup> TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 76.

<sup>(3)</sup> Ibid, p 74.

فضلا عن ذلك يؤدي إجراء تعليق الإشعار ومنع الإضراب بالطريق القضائي إلى حرمان النقابات والعمال من تحقيق الفعالية المرجوة من لجوئهم للإضراب كوسيلة ضغط على المستخدم، وكذلك بحرمانهم من المناورة على وقت الإضراب بإختيار الوقت الأكثر إخراجا للمستخدم والمرتفقين، كما يعتبر هذا الإجراء بمثابة فرض قيود قضائية على حرية عمومية مكرسة بنص الدستور الذي أوكل الإختصاص بتنظيمها للقانون فقط<sup>(1)</sup>.

كما يؤدي كذلك، إلى إحلال السلطة التقديرية للقاضي محل السلطة التقديرية للأطراف التي تفاوضت بشأن المطالب التي، وإلى فصله في النزاع الجماعي وهو إختصاص غير مخول له لا بنص تشريعي ولا باتفاق الأطراف، لذلك دعا الفقيه «JAVILLIER J.C» إلى ضرورة تقيّد قاضي الإستعجال بالرقابة السابقة للمشروعية دون تجاوزها إلى رقابة الملائمة، بمعنى منعه من توقيف الإضراب مسبقا بسبب عدم ملائمة الظروف الإقتصادية والاجتماعية<sup>(2)</sup>.

لذلك فإن الإنتقادات الموجهة لقضاء محكمة النقض في قضية «Airbus A 320» سابق الذكر، والذي سمح بتعليق الإشعار من طرف قاضي الإستعجال بسبب عدم معقولية المطالب، دفعت بها إلى التخلي عن هذا الحلّ منذ قرارها الصادر في 02-06-1992، حيث أصبح يُمنع على القاضي بما في ذلك القاضي الاستعجالي فحص مدى معقولية المطالب المهنية ومدى قدرة المستخدم على تلبيتها، أو تعليق الإشعار بسبب عدم معقوليتها<sup>(3)</sup>، على أساس أن ذلك يُعتبر خروجاً عن إختصاص قاضي الاستعجال الذي يقتصر دوره عن البحث في مدى وجود إضطراب ظاهرة اللامشروعية أو ضرر محقق ومؤكّد كما تقتضيه المادة 809 ق.إ.م، دون التطرق إلى المساس بالموضوع، عن طريق البحث في معقولية المطالب وقدرة المستخدم على الاستجابة لها، وعلى أساس أن ذلك يُعدّ فصلاً من طرفه في النزاع الجماعي. فلا

(1) DEPREZ Jean, « Suspension du préavis de grève par le juge des référés », op.cit, p 560.

(2) MONDOLINI Marie- Antonnette, Op.cit, p 121.

(3) ANATOMATTIE Paul, CHEVILLARD Alain, COURSIER Philippe, GATUMEL Denis, Op. cit, p p 268-269.

يختص القضاء الاستعجالي إلا بفحص مدى توفر الطابع المهني في المطالب، وهو ما أكدته محكمة النقض من جديد في قرارها الصادر بتاريخ 13-07-2001<sup>(1)</sup>.

ثانيا: الفقه المؤيد لفكرة تعليق الإشعار والمنع المؤقت للإضراب من طرف القضاء

إن الفقه المؤيد للتدخل الوقائي لقاضي الاستعجال في مادة الإضراب ومنهم الفقيه « DEPREZ »، يرى أن صلاحيات قاضي الاستعجال المتمثلة في إتخاذ التدابير المفيدة لوضع حدّ لإضطراب ظاهرة اللامشروعية أو تقادي ضرر محقق يجد مصدره في القانون، ويطبق في جميع الوضعيات القانونية وعلى كل الحقوق بما في ذلك حق الإضراب، الذي ليس محصنا ضد رقابة القضاء، بينما يرى أن منع القاضي الاستعجالي من ممارسة رقابة الملائمة من أجل تعليق الإشعار ووقف الإضراب غير ممكن لأنّ نتيجة قضاءه مرتبطة جدا بعمل تحليلي لمسألة واقع، والتي تختلف باختلاف كل حالة معروضة عليه وحسب سلطته التقديرية، وهو ما يفسر الاختلاف الكبير في نتيجة فصل القاضي الاستعجالي من قضاء إلى آخر ومن قضية إلى أخرى، إلى استحالة القول باستقرار القضاء الاستعجالي بشأن تعليق الإشعار أو القول أن التعليق هو ما ينطق به القاضي في جميع الحالات<sup>(2)</sup>.

---

<sup>(1)</sup> GOULET Isabelle, « Préavis de grève et pouvoirs du juge de référés », note sous TGI paris, réf 13 juillet 2001, dr.ouvr , n° 639, 2001, p p 486-487.

<sup>(2)</sup> DEPREZ Jean, « Suspension du préavis de grève par le juge des référés »,op.cit, pp 599-560.

## الباب الثاني

# نطاق ممارسة الإضراب في إطار المشروعية

يعتبر حق الإضراب وعلى غرار باقي الحقوق والحريات الأساسية حقا مقيدا وليس مطلقا، وتجد القيود الواردة على حق الإضراب أساسها في الدستور ذاته الذي يعترف به كحق للعمال<sup>(1)</sup>، أما مصادر هذه القيود فهي أساسا التشريع باعتبار حق الإضراب من الحريات العامة التي تتمتع بحماية دستورية يُستبعد معها إمكانية تقييده بوسائل أخرى غير التشريع كالإتفاقيات الجماعية<sup>(2)</sup>، أو بالطريق القضائي أو الإداري.

و تخضع ممارسة حق الإضراب في القانون الفرنسي لقيود تفرضها جهات غير مخولة دستوريا بهذا الإختصاص على غرار السلطة القضائية والسلطة الإدارية<sup>(3)</sup>، وذلك لأسباب تتمثل في عدم تدخل المشرع لتنظيم ممارسة هذا الحق في القطاع الخاص، وتدخله الجزئي في قطاع المرافق العامة<sup>(4)</sup>.

و مع ذلك فإنّ فرض حدود على ممارسة حق الإضراب ليس غاية في ذاته لذلك يجب أن يكون مبررا بتحقيق أهداف أمنية أو اقتصادية أو اجتماعية يُحددها المشرع بموضوعية، وبمراعاة المعقولية في فرضها، و ذلك تطبيقا لمبادئ لجنة الحريات النقابية لمنظمة العمل الدولية بشأن إمكانية منع الإضراب على بعض الفئات العمالية أو تقييده في بعض الميادين والحالات بشرط أن تكون محدودة وغير مطلقة.

(1) أنظر بالنسبة للقانون الجزائري، المادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016، وقبلها المادة 54 من دستور 1989 والمادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 1996.

(2) إن المنع من فرض قيود على حق الإضراب بواسطة الإتفاقية الجماعية هو مبدأ وارد في القانون الجزائري نظرا لتكفل المشرع، بموجب القانون رقم 90-02، بتنظيم معظم الجوانب القانونية لممارسة حق الإضراب، أما بالنسبة للقانون الفرنسي فإن هذا المنع دخل حيز التطبيق منذ قرار محكمة النقض بتاريخ 7-06-1997، لكن هذا المنع يخص فقط مسألة فرض القيود ولا يخص مسألة تكفل الإتفاقيات بتنظيمها إذا كانت مفروضة بنص تشريعي.

(3) AUBIN Eric, GAYAT Emmanuel, DE SENGHAEN Arnaud, «Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge», dr.ouvr. , n°689, 2005, p 513.

(4) يعتبر قرار مجلس الدولة "دهان" « Dehaen » بتاريخ 07 جويلية 1950، أساس تقييد حق الإضراب في المرافق العامة، حيث قضى بأن الإعتراف بحق الإضراب يجب ألا يكون من نتائجه استبعاد فرض قيود على ممارسته لمنع التعسف في إستعماله، أو بما يشكل مساسا بالنظام العام. وأعطى إختصاص فرض هذه القيود للحكومة (الإدارة) المسؤولة عن حسن سير المرفق العام، مبررا ذلك بالفراغ التشريعي الذي تركه المشرع في مجال تنظيم الإضراب.

لذلك فإنّ الغاية الأساسية من وراء فرض القيود على ممارسة حق الإضراب هي ضمان تحقيق التوازن بينه وبين غيره من الحقوق والحريات الأخرى التي تحضى هي كذلك بقيمة دستورية وبحماية القانون. وكذلك ضمان عدم المساس بالنظام العام والمصلحة العامة بجميع جوانبها، ذلك لأن الإضراب عن العمل قد يتعارض معها كمقومات للمجتمع، ومع ما يقتضيه السير الحسن لمؤسسات الدولة ومرافقها التي يحكمها مبدأ إستمرار المرفق العام بانتظام واططراد، ولضمان عدم تعريض أمن الدولة ووجودها للخطر<sup>(1)</sup> من جراء توقف العمل في بعض المؤسسات الضرورية لأمن الدولة أو في بعض الوظائف والمهن الحساسة والقطاعات الاستراتيجية.

و تختلف ميادين تقييد حق الإضراب بحسب درجة ديمقراطية الدول التي تعترف به، وبحسب درجة تدخلها في تسيير وإدارة النشاطات الاقتصادية والخدماتية... الخ، إلا أن المجال الخصب لتقييد حق الإضراب يبقى المرافق العامة، لكونها مكلفة بتسيير وآداء الوظائف والمهام الأساسية المنوطة بالدولة ومسؤولياتها، ولارتباطها الوثيق بمصالح المنتفعين من خدماتها، ورغم ذلك لا تستبعد مؤسسات القطاع الخاص، فيما يخص تقييد هذا الحق، من الخضوع لبعض القيود التي تتماشى مع طبيعتها ومع نوعية نشاطها.

لذلك فإنه فضلا عن القيد العام المتمثل في مبدأ المشروعية، يخضع ممارسة حق الإضراب لقيود خاصة يمكن إجمالها في قيد المنع الدائم من الإضراب على بعض الفئات المهنية وفي بعض قطاعات النشاط (فصل أول)، والقيود الجزئية المتمثلة في آداء الحد الأدنى من الخدمات الأساسية أثناء الإضراب استنادا إلى مبدأ استمرارية المرفق العام، و تنفيذ أمر التسخير الإداري الذي تفرضه السلطة الإدارية المختصة في بعض الظروف و الحالات حفاظا على النظام العام (فصل ثان)، إضافة إلى قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة التي تخرج عن الممارسة العادية والقانونية للإضراب، و منها القيد المتمثل في الامتناع عن ارتكاب الأخطاء الجسيمة، وقيد الامتناع عن التعسف في استعمال حق الإضراب (فصل ثالث).

(1) أنطوان عبده، الوظيفة العامة (ترجمة: لوران بلان)، ط 1، منشورات عويدات، 1973، ص ص 160-167.

## الفصل الأول

المنع من اللجوء إلى الإضراب

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

يتقلص نطاق مشروعية الحق في الإضراب نظرا لتدخل المشرع بنصوص صريحة تمنع اللجوء إلى الإضراب منعا كليا ودائما على بعض الفئات المهنية، أو في بعض قطاعات النشاط أو في بعض الوظائف أو المناصب، حيث يشكل هذا المنع قيودا تشريعية على مشروعية هذا الحق، وهو قيد له أساس في الدستور ذاته الذي يعترف بحق الإضراب<sup>(1)</sup>.

إن المنع التشريعي الدائم من اللجوء إلى الإضراب في الدول التي تعتبره حقاً للعمال بموجب دساتيرها، هو بمثابة الإستثناء على القاعدة المتمثلة في الاعتراف العام بهذا الحق لكل العمال والموظفين، ويكون المنع بناء على اعتبارات يخضع تقديرها للمشرع نفسه الذي يفرض هذا القيد، وهي اعتبارات قد تتشابه أو تختلف تبعا للنظام القانوني والسياسي للدول، فقد تكون اعتبارات أمنية أو إقتصادية أو إجتماعية أو سياسية... الخ.

لذلك تتفق معظم التشريعات المقارنة في الدول التي تعترف بهذا الحق على منع الإضراب في قطاعات أساسية وإستراتيجية، وفي وظائف عمومية لها صلة وثيقة بكيان الدولة وسيادتها واستقرارها أو بالنظام العام والمصالح العليا للبلاد. أو مرتبطة بمصالح المجتمع ذات الطابع الحيوي التي يشكل انقطاع النشاط فيها خطرا على هذه المصالح وعلى السير العادي لمؤسسات الدولة، لاسيما وأن أغلب ما يميز القطاعات المعنية بالمنع الدائم من الإضراب أنها مكلفة بمهمة بتقديم خدمات لا يمكن تأمينها عن طريق القطاع الخاص كالأمن، العدالة، حراسة الحدود، الإتصالات... الخ.

<sup>(1)</sup> لم يكتف المؤسس الدستوري في المادة 72 من التعديل الدستوري لسنة 2016 وقبلها في المادة 54 من دستور 1989، والمادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 1996 بالتصيص على مبدأ المنع فحسب، بل تولى الإشارة إلى بعض قطاعات النشاط التي يمنع فيها الإضراب كالدفاع الوطني والأمن، وفي جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، مع ترك تحديدها للمشرع. وفي ذلك تأكيد على أهمية وإستراتيجية هذه القطاعات، وعلى وجوب استمرارها في النشاط وعدم انقطاعها.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

ولتوضيح ما سبق يتعين التعرض بالدراسة لمجالات هذا المنع ومبرراته (مبحث أول) ثم التعرض للمراحل التي مرّ بها هذا المنع في القانون الفرنسي (مبحث ثان) وبعد ذلك في القانون الجزائري (مبحث ثالث).

### المبحث الأول

#### مجالات المنع من الإضراب ومبرراته

إن نطاق مشروعية حق الإضراب محدد بعدم خرق بعض المبادئ نظرا لتعارضه معها في جوانب معينة، على غرار تعارضه مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومع فكرة المصالحة العامة و النظام العام لاسيما في عنصره المتمثل في الأمن العام. لذلك تتفق معظم التشريعات التي تعترف بحق الإضراب بإمكانية منعه في بعض القطاعات الإستراتيجية والمرافق الأساسية، و كذلك بحرمان بعض الموظفين الذين يمارسون امتيازات السلطة العامة في إطار وظائف حكومية و سيادية في الدولة من اللجوء إلى الإضراب.

و هو منع لا يتناقض مع مشروعية الإضراب كحق مكسب دستوريا نظرا لكونه منع تميله لإعتبارات المصلحة العامة و المصالح العليا للبلاد التي وجدت القوانين لحمايتها كذلك، لذلك وقبل تحديد الوظائف والمرافق الممنوع فيها الإضراب منعا دائما في كل من القانون الجزائري والقانون الفرنسي لا بد من التعرض لمجالات (ميادين) المنع من الإضراب وتحديد قطاع الوظيفة العمومية وقطاع المرافق العامة (مطلب أول)، ثم التعرض لأهم مبررات المنع من الإضراب والمتمثلة في فكرة النظام العام، ومبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واضطراد (مطلب ثان).

### المطلب الأول

#### مجالات منع الإضراب

لقد تم تمديد الإعتراف بحق الإضراب كوسيلة يستعملها العمال في القطاع الخاص للدفاع عن حقوقهم المهنية ضد إستغلال أصحاب العمل إلى الموظفين

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

العموميين وأعاون المرافق العامة، غير أنه يبقى إعترا ف غير مطلق، حيث يعتبر قطاع الوظيفة العمومية وقطاع المرافق العامة مجالا لتقييد ممارسة الإضراب بقيود شديدة أو لمنعه منعا مطلقا وكليا ودائما نظرا لحساسية وإستراتيجية بعض الوظائف والمرافق. ومع ذلك كله أصبحت القاعدة هي إباحة الإضراب في كل الوظائف العمومية وفي كل المرافق العامة مهما كانت طبيعتها، مع استثناء بعضها فقط، وذلك كمظهر من مظاهر تخفيف التحريم المطلق لحق الإضراب في هذين المجالين والذي كان سائدا من قبل، وهو ما يقتضي التطرق إلى المنع من اللجوء إلى الإضراب في قطاع الوظيفة العمومية (فرع أول)، وبعده التطرق إلى المنع من اللجوء إلى الإضراب في قطاع المرافق العامة الأساسية (فرع ثان).

### الفرع الأول: منع الإضراب في قطاع الوظيفة العمومية

إنه نظرا لاعتبارات عدة أهمها تعارض إضراب الموظفين مع كل من المبادئ المرتبطة بالتبعية الرئاسية و الاستمرارية الضرورية للمرافق العامة واستمرارية الدولة فإنها طالما كانت مبررا لمنع اللجوء إلى الإضراب على العاملين في قطاع الوظيفة العمومية ومبررا لاعتبار الإضراب وسيلة استثنائية بالنسبة للموظفين<sup>(1)</sup>، ولطالما كان لاعتبار أن الموظف هو عون من أعوان الدولة وفي خدمة الوظيفة التي يشغلها باسم الدولة سببا لتجريم إضراب الموظفين. غير أن المنع المطلق من الإضراب في قطاع الوظيفة العمومية تقلص تدريجيا في معظم الأنظمة القانونية ليقصر على بعض الفئات فقط من الموظفين والأعاون الذين يشغلون وظائف ومناصب حساسة أو إستراتيجية أو مناصب سامية في الدولة بحيث لا يكمن انقطاع النشاط فيها ولو لفترة وجيزة. لذلك يتعين التعرض لتعريف الموظف العمومي (أولا)، ثم لموقف الفقه من إضراب الموظف العمومي (ثانيا).

(1) هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 324.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

أولاً: تعريف الموظف العمومي

في كثير من الحالات لا تُعنى قوانين الموظفين بوضع تعريف للموظف العام وإنما تكتفي عادة بتحديد الموظفين الخاضعين لأحكامها، وتستثني أولئك الذين تحكمهم قوانين خاصة مثل أعوان القوات المسلحة وأعوان الأمن، ورجال السلك الدبلوماسي والقنصلي ورجال القضاء... الخ، مع تطبيق القواعد العامة في قانون الوظيفة العمومية على الفئات التي لا تنظمها قوانين خاصة<sup>(1)</sup>. لذلك لا بد من التعرض للتعريف التشريعي للموظف (1)، ثم للمعايير الفقهية والقضائية لتعريف الموظف (2).

**1- التعريف التشريعي للموظف:** لقد أرجع الفقه صعوبة وضع تعريف محدد للموظف العام داخل دولة معينة أو تعريفاً يكون صحيحاً ومنطبقاً على غالبية أو كل دول العالم إلى أن إختلاف مقتضيات سير العمل بالمرافق العامة في دولة معينة يترتب عليه إختلاف حتمي في أنظمة الوظيفة العامة فيها بما يتلائم وظروف كل مرفق ومقتضيات التوفيق بين حسن سيره وانتظامه والمصالح الذاتية لعماله، فضلاً عن إختلاف الأوضاع التاريخية والسياسية والإجتماعية بين الدول يجعل من العسير وحتى من المستحيل وضع تعريف عالمي له<sup>(2)</sup>، وهي نفسها الصعوبة التي واجهت الأجهزة الرقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية بمناسبة تحديد فئات الموظفين الممنوعين منعا دائماً من حق الإضراب<sup>(3)</sup>.

فقانون الوظيفة العمومية في فرنسا اكتفى بمفهوم واسع للموظف العام من خلال النص على أن أحكامه تسري على "الموظفين المدنيين التابعين لإدارات الدولة والمناطق الجهوية والعمالات والبلديات والمؤسسات الإدارية التابعة لها"<sup>(4)</sup>.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 354-355.

(2) عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، مع التركيز على التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 25.

(3) GERNIGON Bernard, ODERO Alberto, GUIDO Horacio, Op. cit, p 55.

(4) La loi du 11 juillet 1983, j.o 14.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

ومع ذلك فقد أعطت بعض قوانين الوظيفة العمومية في بعض الدول تعريفا للموظف العام على غرار المشرع الجزائري فقد عرّفه في أول قانون للوظيفة العمومية والصادر بموجب الأمر رقم 66-133 الملغى بأنه: "يعتبر موظفين عموميين الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة من درجات التدرج الوظيفي في الإدارات المركزية التابعة للدولة وفي الجماعات المحلية، وكذلك في المؤسسات والهيئات العامة حسب كفاءات تحدد بمرسوم ولا يسري هذا القانون على القضاة والقائمين بشعائر الدين و أفراد الجيش الشعبي".

أما المرسوم رقم 85-59 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية فقد جاء تعريفه للموظف متطابقا مع ما هو في القانون الأساسي العام للعامل رقم 78-12، حيث وبموجب هذين النصين: "يعتبر موظفا كل شخص عين في منصب دائم ورسم في رتبة تابعة للسلم الهرمي الخاص بالإدارات المركزية والمصالح الخارجية والجماعات المحلية والمؤسسات ذات الطابع الإداري التابعة لها".

أما القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الصادر بموجب الأمر رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية<sup>(1)</sup> في المادة الرابعة فقد بتعريف عام وشامل دون ذكر التفاصيل المتعلقة بمختلف الإدارات أو المرافق التي يعمل فيها الموظف، مكتفيا بأن الموظف هو من يشغل منصبا دائما في الوظيفة العمومية بعد إجراء ترسيمه وذلك كما يلي: "يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري".

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

2- المعايير الفقهية والقضائية لتعريف الموظف العمومي: تولى الفقه والقضاء في الدول التي لم يتدخل فيها المشرع بتعريف الموظف مسألة إعطاء العديد من التعريفات والتي بضمّها إلى التعريفات التي أعطاه المشرع يمكن إستخراج العناصر الأساسية

(1) الأمر رقم 06-03، المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج.ر. عدد 46 لسنة 2006.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

والتي يشترط توافرها في المستخدم الإداري حتى يعتبر موظفا عاما وهي القيام بعمل دائم في إطار وظيفة دائمة (أ)، الخدمة في مرفق عام ذو طابع إداري (ب)، صدور أداة قانونية بالتعيين والترسيم في الوظيفة العمومية (ج).

أ- القيام بعمل دائم في إطار وظيفة دائمة: و يقصد بهذا الشرط أن تكون الوظيفة التي يشغلها الفرد في حد ذاتها وظيفة دائمة، وذلك بأن يكون العمل داخلا في نشاط المرفق، كما يشترط أن يكون شغل هذه الوظيفة بصفة دائمة وليس عرضية (مؤقتة) فلا يعتبر موظفين الأشخاص الذين تستخدمهم الإدارة من حين لآخر للقيام بأعمال مؤقتة كعمليات الإحصاء أو الخبرة... الخ<sup>(1)</sup>، فالديمومة تعتبر عنصرا أساسيا لاكتساب صفة الموظف، وهي تشمل في آن واحد المنصب في حد ذاته وشغله<sup>(2)</sup>، وهو شرط لا يمكن معه إلحاق صفة الموظف بالأعوان المتعاقدين والأعوان المؤقتين ولا يخول الحق في الإدماج في رتبة من رتب الوظيفة العمومية<sup>(3)</sup>.

ب- الخدمة في مرفق عام ذو طابع إداري: يلزم لاعتبار الشخص موظفا أن يعمل في مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر، أي أن يدار المرفق بواسطة وحدة من وحدات الحكم المحلي أو الإدارة المحلية (اللامركزية) عن طريق المؤسسة العامة أي بواسطة هيئة من الهيئات العامة، وهي أشخاص عامة تتميز بخضوعها للقانون الإداري فقط ويختص بمنازعاتها القضاء الإداري، فلا يعتبر موظفين عموميين العاملون في مرفق عام يدار عن طريق الإمتياز أو الإلتزام بما فيهم الملتمزم نفسه<sup>(4)</sup>، والعاملون في شركات الإقتصاد المختلط لكونها من أشخاص القانون الخاص، والعاملين في شركات القطاع العام بالرغم من أن أموالها مملوكة للدولة وتؤدي نشاطا من طبيعة المرفق العام. وذلك لخضوعها للقانون التجاري وعدم تمتعها

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 365.

(2) هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 98.

(3) أنظر المواد من 19 إلى 22 من الأمر رقم 06-03، سالف الذكر.

(4) مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005،

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

بامتيازات السلطة العامة ويطبق على العاملين فيها قانون العمل وتخضع منازعتها للقضاء العادي لا الإداري<sup>(1)</sup>، وبذلك يشترط في تعريف الموظف الصفة الإدارية للطرف الآخر في العلاقة وفقا للمعيار الشكلي<sup>(2)</sup>.

ج- صدور أداة قانونية بالتعيين والترسيم في الوظيفة العمومية: يشترط لاكتساب صفة الموظف صدور قرار التعيين في الوظيفة، وفي حالة تخلف أداة التوظيف القانونية تعتبر الأعمال الصادرة عنه معدومة لصدورها من شخص عادي وأن يشغل درجة في السلم الإداري لإحدى الوحدات الإدارية<sup>(3)</sup>.

ويمثل الترسيم العمل القانوني الذي يتم بموجبه إدماج العون في أحد الأسلاك التابعة للسلم الإداري الهرمي للإدارة، فهو عبارة عن تقليد رتبة من رتب هذا السلم، ويسمح للموظف بالاستفادة الكاملة من أحكام قانون الوظيفة العمومية، خلافا لما هو عليه التعيين، الذي وإن كان ضروريا لاكتساب صفة الموظف إلا أنه غير كافٍ، فهو يضيف على العون صفة الموظف المتمرن ويجعله قابلا لاكتساب الرتبة المناسبة للمنصب الذي عين فيه، ولا تتحقق هذه النتيجة إلا إذا توافرت فيه شروط الترسيم<sup>(4)</sup> ويكون بقرار تتخذه السلطة أو الهيئة التي تملك صلاحيات التعيين<sup>(5)</sup>.

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 357-358 .

(2) عبد العزيز السيد الجوهري، المرجع السابق، ص 33 .

(3) مصطفى أبو زيد فهمي، المرجع السابق، ص ص 494 - 495.

(4) هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 100.

(5) تتوزع سلطة التعيين في القانون الجزائري بين رئيس الجمهورية، والوزير الأول فيما يتعلق بالوظائف العليا، وبين الوزراء والولاة ورؤساء البلديات ومديري المؤسسات العامة فيما يتعلق بالمناصب الأخرى. أنظر بالنسبة للتعيينات التي يقوم بها رئيس الجمهورية: المواد 92، 93، 101ف1، من التعديل الدستوري لسنة 2016، وبالنسبة للتعيينات التي يقوم بها الوزير الأول المادة 99 من نفس التعديل، و أنظر المرسوم التنفيذي رقم 90-99، المؤرخ في 27 مارس 1990، المتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري الخاصة بالموظفين والأعوان التابعين للإدارات المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري التابعة لها، ج ر عدد 13 الصادر في 28 مارس 1990.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

و هو ما يأخذ به قانون الوظيفة العمومية الجزائري بحيث يلزم اجتماع شرط التعيين و شرط الترسيم في إحدى رتب السلم الإداري لإكتساب صفة الموظف العمومي<sup>(1)</sup>.

ثانيا: موقف الفقه من إضراب الموظف العمومي

لقد انقسم الفقه بين مؤيد ومعارض لإضراب الموظف العمومي وكل اتجاه تبنى حجج وأسانيد خاصة، لذلك يتعين التعرض لموقف الفقه المعارض لإضراب الموظف العمومي (1)، ثم لموقف الفقه المؤيد لإضرابه (2).

1- **الفقه المعارض لإضراب الموظف العمومي:** يذهب هذا الإتجاه من الفقه إلى القول بعدم مشروعية إضراب الموظفين العموميين نظرا لكونه يهدم بعض المبادئ التي يقوم عليها القانون العام ونظام الوظيفة العمومية المتمثلة في مخالفة قاعدة التدرج الرئاسي (أ)، مخالفة قاعدة الوظيفة العامة تكليف بآداء خدمة عامة (ب)، مخالفة المركز اللاتحي للموظف العام (ج).

أ- **مخالفة قاعدة التدرج الرئاسي:** لقد أنكر بعض الفقهاء ومنهم الأستاذ "محمد انس قاسم جعفر" صفة المشروعية على الإضراب داخل المرافق العامة واعتبر كل نشاط نقابي للموظفين العموميين خرقا جسيما لمبادئ وأحكام الوظيفة العامة واستند في ذلك إلى أن هذه النقابات ستعمل على الإخلال بمبدأ أساسي وهو "مبدأ التدرج الرئاسي" حيث أنها تقوم بإحلال سلطتها محل سلطة الرئيس الإداري، وفي ذلك مساس بالطابع العام للوظيفة العامة ومقارنة لها بالوظائف الخاصة<sup>(2)</sup>.

ب- **مخالفة قاعدة الوظيفة العامة تكليف بآداء خدمة عامة:** المتفق عليه هو أن الوظيفة العامة لا تنشأ بقصد شغلها بعدد من الموظفين وتقرر لهم عدداً من المزايا الوظيفية، لكن الوظيفة العامة تنشأ بهدف تزويد المرفق العام بالوسيلة التي يمكن

<sup>(1)</sup> أنظر المادة 4 من الأمر رقم 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، سالف الذكر.

<sup>(2)</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد و التحريم، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012، ص 280.

**الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب**

بواسطتها ضمان تلبية الحاجات العامة للجماهير، وكل المزايا الممنوحة للموظفين العاملين هي في حقيقة الأمر مقررة لصالح الوظيفة والمرتفقين في حد ذاتهم وليس لصالح الموظفين. والإضراب يعتبر صورة من صور الإستغلال غير المشروع للمال العام المخصص لآداء الخدمات العامة من أجل تحقيق مصالح الموظفين. وانطلاقاً من ذلك خلص أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الإعتراف للموظف العام بحق الإضراب من شأنه أن يقلب الأمور عكسياً فبدلاً من إلزام المرؤوس بأوامر الرئيس سوف يكون للمرؤوسين فرض إرادتهم عليه<sup>(1)</sup>.

**ج- مخالفة المركز اللائحي للموظف العام:** يستند أصحاب الإتجاه المعارض لإضراب الموظفين العموميين إلى المبدأ العام الذي اتفق عليه الفقه والقضاء، ألا وهو أن الموظف العام في مركز لائحي أو نظامي، ويحق للسلطة العامة أن تتكفل بإرادتها المنفردة بتعديله أو إلغائه، في أي وقت تشاء دون أن يكون للموظف الإدعاء بأي حق مكتسب في مواجهتها طالما أن ذلك تتطلبه مصلحة المرفق العام. وأبرز مظاهر الإخلال تتجسد فيما قد يترتب على إضراب الموظفين العموميين من الدخول - من خلال نقاباتهم- في مفاوضات مع السلطة، وذلك من أجل تعديل مراكزهم الوظيفية<sup>(2)</sup>.

**2-الفقه المؤيد لإضراب الموظف العمومي:** بعد الحرب العالمية الثانية بدأت فكرة فصل الإدارة عن السياسة تفقد أهميتها، وبدأ يتضح الدور السياسي الذي يؤديه عمال الإدارة العمومية في أية دولة من العالم وقد ترافق ذلك مع تطور دور الدولة من دولة حارسة إلى دولة تدخلية في جميع جوانب الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية، وظهر بالتالي اتجاه فقهي ينادي بوجوب الإعتراف بمشروعية إضراب عمال القطاع العام والموظفين العموميين مستندا إلى مبررات أهمها أنّ حق الإضراب هو أحد الحريات العامة وأحد الحقوق الإقتصادية والإجتماعية (أ)، وأن حق الإضراب غايته تحقيق التوازن الإجتماعي والإقتصادي (ب).

<sup>(1)</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، المرجع السابق، ص 281.

<sup>(2)</sup> المرجع نفسه، ص 282.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

أ- حق الإضراب هو أحد الحريات العامة وأحد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية: يذهب أصحاب هذا الإتجاه إلى أن الإضراب هو رد فعل على حالة واقعية تعبر عن مصالح ومطالب العاملين في مواجهة مستخدميهم ورؤسائهم، وأن الإضراب هو أحد الحريات العامة، وأحد الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تستعمل لتحقيق تلك المطالب.

ب- حق الإضراب غايته تحقيق التوازن الاجتماعي والاقتصادي: الغاية من الاعتراف بحق الإضراب هو تحقيق التوازن الاقتصادي والاجتماعي الذي يفتقد بسبب تفاوت مراكز أطراف العلاقات المهنية، وحتى مع التوصل إلى حلول ملائمة تتحقق بها مطالب الموظفين فإن ذلك لا ينبغي أن يؤثر على الاعتراف بحق الإضراب لصالحهم<sup>(1)</sup>.

الفرع الثاني: منع الإضراب في قطاع المرافق العامة الأساسية

يذهب الفقيه "ليون دوجي" و"جيز بونار" إلى أن الدولة هي مجموعة مرافق عامة تعمل لخدمة المجتمع وإشباع حاجات أفرادها، وأنها هي المرافق العامة التي تتكون من أشخاص وأموال تهدف إلى إشباع حاجات عامة للجمهور كالتعليم، الصحة، الدفاع... الخ، غير أن فكرة المرفق العام وإن كانت في بدايتها أساسا لتطبيق القانون الإداري، إلا أنها لم تعد كذلك منذ ظهور المرافق الاقتصادية نتيجة تدخل الدولة في المجال الصناعي والتجاري، وهي مرافق تتميز بخضوعها للقانون الخاص، ويحكم عمالها تشريع العمل لا لقانون الوظيفة عمومية<sup>(2)</sup>، ما جعل من فكرة المرفق العام لم تعد حبيسة القانون الإداري بل انتقلت إلى قانون العمل، حيث تعتبر أحد أهم القيود التي تحد من مشروعية حق الإضراب، لذلك يتعين التطرق لمفهوم المرافق العامة الأساسية المعنية بالمنع من الإضراب وفقا لمبادئ منظمة العمل الدولية (أولا)، ثم

<sup>(1)</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، المرجع السابق، ص ص 283-284.

<sup>(2)</sup> عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص ص 130-

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

التعرض لمفهوم المرافق العامة الأساسية المعنية بالمنع من الإضراب وفقا للتشريعات الوطنية (ثانياً).

أولاً: مفهوم المرافق العامة الأساسية المعنية بالمنع من الإضراب وفقاً لمبادئ منظمة العمل الدولية

تُلحّ منظمة العمل الدولية على ألاّ يمس المنع من حق الإضراب كل مرفق عمومي مهما كانت طبيعته، بل يجب ألاّ يمس إلاّ تلك المرافق العمومية الأساسية أو الحيوية، بحيث لا يجوز أن تعامل جميع مرافق الدولة على قدم المساواة ومن دون تمييز فيما يخص الحدّ من حرية الإضراب<sup>(1)</sup>.

غير أن المرفق العام الأساسي المعني بمنع أو تقييد الإضراب، هو مفهوم لم يحضّ باهتمام قوانين علاقات العمل و لا القوانين المتعلقة بالإضراب، لذلك يجد مصدره في النصوص الدولية الصادرة عن منظمة العمل الدولية لاسيما من مبادئها المتعلقة بحق الإضراب والتي أرسّتها أجهزتها الرقابية كلجنة الخبراء ولجنة الحريات النقابية، ومع أن مفهوم المرفق الأساسي ليس متضمناً في إتفاقية من إتفاقيات منظمة العمل الدولية ولا في توصية من توصياتها، وإنما ورد ذكره في الدوريات الصادرة عن الأجهزة الرقابية التابعة للمنظمة، هذه الكتابات التي وإن كانت لا تتمتع بقيمة أعلى من قيمة المعاهدات الدولية، إلا أن لها تأثير في توجيه سياسات الدول الأعضاء وتوحيدها في هذا المجال، نظراً لتمتع هذه الأجهزة بسلطة معنوية سامية<sup>(2)</sup>.

غير أن ما يميز هذه الكتابات أنها تضمّنت وبطريقة عشوائية مفردات مختلفة للتعبير عن المرافق والبياديين التي يسمح فيها بفرض قيود جزئية على الإضراب كالحد الأدنى من الخدمة أو كلية كالمنع الدائم، ومن هذه المفردات "المرافق الأساسية"، "المرافق ذات الأهمية الأولية"، "المرافق ذات المنفعة العمومية"، "المرافق ذات الحد

(1) محمد أحمد إسماعيل، قانون علاقات العمل الجماعية، القاهرة، 2013، ص 367.

(2) FONTAINE Laurence Léa, Le service minimum- les services essentiels (approche française et québécoise), thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, université des sciences sociales de Toulouse- université de Montréal, 2004, p 40.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

الأدنى"، وهو الأمر الذي أدى إلى اللبس نتيجة إختلاف المفردات المستعملة من طرف المنظمة في ظل غياب تعريف عالمي موحد ويصلح للتطبيق في كل التشريعات الوطنية<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإن لجنة الخبراء التابعة لمنظمة العمل الدولية تستخدم عبارة المرافق الأساسية عندما تقصد تلك المرافق الأساسية بالمعنى الضيق للكلمة وهي حسب اللجنة: "تلك المرافق التي يعرض انقطاعها خطرا على حياة، أمن، أو صحة الأشخاص في مجموعهم أو جزء منهم". وهي التي يكون الإضراب فيها حسب اللجنة موضوع منع كلي بشرط وضع التشريعات الوطنية لنظام تعويضي للعمال المحرومين من حق الإضراب يتمثل في وسائل بديلة للدفاع عن حقوقهم المهنية وتسوية منازعاتهم، كالمصالحة والتحكيم الإجباريين. ولا تستعمل تعبير "المرافق ذات الحد الأدنى" من الخدمات إلا في الحالات التي تقتضي فقط تلبية الحاجيات القاعدية للمرتفقين أو للحفاظ على الأمن أو الاستمرار الجزئي للنشاط في المؤسسة وهو ما لا يعتبر حسب اللجنة مساسا بحق الإضراب<sup>(2)</sup>.

إنّ مفهوم المرافق الأساسية والحيوية -حسب ما ذهبت إليه لجنة الحريات النقابية- هو مفهوم يتسم بالمرونة لأنه مرتبط بالظروف والأوضاع الإقتصادية والاجتماعية والسياسية القائمة في بلد ما، وكذلك بطبيعة النزاع وأهميته والمدة التي استغرقها، وبطبيعة الخدمات التي تقدمها المنشأة ودرجة حساسيتها واتصالها بالمصالح العامة. وقد عبرت لجنة الحريات النقابية عن هذه المرونة كما يلي: "إن مفهوم المرافق الحيوية يرتبط بالظروف المحددة القائمة في بلد ما، كما وأنّ هذا المفهوم ليس مطلقا بمعنى أنّ مرفقا غير حيوي قد يصبح حيويا إذا استمر الإضراب لأكثر من فترة محددة أو امتد على أكثر من نطاق معيّن، مهددا بالطريقة هذه حياة جزء من السكان أو جميعهم، فضلا عن سلامتهم الشخصية<sup>(3)</sup>".

(1) FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p 40.

(2) Ibidem.

(3) محمد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 329.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

ومع ذلك فإنه مع اعتماد منظمة العمل الدولية في تحديد مفهوم المرافق الأساسية والحيوية على معيار الخطر المحدق بحياة أو أمن أو صحة الأشخاص بالنسبة لمجموع السكان أو جزء منهم، لم يمنعها من وضع قائمة بما هو مرافق أساسية وما هو غير ذلك<sup>(1)</sup>.

ومعيار الخطر وصفه الفقه بأنه معيار على درجة عالية من الدقة والتحديد<sup>(2)</sup>، وأنه يؤدي إلى استنتاج يتمثل في أن ليس كل مرافق عام هو مرافق أساسي، وأن المرفق الأساسي يمكن أن يكون مؤسسة خاصة<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: مفهوم المرافق العامة الأساسية المعنية بالمنع من الإضراب وفقاً للتشريعات الوطنية

لقد انعكس الغموض في مفهوم المرافق الأساسية في كتابات منظمة العمل الدولية على مضمون القوانين الوطنية بحيث يستعمل بعضها تعبير "المرفق الأساسي" لتبرير المنع الكلي من الإضراب أو لفرض قيود شديدة على ممارستها، في حين يستعمل بعضها الآخر نفس التعبير لتعيين المرافق التي هي فقط موضوع "حدّ أدنى للخدمة" وليس لمنع الإضراب كلية. ما جعل من الصعوبات نفسها التي اعترضت وضع تعريف عالمي صالح للتطبيق في كل الدول الأعضاء في المنظمة، موجودة كذلك في التشريعات الداخلية<sup>(4)</sup> التي تميزت هي الأخرى بكثرة وتنوع المفردات ومنها التشريع الفرنسي (1) و التشريع الجزائري (2).

#### 1- تعريف المرافق الأساسية في التشريع الفرنسي: لا يوجد في التشريع

الفرنسي تعريف للمرافق الأساسية ولكن يوجد ما يسمى بالحد الأدنى للخدمة لكن دون

(1) قدمت لجنة الحريات النقابية لائحة بما يعتبر مرافق حيوية وأساسية كما يلي: قطاع المستشفيات، خدمات الكهرباء، التزويد بالمياه، الخدمات الهاتفية، الملاحة الجوية. أما المرافق الآتية فلا تعد أساسية كالبث الإذاعي والتلفزيوني، النفط والمرافئ، القطاع المصرفي، تحصيل الضريبة، المتنزّهات العامة، المعادن والمناجم، النقل عمومي، التبريد، الفنادق، البناء، صناعة السيارات التعليم، سك العملة، خدمات البريد... الخ.

(2) محمد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص 328.

(3) VERDIER Jean-Maurice, Op. cit, p 969.

(4) FONTANE Laurence Léa, Op.cit, p 40.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

إعطائهما تعريفاً دقيقاً. ويتميز القانون الفرنسي بعدم اكتفائه بمعيار "ضرورة الخدمة" وإنما يركز على "درجة ضرورتها" لتحديد المرافق الأساسية وتمييزها عن غيرها من المرافق غير الأساسية.

ونظراً لكون مفهوم المرافق الأساسية يضيق ويتسع بحسب الأنظمة القانونية للدول، ذهب بعض الدارسين ومنهم السيد "جون بيرنييه Jean BERNIER" إلى تقسيمها إلى ثلاث مستويات أو درجات أو مفاهيم:

الدرجة الأولى: هو مفهوم ضيق للمرافق الأساسية وهو الذي جاءت به منظمة العمل الدولية، حيث يقصد بالمرافق الأساسية تلك الضرورية لحماية حياة، صحة، أو أمن الأفراد في حالة الإضراب.

الدرجة الثانية: هو مفهوم واسع للمرافق الأساسية بحيث تشمل إضافة إلى المرافق الضرورية لحياة، أمن، وصحة المواطنين، تلك المرافق التي يشكل انقطاعها خطراً على الإقتصاد الوطني أو على التموين بالحاجيات الأساسية.

الدرجة الثالثة: هو مفهوم أوسع وهو المطبق في القانون لفرنسي وهو يشمل فضلاً عن مرافق الدرجة الأولى والدرجة الثانية المرافق التي قد يتسبب انقطاعها في إزعاج وعدم ارتياح، أو عدم رفاهية المرتفقين<sup>(1)</sup>.

2- تعريف المرافق الأساسية في التشريع الجزائري: لقد تكرر ورود عبارة المرافق الأساسية في القانون رقم 90-02 بمناسبة تنظيم القيود على ممارسة حق الإضراب، مع إختلاف المفردات المستعملة من طرف المشرع للتعبير عن هذا النوع من المرافق: ومنها: "المرافق العمومية الأساسية"، في المادة 37 المتعلقة الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب، "المصالح العمومية الأساسية" في المادة 41 المتعلقة بإجراء التسخير الإداري، و"الأنشطة الأساسية" في المادة 43 المتعلقة بالمنع الكلي والدائم من الحق في الإضراب. غير أنه لم يخصص نصاً لتعريف هذا النوع من المرافق وذلك على غرار أغلب التشريعات العمالية.

(1) FONTANE Laurence Léa, Op.cit, p p 41 - 42 .

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

غير أنه يتضح من خلال النصوص السابقة أن المرافق الأساسية في القانون الجزائري كما هي ميدان للمنع الكلي هي كذلك ميدان للتقييد الجزئي لحق الإضراب. وانطلاقاً من النصوص سالفة الذكر، اعتمد المشرع في تحديد المرافق الأساسية على عدة معايير موضوعية منها:

- معيار طبيعة الخدمة: التي يقدمها المرفق بحيث تعتبر أساسية تلك المرافق التي تعد خدماتها ذات طابع حيوي أي ضرورية لتوفير الحاجيات الحيوية للبلاد، وذلك بشأن تقييد الإضراب بالأسلوب الإداري أي عن طريق التسخير، حيث يعود للإدارة المؤهلة قانوناً السلطة في تقدير ذلك<sup>(1)</sup>؛

- معيار الخطر: بحيث تعتبر أساسية تلك المرافق التي يؤدي الإضراب فيها إلى خطر على حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو على الإقتصاد الوطني. وبالمقارنة مع معيار الخطر الذي تتبناه منظمة العمل الدولية، هو معيار أدى إلى توسيع مفهوم المرافق الأساسية لتشمل المرافق التي تشكل خطراً على الإقتصاد الوطني كذلك؛

- معيار القائمة: حيث لم يكتف المشرع بمعيار طبيعة الخدمة ومعيار الخطر بل وضع قائمة تتضمن تعداداً للمرافق الأساسية التي لا يسمح بالإضراب فيها بتاتا ويشكل دائم<sup>(2)</sup>.

(1) تنص المادة 41 : "عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين...لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد...".

(2) تنص المادة 43 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الإقتصاد الوطني للخطر وبهذه الصفة، يمنع اللجوء إلى الإضراب على: 1- القضاة، 2- الموظفين المعيّنين بمرسوم والموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج، 3- أعوان مصالح الأمن، 4- الأعوان الميدانيين العاملين في مصالح الحماية المدنية، 5- أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، 6- الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، 7- عمال المصالح لخارجية لإدارة السجون". كما تضمنت المادة 38 من نفس القانون قائمة المرافق الأساسية التي يفرض فيها الحد الأدنى من الخدمة الإجباري بصفة دائمة.

## المطلب الثاني

### مبررات منع الإضراب

تعد فكرة النظام العام أهم المبررات القانونية لمنع الإضراب بصفة دائمة وكلية في بعض قطاعات النشاط وعلى بعض الفئات المهنية بنص تشريعي، أو مبررا لتدخل السلطات العامة عن طريق تدابير تنظيمية، لمنع الإضراب أو لوقفه بالرغم من كونه حقا معترفا به وذلك بدواعي الحفاظ على النظام العام<sup>(1)</sup>. كما يعتبر مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام و اضطراد قيذا على ممارسة حق الإضراب في المرافق العمومية لا سيما الحيوية و الأساسية، اللازمة لتموين المواطنين بالخدمات و الحاجيات الضرورية للحياة أو لتأمين الإقتصاد الوطني حيث يعتبر مبررا لفرض الحد الأدنى من الخدمة الإجباري في بعض المرافق خلال فترة الإضراب، أو لتسخير المضربين عمالا أو موظفين من طرف السلطات الإدارية، أو حتى مبررا للمنع المطلق والدائم من هذا الحق على بعض الفئات المهنية، حيث يرجح المشرع المصلحة العامة على المصالح الخاصة للعمال. لذلك يتعين التعرض بالدراسة لفكرة النظام العام كمبرر لمنع الإضراب(فرع أول) ثم التعرض لمبدأ إستمرارية المرفق العام بانتظام و اضطراد (فرع ثان).

### الفرع الأول: فكرة النظام العام كمبرر لمنع الإضراب

تعد المحافظة على النظام العام إحدى أهم الغايات التي تسعى السلطة العامة في الدولة إلى تحقيقها وذلك من خلال وضع تدابير سابقة لتفادي أي إخلال به أو من خلال التدخل لوضع حدّ لكل ما من شأنه أن يشكل تهديدا أو مساسا فعليا به.

غير أن فكرة النظام العام فكرة واسعة وشاملة لكافة فروع النظام القانوني في الدولة، وفكرة فضفاضة ولا يمكن تحديد معالمها، حيث يختلف مضمونها من بلد لآخر

<sup>(1)</sup> يقصد بالتدابير التنظيمية لمنع الإضراب إجراء (أمر) التسخير الذي تتخذه السلطات المختصة كالوالي، في حالة مساس أو تهديد بالنظام العام على نحو ما سيتم توضيحه في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

**الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب**

ومن قانون لآخر ومن فترة زمنية إلى أخرى. ما جعل منها مفهوما نسبيا وليس جامدا ومتطور بتطور الظروف المحيطة به<sup>(1)</sup>. لذلك يتعين التعرض للمقصود بالنظام العام وخصائصه (أولا)، ثم تحديد العناصر المكونة له (ثانيا).

**أولا: تعريف النظام العام وخصائصه**

تشير الكثير من النصوص التشريعية إلى فكرة النظام العام ومنها في القانون الجزائري كقانون الولاية<sup>(2)</sup> وقانون البلدية<sup>(3)</sup>، كأحد أهم المواضيع التي تبرز تدخل السلطات العامة كالوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي لاتخاذ تدابير غرضها ومبررها الحفاظ على النظام العام وتمثيل الدولة على المستوى المحلي في هذه المهمة. كما جعل منه القانون رقم 90-02 المتعلق بالإضراب مبررا لتقييد الإضراب أو منعه كما سنوضح ذلك لاحقا، لكن لا يوجد أي نص تشريعي يعرف النظام العام في هذه النصوص أو غيرها، لذلك يتعين التعرض لتعريف النظام العام من وجهة نظر الفقه (1)، ثم التعرض لخصائصه (2).

**1- تعريف النظام العام:** يرجع الفقه سبب عدم وجود تعريف تشريعي جامع ومانع وكذلك ثابت ومستقر للنظام العام إلى اتساع مضمونه، ومرونة فكرة المصلحة العامة التي يقوم عليها وهي فكرة متغيرة وغير ثابتة ويختلف مضمونها باختلاف المجتمعات والأزمنة، ومتطورة بحيث تحكمها المعطيات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية والبيئية... الخ، إذ ما يعتبر من النظام العام في دولة معينة لا يعتبر كذلك في دولة أخرى<sup>(4)</sup>، أما غالبية الفقه فتعتبر مفهوم النظام العام غامض وغير واضح المعالم<sup>(5)</sup>، لذلك يعرفه بعض الفقه من زاوية أنه الهدف الرئيسي للضبط الإداري العام<sup>(6)</sup>، فحسب

(1) فيصل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5 لسنة 2018، ص ص 169-170.

(2) القانون رقم 07-12، المؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.

(3) القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011.

(4) فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع نفسه، ص 170.

(5) ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، منشورات لباد، د ب ن، 2009، ص 155.

(6) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 235.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

الأستاذ عمار عوابدي: "المقصود بالنظام العام في مفهوم القانون الإداري والوظيفة الإدارية في الدولة، وكهدف وحيد للبوليس الإداري هو المحافظة على الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة والآداب العامة بطريقة وقائية وذلك عن طريق القضاء على كل المخاطر والأخطار مهما كان مصدرها التي قد تهدد عناصر ومقومات النظام هذه<sup>(1)</sup>."

وخارج هذا المجال يقصد بالنظام العام مجموع المصالح الأساسية والجوهرية، ومجموع الأسس التي يقوم عليها بناء كيان الجماعة وكل ما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع سواء كانت سياسية أو إقتصادية أو إجتماعية أو خلقية، لتكون الفكرة التي يقوم عليها النظام العام هي المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

### 2- خصائص فكرة النظام العام: يتميز النظام العام كفكرة بخصائص منها:<sup>(3)</sup>

- النظام العام فكرة مرنة ومتطورة لا تتفق مع استقرار وثبات النصوص القانونية لذا ليس بإمكان المشرع أن يحدد له مضمونا لا يتغير أو يحصر عناصره؛
- النظام العام فكرة مطاطة تضيق وتتسع حسبما يراه المجتمع في حضارة معينة مصلحة عامة؛
- النظام العام النظام العام مفهوم نسبي ولا توجد قاعدة ثابتة تحده تحديدا مطلقا ومتماشيا مع كل زمان ومكان؛
- النظام العام ليس من صنع المشرع فقط فلا يوجد فقط في القانون الوضعي بل يجد مصدره كذلك في المبادئ والأعراف والقيم التي يعتنقها المجتمع في حضارة معينة ولو لم تتضمنه النصوص القانونية المكتوبة؛
- النظام العام ينتمي إلى التفسير القضائي حيث يتمتع القاضي بالسلطة التقديرية في تفسير مضمونه لكن دون وضع معايير جامدة تقيد به فيما يعرض عليه مستقبلا.

(1) عمار عوابدي، القانون لإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، د. م. ج، الجزائر، 2000، ص 28.

(2) واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية، المرجع السابق، ص 178.

(3) فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع السابق، ص ص 172-177.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

ثانياً: عناصر النظام العام

لقد أدى تطور مضمون فكرة المصلحة العامة إلى تطور مفهوم النظام العام، حيث ظهرت مفاهيم أخرى للنظام العام مثل النظام العام الإقتصادي، النظام العام الإجتماعي، وحتى النظام العام الثقافي والحضاري. كما أن نسبية مفهوم النظام العام وتطوره أثر على مضمونه الذي اتسع ليشمل عناصر أخرى إضافة إلى عناصره الأساسية الثابتة والمتمثلة في الأمن العام، الصحة العمومية، السكنية العمومية<sup>(1)</sup>. وهي عناصر تعرضت لها التشريعات في الجزائر كقانون الولاية<sup>(2)</sup> وقانون البلدية<sup>(3)</sup>، إن عناصر النظام العام الأساسية هي الأمن العام (1)، الصحة العامة (2)، السكنية العامة (3).

1- الأمن العام: هو تحقيق الإستقرار والنظام وحماية المواطنين في حياتهم وسلامة أجسادهم وأموالهم من الإعتداءات والجرائم الماسة بالأشخاص والأموال أو الماسة بأمن الدولة أو غيرها من الأخطار التي قد يتعرضون لها في الطرقات أو في الأماكن العمومية<sup>(4)</sup> ومهما كان مصدرها: طبيعياً كالزلازل، الحرائق، الفيضانات، الأوبئة أو كان مصدرها الحيوانات الموبوءة أو المفترسة، أو الأشياء والآلات الخطرة كالسيارات والمركبات والأسلحة والمصانع الكيماوية، أو كان مصدرها أحداث الحياة الإجتماعية

(1) فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع السابق، ص 177.

(2) المادة 114 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية تنص: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكنية العمومية. كما تضيف المادة 115 ف 2 من نفس القانون: "وبهذه الصفة يلزم رؤساء مصالح الأمن بإعلامه في المقام الأول بكل القضايا المتعلقة بالأمن العام والنظام العمومي على مستوى الولاية".

(3) المادة 94 ف 1 و 2 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية تنص: "في إطار إحترام حقوق وحرريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص، بما يأتي:

- السهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات؛

- التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص، ومعاينة كل مساس بالسكنية العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها".

(4) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 235. وناصر لباد، المرجع السابق، ص 161.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

كالمظاهرات والتجمعات، حيث يقتضي الحفاظ على الأمن التدخل لدرئها بالوسائل القانونية من طرف سلطات الضبط الإداري المختصة<sup>(1)</sup>.

2- **الصحة العامة:** يتمثل موضوع الصحة العامة في وقاية الأفراد من المخاطر الصحية والأمراض والأوبئة التي تنتقل إليهم عن طريق العدوى أو بسبب انعدام النظافة في الأماكن العمومية كالمطاعم، المقاهي، المخازن، المذابح، البنايات، أو بسبب فساد المواد الغذائية أو تلوث المياه، حيث تتم الوقاية من هذه الأخطار الصحية عن طريق جهود منها الرقابة، التفتيش والتطعيم الصحي<sup>(2)</sup>.

3- **السكينة العامة:** هي الهدوء والسكون في الأماكن العمومية الذي قد يحرم منه المواطنون نتيجة الضوضاء والأصوات المزعجة والمقلقة للراحة في الليل أو النهار من جراء أبواق المركبات أو مكبرات الصوت أو قاعات الحفلات أو المصانع أو أصوات الباعة المتجولين... الخ<sup>(3)</sup>، الأمر الذي يتطلب تدخل السلطات المختصة باتخاذ التدابير الضبطية الوقائية للقضاء على مصادر الإزعاج والقلق التي تمس بالراحة العامة<sup>(4)</sup>.

غير أن تطور مفهوم النظام العام نتيجة تطور المعطيات الإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية أدى إلى تطور مفهوم المصلحة العامة التي يقوم عليها وإلى ظهور مفهوم حديث لا يقتصر على العناصر التقليدية ذات الطابع المادي والمتمثلة في الأمن والصحة والسكينة، بل يتعداه إلى عناصر أخرى معنوية كعنصر الآداب العامة، وعنصر الجمال والرونق<sup>(5)</sup>.

(1) عمار عوايدي، المرجع السابق، ص ص 30-31.

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع نفسه، ص 236.

(3) ناصر لباد، المرجع السابق، ص 162.

(4) عمار عوايدي، المرجع نفسه، ص 32.

(5) فيصل نسيغة، رياض دنش، المرجع السابق، ص 176.

**الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب**

وهو ما جعل من فكرة النظام العام وإن كانت إحدى أسس القانون الإداري تنتقل إلى القانون الخاص كقانون العمل وبالتحديد القانون رقم 90-02 الذي تضمن قواعد تهدف إلى حماية النظام العام من المساس به أو بأحد عناصره بسبب ممارسة الحق في الإضراب، وذلك من خلال منع المشرع على بعض الفئات حق اللجوء إلى الإضراب كلية، أو من خلال تأهيل السلطة الإدارية المختصة لمنعه مؤقتاً عن طريق إجراء التسخير، وذلك بموجب المادة 43 ف1 التي تنص: "يمنع اللجوء إلى الإضراب في ميادين الأنشطة الأساسية التي قد يعرض توقفها حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الإقتصاد الوطني للخطر"، وفي المادة 41 التي تنص: "عملاً بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن...".

**الفرع الثاني: مبدأ إستمرارية المرفق العام كمبرر لمنع الإضراب**

إنّ الإضراب في المرافق العامة يُشكل خطورة على استمرارية إشباع الحاجيات الضرورية والحيوية للمواطنين، لأنه يؤدي إلى شلل المرفق عن تحقيق غاية النفع العام التي أنشأ من أجلها، وعلى هذا الأساس كانت مقاومة إضراب موظفي وأعوان المرافق العمومية مسألة ضرورية يقتضيها مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام، حيث اتجهت الكثير من الدول لتحريم إضراب الموظفين ومنعه في المرافق العامة أو على الأقل تقييده بضوابط مشددة حماية لهذا المبدأ<sup>(1)</sup>. لذلك سنتطرق إلى المقصود بمبدأ استمرارية المرفق العام (أولاً)، ثم إلى تأثير تطبيق المبدأ على ممارسة الإضراب (ثانياً).

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 308.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

أولاً: المقصود بمبدأ استمرارية المرفق العام

يعتبر مبدأ دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراد مبدأ جوهرياً تمليه طبيعة المرفق العام<sup>(1)</sup>، وهو أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة على الإطلاق اقتضته طبيعتها والهدف من وجودها رغم أن المشرع لم يتدخل لصياغته في نصوص تشريعية لا في فرنسا مهد نشأته<sup>(2)</sup> ولا في القانون الجزائري. وهو كذلك مبدأ قانوني عام وأصيل وواجب النفاذ والتطبيق سواء نصت عليه النصوص التشريعية والتنظيمية أو لم تنص<sup>(3)</sup>.

ويتمثل مضمون مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واطراد، في تقديم المرفق العام الخدمات الأساسية التي لا غنى للجمهور عنها باستمرار، ودون توقف أو انقطاع أو تعطيل ولو بصفة مؤقتة، باعتبار أن الأفراد قد اعتمدوا على تلك المرافق في قضاء حاجاتهم ورتبوا على أساس وجودها أمور حياتهم، ما يستوجب دوام هذه المرافق واستمرارها وانتظام سيرها، لأن ذلك سيؤدي إلى ارتباك واضطراب في الحياة العامة في المجتمع والدولة، وباعتبار المرفق العام مظهراً من مظاهر تدخل الدولة لإشباع الحاجات العامة للأفراد، وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ النظام العام<sup>(4)</sup>.

ثانياً: تأثير مبدأ استمرارية المرفق العام على ممارسة الإضراب

يمثل مبدأ استمرار المرفق العام بانتظام واطراد أحد أهم المبادئ التي تحكم المرافق العامة، بحيث يقول الأستاذ "ماجد راغب الحلو" بأن: "استمرار العمل في المرفق العام يختلط بفكرة المصلحة العامة، ويرتبط بها شد ارتباط، فالمرفق العام يعد

(1) تخضع كل المرافق العامة مهما كان نوعها وأياً كانت الطريقة التي تدار بها لثلاثة مبادئ هي: مبدأ دوام سيرها بانتظام واطراد، مبدأ مساواة الجميع أمامها، مبدأ قابليتها للتعديل والتغيير، وهو ما يميزها عن المؤسسات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح المصلحة الخاصة.

(2) فهو ذو نشأة قضائية بحيث أقره مجلس الدولة الفرنسي منذ قرار "وينكل" «winkell» بتاريخ 7 أوت 1909، التي سيتم التعرض لوقائعها لاحقاً.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 75.

(4) عبد السلام زايدي، مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والمقارن، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية، جامعة الجزائر، 1979، ص ص 3-4.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

الوسيلة التي تتحقق بها تلك المصلحة". أما الفقيه "هوريو" فقد ذهب بخصوص تعارض الفكرتين إلى القول بأن: "إضراب العاملين بالمرفق العام يتعارض مع أهم مبادئ القانون العام ألا وهو مبدأ سير المرفق العام بصورة منتظمة ومضطردة، وأن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى وقف نشاط المرفق، مما يعتبر إعتداء جسيماً على المصلحة العامة المتمثلة في الحاجات العامة للأمة، تلك الحاجات التي يكفل المرفق العام تحقيقها، كما أن إضراب الموظفين يعد تعبيراً عن إيثارهم لمصالحهم الشخصية على الصالح العام يعد خروجاً عن مبادئ وأسس القانون العام"<sup>(1)</sup>.

إن الغاية من تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام وإطراد هو تحقيق المصلحة العامة، وكذلك استتباب النظام العام وضمان توفير الخدمات والحاجيات الحيوية والأساسية للمواطنين بصفة متواصلة وغير منقطعة وهو ما أدى إلى ضرورة تحريم القوانين حق الإضراب في نطاق الوظيفة العامة أو تقييده بقيود مشددة<sup>(2)</sup>.

وإذا كان الإضراب هو توقف كل أو بعض العاملين في مرفق معين أو أكثر عن مباشرة العمل، دون أن تصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً، بقصد الضغط على الإدارة لتحقيق مطالبهم بشأن تحسين ظروف العمل، فإن ممارسة حق الإضراب تتعارض وتتصادم مع مبدأ الإستمرارية. لذلك عملت معظم التشريعات على تحريم الإضراب نهائياً فيها أو فرض قيود مشددة على ممارستها، بل وحتى اعتباره جريمة معاقب عليها بموجب قوانين العقوبات، إضافة إلى العقوبات التأديبية التي تصل إلى حدّ التسريح من العمل، كما تعتبره بعض القوانين في حكم الإستقالة من العمل<sup>(3)</sup>.

وقد كان القضاء الفرنسي كذلك في غاية التشدد بشأن المحافظة على مبدأ الإستمرارية حيث أبطل كل محاولة للمساس به، ولو كان الإضراب في مرفق يدار بطريق الإمتياز، حيث اعتبر إضراب موظفي المرافق العامة عملاً غير مشروع وخطأً

<sup>(1)</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، المرجع السابق، ص 281.

<sup>(2)</sup> عمار عوايدي، المرجع السابق، ص 76.

<sup>(3)</sup> محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 308.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

جسيما، بل وخروجا عن القوانين والأنظمة، ونقضا للعقد العام الذي يربط الموظفين بالدولة مما يبّرر فصلهم دون إتباع الإجراءات التأديبية<sup>(1)</sup>.

إنّ مبدأ إستمرارية المرفق بانتظام واطراد يمثل ويبقى الأساس القانوني و الأصيل لفكرة تحريم و منع الإضراب في المرافق العامة و في نطاق الوظيفة العمومية<sup>(2)</sup>، وكذلك لفكرة تقييده الجزئي أو المؤقت فيها<sup>(3)</sup>

## المبحث الثاني

### تطور المنع الدائم من الإضراب و وسائله القانونية

يرى الفقه أن الإعتراف بالحق في الإضراب للأعوان العموميين ليس مجرد تمديد له من قانون العمل إلى قانون الوظيف العمومي، ذلك لأنّ هذا الإعتراف جاء بمفهوم جديد للإضراب مختلف عن مفهومه في قانون العمل، و الذي من مظاهره أنّ إضراب الموظف لا يندرج في الإطار الثنائي التعاقدية حيث لا يقصد منه الإمتناع عن تنفيذ عقد وإنما الإمتناع عن تنفيذ الإلتزامات تجاه المترفقين، كما أنّ المستفيد من الخدمة التي يقدمها الموظف ليس الرئيس السلمي وإنما الأفراد، وبالتالي قيام الموظف بالإضراب أدى إلى إعطاء الاعتبار إلى الغير المتلقي للخدمة الذي يستبعده عقد العمل، ما أعطى للإضراب مفهوما ثلاثيا لا يعرفه قانون العمل<sup>(4)</sup>.

ونظرا لهذه الإعتبارات مرّ الإعتراف بحق الإضراب للموظفين بمراحل أدت إلى تطوره من المنع المطلق إلى المنع النسبي في كلا القانونين الفرنسي و الجزائري، كما عرفت وسائل منعه إختلافا بين القانونيين.

(1) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 338.

(2) وذلك عن طريق فرض التزامات معينة من طرف المشرع على غرار ضمان حد أدنى من الخدمات أو بمنعه مؤقتا بتصرف إداري صادر من السلطة الإدارية المختصة على غرار التسخير.

(3) عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 77.

(4) SUPIOT Alain, Op.cit, p 692.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

لذلك يتعين التعرض إلى تطور منع الإضراب في القانون الفرنسي (المطلب الأول)، ثم إلى تطور منع الإضراب في القانون الجزائري (المطلب الثاني)، وبعدها التعرّيج على الوسائل القانونية المتبعة في هذا المنع في كل من القانون الفرنسي و القانون الجزائري (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### تطور منع الإضراب في القانون الفرنسي

يعتبر إضراب الموظفين في القانون الفرنسي عملاً مشروعاً كمبدأ، و لا يمنع من ممارسته إلا بعض الفئات بنصوص تشريعية و بعضها الآخر بنصوص تنظيمية، غير أن المنع من الإضراب على الموظفين مرّ بمرحلتين هما مرحلة الرفض القضائي قبل دستور سنة 1946 نظراً لعدم وجود نصوص صريحة تعترف بهذا الحق للموظفين، ثم مرحلة الإقرار النسبي بعد صدور دستور سنة 1946.

لذلك يتعين التعرض لمرحلة رفض القضاء الإقرار بهذا الحق للموظفين العموميين قبل دستور 1946 (فرع أول)، ثم مرحلة توجه القضاء نحو الإقرار بحق الإضراب للموظفين العموميين بعد دستور 1946 (فرع ثان).

#### الفرع الأول: مرحلة رفض القضاء الإقرار بحق الإضراب للموظفين العموميين قبل دستور 1946

لطالما تميّز قضاء مجلس الدولة الفرنسي برفضه الاعتراف بحق الإضراب لصالح الموظفين وقد أكد ذلك بموجب قراره في قضية "Winkell" الصادر بتاريخ 7 أوت 1909 معللاً موقفه هذا كمايلي: بأنه الموظف المضرب يعني بتوقفه أنه جعل نفسه خارج عقد الوظيفة العمومية التي يربطه بالإدارة (الدولة)<sup>(1)</sup>.

(1) تتمثل وقائع قضية "وينكل" "WINKELL" في أول وأكبر إضراب لموظفي البريد في شهر مارس وماي 1909 فقامت الحكومة بفصل حوالي 600 عون بدون إتباع الإجراءات التأديبية مما دفع ببعض هؤلاء المفصولين ومن

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

غير أن الفقه انتقد مجلس الدولة في تسمية العلاقة التي تربط الموظف بالدولة بكونها عقداً لأن الموظف تربطه بها علاقة نظامية وغير تعاقدية، وما يؤكد ذلك أن قانون الوظيفة العمومية هو مجموعة ضمانات وحقوق والتزامات مدونة في نصوص أو ناتجة عن قضاء مجلس الدولة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى الإلتحاق بالوظيفة العمومية (باستثناء المتعاقدين) ليس له طابع ثنائي ولا يكون بناء على عقد وإنما بناء على تصرف فردي من جانب الإدارة وهو التعيين، وهو ما أدى بمجلس الدولة سنة 1937 إلى التراجع عن التعبير عن إضراب الموظفين بأنه قطع لعقد الوظيفة العمومية ووصفه بأنه: "التوقف الجماعي للموظفين عن العمل ليس مجرد أخطاء فردية، وإنما هو وضع الموظف لنفسه خارج تطبيق القوانين والتنظيمات التي شرعت بهدف ضمان ممارسة الحقوق التي لهم في مواجهة السلطات العمومية"<sup>(1)</sup>.

بينهم السيد "وينكل" الذي رفع طعن إلى مجلس الدولة لإلغاء قرارات الفصل الصادرة دون إحترام الإجراءات القانونية للتأديب والتمثلة في تمكين الموظف من الإطلاع على ملفه وسماع دفاعه قبل اتخاذ قرار الفصل. إلا أن مجلس الدولة وإتباعاً لتوصيات محافظ الدولة السيد TARDIEU الذي رأى أن نقل قضاء محكمة النقض المتمثل آنذاك في أن الإضراب يقطع علاقة العمل إلى القانون الإداري تقتضيه أسباب جد قوية، قد رفض الطعن مبرراً رفضه بالأسباب التالية:

- 1- الإضراب وإن كان عملاً قانونياً وفقاً للقانون الخاص، فإنه على عكس من ذلك عمل غير مشروع بالنسبة للموظفين العموميين وذلك حتى وإن لم يعد يشكل جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات؛
- 2- الموظف بقبوله الوظيفة الموكلة له يكون قد أخضع نفسه لكل الإلتزامات المرتبطة بها وتنازل عن كل الخيارات التي تتنافى مع الاستمرارية الضرورية للحياة العامة؛
- 3- إضراب الموظفين لا يشكل فقط خطأً فردياً من طرف كل واحد منهم بل قد جعلوا أنفسهم خارج القوانين والتنظيمات التي تم سنّها لضمان ممارسة الحقوق الناتجة عن عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة؛
- 4- الإضراب في مثل هذه الحالة هو بمثابة إهمال جماعي وإتفاقي للمرفق العام مخول للإدارة إتخاذ تدابير استعجالية والقيام باستخلافهم فوراً.

وقد أيد موقف مجلس الدولة عدة فقهاء منها M.HADRTIOD الذي وصف الإضراب بأنه حرب بطبيعتها في القطاع الخاص وإضراب الموظفين هو تصرف ثوري والحكومة قد إنتقمت منهم عن طريق تطبيق قانون الحرب، وكذلك DUGUIT الذي وصف إضراب الموظف بأنه خرق لقوانين المرفق العام وتصرف غير مشروع، وبشكل خطأ تأديبياً جسيماً بل وجريمة كذلك، فالدولة من الإلتزامات القانونية ضمان استمرارية المرفق العام، والموظف بإضرابه يكون قد ثار على الهدف الأساسي من المرفق ومس مساساً جسيماً بالحياة الجماعية. أنظر:

TERNEYRE Philippe, Op.cit, p 12.

<sup>(1)</sup> Cass.crim, 28 juin 1951.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

وقد تم تبني المبادئ التي جاء بها هذا القضاء في نصوص تشريعية ومنها القانون الأساسي للموظفين الذي سنته حكومة "فيشي" "Vichy" 1941 والملغى سنة 1944 حيث تنص المادة 17 من هذا القانون على أن إضراب الموظفين بما فيه من مساس باستمرارية المرفق العمومي العام وسيره العادي يمثل خرقا جسيما للواجبات الأساسية مما يحرم الموظف المشارك فيه من الضمانات التأديبية، غير أن هذا الموقف القضائي المتشدد لم يمنع من تزايد الإضرابات في المرافق العامة، وتناديا لعدم فعالية القواعد القانونية المقيدة للإضراب في القطاع الوظيفية العمومية أصبح من اللازم الاعتراف بهذا الحق للموظفين العموميين<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: مرحلة توجه القضاء نحو الاعتراف بحق الإضراب للموظفين العموميين بعد صدور دستور 1946

نص دستور 1946 في الفقرة 07 من الديباجة على: "الإضراب حق يمارس في إطار القانون"، وقد جاء هذا التكريس عاما لم يستثن فئة معينة غير أنه أحال تنظيم هذا الحق للمشرع، وهو ما أدى بمحكمة النقض إلى التخلي عن قضائها السابق والقضاء بأن الإضراب يؤدي إلى "وقف عقد العمل" لا إلى قطعه<sup>(2)</sup>.

غير أن عموم نص الفقرة 07 من ديباجة دستور 1946 أثار جدلا فقهيًا حول مدى تطبيق نص الديباجة على الموظفين العموميين واستفادتهم بالتالي من حق الإضراب، حيث اتجه بعض الفقه إلى القول أن صمت القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 1941 يمثل صمت الفقرة 07 من دستور 1946، ويُفسر على أن الموظفين يمنع عليهم قانونا ممارسة الإضراب. أما البعض من الفقه فقد فسر الاعتراف بالحق في ممارسة النشاط النقابي للموظفين يعني لزوماً حقهم في الإضراب. أما البعض الآخر فقد ذهب في تفسيره إلى أنه نظرا للقيمة غير الإلزامية للديباجة وفي

(1) TERNEYRE Philippe, op.cit, p 14 – 15.

(2) Ibidem.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

ظل غياب نص تشريعي يعترف صراحة بحق الإضراب للموظفين، فإنه لا يمكن للموظفين التمسك مباشرة بنص الديباجة للقول بحقهم في الإضراب<sup>(1)</sup>.

غير أن مجلس الدولة فصل في مسألة حق الموظفين في اللجوء إلى إضراب بموجب قراره الصادر في قضية "دهان" "Dehaen" بتاريخ 07-07-1950<sup>(2)</sup>، حيث أقرّ بموجب هذا القرار بأن عموم الفقرة 07 من دستور 1946 يعني أنّ إضراب الموظفين العموميين ليس بالضرورة عمل غير مشروع، لكن في انتظار صدور قانون يُنظم الإضراب في هذا القطاع من طرف المشرع، فإنه يمكن للحكومة وبالنظر إلى إعتبارات النظام العام وتحقيق التوازن بين حق الإضراب وغيره من الحقوق والحريات الأخرى لاسيما إستمرارية المرفق، فإنه يمكن للسلطة التنفيذية (الحكومة) وضع تقييدات على ممارسته تحت رقابة القاضي منعا للتعسف في ممارسته، واستقر مجلس الدولة على هذا الموقف رغم صدور القانون الأساسي لسنة 1959، وقانون 1963 المتعلق بكيفيات الإضراب في المرافق العامة، الذين لم يذكر صراحة حق الموظف في الإضراب<sup>(3)</sup>.

إن مجلس الدولة الفرنسي يكون بقراره هذا قد تبنى موقفا وسطا، فهو وإن كان يُقرّ بمشروعية إضراب الموظفين العموميين إلا أن هذا الإقرار ليس مطلقا وإنما نسبي لأنه يمكن أن ترد عليه قيود من طرف الحكومة بشكل يحفظ التوازن بين المصالح

<sup>(1)</sup> TERNEYRE Philippe, op.cit, p 16.

<sup>(2)</sup> تتمثل وقائع قضية دهان في قيام مجموعة من الموظفين ذوي الرتب العليا (رتبة رئيس مكتب) والتابعين لوزارة الداخلية بالمشاركة في إضراب جويلية 1948 فأصدر الوزير قرارات بعزل هذه الفئة من الموظفين وبعد مرور مدة أسبوع من الإضراب إلتحق هؤلاء الموظفون بمناصب عملهم بعد أن تراجع وزارة الداخلية عن قرارات الفصل واكتفت بعقوبة التوبيخ، ما دفع بهؤلاء الموظفين ومن بينهم السيد "دهان" إلى رفع دعوى إلغاء هذه القرارات أمام مجلس الدولة على أساس عدم إرتكابهم لأي فعل موجب للتأديب وأنهم مارسوا حقهم في الإضراب وهو حق مشروع بنص الدستور .

<sup>(3)</sup> TERNEYRE Philippe, Ibid, p p 17-18.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

المهنية للموظفين والمصلحة العامة للجمهور، كما أقر قاعدة خضوع الإدارة وهي بصدد فرض القيود لرقابة القضاء<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك فإن بعض الفقه الفرنسي يرى أنّ الإعتراف بحق الإضراب لفائدة الأعدوان العموميين في فرنسا وإن كان في بدايته بموجب قرار مجلس الدولة "Dehaene" فإنّ الإعتراف التشريعي جاء ثلاثون (30) سنة بعد ذلك، وتحديدًا بموجب القانون رقم 83-634 المؤرخ في 13-07-1983، المتضمن حقوق وواجبات الموظفين في المادة 10 منه التي تنص على أن يمارس الموظفون حق الإضراب وفقا للقوانين التي تنظمه<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

#### تطور منع الإضراب على الموظفين العموميين في القانون الجزائري

لم يكن الإضراب في بدايته حقا معترفا به للموظفين العموميين في القانون الجزائري، بل ظل من الأمور الممنوعة على عمال القطاع العام بما فيهم الموظفين العموميين رغم الإعتراف به لعمال القطاع الخاص، وذلك طوال الفترة التي عقت الإستقلال، أي منذ دستور 1963 إلى ما قبل دستور 1989، وذلك مردّه إلى أسباب كثيرة منها حداثة التجربة الديمقراطية في الجزائر بعد إستقلالها، وتبنيها النظام الإشتراكي القائم على انتفاء الصراع بين الهيئة المستخدمة (الدولة) وعمالها.

(1) بلال العشري، "مدى مشروعية إضراب الموظفين العموميين بالمغرب"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان "الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-جامعة القاضي عياض-مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، 2010، ص 347.

(2) L'article 10 de la loi 83-634 énonce : « Les fonctionnaires exercent le droit de grève dans le cadre des lois qui le réglementent » In : SUPIOT Alain, op.cit, p692.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

غير أن هذا الموقف الرافض لحق عمال القطاع العام والموظفين في الإضراب قد تغير منذ صدور دستور 1989، حيث توجهت الجزائر من خلاله نحو تبني النظام الليبرالي القائم على تكريس الحقوق والحريات الإقتصادية والسياسية، وذلك بتضمّنه النص على الاعتراف الشامل بحق الإضراب لكل العمال مع إستثنائه لبعض الفئات فقط ليؤكد بذلك القاعدة المتمثلة في حقّ الموظفين العموميين في اللجوء إلى الإضراب. لذلك سيتمّ التعرض إلى مرحلة منع الإضراب على عمال القطاع العام والموظفين العموميين قبل دستور 1989 (فرع أول)، ثم لمرحلة الاعتراف الشامل بحق الإضراب لعمال القطاع العام ومنعه على بعض فئات الموظفين بعد دستور 1989 (فرع ثان).

الفرع الأول: مرحلة منع الإضراب على عمال القطاع العام والموظفين العموميين

قبل دستور 1989

بالرغم من الاعتراف الشامل بحق الإضراب في أول دستور عرفته الجزائر بعد إستقلالها<sup>(1)</sup>، إلا أنه بقي ولمدة طويلة ممنوعا في قطاع الوظيفة العمومية بسبب خلو دستور 1965 والقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>(2)</sup> من نص يمنع أو يجيز حق الإضراب، واستمر هذا الوضع حتى بعد صدور القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية<sup>(3)</sup> الذي لم يتضمن هو الآخر الإشارة إلى حق الموظف العمومي في الإضراب.

(1) المادة 20 من دستور 1963 تنص: "الحق النقابي، وحق الإضراب ومساهمة العمال في تدبير المؤسسات

معتترف بها جميعا، وتمارس هذه الحقوق في نطاق القانون"

(2) الصادر بموجب أمر 66-133، سالف الذكر.

(3) الصادر بموجب مرسوم 85-59، سالف الذكر.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

وقد فسر الفقه هذا الصّمت بأنه عدم إقرار من المشرع بهذا الحق لموظفي المرافق العامة، وأرجع ذلك إلى أن الدولة الاشتراكية لا تسمح عادة بهذا الحق<sup>(1)</sup>.

أما القانون رقم 71-75 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص<sup>(2)</sup> فقد نصّ في المادة 15 على إجراءات ممارسة الإضراب في القطاع الخاص بأن اشترط إخبار مفتش العمل بقصد المصالحة، ومصادقة السلطات النقابية قبل كل أمر بالإضراب، وهو القانون الذي أحال إليه الأمر رقم 31-75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص<sup>(3)</sup> بشأن ممارسة حق الإضراب، وذلك بموجب المادة 27 التي تنص: "لا يقطع الإضراب علاقة العمل بل يوقفها. ويمارس حق الإضراب طبقاً لأحكام المادة 15 من أمر 71-75 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 والمتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص"، غير أن تأكيد هذا المنع كان بموجب دستور 1976 الذي جاء أكثر وضوحاً وتقدماً في مجال حق الإضراب، حيث لم يعترف بحق الإضراب إلا لعمال القطاع الخاص<sup>(4)</sup>.

وقد فسر الفقه هذا النص بأنه يمنع الإضراب على عمال القطاع الاشتراكي ولا يجيزه إلا لعمال القطاع الخاص في حدود التنظيم القانوني الخاص به، وأرجع ذلك إلى أنه من غير المتصور أن يحدث تناقض بين مصالح العمال وإدارة المرفق يدفعهم إلى الإضراب، فضلاً عن ذلك نظم قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات القنوات المشروعة

(1) محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، د. م. ج، الجزائر، 1984، ص ص 170-171.

(2) أمر رقم 71-75، مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، ج ر عدد 101 لسنة 1971، الملغى.

(3) أمر رقم 31-75 المؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39 لسنة 1975.

(4) المادة 61 من دستور 1976 سالف الذكر تنص: "تخضع علاقات العمل في القطاع الاشتراكي لأحكام القوانين والتنظيمات المتعلقة بالأساليب الاشتراكية للتسيير في القطاع الخاص، حق الإضراب معترف به، وينظم القانون ممارسته".

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

التي يمكن للعمال المطالبة من خلالها بحقوقهم المشروعة وفي مقدمتها مجالس العمال في المؤسسات الاشتراكية<sup>(1)</sup>.

وتميزت هذه الفترة بتتيميم قانون العقوبات بالمادة 171 التي تمنع بموجب فقرتها الأولى كل إضراب يهدف إلى عرقلة حرية العمل أو حرية الصناعة والتجارة باستعمال العنف أو التهديد أو المناورات الإحتيالية... الخ، وهو نص مستوحى من نص المادة 414 والمادة 415 من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على جريمة التحالف. ورغم إلغائها في القانون الفرنسي بموجب قانون 25-05-1965 فإن نص المادة 171 لم يلغ إلا بموجب القانون رقم 90-02 بموجب المادة 58 منه، ومع ذلك فإن نص المادة 171 لم يكن يمنع صراحة الإضراب كحق مكرس دستوريا، وإنما كان يمنع فقط الطرق غير المشروعة المتبعة فيه والتي تهدف إلى المساس بحرية العمل أو حرية الصناعة والتجارة<sup>(2)</sup>، كما سائر هذا الموقف القانون رقم 78-12 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل، حيث أجاز الإضراب فقط بالنسبة لعمال المؤسسات الخاصة<sup>(3)</sup>.

يتضح أن الإضراب خلال هذه الفترة اعتبر من الأمور الممنوعة في القطاع العام وفي الوظيفة العمومية، إذ لا تتضمن القوانين المنظمة لهذا القطاع أية إشارة ولو عابرة لمصطلح الإضراب، نتيجة للتوجه الاشتراكي الذي انتهجته البلاد آنذاك فيما يتعلق بتنظيم النشاط الإقتصادي والإجتماعي بما فيه علاقات العمل<sup>(4)</sup>، ورغبة من المشرع في مطابقة النصوص القانونية مع طبيعة علاقات العمل في المؤسسة الاشتراكية التي تتميز بوحدة عالم الشغل وانتفاء الصراع الطبقي، وضرورة الحفاظ على السلم الإجتماعي بصورة دائمة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى التماسي مع الإلتزامات

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

(2) BELLOULA Tayeb, Op.cit, p p 533-534.

(3) المادة 21 ف 2 من القانون رقم 78-12 تنص: "تطبيقا للمادة 61 من الدستور، فإن حق الإضراب معترف به في القطاع الخاص، ويمارس وفقا للكيفيات المحددة في القانون".

(4) أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل...، المرجع السابق، ص 144.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

الدولية في هذا المجال (اتفاقيات منظمة العمل الدولية) والمصادقية في نظر الرأي العام الدولي، غير أن هذه الغاية المزدوجة للمشرع لم تمنع من حدوث وتزايد الإضرابات في القطاع العمومي أكثر من القطاع الخاص وذلك حتى قبل إضراب سنة 1988<sup>(1)</sup>.

إن أسباب التأخر في الاعتراف بحق الإضراب للموظفين - مقارنة بالحق النقابي - مردّه في الأساس إلى الإيديولوجية الاشتراكية ونظام الحزب الواحد الذي تبنتهما الجزائر إلى غاية أواخر الثمانينات، ما أدى إلى خلو كل النصوص التشريعية المتعلقة بهذا القطاع والتي صدرت قبل دستور 1989 من النص على هذا الحق<sup>(2)</sup>.

كما أنّ حرمان الموظفين من التمتع بحق الإضراب لسنوات طويلة يجد مبرره في تعارضه مع مبدأ أساسي من مبادئ سير الإدارة وهو مبدأ إستمرارية المرفق العمومي، والاعتراف بحق الإضراب معناه قبول تبعية المصلحة العامة للمصالح الخاصة للموظفين. وكذلك تعارضه مع مبدأ التدرج في الوظيفة العمومية باعتبار الإدارة أداة السّلطة التنفيذية في وضع القانون موضع التنفيذ، وقيام الموظف بالإضراب يعني مخالفة واجب الطاعة ويتمرد على الدولة<sup>(3)</sup>. وهو ما جعل من هذا الحق وسيلة إستثنائية بالنسبة للموظفين وذلك في مختلف الدول التي تعترف بهذا الحق<sup>(4)</sup>.

فضلا عن ذلك يعتبر النظام الإقتصادي الموجه القائم على إحتكار الدولة لكل النشاطات والمرافق الأساسية التي يعتمد عليها الجمهور في تلبية حاجياته حيث يحدث أي توقف لها أي إرتباك في السير العادي للحياة اليومية للمواطنين، من بين العوامل التي أدت إلى تردد المشرع الجزائري في الاعتراف بهذا الحق لعمال القطاع الحكومي لسنوات طويلة.

<sup>(1)</sup> GHOZALI Mahfoud, op.cit, p 34.

<sup>(2)</sup> هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 293.

<sup>(3)</sup> TAIB Essaid, Op.cit, p 218.

<sup>(4)</sup> هاشمي خرفي، المرجع نفسه، ص 324.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

يتضح مما سبق أن نطاق مشروعية حق الإضراب يتميز بالمحدودية في الفترة الممتدة من الإستقلال إلى الفترة السابقة لدستور 1989، ذلك أنه بالرغم من أنّ التكريس الدستوري موجود في دستور 1963 ودستور 1976 إلا أنه غير شامل لكل الفئات المهنية بل يخص فقط عمال القطاع الخاص ما يستبعد معه عمال القطاع الإقتصادي العام والموظفين، حيث لم تتضمن القوانين المتعلقة بالوظيفة العمومية أية إشارة إلى حق الموظفين في اللجوء إلى الإضراب، وهو ما ينتج عنه عدم مشروعية الحركات الإحتجاجية الجماعية المنظمة من قبلهم ولو كان هدفها مهنياً.

الفرع الثاني: مرحلة الإعتراف الشامل بحق الإضراب لعمال القطاع العام ومنعه على بعض فئات الموظفين بعد دستور 1989

كان لابد من الإنتظار إلى غاية صدور دستور 1989 الذي إعترف بحق الإضراب، ولأول مرة بصفة عامة وبدون استثناء، أي ليشمل هذا الإعتراف ليس فقط عمال القطاع العام الإقتصادي وإنما كذلك الموظفين العموميين، وذلك بموجب المادة 54 التي نصّت على أن الحق في الإضراب معترف به ويمارس في إطار القانون، وأعطت للمشرع إختصاص منعه أو تقييده في ميادين الدفاع الوطني والأمن وفي جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع<sup>(1)</sup>.

إن الإعتراف بحق الإضراب بموجب دستور 1989، جاء في ظل ظروف سياسية وإجتماعية وإقتصادية أهمها أحداث 05 أكتوبر 1988، وهي ظروف ساهمت بشكل كبير في تقييده بإجراءات أولية يجب مراعاتها من طرف العمال والموظفين، بحيث يترتب على مخالفتها، زيادة على عدم مشروعية الإضراب، توقيع عقوبة التسريح دون تعويض على أساس الخطأ المهني الجسيم في مواجهة المشاركين فيه<sup>(2)</sup>.

ويرجع بعض الفقه تكريس حق الإضراب بموجب دستور 1989 إلى الطبيعة القانونية لأحكام هذا الدستور في حدّ ذاته، والتي تسير في اتجاه تحقيق أهداف كبرى

(1) TAIB Essaid, Op.cit, p 219.

(2) BELLOULA Tayeb, Op.cit, p p 555- 556.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

تتمثل في تبني نظام إقتصاد السوق، حيث كان لا بد أن تتوافق كل القوانين الصادرة بعده مع هذه الأهداف، بما فيها قوانين خوصصة المؤسسات وفتح المجال الإقتصادي أمام المبادرة الخاصة، لذلك فإن تكريس حق الإضراب بموجب دستور 1989 لم يكن نتيجة نضال عمالي طويل كما هو الحال في الدول الصناعية على غرار فرنسا، وإنما نتيجة لتبني نظام إقتصادي جديد، هذا من جهة ومن جهة أخرى، هو نتيجة للسياسة الإجتماعية التي تتمسك بها الجزائر دوماً والمتمثلة في حماية العمال من إستغلال أصحاب العمل<sup>(1)</sup>، كما أرجع بعض الفقه أسباب الإعتراف بحق الإضراب و قبوله في القطاع العام وقطاع الوظيفة العامة إلى أن الإعتراف بالحق النقابي يقتضي بالضرورة الإعتراف بحق الإضراب، وإلى نسبية مفهوم المرفق العام، حيث لم يعد هناك إختلاف كبير بين القطاع العام و القطاع الخاص من حيث الغاية وأساليب التسيير<sup>(2)</sup>.

وتجسيدا للإعتراف الدستوري الشامل بالحق في الإضراب لكل العمال أصدر المشرع القانون رقم 90-02 بتاريخ 6 فيفري 1990، الذي سار في هذا المسار من خلال توحيد أحكام ممارسة الإضراب وآثاره بالنسبة لجميع قطاعات النشاط الإقتصادية والإدارية، مع إستثناء بعض الفئات من الموظفين من هذا الحق بموجب المادة 3 والمادة 43 منه، وتخصيص فئات أخرى من الموظفين والأعوان ببعض القيود الموضوعية والإجرائية<sup>(3)</sup>.

وقد أعاد التعديل الدستوري لسنة 1996 والتعديلات اللاحقة<sup>(4)</sup> في المادة 57 منه صياغة هذا التكريس الدستوري، وفي تعديل دستور 2016 بموجب المادة 71 منه التي

(1) HAMDANE Leila, BOULENOUAR Malika, « La grève dans les institutions et administrations publiques », RASJEP, n° 2, 1997, p 580.

(2) TAIB Essaid, Op.cit, p 219.

(3) على غرار فرض الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة في بعض المرافق العامة بموجب المادة 38، و تخصيص إجراءات تسوية للنزاعات الجماعية الخاصة بعمال المؤسسات و الإدارات العمومية في المواد من 14 إلى 20.

(4) والمقصود بها التعديلات الواردة على نصوص الدستور المتمثلة في تعديل سنة 2002، تعديل 2008، تعديل 2016، المذكورة سلفاً.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

لم تختلف من حيث صياغتها ومضمونها عن نص المادة 54 من دستور 1989 حيث تنص: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون.

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

أما الإقرار بحق الإضراب صراحة في النصوص المتعلقة بالوظيفة العمومية فقد جاء متأخرا جدا أي بعد سبعة عشر سنة من التكريس الدستوري وذلك بموجب أمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية<sup>(1)</sup>، الذي اعترف صراحة بحق الموظف في الإضراب ضمن الباب الثاني، الفصل الأول المتعلق بالضمانات وحقوق الموظف، وأحال بشأن القواعد المتعلقة بكيفية ممارسته إلى التشريع والتنظيم المعمول به، وهو القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

### المطلب الثالث

#### الوسائل القانونية لمنع الدائم من الإضراب على الموظفين العموميين

يتميز المنع الدائم من حق الإضراب على بعض فئات الموظفين بتنوع وسائله في القانون الفرنسي بين النصوص التشريعية والنصوص التنظيمية وذلك راجع للتدخل التشريعي الجزئي في تنظيم الإضراب، وكذلك راجع إلى القضاء الذي خول للحكومة ولإدارة المسؤولة عن سير المرفق الإختصاص بفرض القيود اللازمة لممارسة حق الإضراب في إطار القانون والتي قد تصل إلى حد منعه تماما إذا اقتضى ذلك، تفادي التعسف في استعماله وضرورات النظام العام (فرع أول)، أما بالنسبة للوضع في القانون الجزائري فإن المنع الدائم من الإضراب لا يكون إلا بموجب عمل تشريعي

<sup>(1)</sup> تنص المادة 36 من الأمر رقم 03-06 سالف الذكر، على ما يلي: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

حيث يعتبر - تطبيقاً لمبادئ الدستور - الإختصاص بمنع وتقييد الحريات العامة عمل تشريعي بحت (فرع ثان).

الفرع الأول: وسائل منع الإضراب على الموظفين العموميين في القانون الفرنسي

بالرغم من الإعتراف بحق الإضراب للموظفين وأعوان المرافق العامة، إلا أن ذلك لا يمنع في القانون الفرنسي أن يكون الإضراب موضوع منع دائم على بعض الموظفين أو بعض أعوان المرافق العامة لاعتبارات تفرضها طبيعة الوظيفة (ممارسة السلطة العامة باسم الدولة) أو تفرضها ضرورة إستمرارية الخدمة العمومية أو دواعي الحفاظ على الأمن والنظام العام. وعليه يمكن في القانون الفرنسي أن يكون حق الإضراب موضوع منع دائم، وذلك بموجب نص تشريعي (أولاً) أو بموجب نص تنظيمي أي تصرف صادر عن الإدارة المسؤولة عن سير المرفق (ثانياً).

أولاً: الفئات الممنوعة من الإضراب بنص تشريعي

يعتبر نشاط بعض المرافق في مجال حفظ النظام والأمن العام إلى جانب مساس انقطاع بعضها بالحاجيات الأساسية للبلاد مبرراً لتدخل المشرع بنصوص تشريعية غايتها حرمان بعض لعاملين فيها من الحق في الإضراب بصفة دائمة، كما يعتبر مبدأ إستمرارية المرفق العمومي هو الآخر مبرراً لهذا المنع وهو ما أكد عليه المجلس الدستوري الفرنسي بقراره الصادر في 28 جويلية 1987 من أن الإعتراف بحق الإضراب في المرافق العامة لا يعد مانعاً من إختصاص المشرع بوضع التقييدات الضرورية لضمان إستمرارية المرفق العام الذي له قيمة دستورية على غرار الحق في الإضراب، حيث يمكن أن تصل هذه التقييدات إلى حدّ منع حق الإضراب على بعض الأعوان الذين يكون تواجدهم باماكن عملهم ضرورياً لضمان استمرار نشاط المرفق الذي يشكل انقطاعه مساساً بالحاجيات الأساسية للبلاد<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> « Dans le cadre des services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

وإستنادا إلى المبررات السابقة، تدخل المشرع الفرنسي بموجب مجموعة من النصوص ليمنع بعض الفئات المهنية من التمتع أصلا بحق الإضراب ومن هذه الفئات: مؤسسات الأمن الجمهوري بموجب القانون رقم 47-2384 الصادر في 27 ديسمبر 1947، وأعاون الشرطة بموجب القانون رقم 48-1504 الصادر في 28 سبتمبر 1948، المصالح الخارجية لإدارة السجون بموجب أمر 58-696 الصادر في 06 أوت 1958، القضاة بموجب القانون رقم 58-1270 الصادر في 22 ديسمبر 1958، العسكريين بموجب القانون رقم 72-662 الصادر في 13 جويلية 1972<sup>(1)</sup>.

ويترتب على قيام هذه الفئات من الموظفين والأعاون بالإضراب مخالفة للمنح التشريعي، توقيع عقوبات تأديبية قد تصل إلى حد التسريح بدون أو مع مراعاة الضمانات التأديبية في حالة التسريح وفقا لما ينص عليه القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو وفقا للقوانين الأساسية الخاصة. كما لا يمنع ذلك من اللجوء إلى القضاء الإستعجالي من أجل إستصدار أوامر إستعجالية للمضربين أو لنقاباتهم بإنهاء الحركة الجماعية<sup>(2)</sup>.

ثانيا: إمكانية المنع الدائم من الإضراب بنص تنظيمي

بالرغم من أنّ المنع من ممارسة حرية عامة لا يجب أن يكون إلا بموجب نص تشريعي يصدره المشرع باعتباره المختص دستوريا بذلك، إلا أن مجلس الدولة خرج عن هذا المبدأ من خلال سماحه بتدخل السلطة التنفيذية بنصوص تنظيمية غايتها منع حق الإضراب على بعض الفئات المهنية في بعض المرافق بصفة دائمة، وقد استمدت السلطة التنفيذية مشروعية هذا الإختصاص من المبادئ القضائية لمجلس الدولة الفرنسي في قرار دهان سنة 1950 الذي أعطى للحكومة المسؤولية عن سير المرفق الإختصاص بتقييد ممارسة حق الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي بهدف

droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays » in :TYESSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, 2011, Op.cit, p838.

<sup>(1)</sup>TYESSIE Bernard, ibid,838.

<sup>(2)</sup> Ibidem..

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

تفادي استعماله استعمالا تعسفيا أو مخالفا لضرورات النظام العام، على أن يشمل هذا الإختصاص تحديدها طبيعة ونطاق هذه القيود وذلك تحت رقابة القضاء<sup>(1)</sup>.

وإن كان هذا القرار يخص الموظفين العموميين إلا أن قضاء مجلس الدولة مدّده لاحقا و بموجب القرارين الصادرين في 4-02-1966 حتى إلى الأعوان العموميين في المرافق العامة و إلى إجراء المؤسسات الوطنية الخاضعين للقانون الخاص، مبررا ذلك بعدم كفاية القانون الصادر في 31-07-1963 المتعلق بكيفيات الإضراب في المرافق العامة لتنظيم الإضراب تنظيميا كاملا<sup>(2)</sup>.

وبالنسبة لمسألة السلطة المختصة باتخاذ تدابير تنظيم ممارسة حق الإضراب، استقر قضاء مجلس الدولة على قبول مشروعية القرارات الولائية الصادرة عن الولاية، والمنشورات الصادرة أو رؤساء المصالح في إطار تفويض من الوزير، أما المرافق والمؤسسات التي لا تخضع إلا للوصاية الإدارية فلا يحتاج الجهاز المسير إلى نص يخوله إختصاصا خاصا بتنظيم حق الإضراب في المرفق أو المؤسسة المسؤول عنها مثل رؤساء البلديات، غير أنه يشترط لمشروعيتها أن يكون موضوعها محددًا بدقة وذلك بأن تتضمن قائمة معدة مسبقا بالوظائف التي يمنع على أصحابها الإضراب وأن يكون المنع ضروريا بالنسبة للمرفق وكذلك داخل المرفق المعني بالنسبة للأعوان المعنيين به<sup>(3)</sup>.

لذلك من بين المرافق التي تعتبر ضرورية ويمكن منع الإضراب فيها حسب مجلس الدولة، المصالح الولائية، مصالح الإستعلامات، مصالح الأمن بمفهومها الواسع كمصالح مراقبة سير القطارات، مراقبة الملاحة الجوية، حرس الحدود، مراقبة الرصد الجوي، كتاب الضبط، إنتاج الكهرباء، المصالح الإستشفائية... الخ، أما داخل المرفق نفسه فيجب عدم منع الإضراب إلا على الأعوان الضروريين وهم من يقومون بـ "العمل الحكومي" كالولاية، رؤساء الدوائر، المديرين ونوابهم، رؤساء المصالح في

(1) WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics », Op.cit, p p 278-279.

(2) TYESSIE Bernard, op.cit, p 838.

(3) Ibid, p 840.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

الإدارة المركزية ومساعدوهم المباشرين<sup>(1)</sup>، أما غيرهم من مستخدمي المرافق العامة فإن القاضي الإداري يقع عليه القيام برقابة أكثر صرامة فيما يخص الأعوان المعنيين بالمنع حيث يجب أن يعني فقط مستخدمي الفئة الضرورية لإستمرار المرفق<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: الوسائل القانونية لمنع الإضراب على الموظفين العموميين في القانون

### الجزائري

يمكن للمشرع أن يحرم، بنص تشريعي، بعض الفئات من الموظفين من حق الإضراب بصورة دائمة بالرغم من كونه حقا مكرسا دستوريا، استنادا إلى مبررات يتضمنها النص الدستوري ذاته مثل منعه في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو إستمرار المرافق العمومية ذات الطابع الحيوي. وهي الميادين التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 54 من دستور 1989 والتي نصت على ما يلي: "يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع". لذلك يتعين التعرض لإختصاص التشريع بالمنع من الإضراب و تحديد الفئات المعنية بالمنع (أولا)، ثم لآثار الإضراب مخالفة للمنح التشريعي من الإضراب (ثانيا).

**أولا: الإختصاص التشريعي بالمنع من الإضراب و بتحديد الفئات المعنية بالمنع**

يعتبر المنع الدائم من حق الإضراب إختصاص أصيلا للمشرع في القانون الجزائري<sup>(1)</sup>، كما يختص بتعيين فئات الموظفين المعنيين بالمنع<sup>(2)</sup>.

### 1- المنع الدائم لحق الإضراب إختصاص حصري للمشرع في القانون الجزائري

يقضي مبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القواعد القانونية أنّ الأصل في تنظيم الحريات المكفولة دستوريا يكون بناء على قانون صادر من البرلمان بموجب نص

<sup>(1)</sup> WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics », Op.cit, p279.

<sup>(2)</sup> TYESSIE Bernard, Op.cit, p 841.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

تشريعي<sup>(1)</sup>، ولا تختص السلطة التنفيذية بتنظيمها حفاظا على النظام العام إلا بناء على تفويض من البرلمان أو في حالة عدم تدخله بنصوص تشريعية، ومع ذلك يجب ألا يهدر المرسوم التنفيذي أو اللائحة الصادرة عنها تلك الحرية، من خلال تقييدها تقييدا شديدا إلى الحد الذي يؤدي إلى مصادرتها، أو بإضافة قيود ضبطية لم يتضمنها القانون لأن ذلك يعد بمثابة تعديل له، ومخالفة لمبدأ المشروعية ومبدأ تدرج القوانين<sup>(2)</sup>.

إنّ المنع المطلق للحريات - دون وجود نص في الدستور يسمح بذلك - يجعل من النص التشريعي الصادر عن البرلمان أو النص التنظيمي الصادر عن السلطة التنفيذية غير دستوري، لأنه مصادرة لحريات مكفولة دستوريا، فإذا كان لا يجوز للقانون المنع المطلق وهو في قمة الهرم القانوني، فهو غير جائز من باب أولى للوائح الضبط<sup>(3)</sup>، لذلك يعتبر المنع الدائم من حق الإضراب في القانون الجزائري هو من إختصاص البرلمان فقط دون السلطة التنفيذية، على عكس ما هو عليه الحال في القانون الفرنسي، وذلك تماشيا مع طبيعة حق الإضراب باعتباره حرية عامة ذات قيمة دستورية لا يعطى الإختصاص بمنعها إلا للمشرع بنص تشريعي لما في ذلك مساس خطير بالحريات العامة، ومخالفة لمبدأ تدرج القوانين ومراعاة القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى منها، حيث جاءت القوانين الأساسية الخاصة التي تحكم الفئات الممنوعة من حق الإضراب كلها متوافقة مع ما جاء في نص المادة 43 ومستندة إليه، ولا وجود لقانون أساسي خاص يمنع الإضراب على فئة مهنية لم تتضمنها المادة 43 أو المادة 03 من القانون رقم 90-02 أو المادة 57 من الدستور، وبذلك يقتصر دور السلطة

(1) المادة 140 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص: "يشرع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدستور، وكذلك في المجالات الآتية:

حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين".

(2) محمد رفعت عبد الوهاب، المرجع السابق، ص ص 249-251.

(3) المرجع نفسه، ص ص 239-240.

## الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

التنفيذية على تنفيذ القوانين المتعلقة بحق الإضراب، دون أن تتشأ أو تضيف قاعدة ضبطية جديدة لم يفرضها المشرع أو لم يفوض بشأنها، وذلك مهما كان هدفها<sup>(1)</sup>.

لم يكتف المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات التي تعترف بحق الإضراب بتقييده جزئياً عن طريق فرض الإلتزام بالحد الأدنى للخدمة على موظفي المرافق الحيوية والأساسية، بل ذهب إلى أبعد من ذلك حيث منع بعض الفئات من الموظفين والأعوان العموميين من اللجوء إلى الإضراب، وذلك بسبب إستراتيجية وحساسة المناصب التي يشغلونها، وبالنظر إلى خطورة الأضرار التي تنتج عن انقطاعهم عن العمل، وهو منع يستمد شرعيته من المبادئ الدستورية نفسها التي جعلت الإضراب حق من حقوق الإنسان والمواطن<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس تضمن القانون رقم 90-02 في المادة 43 منه منع بعض الموظفين في بعض المرافق من التمتع كغيرهم من الموظفين والعمال بحق الإضراب منعا كلياً ودائماً وذلك لأسباب ناتجة عن تقديره لكونها تتعلق بطبيعة الوظيفة وطبيعة الأعمال والخدمات المكلفين بها، من حيث كونها وظائف ذات طابع سيادي، وأعمال ذات طابع أساسي وحيوي بحيث يؤدي كل توقف لها إلى المساس بسيادة الدولة وأمنها وإقتصادها والسير العادي لمؤسساتها، أو تعريض حياة وأمن وصحة المواطنين للخطر.

### 2- التعيين التشريعي للفئات المعنية بالمنع من الإضراب

يخضع تحديد القطاعات التي يمنع فيها الإضراب إلى اختصاص المشرع بالنظر إلى طبيعة المهنة والخدمات التي تقدمها بحيث قد يؤدي انقطاع النشاط فيها إلى الإخلال بالأمن وبالإقتصاد الوطني أو بالخدمات التي تقدمها للجماهير. وكذلك

<sup>(1)</sup> لذلك يعتبر تدخل السلطة الإدارية (الوالي) لمنع الإضراب مؤقتاً أو وقفه عن طريق "أمر التسخير" إذا كان مبرراً بوجود مساس بالنظام العام أو باستمرارية المرافق العمومية الأساسية استناداً إلى المادة 41 من القانون رقم 90-02 هو تدخل إستثنائي لتقييد الإضراب بموجب تفويض من المشرع نفسه، وداخل في إطار تنفيذ القوانين.

<sup>(2)</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل...، المرجع السابق، ص 378.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

بالنظر إلى طبيعة المركز القانوني لفئة الموظفين الممنوعين من الإضراب حيث يخضعون للالتزامات تتميز بطبيعة خاصة لا تخضع لها فئة العمال، كما أن الوظائف التي يشغلونها لم تنشأ بقصد شغلها بعدد من الموظفين تقرر لهم عدد من المزايا الوظيفية، لكن وجدت بهدف تحقيق الحاجات العامة للجماهير. وعليه فإن منع المشرع لهذه الفئات من الموظفين من ممارسة حق الإضراب يندرج ضمن تطبيق مبادئ القانون العام التي تختلف عن مبادئ القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

وعلى هذا الأساس منعت المادة 43 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 إستغلال شبكات الإشارة الوطنية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية، الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، عمال المصالح الخارجية لإدارة السجون، وتضاف إلى هذه الفئات السبعة فئة أخرى تضمنتها المادة 03 من نفس القانون، وهي فئة المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني.

ويتضح إقتصار المنع على الوظائف الحكومية السيادية، والمرافق الأساسية بالمعنى الضيق للكلمة، مع الإعتماد على وضع قائمة تحصر هذه الوظائف والمرافق حتى لا تكون موضوعا لتفسيرات قد توسع من محتواها، وبذلك ينتفي مقصد المؤسس الدستوري من تكريس حق الإضراب للعمال ونقاباتهم.

والحقيقة هي أن المشرع يعتمد أساسا على معيار القائمة، لا سيما وأن المنع الدائم لحرية من الحريات العامة لا يكون إلا بنص تشريعي واستنادا إلى الدستور، ولا يسمح بالتوسع في تفسيره وإلا سيؤدي إلى إفراغ التكريس الدستوري من جوهره،

(1) مخلوف كمال، مبدأ السلم الإجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص ص 158-257.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

وبالتالي لا تظهر الحاجة إلى المعيار الموضوعي<sup>(1)</sup>، لذلك لا تعتبر الإشارة بموجب المادة 03 والمادة 43 سالفني الذكر إلى طبيعة الخدمات أو النشاطات الحيوية و الأساسية التي يعرض توقفها الأمن والإقتصاد الوطني، و حياة وصحة المواطنين للخطر، بمثابة معيار موضوعي، فهي ليس لها دور يذكر، وإنما ورد ذكرها فقط لتبرير القائمة التي وضعها المشرع والتي حدد بموجبها فئات الموظفين الممنوعين من الإضراب.

أما مبادئ منظمة العمل الدولية بشأن الإضراب فإنها تقوم على رفض أجهزتها الرقابية ( لجنة الخبراء و لجنة الحريات النقابية ) لتحريم الإضراب مطلقا في قطاع الوظيفة العمومية بل تجيزه بالنسبة لفئة معينة منهم فقط، وهي فئة الموظفين الذين يمارسون وظائف السلطة العامة باسم الدولة. وأضافت هذه الأخيرة أنه يستحيل وضع المنظمة لقائمة بالوظائف التي يمنع أصحابها من الإضراب وتكون ملائمة لكل التشريعات الوطنية للدول، نظرا لإختلاف مفهوم الموظف العام من تشريع وطني إلى آخر، لذلك اعتمدت في إجازتها لمنع الإضراب على بعض فئات الموظفين على "معيار ممارسة سلطة عامة باسم الدولة" أو "معيار طبيعة الوظيفة" الذي رأت فيه أنه هو المعيار الأصلح لتحديد الفئات الممنوعة من الإضراب<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا الأساس يمكن للتشريعات الوطنية حسب منظمة العمل الدولية منع الإضراب عن موظفي الوزارات والولايات وموظفي السلطة القضائية، أما غيرهم من الموظفين فلا يجوز حرمانهم من حق الإضراب لأن في ذلك مساس بحق الإضراب وعرقلة للنشاط النقابي، كما أضفت المنظمة إمكانية المنع من الإضراب على موظفي المرافق العمومية بشرط أن تكون أساسية بالمعنى الضيق للكلمة، أي فقط تلك المرافق التي يعرض توقف العمل فيها حياة، أمن أو صحة السكان أو جزء منهم للخطر<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> أما المعيار الموضوعي هو معيار اعتمد عليه المشرع من أجل المنع المؤقت من الإضراب على بعض العمال أو الموظفين في إطار إجراء التسخير الإداري بنص المادة 41 من القانون رقم 90-02 حيث يسمح للسلطة الإدارية المتمثلة في الوالي أو أية سلطة مؤهلة قانونا بمنع الإضراب في حالات وظروف معينة ذكرتها هذه المادة.

<sup>(2)</sup> GERNIGON Bernard, ODERO Alberto, GUIDO Horacio, Op.cit, p p17-19.

<sup>(3)</sup> Ibidem.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

كما اشترطت المنظمة على التشريعات الوطنية في مقابل منع هذه الفئات من الإضراب تزويدها بضمانات قانونية لتحصيل حقوقها المهنية عن طريق وضع وسائل بديلة لتسوية النزاعات الخاصة بها ومنها المصالحة والتحكيم وتكون ملائمة، حيادية وسريعة، تشارك الأطراف في جميع مراحلها، وتكون نتائجها نافذة وملزمة في مجموعها وفي أسرع وقت ممكن وفي مواجهة كل الأطراف<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك كان لا بد على المشرع الجزائري أن يراعي مبادئ منظمة العمل الدولية في هذا الشأن، حيث إلّتم في منعه للإضراب حدود المناصب التي تمارس السلطة باسم الدولة و يشكل توقفها عن العمل مساسا بالنظام العام، وباستمرارية المرافق العمومية الأساسية، وبسيادة الدولة وأمنها، وبالسير العادي لمؤسساتها، فقصر المنع على الموظفين المعيّنين بمرسوم كمنصب الوزير والوالي ومسؤولو أجهزة الأمن وممثلي الدولة في الخارج كالسفراء والقناصل والمبعوثين فوق العادة... الخ، وعلى موظفي وأعوان المرافق الأساسية فحسب، كمرفق العدالة، الشرطة، الحماية المدنية، الإتصالات السلوكية واللاسلكية. وهي مرافق تقدم خدمات تمثل الوظائف الحكومية والاستراتيجية التي تحتكرها الدولة ولا يمكن للقطاع الخاص تأمينها للأفراد، نظرا لما تتطلبه من تكاليف مالية ومقومات بشرية، ومن استمرار وانتظام وديمومة في سيرها.

واستنادا، كذلك، إلى مبادئ منظمة العمل الدولية كفل القانون رقم 90-02 بموجب المادة 44 لفئة الموظفين الممنوعين من الإضراب وسائل بديلة للدفاع عن حقوقهم المهنية وتسوية الخلافات الجماعية التي تحدث مع الهيئة الإدارية المستخدمة على غرار إجراءات المصالحة الإلّبارية<sup>(2)</sup> وإجراءات التحكيم الإلّباري الذي تتولاه اللجنة الوطنية للتحكيم<sup>(3)</sup>.

ونخلص إلى نتيجة هي أن المنع الوارد في المادة 43 هو الإستثناء الذي يؤكد القاعدة المتمثلة في إبّاحة الإضراب في قطاع الوظيفة العامة، حيث يعتبر إضراب

(1) VALTICOS Nicolas, Droit international du travail, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1983, p 256.

(2) أنظر بشأن إجراءاتها والجهات المكلفة بها: المواد من 16 إلى 20 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

(3) أنظر بشأن إجراءاته والجهة المكلفة به: المواد من 49 إلى 51 من القانون رقم 90-02، سالف الذكر.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

الموظفين غير المذكورين فيها عملا مشروعا لتمتعهم كغيرهم من عمال القطاعات الأخرى بالحق في الإضراب دفاعا عن مصالحهم المهنية.

ثانيا: آثار الإضراب بمخالفة المنع التشريعي في القانون الجزائري

إن مخالفة المنع من اللجوء إلى الإضراب على هذه الفئات من الموظفين تترتب عليه عقوبات جزائية وتأديبية قد تصل إلى حدّ التسريح في مواجهة المخالفين، بتطبيق الإجراءات التأديبية في قانون الوظيفة العمومية أو في القوانين الأساسية المنظمة الخاصة في كل وظيفة من الوظائف. وذلك على أساس الإخلال بالواجبات المهنية، أو الإخلال بالإنضباط، أو بالنظام والسير الحسن للمؤسسة أو المرفق، أو على أساس إهمال المنصب، ومن الأمثلة على ذلك يمكن ذكر مايلي:

- بالنسبة للقضاة: تنص المادة 12 من القانون الأساسي للقضاء<sup>(1)</sup> على ما يلي: "يمنع على القاضي القيام بأي عمل فردي أو جماعي من شأنه أن يؤدي إلى وقف أو عرقلة سير العمل القضائي؛

يمنع على القاضي المشاركة في أي إضراب أو تحريض عليه، ويعتبر ذلك إهمالا لمنصب عمله دون الإخلال بالمتابعة الجزائية عند الإقتضاء؛

- بالنسبة للأعوان المعيّنين بمرسوم أو الذين يشغلون مناصب بالخارج: يقصد بهم ذوي الرتب العليا في الوظيفة العمومية ويمارسون السلطة العامة باسم الدولة ويعينون بمرسوم رئاسي، حيث لا تسمح المناصب الإستراتيجية التي يشغلونها بتوقفهم عن العمل مثل الوزير الأول والوزراء، الولاة، القضاة، رؤساء الهيئات القضائية العليا، مسؤولو أجهزة الأمن، السفراء والمبعوثين فوق العادة إلى الخارج... الخ<sup>(2)</sup>؛

- بالنسبة لأعوان الشرطة: تنص المادة 30 من القانون الأساسي للموظفين المنتمين للأمن الوطني<sup>(3)</sup> على ما يلي: "طبقا للمادة 43 من القانون رقم 90-02 المؤرخ

(1) القانون العضوي رقم 04-11، المؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.

(2) أنظر المادة 92 من التعديل الدستوري 2016.

(3) مرسوم تنفيذي رقم 10-322، مؤرخ في 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج ر عدد 78 لسنة 2010.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

في 6 فبراير 1990 والمذكور أعلاه، فإن اللجوء إلى الإضراب أو أي شكل من أشكال التوقف المدبر عن العمل، ممنوع منعا قاطعا على موظفي الشرطة. ويعاقب على أي فعل جماعي مخل بالإنضباط طبقا لأحكام المادة 112 من قانون العقوبات، دون الإخلال بالعقوبات التأديبية"، وبالرجوع إلى المادة 112 من قانون العقوبات التي جاءت تحت القسم الثالث المعنون بـ "تواطؤ الموظفين" فقد جاء في نصها: "إذا اتخذت إجراءات مخالفة للقوانين وكان تدبيرها عن طريق إجتماع أفراد أو هيئات تتولى أي قدر من السلطة العمومية أو عن طريق رسل أو مراسلات فيعاقب الجناة بالحبس من شهر إلى ستة أشهر"؛

- بالنسبة لأعوان الحماية المدنية: فقد نصت المادة 28 من القانون الأساسي الخاص بأعوان الحماية المدنية<sup>(1)</sup> على: " طبقا للمادة 43 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في رجب 1410 الموافق ل 06 فبراير 1990 والمذكور أعلاه، يمنع اللجوء إلى الإضراب أو أي شكل من أشكال التوقف المدبر عن العمل، منعا قاطعا على الموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية. ويعاقب على أي فعل جماعي مخل بالانضباط طبقا لأحكام المادة 112 من قانون العقوبات دون المساس بالعقوبات التأديبية".

- بالنسبة لأعوان مصالح إستغلال شبكات الإتصالات السلكية واللاسلكية في وزارتي الداخلية والشؤون الخارجية: جاء نصّ المادة 16 من القانون الأساسي الخاص بهم<sup>(2)</sup> متطابقا مع حرفية نصوص المادتين 30 و 28 المذكورتين أعلاه، باستثناء إحالتها بشأن المعاقبة على مخالفة المنع إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما؛

(1) مرسوم تنفيذي رقم 11-106، مؤرخ في 06 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، ج ر عدد 15 لسنة 2011.

(2) مرسوم تنفيذي رقم 11-256، مؤرخ في 30 جويلية 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية، ج ر عدد 42 لسنة 2011

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

- بالنسبة لأعوان المصالح الخارجية لإدارة السجون: تنص المادة 22 من القانون الأساسي الخاص بأعوان إدارة السجون<sup>(1)</sup> "يمنع على الموظفين الذين ينتمون إلى الأسلاك الخاصة بإدارة السجون اللجوء إلى أي شكل من أشكال التظاهر أو الإحتجاج الجماعي التي تؤثر على قواعد الأمن والانضباط والسير الحسن للمؤسسة العقابية"؛

- بالنسبة للعسكريين ومستخدمي الجيش: تنص المادة 32 من القانون الأساسي للمستخدمين العسكريين<sup>(2)</sup> على ما يلي: "يمنع على العسكري ممارسة حق الإضراب والتظاهر وكذا اللجوء إلى أي شكل من أشكال الإحتجاج الجماعي". لتؤكد بذلك ما جاء في المادة 23 من نفس القانون والتي تنص: "يتمتع العسكري بكل الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور.

غير أنه تمنع ممارسة بعض الحقوق والحريات أو تقيد ضمن الشروط المحددة بموجب هذا الأمر".

إن ما يلاحظ من خلال إستقراء المادة 43 سالفه الذكر هو أن المشرع لم يكتف بوضع معيار الخطر على صحة وحياة وأمن الأشخاص وعلى الإقتصاد الوطني كمبرر للمنع الدائم من حق الإضراب، بل أضاف قائمة بالفئات المهنية الممنوعة من الإضراب، ما يفهم منه أن إضرابها ينجم عنه لا محالة خطر على حياة وصحة وأمن الأشخاص وعلى الإقتصاد الوطني. إلا أن القراءة المتأنية لقائمة هذه الفئات والمرافق يسمح بالقول بضرورة إخراج بعضها من قائمة المنع الدائم عند تطبيق معيار الخطر كفتنة القضاة مثلا، عن طريق الإكتفاء بالتقييد الجزئي للإضراب في مرفق العدالة من خلال فرض حد أدنى من الخدمات كالفصل في القضايا ذات الطابع الإستعجالي فقط، إذا كان مبررا بحالة الإستعجال المتمثل في الخطر الذي يجب درؤه بأسرع ما يمكن بحيث لا يحتمل الفصل فيه الانتظار إلى غاية انتهاء الإضراب.

(1) مرسوم تنفيذي رقم 167-08، مؤرخ في 07 جوان 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، ج ر عدد 30 لسنة 2008.

(2) أمر رقم 02-06، مؤرخ في 28 فيفري 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد 12 لسنة 2006.

الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب

أما تطبيق معيار الخطر فإنه يسمح بإدخال فئات ومرافق أخرى في قائمة المنع لما في إضرابها من خطورة كبيرة على حياة وصحة وأمن الأشخاص والإقتصاد الوطني، على غرار مرفق إنتاج وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه، مرافق إنتاج وتوزيع الوقود اللازم لسير المركبات وتنقلها... الخ. وهي مرافق تستمد إستراتيجيتها وأهميتها من تأثيرها المباشر على السير العادي للحياة اليومية للأفراد والإقتصاد الوطني ومن حيويتها التي لا تسمح بتحمل توقفها ولو لفترة وجيزة.

وما يُلاحظ كذلك هو الاختلاف في التعبير عن الفئات المعنية بالمنع بين نص المادة 43 من القانون رقم 02-90 الذي ورد فيه عبارة "الأعوان" وبين النصوص الخاصة وهي المراسيم التنفيذية الخاصة بمصالح الأمن، الحماية المدنية، السجون... إلخ، التي تضمنت عبارة "الموظفين" وهو ما يطرح التساؤل حول مدى قصر المنع على الأعوان الميدانيين فقط كما جاء في المادة 43 أم تمديده ليشمل كذلك الأعوان الإداريين، بحيث نرى أن غاية المشرع هي درء الأخطار التي تتجم عن إضراب الأعوان الميدانيين نظرا لما لتوقفهم عن العمل من تأثير مباشر على أمن الأشخاص أو على النظام العام ككل أو المصلحة العامة.

كما نرى أنه إذا كان المبدأ هو أن النص الخاص يقيد العام فإنه للاعتبارات المذكورة أعلاه وتطبيقا لمبدأ أن النص التنظيمي يجب ألا يتعدى حدود تنفيذ القانون وألا يضيف أحكاما أخرى، وتحقيقا لمبدأ منع تقييد الحرية العامة إلا بناءً على نص تشريعي كما هو مقرر دستوريا، واحتراما لمبدأ تدرج القواعد القانونية، فإن نص المادة 43 الذي يقصر المنع على الأعوان فقط هو الأولي بالتطبيق، أي أنه يجوز للموظفين الإداريين في هذه المصالح ممارسة حقهم في الإضراب لأنهم غير معنيين بالمنع.

## الفصل الثاني

تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الإضراب هو حق مقرر للعمال من أجل الدفاع عن حقوقهم المهنية بما يضمن إقامة التوازن بينها وبين الإمتيازات التي يتمتع بها المستخدم كطرف ثان في علاقة العمل، غير أن المنظور الحديث لعلاقات العمل و النزاعات الناشئة عنها أصبح له تأثير على أطراف خارجة عنها، الأمر الذي يقتضي تقييد هذا الحق بهدف تأمين استمرارية المرافق العمومية الأساسية والحيوية بالنسبة للأفراد والمجتمع والضرورية للإقتصاد الوطني، أو لضرورات الحفاظ على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات.

وبما أن حق الإضراب يُعرف حسب بعض الفقه الفرنسي بأنه "الحق في إلحاق الضرر" « Le droit de nuire » بحيث يعتبر عنصر الضرر جوهره، ويتميز بتعارضه مع حقوق وحرريات هي كذلك ذات قيمة دستورية كحق الملكية وحرية العمل وحرية التنقل والحق في السلامة الجسمانية، وكذلك أمن الأشخاص والأموال، ومع الحق في الحصول على خدمات المرافق العمومية بشكل مستمر ومنتظم... الخ، عمدت القوانين التي تعترف به إلى محاولة إيجاد نوع من التوازن بينه وبين غيره من هذه الحقوق والحرريات والمبادئ، وذلك من خلال وضع بعض القيود على ممارسته، في حدود ما يسمح به القانون، وبالشكل الذي لا يؤدي إلى إهداره كحق.

إن مجال تقييد حق الإضراب وتقييد ممارسته هو المرافق العامة والمؤسسات المكلفة بتسيير مرفق عام لما لها من تأثير مباشر على حياة الأفراد المنتفعين بخدماتها، إلا أن ذلك لم يمنع من تمديده ليشمل كذلك مؤسسات القطاع الخاص في بعض الحالات، وهي تعتبر قيود جزئية بحيث لا يترتب عليها الحرمان الكلي أو الدائم من حق الإضراب وإنما فقط المنع الجزئي من ممارسته: عن طريق إلزام عمال معينين خلال فترة الإضراب، بتنفيذ جزء من العمل في شكل حد أدنى من الخدمة (مبحث أول) أو المنع الظرفي والمؤقت بحيث تقتضي بعض الحالات تدخل السلطة الإدارية لمنع الإضراب أو وقفه عن طريق إجراء تسخير المضربين بقرار إداري (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### قيد الحد الأدنى من الخدمة

إن الغرض الأساسي من فرض الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب هو تأمين نوع من التوازن بين حقين متعارضين هما حق العمال في الإضراب دفاعاً عن مصالحهم المهنية وحق المواطنين في الإنتفاع من خدمات المرافق العمومية بطريقة متواصلة وبدون انقطاع، وذلك تطبيقاً لمبدأ استمرارية المرفق العام أو الحفاظ على أمن الأشخاص والمنشآت والأموال الموجودة في المؤسسة.

بالرغم من أن مبدأ الإستمرارية هو مبدأ أساسي يحكم جميع المرافق العمومية مهما كانت طبيعتها فإن المشرع الفرنسي والجزائري لا يختلفان في قصر الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة أو الحد الأدنى من الإستمرارية على المرافق الأساسية فقط، نقادياً للتعارض مع مبدأ تكريس حق الإضراب في قطاع المرافق العمومية، كما لا يختلفان في مبدأ ألا يتجاوز الحد الأدنى من الخدمة حدود التقييد الجزئي لحق الإضراب و ذلك مهما كان المبرر الذي يستند إليه.

الأمر الذي يتعين معه التطرق إلى مفهوم الحد الأدنى من الخدمة (مطلب أول)، ثم إلى مصادر فرضه و تنظيمه (مطلب ثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم الحد الأدنى من الخدمة

الحد الأدنى من الخدمة هو مفهوم ذو منشأ قضائي، ظهر بمناسبة قرار مجلس الدولة الفرنسي « Hublin » المؤرخ في 14-03-1956<sup>(1)</sup>، ونظراً لصعوبة الإحاطة به لم يتدخل المشرع في فرنسا بأي تعريف له سواء كان عاماً يطبق في كل المرافق

<sup>(1)</sup> قرار « Hublin » بإلغاء منشور صادر عن وزير الدولة المكلف بالإعلام سنة 1950 والذي عين بموجبه عمال الإذاعة الفرنسية الضروريين لضمان خدمات الإعلام أثناء الإضراب بدواعي حفظ النظام العام. أنظر: FONTAINE Laurence léa, Op.cit, p 256.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

العمومية أو خاصا بمرفق أو مرافق معينة، ونظرا لغياب التعريف التشريعي للحد الأدنى سواء بموجب قواعد عامة أو بموجب نصّ خاصّ بنشاط أو مرفق معين فإن تعريفه هو خلاصة لما توصل إليه الفقه والقضاء (فرع أول) كما يعتبر الحد الأدنى من الخدمة نتيجة فرضتها ضرورة التوفيق بين مفهومين يتمتعان بقيمة دستورية هما حق الإضراب ومبدأ إستمرارية المرفق العام، إذ يعتبر الحفاظ على مستوى معين من الإستمرارية في نشاط المرفق العام مبررا أساسيا لفرض الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة عند مقارنته بالمبررات الأخرى التي ساقها التشريع أو القضاء (فرع ثان) وذلك تطبيقا لمبادئ منظمة العمل الدولية بخصوص الحد الأدنى من الخدمة (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف الحد الأدنى من الخدمة

يخلو تشريع العمل الفرنسي من تعريف القدر الأدنى من الخدمة لإعتبارات منها أنّ مضمونه لا يمكن أن يكون واحدا بالنسبة لجميع المرافق العمومية، وإنما يختلف باختلاف نشاط المرافق و خصوصياتها التي تميزها عن بعضها البعض<sup>(1)</sup>، فمضمونه مرتبط بالمهام المنوطة بالمرفق، وبالأعمال التي يجب إستمرارها أثناء الإضراب لتلبية الحاجيات الأساسية للمرتفقين ما يجعل من تعريفه مسألة من أكثر المسائل تعقيدا، ما يجعل من السلطة المسؤولة عن المرفق هي الجهة المختصة والأكثر قدرة على تحديده واتخاذ التدابير الملائمة لتنفيذه<sup>(2)</sup>.

لذلك فإن تعريف القدر الأدنى من الخدمة هو خلاصة تعريفات فقهية وقضائية، بحيث عرّفه الفقيه « SUPIOT. A » كما يلي: "الحد الأدنى من الخدمة هو تكليف العون المضرب بتنفيذ كل عمله أو جزء منه مع كونه مضربا"<sup>(3)</sup>.

كما ذهب بعض الفقه إلى تعريفه بطريقة غير مباشرة بأنه "الإبقاء على مستوى معين من النشاط" «Le service minimum est le maintien d'une certaine activité» وبأنه تلك "الإستمرارية النسبية للمرفق العام" « Le service minimum est

(1) FONTAINE Laurence Léa, Op. cit, p 253.

(2) GANZER Anette, Op.cit, p 160, FONTAINE laurence Léa, Op.cit, p 256.

(3) SUPIOT Alain, Op.cit, p 695.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

«Hamon. M»<sup>(1)</sup>، وعبر الفقيه «une continuité relative de service public»<sup>(1)</sup> بأن الحد الأدنى من ديمومة الخدمة لا يمكن أن يؤدي إلى تحقيق الإستجابة الكاملة لحاجيات المرتفقين<sup>(2)</sup>.

أما مجلس الدولة الفرنسي وفي قراره الصادر بتاريخ 18-09-1968 الذي إعترف بموجبه بدستورية الحد الأدنى من الخدمة، فقد عرفه بطريقة غير مباشرة، وذلك كما يلي: "الحد الأدنى من الخدمة ليس هو الخدمة العادية في صورتها الكاملة"<sup>(3)</sup>.

وهو نفس موقف قضاء المجلس الدستوري، الذي يرفض أن يكون الحد الأدنى من الخدمة هو الخدمة العادية، بل يجب ألا يتعدى التنفيذ الجزئي للعمل القدر الضروري من النشاط الذي تتطلبه استمرارية المرفق، أو عدم إنقطاع الحاجيات الأساسية في البلاد<sup>(4)</sup>، وكذلك موقف محكمة النقض الفرنسية حيث تشترط عدم تجاوز حدود ما يقتضيه ضمان حد أدنى من الأمن في المؤسسة<sup>(5)</sup>.

ويبدو من التعريفات السابقة أن الحد الأدنى من الخدمة في فترة الإضراب هو عبارة عن منع جزئي من الإضراب بسبب كونه لا يخصّ إلا بعض العمال بسبب أهمية واستراتيجية الوظائف التي يشغلونها، والتي يشكل إنقطاعها ولو لفترة وجيزة خطرا على استمرارية الخدمة العمومية والنظام العام والمصلحة العامة وعلى المصالح الأساسية للبلاد<sup>(6)</sup>، وهو جزئي كذلك لأنه لا يتعلق إلا بأداء جزء فقط من النشاط لا كلّه، أي فقط العمل الضروري لاستمرارية الخدمة أو للأمن<sup>(7)</sup>.

كما يعود السبب في عدم وجود تعريف تشريعي عام وموحد للحد الأدنى من الخدمة إلى الإختلاف في مبررات فرضه والتي تختلف بدورها بين المرافق العمومية

(1) FONTAINE Laurence Léa, op.cit, p p 65-66.

(2) HAMON . M dit : « La toute puissance de l'Etat, bien qu'employée sous le contrôle du juge, s'exerce plus pour maintenir un service minimum, «une permanence à assurer», que pour la pleine satisfaction des usagers ». in : GANZER Anette, Op.cit, p 166

(3) SUPIOT Alain, Op.cit, p 695.

(4) DEVAUX Eric, Op.cit, p p 278 - 281.

(5) WAQUET Philippe, « La grève dans les services publics », Op.cit, p 278.

(6) DEVAUX Eric, Ibid, p 281.

(7) GAUDU Françoise, droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2003, p 278.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

ومؤسسات القطاع الخاص، حيث يعتبر أهم مبرر لتقييد الإضراب بالحد الأدنى في المرافق العمومية هو الحفاظ على استمرارية الخدمات العمومية الأساسية وعدم إنقطاعها، وقد عرّفتها منظمة العمل الدولية رقم 87، المتعلقة بالحرية النقابية وممارسة الحق النقابي بأنها " تلك المرافق التي يشكل إنقطاعها التام خطرا على حياة، أو أمن أو صحة الأشخاص، بالنسبة لكل السكان أو فئة منهم" وعلى أساس هذا التعريف لا مجال لتقييد الإضراب بأية تقييدات بما فيها الحد الأدنى من الخدمة ما لم تكن حياة الأشخاص معرضة للخطر<sup>(1)</sup>.

وإذا كان مبرر فرض الحد الأدنى من الخدمة في المرافق العمومية والمؤسسات الخاصة المسيرة لمرفق عمومي هو إستمرارية الخدمة العمومية والحفاظ على النظام العام، فإن مبرر ومفهوم الحد الأدنى في المؤسسات الخاصة غير المسيرة لمرفق عام مختلف، حيث يقصد به الحد الأدنى من خدمة الأمن «Le service minimum de sécurité» الذي غايته هي الحفاظ على أمن المنشآت والأماكن والأشخاص في المؤسسة خلال فترة الإضراب، حيث يُجبر على تنفيذه إجراء هذه المؤسسات الخاضعين لنظام إجبارية الأمن «Le régime d'astreinte de sécurité»<sup>(2)</sup>.

ولعلها الأسباب نفسها التي أدت بالمشروع الجزائري إلى عدم تعريف الحد الأدنى من الخدمة<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: مبررات فرض الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب

يعتبر مبدأ إستمرارية المرفق العام في جميع الأحوال ومهما كانت الظروف أساس فرض الإلتزام بضمان مستوى معين من النشاط أو من الإستمرارية في حالة الإضراب، ذلك أن تواتر الخدمة العمومية وانتظامها وعدم التعطيل في تقديمها للمرتفقين هي جوهر المرفق العمومي وبدونها لا يمكن إعتبره مرفقا عاما.

(1) VERDIER Jean – Maurice, Op.cit, p 969.

(2) CHOPIN Frédéric, Op.cit, p 43.

(3) حيث اكتفى في المواد 31، 37، 38، 39، و 40 بالإشارة إلى أهم المبررات القانونية و وسائل فرضه وتنظيمه و جزاء عدم تنفيذه دون أن يعطي أي تعريف له.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

لذلك يقتضي الأمر التطرق إلى مبدأ استمرارية المرفق العام كمبرر أساسي لفرض الحد الأدنى من الخدمة (أولاً)، ثم التعرض للمبادئ الأخرى المبررة لفرض الحد الأدنى من الخدمة والتي ليست إلا مبررات للإستمرارية في حد ذاتها (ثانياً).

أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام كأساس لفرض الحد الأدنى من الخدمة

ظهرت ضرورة عمل المرفق العام بصورة مستمرة ومتواصلة ودائمة ومنظمة مع ظهور المرفق ذاته، وكذلك لوجود أسباب سياسية واقتصادية واجتماعية تبرر الحاجة إلى استمرار عمل المرفق العمومي وعدم انقطاعه أو تعطيله، حيث أرجع الفقيه "رولاند" Rolland<sup>(1)</sup> مصدر مبدأ إستمرارية المرفق إلى استمرارية الدولة ذاتها، واعتبره مبدءاً طبيعياً وقاعدة من قواعد القانون الدستوري العرفي. وهو نفس الموقف الذي تبناه الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي حيث عبّر عن ذلك محافظ الدولة "تارديو" Tardieu "بمناسبة قرار " وينكل " Winkell "سالف الذكر، كما يلي " إضراب الموظفين وإن كان لا يشكل جريمة معاقبا عليها جزائياً إلا أنه وسيلة تمرد وثورة يمنع اللجوء إليها ". وذهب محافظ الدولة Gazier في تقريره بمناسبة قرار "دهان" Dehaen " إلى القول بأن "الإعتراف بحق الموظفين في الإضراب بدون أي قيد يعني الإعتراف رسمياً بفهوم الدولة الآيلة إلى الزوال "L'Etat à éclipses" وهو ما يتعارض بشدة مع المبادئ الأساسية جداً للقانون العام"<sup>(2)</sup>.

وفضلاً عن المبررات السياسية المتمثلة في إستمرارية الدولة، فإن لمبدأ الإستمرارية كذلك مبررات إجتماعية تتمثل في الإستجابة لحاجات الأفراد المنتفعين من خدمات المرفق والتي لا يمكنهم الإستغناء عنها لضرورتها في حياتهم اليومية الخاصة والمهنية، لذلك فإن تلبية الحاجات الجماعية لأفراد المجتمع يقتضي عدم انقطاعها ولو للحظات ما يجعل من المصلحة العامة مبرراً آخر له<sup>(3)</sup>.

(1) يعتبر رولاند « ROLLAND » هو من وضع مجموعة المبادئ التي تطبق على المرافق العمومية بأنواعها والتي استخلصها من قرارات مجلس الدولة الفرنسي وصاغها فيما يسمى: "قوانين رولان" « les lois Rolland ».

(2) FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p p 62-64.

(3) Ibid, p 67.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

غير أنه وحسب الفقيه "فاليت" "Valette J-P" تختلف أهمية وضرورة الإستمرارية بالنظر إلى حيوية وأهمية المرفق ذاته في حياة المرتفقين فبعض المرافق تتطلب الإستمرارية المطلقة والكاملة بحيث لا يمكن تحمل أقل انقطاع أو توقف لنشاطها فيها وبعضها الآخر يكفي فيه الإستمرارية النسبية حيث يمكن للمرتفقين تحمل توقفها لكونها أقل أهمية وتأثيرا في حياتهم، وهو ما يمكن معه قبول توقف بعض المرافق دون أخرى<sup>(1)</sup>، وهو تمييز من نتائجه بالنسبة لحق الإضراب: المنع الكلي والدائم في بعض المرافق المعتبرة "أساسية" و"حيوية"، بينما الإكتفاء بفرض حد الأدنى من الخدمة في غيرها من المرافق العامة الأخرى<sup>(2)</sup>.

لقد رفض القضاء الإداري في فرنسا، ولسنوات طويلة تحديد القيمة القانونية لمبدأ إستمرارية المرفق العام، غير أن قيمته الدستورية تأكدت لاحقا بموجب قرار مجلس الدولة Winkell سنة 1909، حيث اعتبره القاضي أساسا لمنع إضراب الموظفين في المرافق العامة، وذلك بفضل محافظ الدولة Tardieu، الذي جاء في تقريره أن الدولة هي مجموعة مرافق عمومية، وكل مساس باستمرارية المرفق عن طريق إضراب الموظفين هو مساس بالدولة. وكذلك بموجب قرار Dehaen حيث اعتبره القاضي أساسا لتقييد حق الإضراب في المرافق العامة، وذلك بفضل تقرير محافظ الدولة Gazier والذي جاء فيه أن الإقرار بحق الإضراب للموظفين لا يُعدّ مانعا من تقييده أو منعه كلية حفاظا على استمرارية المرفق والنظام العام وتفادي إستعماله تعسفيا<sup>(3)</sup>.

وقد تم حسم مسألة دستورية هذا المبدأ بشكل نهائي بموجب قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 25-07-1979 بمناسبة فحص نصّ القانون المؤرخ في 16-07-1979 المتعلق بالإضراب في الإذاعة والتلفزيون الذي يعدل القانون المؤرخ في 07 جويلية 1974. ونتج عن الإقرار بالقيمة الدستورية لمبدأ الإستمرارية إقرار القضاء

<sup>(1)</sup>FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p 67.

<sup>(2)</sup> إن هذا التمييز بين المرافق الأساسية وغيرها اعتمده منظمة العمل الدولية عند تطرقها للقيود التي يمكن فرضها على حق الإضراب، وتبناه كذلك المشرع الجزائري في القانون رقم 90-02 غير أننا لا نجد لهذا التمييز أثرا في التقسيمات التي يضعها فقه القانون الإداري بشأن أنواع المرافق العامة رغم أهمية النتائج التي تترتب عنه.

<sup>(3)</sup>FONTAINE Laurence Léa, Ibid, p p 67-69.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بسموه على التشريع واستبعاد تطبيق القوانين لصالح مبدأ لإستمرارية، وكذلك الإستناد إلى الإستمرارية لإثارة المسؤولية الناجمة عن انقطاع المرفق بسبب الإضراب<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقيمة الدستورية لمبدأ الإستمرارية في القانون الجزائري فقد استند بعض الدارسين إلى نص المادة 76 من الدستور والتي تتعلق بمضمون اليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية والتي جاء فيها أنّ: "رئيس الجمهورية يسهر على استمرارية الدولة، ويعمل على توفير الشروط اللازمة للسير العاديّ للمؤسسات..."<sup>(2)</sup>، وكذلك إلى نص المادة 85 النقطة 5 من دستور 1996 التي تنص على أنّ الوزير الأول "يسهر على السير الحسن للإدارة"<sup>(3)</sup>. وقد جسد المشرع مبدأ إستمرارية المرفق عمومي في نصوص قانونية عديدة منها: القانون المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز<sup>(4)</sup>، القانون المتعلق بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية<sup>(5)</sup> وكذلك المرسوم التنفيذي المتعلق بمضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية<sup>(6)</sup>، ومع ذلك لم يشر إلى مبدأ سير المرفق العام بانتظام و اضطراد إلا ضمناً وبطريقة غير مباشرة، في كل من المرسوم التنفيذي رقم 13-381 المتعلق بتحديد صلاحيات الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية<sup>(7)</sup>، و المرسوم

<sup>(1)</sup> FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p p 66-67, GANZER Anette, Op. cit, p p 157-159.

<sup>(2)</sup> ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 32.

<sup>(3)</sup> ناصر لباد، المرجع السابق، ص 204.

<sup>(4)</sup> المادة 03 ف 03 من القانون رقم 01-02، المؤرخ في 5 فيفري 2002، المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، ج ر عدد 08 لسنة 2002

<sup>(5)</sup> المادة 04 من القانون رقم 03-2000، المؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000.

<sup>(6)</sup> المادة 05 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 03-232، المؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 39 لسنة 2003.

<sup>(7)</sup> المادة 02 من المرسوم التنفيذي 13-381، المؤرخ في 19 نوفمبر 2013، المحدد لصلاحيات الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، ج ر عدد 59 لسنة 2013.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الرئاسي المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام<sup>(1)</sup>، وذلك بعبارة عامة تتمثل في: "تنظيم الخدمة العمومية و سيرها"، و"تنظيم المرفق العام وسيره"، بينما جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام<sup>(2)</sup>، أكثر وضوحا حيث نص صراحة على مبدأ الاستمرارية التي تحكم سير المرفق العام أوكلت مهمة تسييره إلى شخص من غير أشخاص القانون العام حيث نصت المادة 209 فقرة 02 على مايلي: "وزيادة على ذلك، يخضع المرفق العام عند تنفيذ اتفاقية تفويضه، على الخصوص، إلى مبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف".

ثانيا: المبررات الأخرى المعتمدة كأسس لفرض الحد الأدنى من الخدمة

كثيرا ما يستند إلى مبدأ الإستمرارية لدعم مبادئ أخرى يعتمد عليها كمبررات قانونية من أجل التوفيق بينها وبين الحق في الإضراب، وإذا كان القضاء الإداري في فرنسا قصر مبررات الإستمرارية و فرض الحد الأدنى من الخدمة فقط في: "الحفاظ على النظام العام"، "إستمرار العمل الحكومي"، "أمن الأشخاص والممتلكات"، بالرغم من إستناد مجلس الدولة في قرار دهان Dehaen إلى مبرر "الحاجيات الأساسية للبلاد" وهو مفهوم وصفه الفقه بالواسع و الغامض، فإنّ القضاء العادي قد إستند إلى مبررات إضافية منها: الحفاظ على "المصلحة العامة"، "المصالح الإقتصادية والاجتماعية للسكان"، "المصالح الحيوية للبلاد"، و"السير الحسن للاقتصاد الوطني"، أما الفقه فلم ير مانعا في تبرير مبدأ الإستمرارية بضرورة التوفيق بين حق الإضراب وحقوق وحرريات أخرى ذات قيمة دستورية مثل: حرية التنقل، حرية السير، وحرية العمل<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 16-03، المؤرخ في 07 جانفي 2016، المتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد 02 لسنة 2016.

<sup>(2)</sup> المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 05 لسنة 2015.

<sup>(3)</sup> FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p p 79 – 80.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

وهو كذلك ما فعله المشرع الجزائري حيث لم يكتف بمبدأ "استمرارية المرافق الأساسية" كمبرر وحيد لفرض الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة، بل أضاف إليه مبررات أخرى كالمساس بـ "الأنشطة الاقتصادية الحيوية" و"تموين المواطنين" و"المحافظة على المنشآت والأماكن"<sup>(1)</sup>.

ومع ذلك يرى الفقه في فرنسا أن الحاجة إلى فرض الحد الأدنى من الخدمة بأي كيفية كانت من أجل ضمان إستمرارية الخدمات العمومية لم يعد لها أي أساس قانوني في ظل زوال نظام الإحتكار والإنتفاخ الكلي أو الجزئي على المنافسة في جميع قطاعات النشاط كالإعلام، النقل الجوي، الكهرباء، الصحة... الخ، و في ظل تعدد العروض المتاحة أمام جمهور المرتفقين التي توفر لهم خيارات كثيرة ومتنوعة في مجال الخدمات والإنتاج وتؤمن لهم الاستمرارية في الخدمات التي طالما بررت فرض الحد الأدنى من الخدمة<sup>(2)</sup>.

وبدورنا نساير هذا الموقف ونرى أن أهمية الإلتزام بتأمين حدّ أدنى من الخدمة لضمان استمرارية الخدمات العمومية. لا تظهر إلا في حالة الإحتكار، أو في حالة الإضرابات العامة التي تؤدي إلى شلل كلي في جميع المرافق العمومية والمؤسسات التي تقدم نفس الخدمة، أي في حالة التوقف الكلي للنشاط<sup>(3)</sup> ذلك لأنّ الإضرابات الجزئية التي تتميز بعدم مشاركة جميع العمال في الإضراب وتواجد عمال "غير مضرين" بأماكن العمل قد يسمح بتأمين الحد الأدنى من الإستمرارية، وهو ما يؤدي إلى القول أن خارج هذه الحالات: أي حالة الإحتكار وحالة التوقف الكلي للنشاط لا

<sup>(1)</sup> المادة 37 من قانون رقم 90-02 تنص على ما يلي: "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت و الأملاك الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو إتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 39 أدناه".

<sup>(2)</sup> CHORIN Jacky, Op. cit, p 578.

<sup>(3)</sup> وهي الحالة التي جاءت تحت عبارة "الإنتفاخ التام للنشاط" في نص المادة 37 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

**الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة**

يكون لمبدأ إستمرارية الخدمات العمومية أية أهمية كمبرر لتقييد حق الإضراب، وما يقال عن أهمية مبدأ الإستمرارية يقال كذلك عن أهمية فرض الحد الأدنى من الخدمة.

**الفرع الثالث: مبادئ منظمة العمل الدولية بخصوص الحد الأدنى من الخدمة**

لقد قبلت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية بمشروعية تقييد حق الإضراب عن طريق فرض الإلتزام بتأمين قدر أدنى من الخدمات لأغراض أمنية أو متعلقة باستمرارية الخدمات العمومية الحيوية والأساسية، لكنها وضعت في مقابل ذلك مجموعة من المبادئ هي بمثابة شروط لمشروعية هذا القيد الجزئي والتي يتعين على الدول الأعضاء في المنظمة تبنيها في تشريعاتها الداخلية من أجل تقادي أي تجاوز لحدود المعقولة في فرض هذا الإلتزام أو بالشكل الذي يؤدي إلى المساس بحق الإضراب كحق مشروع وكوسيلة قانونية غايتها الدفاع عن المطالب المهنية المشتركة للعمال، وتتعلق هذه المبادئ بمبررات فرض الحد الأدنى من الخدمة وميادينه (أولاً)، وكذلك بكيفيات تحديد مضمونه (ثانياً).

**أولاً: مبادئ منظمة العمل الدولية بشأن مبررات وميادين فرض الحد الأدنى من**

**الخدمة**

اعتبرت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية فرض الإلتزام بضمان القدر الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب أمر مقبول عندما يكون الغرض منه الوقاية من الحوادث والحفاظ على أمن الأشخاص والمنشآت وذلك في إطار ما يسمى بالحد الأدنى من خدمة الأمن «Le service minimum de sécurité» ، أما إذا كان الغرض من فرضه الحفاظ على مستوى معين من الإستمرارية في الإنتاج أو النشاط في المؤسسة أو الهيئة التي مسها الإضراب في إطار ما يطلق عليه: " الحد الأدنى من النشاط" «Le service minimum de fonctionnement» فإن فرضه يقتضي توفر الحالات التالية<sup>(1)</sup>:

<sup>(1)</sup> GERIGON Bernard, ODERO Ablerto, GUIDO Horacio, op.cit, p 30.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

- الإضراب في "المرافق الأساسية بالمعنى الضيق للكلمة" «Les services essentiels in stricto- senso»: وهي تلك المرافق الحيوية التي ينجم عن توقف النشاط فيها تعريض حياة، أو صحة، أو أمن الأشخاص جميعهم أو بعضهم للخطر؛

- الإضراب في المرافق التي لا تعتبر أساسية بالمعنى الضيق للكلمة ولكن من شأن طول مدة الإضراب فيها واتساع نطاقه أن يخلق أزمة إقتصادية وطنية حادة تهدد السير العادي لحياة السكان؛

- الإضراب في المرافق العمومية ذات الأهمية الأولية «Les services d'importance primordiale»: وقد أعطت لجنة الحريات أمثلة عن هذا النوع من المرافق التي لا تعتبر أساسية ولكنها ذات أهمية أولية ومنها: مرفق نقل الأشخاص والبضائع، مرفق النقل بالسكة الحديدية، النقل بين الجزر والمدن، مرفق البريد، البنوك، مرفق العملة والصرف، الصناعات البترولية.

فضلا عن ذلك، تولت المنظمة توضيح المقصود بالمصطلحات المستعملة بطريقة مختلفة من طرف أجهزتها لا سيما لجنة الحريات ولجنة الخبراء عند التعبير عن المرافق التي تتطلب فقط فرض الحد الأدنى من الخدمة وتلك التي تستلزم المنع الكلي من الإضراب وهو ما أثر بدوره على إختلاف المصطلحات المستعملة من طرف التشريعات الوطنية للدول فبعضها استعمل مصطلح المرافق الأساسية في حالة المنع الكلي من حق الإضراب بينما يستعمله البعض الآخر في حالة فرض حد أدنى من الخدمة فقط، وذلك كما يلي: (1)

- المرافق الأساسية: إستعمال المنظمة لهذا المصطلح القصد منه المرافق الأساسية بالمعنى الحصري(الضيق) للكلمة وهي تلك التي يؤدي توقفها إلى تعريض حياة، صحة، وأمن الأشخاص للخطر وهو معيار يسمح بالمنع الكلي من الإضراب في هذه المرافق؛

(1) GERIGON Bernard, ODERO Ablerto, GUIDO Horacio, op.cit, p p 22- 23.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

- المرافق ذات الأهمية الأولية حسب لجنة الحريات أو ذات المنفعة العمومية «Les services d'utilité publique حسب لجنة الخبراء: وهي مصطلحات تستعملها أجهزة المنظمة لتعيين المرافق التي ليست أساسية ولا تبرر المنع المطلق من الإضراب وإنما تسمح فقط بتقييده عن طريق فرض الحد الأدنى من الخدمة؛

- وأضافت المنظمة أن الحد الأدنى من الخدمة يتناسب مع الوضعيات والحالات التي لا تبرر المنع المطلق من الإضراب وإنما تبرر فقط تقييده الجزئي المتمثل في تأمين وتلبية الحاجيات القاعدية للمرتفقين، أو الأمن، أو الاستمرار الجزئي للنشاط في المؤسسة أو الهيئة كما هو الحال في المرافق ذات النفع العام، غير أن ذلك لا يمنع التشريعات الوطنية من أن تكتفي بفرض الحد الأدنى من الخدمة في المرافق الأساسية دون منعه كلية بالرغم من كونها في الأصل ومن وجهة نظر المنظمة ميدانا للمنع الكلي من الإضراب<sup>(1)</sup>.

ثانيا: مبادئ منظمة العمل الدولية بشأن كيفية تحديد مضمون الحد الأدنى من

### الخدمة

لقد وضعت لجنة الحريات النقابية ولجنة الخبراء التابعتين لمنظمة العمل الدولية مجموعة من الشروط التي يتعين أن تلتزم بها التشريعات الوطنية بشأن تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة ومداه وعدد العمال المعنيين به نظرا للخلافات التي أثارها

<sup>(1)</sup> الملاحظ أن التشريع الجزائري لم يساير وجهة نظر المنظمة في هذا التمييز بين المرافق كما لم يُفرّق في استعمال تعبير "المرافق الأساسية" بين الحالات التي تقتضي منع الإضراب مطلقا وتلك التي تقتضي فقط تقييده الجزئي بالحد الأدنى للخدمة، بحيث لم يتردد في إعتبار الإضراب في المرافق الأساسية كحالة تبرر فرض الحد الأدنى، وتبرر فرض تدخل السلطة الإدارية لتسخير المضربين، وكذلك كمبرر لمنع الإضراب مطلقا: أنظر في ذلك المواد 37، 41 و 42 من القانون رقم 90-02. وهذا إضافة إلى عدم إعطاء أي تعريف واضح وصريح للمرافق الأساسية أو اعتماد معايير ثابتة تسمح بتحديدتها وتمييزها عن غيرها من المرافق العمومية (التي ليست أساسية)، باستثناء تعداده لبعض المرافق المعنية بالحد الأدنى وبالمنع المطلق من الإضراب في المواد 38 و 42 والتي يمكن أن يفهم من خلالها أن المشرع يقصد بها تلك المرافق المعتبرة أساسية.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

مسألة حجم الحد الأدنى في العديد من التجارب الوطنية، ومن هذه الشروط التي وضعتها المنظمة بشأن كفاءات تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة ما يلي: (1)

- أن يكون مضمون الحد الأدنى من الخدمة محصوراً فقط في العمليات الضرورية جداً لتلبية الحاجيات القاعدية للسكان.

- مشاركة المنظمات العمالية في تحديد مضمون الحد الأدنى إلى جانب المستخدمين والسلطة العامة وهو أمر تفرضه طبيعة الحد الأدنى من الخدمة كنظام مقيد لإحدى وسائل الضغط التي يستعملها العمال للدفاع عن حقوقهم، بحيث سيسمح ذلك بتبادل وجهات النظر بين الأطراف من أجل معرفة حقيقية ودقيقة للخدمات الدنيا الضرورية بالمعنى الضيق للكلمة، وكذلك تجنب التوسع فيها إلى الحد الذي يبطل فعالية الإضراب. كما سيسمح بتفادي تكون انطباع لدى المنظمات العمالية في أن فشل الإضراب سببه التوسع في تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة أو بسبب تحديده من طرف واحد؛

- إلتزام الدقة والوضوح في الأحكام المتعلقة بتحديد مضمون وحجم الحد الأدنى من الخدمة، وإعلام العمال المعنيين بها في الوقت المناسب؛

- العمل على ألا يكون التفاوض لتحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة خلال فترات النزاعات الجماعية تفادياً للتسرع في تحديده؛

- يتعين على المشرع - من أجل تسوية الخلافات التي تثور بشأن مضمون الحد الأدنى من الخدمة أو الفصل بسرعة في الصعوبات التي تعترض الأطراف عند تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة؛

- تعيين هيئة مستقلة وعدم ترك الأمر لوزارة العمل أو المرفق أو المؤسسة المعنية بالإضراب، وتكون هذه الهيئة مؤهلة لإصدار قرارات نافذة؛

(1) GERNIGON Bernard, ODERO Alberto, GUIDO Horacio, Op.cit, p p 30-32.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

- إخضاع النزاعات التي قد تثور بسبب المبالغة في تحديد مضمون القدر الأدنى من الخدمات الضرورية لرقابة لاحقة يمارسها القضاء فقط، من خلال إصدار أحكام نهائية مستندة إلى كل عناصر التقدير التي تعتمد على معرفة عميقة بهيكلية المؤسسة أو الهيئة المعنية وكيفية عملها، وبالأثار الحقيقية للإضراب فيها.

### المطلب الثاني

#### مصادر فرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة

إن مضمون الحد الأدنى من الخدمة لا يمكن أن يكون واحدا بالنسبة لجميع المرافق، لأن المرافق العامة هي وسائل الدولة في إشباع حاجيات الأفراد، وهذه الحاجيات مختلفة ومتنوعة، ما يجعل من الخدمات التي تقدمها هذه المرافق مختلفة كذلك، ويجعل من نشاط و تقنيات كل مرفق لها خصوصيات تميزها عن نشاط وتقنيات مرفق آخر، لذلك من غير المعقول أن تكون القواعد المتعلقة بتنظيم الحد الأدنى من الخدمة واحدة وصالحة للتطبيق في جميع المرافق.

إن الإختلافات سألقة الذكر نتج عنها تعدد الوسائل القانونية (القواعد القانونية) لفرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة، غير أنه مع ذلك تختلف القوانين المقارنة ومنها القانون الجزائري والقانون الفرنسي في الأخذ بهذ الوسائل، حيث لا يقتصر مصدر فرض و تنظيم الحد الأدنى من الخدمة على التشريع فحسب (فرع أول)، بل يشمل مصادر أخرى غير التشريع على غرار التنظيم و الإتفاقيات الجماعية والتفاوض و حتى النظام الداخلي في بعض الحالات (فرع ثاني).

#### الفرع الأول: التشريع كمصدر أساسي لفرض و تنظيم الحد الأدنى من الخدمة

يعود الإختصاص بفرض الحد الأدنى من الخدمة وتعيين القطاعات وميادين النشاط المعنية به إختصاصا أصيلا للمشرع، وذلك بنص الدستور، غير أن الإختلاف بشأن هذه المسألة بين القانون الفرنسي والجزائري يظهر في أن فرضه هو بموجب نصوص تشريعية متفرقة خاصة بكل قطاع نشاط معني في القانون الفرنسي (أولا)، أما

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

في القانون الجزائري فإن المشرع تولى تعيين القطاعات المعنية بالالتزام بالحد الأدنى من الخدمة بموجب نص وحيد هو المادة 38 من قانون 90 - 02 (ثانيا).

أولاً: فرض الحد الأدنى من الخدمة بنصوص تشريعية متفرقة في القانون الفرنسي

نظرا للتنظيم التشريعي الجزئي للإضراب في القطاع العام بفرنسا فإن تنظيم الحد الأدنى من الخدمة في فترة الإضراب، هو كذلك غير منظم بقواعد تشريعية شاملة وتطبق في كل المرافق العامة<sup>(1)</sup>، بدون تمييز وذلك نظرا لخصوصية كل قطاع وكل مرفق وكل مؤسسة مسيرة لمرفق عام<sup>(2)</sup>.

كما ظلّ المشرع الفرنسي حذرا بخصوص فرض الحد الأدنى من الخدمة في المؤسسات المرفقية، خوفا من عرقلة الحق في الإضراب من جهة، وبسبب عدم وضوح مفهوم الخدمات الأساسية « Le service essentiel » والذي يقتضي فرض القدر الأدنى من جهة أخرى<sup>(3)</sup>، الأمر الذي أدّى إلى إصداره لنصوص تشريعية تفرض الحد الأدنى في ثلاثة قطاعات فقط وهي الإذاعة والتلفزيون العموميين بموجب قانون 1979، المؤسسات المحتوية على مواد نووية بموجب قانون 1980، الملاحة الجوية بموجب قانون 1984<sup>(4)</sup>.

وأخيرا في مجال النقل البري العمومي للمسافرين بموجب قانون 2007-1224، رغم أن الفقه وعلى رأسه المستشار «LE PORS Anicet» إعتبر أن الالتزامات التي رتبها هذا القانون على العمال لاسيما ضمان الحد الأدنى من الخدمة فيه إعتداء على حق الإضراب وتقييد له في هذا القطاع<sup>(5)</sup>.

(1) MARTIN Philippe, « Droit de grève et service minimum en France : la démocratie en péril », halshs.archives – ouvertes.fr, 2013, p 3.

(2) FONTAINE Lanrence Léa, Op.cit, p 253.

(3) MARTIN Philippe, Ibidem.

(4) GUADU Françoise, Op.cit, p 279.

(5) لمزيد من لتفاصيل حول مبررات هذا الموقف أنظر :

LE PORS Anicet, « Service minimum : du bon usage », dr.ouvr , n° 676, 2004, p p 514- 518.

RAY Jean-Emmanuel et MILLARD Eric, op.cit, p p 560 – 565.

ثانيا: فرض الحد الأدنى من الخدمة بالقانون رقم 90-02 في القانون الجزائري

أما بالنسبة للوضع في القانون الجزائري فإن المشرع كان أكثر تقدما من نظيره الفرنسي في تنظيم الحد الأدنى من الخدمة خلال فترة الإضراب، فخصص له ستة نصوص تتمثل في المواد 37 إلى 40 وهي تتعلق بالحد الأدنى من الخدمة في المرفق العام، حيث تضمن نص المادة 37 تبيان مبررات فرضه، وتضمن نص المادة 38 ميادين أي المرافق العمومية الأساسية التي يعتبر أداء قدر أدنى من الخدمة فيها إلزاما إجباريا، أما المادة 39 فتتعلق بالوسائل القانونية المسموح بها لفرض الحد الأدنى من الخدمة وتنظيمه، أما المادة 40 فقد تضمنت جزاء رفض تنفيذ الإلتزام بالحد الأدنى من الخدمة من طرف العمال المعنيين، إضافة إلى المادة 31 المتعلقة بالحد الأدنى من خدمة الأمن في المؤسسة الخاصة.

ونصت المادة 37 من القانون رقم 90-02 على ما يأتي: "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية أو تموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجباري أو ناتج عن مفاوضات أو إتفاقيات أو عقود كما نصت على ذلك المادتان 38 و 39 أدناه"

وقد إعتد المشرع من خلال هذا النص مبدءا عاما يتمثل في تنظيم الحد الأدنى من الخدمة كلما كان الإضراب - وتحديدًا التوقف الكلي عن النشاط - الذي يحدث في بعض المؤسسات أو ميادين النشاط من طبيعته أن يشكل مساسا باستمرار الخدمات العمومية الأساسية أو بالأنشطة الاقتصادية الحيوية أو بتموين المواطنين، أو بأمن المنشآت والأموال الموجودة، معطيا بذلك تعريفا عاما للمرافق الأساسية.

إلا أنه لم يكتف بهذا التعريف العام للمرافق الأساسية بل عمد إلى وضع قائمة بالمصالح والخدمات التي تعتبر أساسية وحيوية ويكون تقديم القدر الأدنى من الخدمة

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

فيها إجباريا، وذلك بموجب نص المادة 38 التي تضمنت ستة عشر مجالا أو ميدان شاط يكون تأمين الحد الأدنى من الخدمة فيها إجباريا<sup>(1)</sup>.

وبالتالي يلزم العمال المضربين في هذه المصالح المذكورة في المادة 38 أعلاه بتقديم الحد الأدنى من ديمومة الخدمة الضرورية، على أن تحدد كمية ونوعية هذا القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الإتفاقيات الجماعية، وإذا لم يتم ذلك فيمكن أن يحدد عن طريق المستخدم أو السلطة الإدارية بعد إستشارة ممثلي العمال، وذلك

(1) تنص المادة 38 من القانون رقم 90-02 على مايلي: " ينظم قدر أدنى من الخدمة الإجبارية في المجالات التالية:

- المصالح الاستشفائية المناوبة، ومصالح الاستجالات وتوزيع الأدوية؛
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة؛
- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها؛
- المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية والمسالخ، ومصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية الحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية العامة والخاصة، وكذا مصالح التطهير؛
- المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية واللاسلكية الوطنية وصيانة الشبكة الوطنية للإشارة؛
- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية؛
- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات، ونقلها عبر قنوات الشحن والنقل البري؛
- 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، والإشارة البحرية، والسكة الحديدية ومنها حراس حواجز المقاطع)؛
- مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة؛
- مصالح الدفن والمقابر؛
- المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية والاستعداد للنزول وأبراج المراقبة)؛
- مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم؛
- الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني، وذلك طوال فترة إجرائها؛
- مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بتحديد الوظائف أو الأعمال التي يجب استمرارها وتعيين العمال الذين سيكلفون بها استنادا إلى نص المادة 39 من القانون رقم 90-02<sup>(1)</sup>.

فعدم اكتفاء المشرع بالتعريف العام للمرافق الأساسية التي تقتضي تقديم حد أدنى من الخدمة إجباري وتوليه مهمة التدخل وتحديد مختلف الخدمات الأساسية بنص المادة 38 يهدف إلى تفادي توسع الأطراف في تفسيرها بالشكل الذي يؤدي إلى التضحية بحق الإضراب وإفراغه من جوهره بحجة تأمين حد أدنى من الاستمرارية.

وفضلا عن الشرط المتمثل في أن تكون الخدمة أساسية وحيوية، يشترط المشرع في نص المادة 37 أن يكون الإضراب شاملا - الإنقطاع التام للنشاط -<sup>(2)</sup> إذا تعلق الأمر بالمؤسسة، وعاما إذا كان يتجاوز إطار المؤسسة لأن الإضراب الجزئي يعني إمكانية تأمين هذه الإستمرارية في تقديم الخدمات الأساسية عن طريق العمال غير المضربين الذين يؤديون نفس المهام المكلف بها المضربين عادة في المؤسسة أو في المؤسسات الأخرى التي لم يمسهما الإضراب. وهو ما قد يؤدي إلى الطعن في مشروعية القرارات المتضمنة تعيين العمال لتنفيذ أعمال الحد الأدنى من الخدمة.

وبالرجوع إلى نص المادة 37 و38 يظهر أن مبرر المشرع في فرض الحد الأدنى من الخدمة وتحديد الخدمات "الأساسية" المعنية به، هو تكريس مبدأ إستمرارية المرفق المعروف كأحد أهم مبادئ القانون العام التي تحكم سير المرفق العمومي مهما كانت طبيعته إداريا أو إقتصاديا، لأن من نتائج عدم تأمين الإستمرارية ولو بقدر محدود في فترة الإضراب المساس بالمصلحة العامة والنظام العام في المجتمع. أما المصلحة الخاصة للمستخدم فليست إلا مبررا قانونيا لفرض الحد الأدنى من الخدمة باستثناء

(1) المادة 39 من القانون رقم 90-02 تنص: "يحدد القدر الأدنى من الخدمة في ميادين النشاط المنصوص عليها في إتفاقية أو عقد جماعي، دون المساس بالأحكام الواردة في المادة 38 أعلاه. وإذا لم يكن ذلك، يحدد المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد إستشارة ممثلي العمال ميادين النشاط التي تتطلب القدر الأدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به".

(2) أنظر صياغة المادة 37 من القانون رقم 90-02 والتي جاءت كما يلي: "إذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضرر انقطاعها التام استمرار المرافق العمومية الأساسية،... الخ.

**الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة**

مبرر الحفاظ على أمن الأشخاص والمنشآت والأموال في المؤسسة<sup>(1)</sup>، دون أن تتعداها إلى حماية المصالح الاقتصادية والمالية للمستخدم والتي قد يلحقها الضرر من جراء الإضراب. ما يمكن معه القول بإمكانية المتابعة القضائية (المسؤولية) على أساس تكليف العمال المعنيين بتأمين قدر أدنى من الأمن للقيام بمهام وأعمال الغاية منها الحفاظ على قدر أدنى من الإستمرارية في عمل المؤسسة<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: المصادر الأخرى غير التشريع لفرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة**

إن الإنتقادات الموجهة لعملية تعيين القطاعات المعنية بفرض الحد الأدنى من الخدمة بنص تشريعي تعد سببا لتفضيل وسائل قانونية أخرى لتعيينها وتحديدتها وتسمح بتدخل جهات وأطراف تعتبر الأقرب من واقع هذه النشاطات ومن حقيقة ومدى ما تتطلبه من إستمرارية أم لا<sup>(3)</sup>، وذلك على غرار منح الإختصاص بتحديدتها للسلطة التنفيذية أي الحكومة أو الإدارة عن طريق التنظيم (أولا)، أو للشركاء الإجتماعيين في إطار العمل الجماعي المشترك بالنص على تحديدها في الإتفاقيات او الإتفاقات الجماعية (ثانيا)، أو عن طريق التفاوض في حال انعدام ذلك (ثالثا) وبينما تباينت مواقف القضاء الإداري والقضاء العادي في فرنسا بشأن فرضه عن طريق النظام الداخلي، فإنه لا يمكن فرضه عن طريق النظام الداخلي في القانون الجزائري (رابعا).

**أولا: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق التنظيم**

لا يوجد نص صريح في القانون رقم 90-02 يجيز للسلطة التنفيذية التدخل تفرض حدا أدنى من الخدمة بنصوص تنظيمية بينها يتقاسم الإختصاص بفرض الحد

(1) وذلك إستنادا إلى نص المادة 31 التي تنص على إلترم المستخدم وممثلو العمال بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأموال وضمان أمنها ويعين الطرفان العمال الذين يتكفلون بهذه المهام.

(2) لأن ذلك يعتبر بمثابة شكل من أشكال الاستخلاف للعمال المضربين الذي تمنعه المادة 33 ف1 وتعاقب عليه المادة 57 من القانون رقم 90-02.

(3) أنظر بخصوص الإنتقادات الفقهية لمسألة تعيين القطاعات و الميادين المعنية بضمان حد الأدنى من الخدمة في فترة الإضراب، بموجب نص تشريعي صادر عن البرلمان:

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الأدنى للخدمة في القانون الفرنسي كل من المشرع والحكومة استنادا إلى قرار المجلس الدستوري المؤرخ في 25 جويلية 1979 من أجل ضمان لاستمرارية المرفق العام الذي هو مبدأ دستوري، كذلك السلطة الإدارية استنادا إلى قرار مجلس الدولة « Dehaene » المؤرخ في 07 جويلية 1950 الذي - وبسبب الفراغ التشريعي في مجال تنظيم حق الإضراب في المرافق العامة- منح للحكومة المشرفة على حسن سير المرافق العمومية، أو إلى رؤساء المصالح، ومسيري المؤسسات العمومية صلاحية إتخاذ التدابير الضرورية من أجل التوفيق بين حق الإضراب ومقتضيات النظام العام واستمرارية المرفق العام أي المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

لذلك فإنه في باقي القطاعات العمومية الأخرى التي لم يفرض فيها الحد الأدنى من الخدمة بنص تشريعي فإن الأمر متروك للإدارة المسؤولة عن سير المرفق والمتمثلة في رؤساء المصالح ومسيري المؤسسات المرفقية العامة أو الخاصة، حيث تختص بتحديد الميادين والوظائف التي تتطلب فرض القدر الأدنى من الخدمة، وكذلك بتحديد الموظفين الضروريين لأدائه<sup>(2)</sup>، حيث يتمثل المصدر القانوني لهذا الإختصاص في قرار مجلس الدولة « Deheane » سالف الذكر، الذي رخص لرؤساء المصالح في الإدارات العامة بإلزام بعض الموظفين بالبقاء في مناصب عملهم في حالة الإضراب، ثم مدد مجلس الدولة في قراراته اللاحقة هذا الإختصاص إلى كل المرافق العمومية وإلى المؤسسات المكلفة بتسيير مرفق عام كالمطارات والمستشفيات<sup>(3)</sup>، كما رخص قضاء مجلس الدولة لمسيري المرافق العمومية ذات الطابع الإداري التوظيف الخارجي لمدة محددة من أجل تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة في فترة الإضراب<sup>(4)</sup>.

ووسيلة الإدارة في فرض الحد الأدنى من الخدمة هي القرارات «Les arrêtés» والمناشير «Les circulaires»<sup>(5)</sup> حيث صدرت عدة قواعد (قرارات ومناشير) في أنواع

(1) COUTURIER Gérard, droit du travail (les relations collectives de travail), 2<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1994, p 391.

(2) LAMY Social, Op.cit, p 1810.

(3) CHORIN Jacky, Op.cit, p 578.

(4) TERNEYRE Philippe, Op.cit, p p 105 - 107.

(5) TEYSSIE Bernard, , 6<sup>ème</sup> éd, 2009, Op. cit, p 694.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

مختلفة من المرافق منها: منشور 1983 لفرض الحد الأدنى من الخدمة في المؤسسات الاستشفائية<sup>(1)</sup>، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري الذي يمكنه إلغاء هذه القرارات على أساس تجاوز السلطة، حيث يبحث القاضي في مدى توفر مبرر الخدمة العمومية وعدم عرقلة الحق في الإضراب وذلك من خلال البحث في:

- مدى إلزامية الخدمة وضرورتها: حيث كيف مجلس الدولة الفرنسي الخدمة المتمثلة في تقديم نشرة الأخبار في مرفق الإذاعة والتلفزيون بالضرورة بعكس خدمة بث الأفلام؛

- مدى تناسب عدد العمال المعنيين بالحد الأدنى من الخدمة مع ما يقتضيه تنفيذه: أي أن يقتصر الإجبار على تنفيذ القدر الأدنى من الخدمة فقط على العمال الضروريين لتنفيذه، كما ليس هناك ما يستدعي إجبار المضربين على تنفيذ القدر الأدنى من الخدمة إذا كان عدد العمال غير المضربين يكفي لتحقيقه<sup>(2)</sup>؛

- أن يشكل العمل فقط الحد الأدنى للخدمة لا الخدمة العادية: ويجب أن يقاس الحد الأدنى من الخدمة أي كمية أو حجم الحد الأدنى من الخدمة بالنظر إلى الحاجات الأساسية للمرتفقين وبمقارنته بحجم الخدمة العادية الكاملة<sup>(3)</sup>.

ثانيا: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق اتفاقية العمل الجماعية

تعتبر الإتفاقيات و الإتفاقيات الجماعية إحدى الوسائل القانونية لفرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب في القانون الفرنسي (1) وكذلك الأمر في القانون الجزائري (2).

1. فرض الحد الأدنى من الخدمة بواسطة الإتفاقيات الجماعية في القانون الفرنسي

فضلا عن إختصاص المشرع وإختصاص السلطة الإدارية بفرض الحد الأدنى للخدمة، فإن القضاء في فرنسا وتحديدًا قضاء محكمة النقض قد قبل بفرض وتنظيم

(1) MARTIN Philippe, Op.cit, p 03.

(2) TERNEYRE Philippe, Ibid, p 105.

(3) Ibidem.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الحد الأدنى بواسطة الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية لاسيما منذ سنة 1990 حيث ظهر ما يسمى "الحد الأدنى من الخدمة الإتفاقي" «Le service minimum conventionnel» وذلك بموجب الإتفاقية الجماعية المبرمة في قطاع النقل العمومي لناحية باريس (RATP)<sup>(1)</sup>.

2. فرض الحد الأدنى من الخدمة بواسطة الإتفاقيات الجماعية في القانون الجزائري

تعتبر الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية في القانون الجزائري مصدرا لفرض وتنظيم الإلتزام بضمان الحد الأدنى من الخدمة وتحديد مضمونه إستنادا إلى المادة 39 فقرة 1 من القانون رقم 90-02 المذكورة سلفا، فالمشرع فضلا عن تحديده لقائمة المجالات والميادين التي يعتبر تقديم الحد الأدنى من الخدمة فيها إجباري لكونها أساسية وحيوية بموجب المادة 38، فإنه يسمح بالوسيلة الإتفاقية لتحديد ميادين أخرى غير تلك المذكورة في هذه المادة والتي يمكن أن تكون محل قدر أدنى من الخدمة في حالة الإضراب إذا قدرت الأطراف أنها أساسية، لذلك يمكن أن يكون الحد الأدنى للخدمة نتيجة إتفاقيات أو إتفاقات جماعية، حيث تحدد بنص إتفاقي ميادين خصوصية "Spécifiés" يفرض فيها الحد الأدنى للخدمة، إستنادا إلى أن المشرع يكرس مبدأ الحد الأدنى من الخدمة كلما كان من شأن الإضراب المساس بالنظام العام والمصلحة العامة وأمن الأشخاص والممتلكات والإقتصاد الوطني<sup>(2)</sup>.

وكون الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية مصدرا قانونيا لفرض وتنظيم القدر الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب هو مبدأ يستند فضلا عن نص المادة 37 و39 سالفتي الذكر إلى نص المادة 120 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل والتي تنص على أن الإتفاقية الجماعية تعالج شروط التشغيل والعمل وتعالج على الخصوص عناصر من بينها الحد الأدنى للخدمة في حالة الإضراب.

(1) MARTIN Philippe, Op.cit, p 3.

(2) HAMDANE Leila, BOULENOUAR Malika, « La grève dans les institutions et administrations publiques », Op.cit, p 577.

### ثالثا: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق التفاوض

يعتبر التفاوض بين المستخدم وممثلي العمال حول فرض حد أدنى من الخدمة وتنظيمه وسيلة قانونية مقبولة إذا لم يسبق فرضه وتنظيمه بالإتفاقيات الجماعية وذلك في القانون الفرنسي وكذلك الجزائري، حيث يشترط القضاء الفرنسي لاسيما قضاء محكمة النقض لفرض حد ادنى من خدمة الأمن في المؤسسات الخاصة (غير المسيرة لمرفق عام) أن يكون نتيجة تفاوض بين المستخدم والعمال بحيث يكون البطلان عن طريق القضاء مصير كل تعليمة مصلحة تتضمن فرضه بالإرادة المنفردة للمستخدم ودون إشراك العمال أو ممثليهم<sup>(1)</sup>.

وهو الوضع كذلك في القانون الجزائري حيث يمكن أن يكون فرض الحد الأدنى من الخدمة وتحديد مضمونه نتيجة للتفاوض بين المستخدم وممثلي العمال<sup>(2)</sup> بل هو أكثر من ذلك إلتزام قانوني في جانبهم، وذلك في حالة عدم تنظيمه بموجب الإتفاقيات الجماعية، إذ يتم فرضه وتحديد مضمونه عن طريق التشاور بين المستخدم وممثلي العمال، وذلك من خلال تحديدهم للمصالح أو الانشطة أو الخدمات التي تستوجب مواصلة العمل، وتحديد عدد العمال المكلفين به<sup>(3)</sup>. ويكون ذلك قبيل الشروع في الإضراب أي بعد إيداع الإشعار بالإضراب<sup>(4)</sup>، لا سيما وأن المفاوضات المباشرة إجراء إجباري وليس لإيداع الإشعار أو للدخول في الإضراب أي أثر موقف أو مانع لمواصلتها.

<sup>(1)</sup> GANZER Anette, Op.cit, p 155.

<sup>(2)</sup> أنظر المادة 37 سالفه الذكر .

<sup>(3)</sup> المادة 39 فقرة 2 من القانون رقم 90 - 02 تنص: "أما في الحالة التي لا يكون فيها الحد الأدنى للخدمة في

القطاعات المعنية محددًا بالإتفاقيات الجماعية، فيمكن لصاحب العمل أو السلطة الإدارية المعنية تحديد ميادين

فرضه، وتعيين العمال الضروريين للقيام به، وذلك بعد استشارة ممثلي العمال".

<sup>(4)</sup> المادة 31 من القانون رقم 90-02: " يلتزم المستخدم وممثلو العمال، بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب، باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت والأماكن وضمان أمنها ويعين الطرفان العمال الذين يتكفلون بهذه المهام".

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

وذلك تماشيا مع مبادئ منظمة العمل الدولية بشأن فرض وتحديد حجم الحد الأدنى من الخدمات المطلوبة، والحد الأدنى من العمال الضروريين لآدائها وواجباتهم حيث اعتبرته من المسائل غير المنوطة بالسلطات العامة فحسب، وإنما بمنظمات أصحاب العمل المعنيين والنقابات العمالية في إطار العمل المشترك (الإتفاقي) كما اعتبرت المنظمة أن من شأن ذلك أن يساعد على تبادل آراء عما يمكن أن يعتبر في ظروف معينة حدا أدنى من الخدمات ويساعد على ضمان عدم تسبب مفهوم الحد الأدنى من الخدمة في فشل الإضراب من الناحية العملية، كما يسمح كذلك بتفادي الإنطباعات المحتملة لدى النقابات العمالية التي قد تُرجع فشل الإضراب إلى إفراط أحد الأطراف في تعريف مضمون الحد الأدنى من الخدمة<sup>(1)</sup>.

ومما سبق اعتمد المشرع الجزائري كل من أسلوب التحديد الإجباري وأسلوب التحديد الإختياري، حيث حدد المصالح التي يستوجب على العاملين فيها ضمان توفير الحد الأدنى من الخدمة الدائمة، ثم منح أطراف النزاع إمكانية إضافة مجالات أخرى إلى جانب تلك التي يحددها التشريع<sup>(2)</sup>، وهو موقف يحسب للمشرع، بسبب منح العمال فرصة المشاركة في تنظيم قيد من القيود التي ترد على ممارسة حق الإضراب وجعلهم شركاء حقيقيين في تنظيم شروط علاقات العمل، ليس في الظروف العادية فحسب ولكن حتى في الظروف التي تتسم بالتوتر وإستخدام وسائل الضغط. وفي مقابل ذلك يترتب على عدم مراعاة العمال لهذا القيد الإتفاقي اعتبار الإضراب غير مشروع وخارج عن إطار الأحكام الإتفاقية، ويرتب بالتالي مسؤولية العمال الذين شاركوا فيه أو عملوا على تنظيمه<sup>(3)</sup>.

(1) محمد أحمد إسماعيل، المرجع السابق، ص ص 331-333.

(2) أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن (القانون الإتفاقي)، المرجع السابق، ص 407.

(3) مخلوف كمال، المرجع السابق، ص 246.

### رابعاً: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق النظام الداخلي

لقد اختلف مواقف قضاء مجلس الدولة عن قضاء محكمة النقض الفرنسية بخصوص قبول فرض الحد الأدنى من الخدمة بواسطة النظام الداخلي (1)، بينما يتسم ذلك بالغموض و عدم الوضوح في القانون الجزائري (2).

#### 1. تباين مواقف القضاء الفرنسي من فرض الحد الأدنى من الخدمة بواسطة النظام الداخلي:

بالرغم من أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم ير مانعاً من إمكانية فرض الحد الأدنى من خدمة الأمن في المؤسسات الخاصة غير المسيرة لمرفق عام عن طريق قرار انفرادي من المستخدم أي بواسطة تعليمة مصلحة أو عن طريق النظام الداخلي استناداً إلى نص المادة 3 al 3-34 - L. 122 التي تنص على أن النظام الداخلي يمكن أن يتضمن بنوداً تتعلق بالأمن والصحة والسلامة في المؤسسة والتي تخول للمستخدم أن يكلف العمال بالمشاركة في تحقيقها كلما كان هناك مساس بها، بما فيها المشاركة في أداء الحد الأدنى من خدمة الأمن في حالة الإضراب<sup>(1)</sup>.

إلا أن قضاء محكمة النقض استقر على رفض إلزام المستخدم للعمال المضربين بأداء الحد الأدنى من الخدمة ولو كان مدرجاً كبنود في النظام الداخلي أو بموجب تعليمات انفرادية لم يتم التفاوض بشأنها مع العمال أو ممثليهم، حيث اعتبرت ذلك بمثابة تسخير للمضربين، وهو إختصاص لم يخوله القانون للمستخدم بنص صريح. وبالتالي ما على المستخدم في حالة عدم التوصل إلى إتفاق تفاوضي مع ممثلي العمال حول فرض الحد الأدنى من الخدمة سوى طلب التسخير من السلطة المختصة وهو الوالي<sup>(2)</sup>.

(1) STRUILLOU Yves, « Conflits sociaux et réquisition : Finalités et modalités de contrôle exercé par le juge administratif », dr.ouvr , n° 757, 2011, p 489.

(2) DE SENGHA Arnaud, « L'employeur n'est pas habilité à imposer aux salariés un service minimum pour raison de sécurité durant une grève », not sous, TGI Aix-en-Provence, 5 juil 2007, dr.ouvr , n° 714, 2008, p 29.

## 2. غموض مواقف المشرع والقضاء الجزائري من إمكانية فرض الحد الأدنى من

### الخدمة بواسطة النظام الداخلي

بالنسبة للوضع في القانون الجزائري وعلى خلاف سماح المشرع بفرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة بموجب الإتفاقيات الجماعية والإتفاقات أي بالوسيلة التفاوضية، لا يوجد نص صريح بإمكانية فرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب بالإرادة المنفردة للمستخدم في إطار النظام الداخلي على الرغم من كونه أحد وسائل ممارسة سلطة الإدارة والتنظيم التي يتمتع بها المستخدم حيث تنص المادة 77 فقرة 1 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل: "النظام الداخلي هو وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم، لزوماً، القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل والوقاية الصحية والأمن والإضباط"، إذ يمكن تصور أن يكون تنظيم الحد الأدنى من الخدمة لا سيما خدمة الأمن أحد المسائل التي يتضمنها النظام الداخلي.

وقد يفسر إجماع المشرع الجزائري عن التصريح بإمكانية تنظيم القدر الأدنى من الخدمة عن طريق النظام الداخلي بأنه تفضيل للوسيلة التفاوضية التي تتشارك فيها إرادة أصحاب العمل وإرادة النقابات العمالية أو ممثلي العمال في تبادل المعطيات والحقائق المرتبطة بالمؤسسة وطبيعة نشاطها والخدمات التي تعتبر فعلاً أساسية وتستدعي تقديم القدر الأدنى من الخدمة أمر الذي يسمح بالتحديد الدقيق لمضمون الحد الأدنى، وهو ما قد لا يتحقق في حالة تنظيمه بالإرادة المنفردة للمستخدم رغم إلزامية عرض النظام الداخلي على أجهزة المشاركة أو ممثلي العمال لإبداء الرأي فيه. كما تنص عليه المادة 75 من نفس القانون، كما يمكن تفسيره على أنه تطبيق لمبدأ عدم مشروعية تقييد الحقوق العمالية أو الحد منها بموجب النظام الداخلي المنصوص عليه المادة 78 من نفس القانون التي تنص: "تعد الشروط الواردة في النظام الداخلي، التي قد تلغي حقوق العمال أو تحد منها، كما تنص عليها القوانين والإتفاقيات الجماعية المعمول بها، لاغية وعديمة المفعول".

كما ليس المستخدم في حالة عدم التوصل إلى إتفاق بشأن فرض الحد الأدنى من الخدمة وتحديد مضمونه عن طريق التفاوض في إطار ما تنص عليه المادة 37

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

و39 سالفتي الذكر أن يتخذ قرارا انفراديا بتحديد الميادين والأنشطة التي تتطلب حدا أدنى من الخدمة وتعيين العمال المعنيين بتنفيذه.

ويتلقى العامل الذي نفذ العمل المكلف به في إطار الحد الأدنى من الخدمة الأجر المتناسب معه تطبيقا لقاعدة التبادلية في عقد العمل<sup>(1)</sup>، مهما كانت وسيلة فرضه التشريع، التنظيم، أو الاتفاقيات الجماعية، أما عدم تنفيذ العامل المعني بالحد الأدنى للإلتزام المفروض عليه سواء بنص تشريعي أو بقرار إداري أو بنص إتفاقي فإنه يعد مرتكبا لخطأ جسيم يبرر توقيع المستخدم للعقوبات المناسبة بشرط إحترام الإجراءات القانونية، ذلك لأن ممارسة الإضراب لا تقطع عقد العمل إلا في حالة الخطأ الجسيم، وبما أن رفض تنفيذ العمل في الحالات العادية هو خطأ جسيم يبرر العقاب فإن الأمر سواء في حالة الإضراب<sup>(2)</sup>.

وهو الجزاء نفسه الذي رتبته المشرع الجزائري بحيث اعتبر رفض العامل المعني بتنفيذ الحد الأدنى من الخدمة المكلف به بمثابة خطأ جسيم ينجر عنه التسريح وذلك مهما كان مصدر هذا الإلتزام<sup>(3)</sup>.

كما يخول رفض تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة في القانون الجزائري اللجوء إلى طلب التسخير الإداري من السلطة الإدارية المختصة غير أنه لا يخول بأي حال اللجوء إلى التوظيف مهما كان شكله (بعقد محدد أو غير محدد المدة)، أو التعيين أو أية وسيلة أخرى لاستخلاف العمال المضربين، وذلك حتى ولو تعلق الأمر بإستمراية المرفق الذي هو مبدأ دستوري<sup>(4)</sup>.

(1) FONTANE Laurence Léa, Op.cit, p 526.

(2) Ibid, p 564 – 565.

(3) تنص المادة 42 التي تنص على ما يلي: "يعد رفض العامل المعني القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليه خطأ مهنيا جسيما".

(4) تنص المادة 33 فقرة 2 من القانون رقم 90-02: "يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غير قصد إستخلاف العمال المضربين، ما عدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو إذا رفض العمال تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن ضمان لقدر الأدنى من الخدمة المنصوص عليه في المادتين 39 و40 أدناه " وذلك على الرغم من أن منظمة العمل الدولية في مبادئها المتعلقة بحق الإضراب تجيز التوظيف لتعويض العمال إذا تعلق الأمر بمرافق عمومية أساسية.

## المبحث الثاني

### التسخير الإداري للمضربين

يعتبر تسخير المضربين قيودا إداريا على حق العمال في اللجوء إلى الإضراب أو مواصلته، حيث يخول للسلطات الإدارية المختصة التدخل لمنع العمال من اللجوء إلى الإضراب أو لوقفه وإلزامهم باستئناف العمل، إذا تأكد لها وجود خطر يهدد أو يحتمل أن يهدد النظام العام، أو استمرارية المرافق العامة الأساسية في تقديم الخدمات والحاجيات الحيوية الضرورية للمواطنين، أو المساس بالمصالح العليا للبلاد.

و يعتبر التسخير الإداري سلطة من سلطات الضبط الإداري و امتيازات القانون العام التي يمكن استعمالها في علاقات العمل و نزاعاته الجماعية بنص القانون، إذا كان من شأن الإضراب أن يشكل مساسا بمبدأ استمرارية المرفق العام أو بالنظام العام، غير أنه ونظرا لأثره المقيد للحقوق والحريات، ولما قد ينطوي على استعماله من تعسف في جانب السلطات بغرض إفشال الحركات العمالية فقد أحاطه المشرع في أغلب الدول التي تأخذ به<sup>(1)</sup> بشروط موضوعية و إجرائية تضمن إستعماله في إطار القانون، كما أخضعه للرقابة اللاحقة على المشروعية التي يمارسها القضاء عند الإقتضاء.

لذلك يتعين التعرض لأهم الجوانب المتعلقة بالتسخير، والتي تتمثل في مفهوم التسخير (مطلب أول)، شروط مشروعيتها في القانون الفرنسي (مطلب ثان)، وشروط مشروعيتها في القانون الجزائري (مطلب ثالث).

### المطلب الأول

#### مفهوم التسخير الإداري في حالة الإضراب

التسخير إجراء قانوني تتدخل بموجبه السلطات الإدارية المختصة لمنع الإضراب أو وقفه وإجبار العمال على إستئناف العمل عند تقديرها لوجود ضرورة تبرره لا سيما ضرورات الحفاظ على النظام العام بعناصره المعروفة: الأمن العام، الصحة العامة،

<sup>(1)</sup> لأن هناك دول لا تسمح بتسخير العمال المضربين في قوانينها الداخلية بسبب توقيعها على الإتفاقية الدولية رقم 105، الصادرة سنة 1957، المتعلقة بإلغاء نظام السخرة (العمل الجبري) والتي دخلت حيز التطبيق سنة 1959.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

السكينة العامة، أو بغرض تأمين إستمرارية المرافق العامة الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للمواطنين، أو لضمان السير العادي لمؤسسات الدولة والحفاظ على المصلحة العامة والمصالح العليا للبلاد.

غير أن التسخير وإن كان له أساس قانوني تشريعي يستمد منه مشروعيته في كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري، إلا أنه لم يحض بأي تعريف تشريعي في كلا القانونين، لذلك يتعين التعرض لتعريف التسخير كما وصفه الفقه (فرع أول)، ثم لأساسه القانوني (فرع ثان).

الفرع الأول: تعريف التسخير الإداري للمضربين

التسخير هو تصرف قانوني يصدر بالإرادة المنفردة للإدارة تقوم من خلاله السلطة العامة بالزام شخص طبيعي أو معنوي بآداء عمل محدد لأسباب ومبررات تتعلق بالمصلحة العامة، و هو يختلف بذلك عن الطلب الإداري البسيط والمجرد من القوة الملزمة<sup>(1)</sup>، وكما سبق الذكر، لا يوجد تعريف تشريعي للتسخير، لكن الفقه حاول صياغة تعريفات منها ما يتعلق بالتسخير في معناه العام (أولاً)، ومنها ما يتعلق بالتسخير في معناه الخاص بحالة الإضراب (ثانياً).

أولاً: التسخير بالمعنى العام

من بين التعريفات التي أعطيت للتسخير في معناه العام تعريف الفقيه «PEISERG»: "التسخير إجراء جبري يسمح للإدارة بالحصول على ملكية أو استعمال أملاك منقولة، أو استعمال أملاك عقارية، أو خدمات مؤسسات أو أشخاص"<sup>(2)</sup>، و أما الفقيه « CORNU.G » فعرفه كما يلي: "التسخير هو إجراء إنفرادي تلزم من خلاله حسب الحالة وحسب الأنظمة المختلفة، السلطات المدنية أو العسكرية شخصاً بتقديم خدمة، أو التموين بأشياء منقولة أو التخلي عن التمتع

(1) RODOLPHE AUBOYER – TREUILLE, « La réquisition de salariés grévistes par l'Etat : qui, quand et comment ? », 30 – 05 – 2016, <http://www.lexchors.fr>, Vu : 14-03-2017, à 09 :23.

(2) PEISER Gustave, Droit administratif, 13<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1995, p 108.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بمنشآت عقارية من أجل ضمان سير وعمل المرافق العمومية أو تلبية حاجيات عمومية مقابل تعويض لاحق<sup>(1)</sup>، كما عرفه الأستاذ محمد البديوي: "التسخير هو تدبير تلجأ إليه الحكومة والسلطات المحلية بهدف توفير الحاجيات الأساسية للبلاد سواء لأغراض عسكرية، أو لأغراض مدنية، من خلال إجبار الأفراد على تقديم ما يحوزونه أو يملكونه من أموال منقولة أو عقارية قصد استعمالها، أو استهلاكها، أو تملكها، أو من خلال إجبارهم على تقديم خدمات فرادى أو جماعات، مقابل تعويض عادل"<sup>(2)</sup>.

ثانيا: التسخير بالمعنى الخاص في حالة الإضراب

التسخير في معناه الخاص هو تدبير تتخذه السلطة من أجل منع أو وقف الإضراب، ويتمثل حسب الأستاذ أحمية سليمان في: "الأمر الذي تصدره السلطة العامة لجميع أو بعض العمال المضربين في بعض القطاعات و النشاطات الحيوية من أجل مواصلة الخدمات التي تقدمها المرافق أو المؤسسات التي يشملها الإضراب إذا كان من شأنه تفادي أضرار مؤكدة قد تصيب أمن البلاد أو تموين المجتمع بالسلع والخدمات الضرورية"<sup>(3)</sup>، وكذلك عرفه الأستاذ محمد البديوي بأنه: "تدبير تلجأ إليه السلطات العامة من خلال إجبار العمال المضربين على تنفيذ العمل الذي إمتنعوا عنه، وحرمانهم من الحق في الإضراب لوجود ضرورة تقتضيه وهي المساس أو إحتمال المساس بالحاجيات الأساسية للمواطن أو بالمصالح العليا للبلاد"<sup>(4)</sup>.

ويستنتج من هذه التعريفات المعطاة للتسخير سواء في معناه العام أو الخاص مجموعة من الخصائص ومنها:

- التسخير هو تدبير مؤقت، وموجه في الأصل ليس لعمال المؤسسات العامة أو الخاصة أو إلى الموظفين، وإنما هو موجه إلى المواطنين الذين تتطلبهم خدمة الأمة، عندما تقتضيه المصلحة العليا. كما تتدخل السلطات المختصة بموجبه من أجل منع

(1) FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p 129.

(2) محمد البديوي، المرجع السابق، ص ص 85 - 87.

(3) أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل...، المرجع السابق، ص 168.

(4) محمد البديوي، المرجع نفسه، ص ص 85 - 87.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

أوقف الإضراب عندما يكون الإضراب يمثل في ظل ظروف معينة خطرا مؤكدا أو محتملا على إستمرارية الخدمات الأساسية التي تقدمها المرافق العامة أو المؤسسات أو على النظام العام، حيث يعتبر التسخير نابعا من تقدير السلطات للخطر الذي قد ينجم عنه في أوقات أو حالات معينة<sup>(1)</sup>.

- التسخير هو إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا بتوفر الحالات المبررة له، وبشرط عدم وجود حلول بديلة تعني عن استعماله، لأن فيه تقييد ومساس بحريات وحقوق أساسية كحق الملكية وحق الإضراب وحرية العمل، لأنه يتضمن إلزام العمال بعمل أقل ما يقال عنه أنه جبري، وهو ما يفسر ندرة اللجوء إليه إلا في الحالات الاستثنائية<sup>(2)</sup>.

- التسخير يستلزم استئناف أو مواصلة العمال والموظفين المعنيين به لعملهم، حيث لا يعد مجرد حضورهم بمكان العمل كافيا، حيث يؤدي عدم التزامهم بتنفيذ العمل المطلوب إلى المتابعة التأديبية والجزائية<sup>(3)</sup>.

الفرع الثاني: الأساس القانوني للتسخير في حالة الإضراب

إجراء التسخير هو امتياز من امتيازات القانون العام، تتمتع به السلطات الإدارية المختصة في إطار صلاحياتها في مجال الضبط الإداري المخول لها بغرض الحفاظ على النظام العام وتحقيق المصلحة العامة. ومع ذلك فهو يستمد مشروعيته من النصوص القانونية التي تعد مصدر الإعراف به كامتياز للسلطة الإدارية تستعمله كلما قدرت وجود الضرورة التي تستدعيه سواء في الحالات العادية أو في حالة الإضراب، لذلك يتعين التعرض لأساسه القانوني في القانون الفرنسي (أولا)، ثم لأساسه في القانون الجزائري (ثانيا).

أولا: الأساس القانوني للتسخير في القانون الفرنسي

يعود أصل التسخير في القانون الفرنسي إلى التسخير العسكري الذي تم تبنيه بقانون 03-07-1877 المعدل بقانون 21-01-1935 والذي يسمح بتسخير السكان وقد استعمل هذا التسخير مرتين: سنة 1910 من طرف السيد « BRIAND » في

(1) TEYSSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, 2011, op.cit, p 842.

(2) RENNES Pascal, grève et réquisition, le collectif fédéral DLAJ, p 2.

(3) FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p 131 .

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

مواجهة عمال السكة الحديدية، وفي سنة 1938 من طرف السيد « DALADIER » لتسخير أعوان المرافق العمومية، ويعود أساس تسخير العمال في حالة الإضراب إلى التسخير المدني المستند بدوره إلى قانون 11 جويلية 1938 المتعلق بتنظيم البلاد في فترة الحرب، والذي يرخص للحكومة بتسخير كلّ عمال المؤسسة أو المرفق المعتبر أساسيا وحيويا لتأمين حاجيات البلاد، بحيث تم بموجبه تسخير عمال وموظفي الكثير من المؤسسات والمرافق بين سنة 1947 و1963<sup>(1)</sup>، نظرا لتمديد العمل به إلى وقت السلم بموجب قوانين لاحقة<sup>(2)</sup>.

وبالرغم من أن الفقه رأى في هذه التسخيرات بأنها مخالفة للغرض الأصلي الذي وضع من أجله التسخير وهو تأمين حاجيات البلاد في وقت الحرب فحسب وأن تمديده إلى وقت السلم لا مبرر له، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة النقض أيدا عمليات التسخير هذه بإعتبار الحكومة قد أمرت بها تطبيقا لقانون 11-07-1938 الذي يعطي الإدارة صلاحية التسخير الفردي أو الجماعي للأشخاص الضروريين لسير المؤسسات والمرافق الحيوية والأساسية للأمة، ولو كان ذلك خارج الحالات التي ذكرها هذا القانون<sup>(3)</sup>، وهي حالة وجود عدوان أو التهديد به على جزء من الإقليم أو قطاع حيوي في البلاد، وحالة وجود مساس جسيم باستمرار المرافق العامة الأساسية<sup>(4)</sup>، غير أن مجلس الدولة رأى عدم كفاية مبدأ استمرارية المرفق لتأسيس مشروعية التسخير، فاشتراط لاحقا بموجب قرار 24 فيفري 1961 أن تدبير التسخير المدني لا يمكن إستعماله إلا إذا كان هناك مساس جدّ خطير باستمرارية المرفق أو بتلبية الحاجيات الأساسية للسكان، وهو ما يفسر ندرة اللجوء إلى التسخير المدني<sup>(5)</sup>.

(1) FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p p 128 - 129.

(2) Loi n° 50 – 244 du 28/02/1950 (jo n° 1), ordonnance n° 59 – 63 du 06/01/1959 relative aux réquisition de bien et de services (jo n°8), ordonnance n° 59 – 147 du 07 /01/1959 portant organisation de la défense, cirt 2 et 6 (jo 8), decr ét d'application n° 62 – 367 du 26/03/1962 portant reglement d'administration publique pour l'application de l'ordonnance n° 59 – 63 du 06/ 01/ 1959 (jo 4), loi 62 – 823 du 21/ 07/ 1962 (jo 22)

(3) FONTAINE Laurence Léa, Ibid, p 129.

(4) TEYSSIE Bernard, 2<sup>ème</sup> éd, 1993, Op.cit, p 549.

(5) LAILLER Nathalie, « Grèves : à quelles conditions peut – on réquisitionner des salariés ? », 26 – 05 – 2016, <http://Lailier-avocat.com>, Vu : 27-03-2018, à 11 :30.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

وفي الواقع يقتضي التسخير المدني وفقا لقانون 1938، إجراءات ثقيلة تتمثل في إتخاذ مرسوم في مجلس الوزراء يصدر في الجريدة الرسمية ويفتح الحق في التسخير، ويكون متبوعا بقرار وزاري عن الوزير المعني، يصدر كذلك في الجريدة الرسمية ويتضمن ممارسة حق التسخير، وبعدها توجه على المستوى المحلي أوامر تسخير تحت مسؤولية الوالي، إلى العمال المعنيين وتبلغ لهم بصورة فردية، غير أنه إستثناء إذا كان التسخير يعني كل العمال فإن أوامر التسخير تبلغ إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مسؤول المرفق أو المؤسسة حيث يتم إعدار المعنيين بقرار التسخير عن طريق لوحات الإشهار في المؤسسة، أو بواسطة مناشير، أو أية وسيلة تسمح بالعلم بالتسخير كالصحف، الإذاعة التلفزة... الخ<sup>(1)</sup>، حيث يلتزم العمال والموظفون والأعوان مهما كانت درجتهم بالبقاء في مناصب عملهم أو الإلتحاق بها دون حاجة إلى توجيه أوامر فردية<sup>(2)</sup>، وهذا النوع من التسخير "العام" أو "الوطني" يجد أساسه القانوني، حاليا، في أحكام قانون الدفاع رقم 1374-2004 الذي يخول للحكومة التسخير بغرض تلبية الحاجيات العامة للبلاد<sup>(3)</sup>.

إضافة إلى إجراء التسخير الذي تقوم به الحكومة بغرض استمرارية المرافق العمومية الأساسية، يختص كذلك الوالي على المستوى المحلي بالتسخير المخول له قانونا لدواعي النظام العام بموجب نص المادة 4 n° 2215.1 L منذ قانون 18-03-2003 المتعلق بالأمن الداخلي (LOSI) الذي عدل قانون الجماعات الإقليمية، بحيث يمكن له اللجوء إلى إجراء التسخير كلما كان هناك مساس أو احتمال المساس بالنظام العام، وهو النص الذي استند عليه في عدة مرات لتسخير المضربين في المؤسسات العامة والخاصة، بما فيها غير المكلفة بتسيير مرفق عام<sup>(4)</sup>.

(1) TEYSSIE Bernard, 2<sup>ème</sup> éd, 1993, Op.cit.

(2) FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p p 129-130, et BARTNIK Marie.

(3) L. 2211-1 et suivant ; et R 2211-1 et suivant du code de la défense.

(4) RODOLPHE ABOYER – TREUILLE, op.cit

### ثانيا: الأساس القانوني للتسخير في القانون الجزائري

يستند إجراء التسخير الإداري في حالة الإضراب إلى أساس تشريعي يتمثل في نص المادة 41 من قانون 90-02<sup>(1)</sup> التي لها بدورها أساس دستوري يتمثل في نص المادة 57 من الدستور التي خولت للمشرع الإختصاص بمنع أو تقييد الإضراب المكرس دستوريا في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للبلاد<sup>(2)</sup>.

ويعتبر التسخير الذي تقوم به السلطات الإدارية إستنادا إلى المادة 41 مؤسسا قانونا، ولا يمكن نفي شرعية التسخير في حالة الإضراب رغم عدم التصريح اللفظي به في نص المادة 57 من الدستور، ذلك أن إختصاص المشرع بتقدير التدابير القانونية والمعقولة لتقييد حرية معينة أو حق معين والتي يعد تدبير التسخير أحدها يجد أساسه في المادة 57 الفقرة 02 من الدستور التي تضمنت مبدأ التقييد أو المنع التشريعي لحق الإضراب مع ترك السلطة التقديرية للمشرع في إختيار وسائل التقييد وفي تحديد القطاعات وميادين النشاط التي تعتبر حيوية وأساسية للمواطنين وللبلاد.

كما يستمد التسخير في صورته العامة الذي ينصب على الأموال والخدمات في الظروف العادية أو في الحالات الاستثنائية أو في حالة الاستعجال بهدف ضمان سير المرافق العمومية أو استمرارية سيرها، شرعيته من نصوص القانون المدني<sup>(3)</sup> الذي يشكل الأحكام العامة في تنظيم التسخير، ذلك أن هناك نصوص أخرى تتعلق بتنظيم

(1) حيث تنص المادة 41 من قانون 90-02: "عملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات والإدارات العمومية أو المؤسسات، مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأماكن، لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد، أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان".

(2) حيث تنص المادة 57 من الدستور: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

(3) أنظر المواد 679 إلى 681 مكرر 03 من أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بتسخير الأموال والخدمات، بما في ذلك التسخير في حالة الإضراب خاصة في بعض الظروف الاستثنائية كحالة الحصار، وحالة الطوارئ، أو حالة الحرب.

المطلب الثاني

ممارسة سلطة تسخير المضربين في القانون الفرنسي

سبق الذكر أن التسخير في القانون الفرنسي نوعان: تسخير حكومي تلجأ إليه الحكومة لتأمين استمرارية المرافق العمومية الأساسية وتم العمل به لتسخير العمال والموظفين في عدة مرات، و له إجراءات خاصة، وتسخير على المستوى المحلي وهو مبرر بفكرة النظام العام و تم استعماله كذلك في مواجهة المضربين في عدة مناسبات، غير أنه نظرا لندرة اللجوء إلى التسخير الحكومي بسبب تعقيد إجراءاته، فإن التسخير الولائي هو الأكثر ملائمة للتطبيق على نزاعات العمل الجماعية.

غير أن المشرع الفرنسي قد أحاط ممارسة سلطة التسخير بجملة من الشروط لمنع التعسف في استعمالها، ولصحة قرار التسخير ومشروعيته كتصرف قانوني، على غرار شرط الإختصاص (فرع أول)، الشروط الموضوعية (فرع ثان)، الشروط الشكلية (فرع ثالث).

الفرع الأول: شرط الإختصاص

ينعقد الإختصاص بتسخير الموظفين والأعوان العموميين في المرافق العامة للحكومة، الوالي، ومسؤول المرفق، في حين يرفض القضاء منح هذا الإختصاص للمستخدم في المؤسسات غير المرفقية أو للقاضي ذاته من أجل تسخير الأجراء بحيث ترفض محكمة النقض تسخير العمال الأجراء بالإرادة المنفردة للمستخدم ولو كان لدواعي تأمين قدر أدنى من خدمة الأمن في المؤسسة بواسطة النظام الداخلي وتقضي

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بأن على المستخدم طلبه في هذه الحالة من الوالي<sup>(1)</sup>، لذلك سنتعرض لاختصاص الوالي بتسخير المضربين (أولاً)، ثم للمنع من تسخير للمضربين بالإرادة المنفردة للمستخدم (ثانياً)، و كذلك للمنع من تسخيرهم من طرف القاضي (ثالثاً).

أولاً: إختصاص الوالي بتسخير المضربين

طراً على قانون 1938 بعض التعديلات آخرها الفقرة 03 من قانون 2003-239 المؤرخ في 18-03-2003 المتعلق بالأمن الداخلي التي أضافت رقم 04 إلى المادة L.2215-1 من التقنين العام للجماعات الإقليمية التي تشكل الإطار القانوني لصلاحيات الوالي في مجال التسخير، والذي يسمح للوالي في حالة الاستعجال مع عدم كفاية التدابير المخولة له في إطار سلطات الضبط الإداري في الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة، أن يصدر قراراً معللاً بتسخير الأملاك والخدمات (المرافق و المؤسسات) والأشخاص الضروريين لاستعادته في كل أو بعض البلديات التابعة للولاية<sup>(2)</sup>.

وإنطلاقاً من نص المادة 4 n° L.2215-1 فإن التسخير في القانون الفرنسي يجب أن يكون مبرراً بضرورة الحفاظ على النظام العام، حيث يمكن للوالي التدخل و المبادرة بإجراء التسخير في حالة مساس الإضراب بالنظام العام أو احتمال المساس به، وهو بذلك يختلف عن فكرة المرافق الأساسية أو فكرة الأزمة شديدة الخطورة اللتين تبنتهما منظمة العمل الدولية كمبررين يمكن الإستناد إلى أحدهما من أجل تسخير المضربين<sup>(3)</sup>.

<sup>(1)</sup> حيث قضت محكمة النقض بموجب قرار لها 15 ديسمبر 2009 ببطان النظام الداخلي المتضمن لبند يفرض على العمال تأمين حد أدنى من خدمة الأمن خلال فترة الإضراب، وعدم اختصاص المستخدم بتسخير المضربين اعتماداً على هذا البند المدرج في النظام الداخلي أنظر:

BARTNIK Marie, « La réquisition des grévistes, solution de dernier recours »,

<http://www.lefigaro.fr>, 10 – 6 – 2016, Vu : 25-11-2017, à 16 :48.

<sup>(2)</sup> FONTAINE Laurence Léa, Op.cit, p 131.

<sup>(3)</sup> BRAUN Anne, GENTILHOMME Agathe, « Réquisition contre les réquisitions: le conseil d'Etat face aux Normes de l'oit », dr.ouvr , n° 757, 2011, p 514 .

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

إن إختصاص الوالي بالتسخير في القانون الفرنسي يستند إلى فكرة النظام العام، حيث يندرج في وظيفة الضبط الإداري العام، وذلك استنادا إلى أحكام التقنين العام للجماعات الإقليمية وتحديدًا المادة L.2215-1n° 4CGCT، وعلى ذلك يمكن أن يستعمله في حالة الإضراب في مواجهة العمال أو الموظفين أو الأعوان العموميين الضروريين بغرض الحفاظ على النظام العام أو أحد عناصره، وهو بذلك إختصاص لا يقتصر على عمال المرافق العامة فقط، بل يمتد ليشمل كذلك إلى المؤسسات الخاصة التي ليس لها علاقة بالمرافق و الخدمات العمومية إذا كان الإضراب فيها من شأنه المساس بالنظام العام أو أحد عناصره، ذلك لأن روح المادة L.2215-1n° 04 سالفة الذكر لا يدع مجالاً لأي تفسير آخر، نظراً لنص المشرع على تسخير كل خدمة دون تحديد طبيعة الخدمة ودون تحديد الطبيعة القانونية للشخص المسير للمؤسسة (شخص عام أو خاص) أو المركز القانوني للعاملين به<sup>(1)</sup>.

وعلى ذلك فإن القراءة التوسعية لنص المادة L.2215-1 n° 4 من طرف مجلس الدولة، تسمح بالقول أن الوالي أصبح له الإختصاص بالتسخير من أجل ضمان الحد الأدنى من الخدمة في أي قطاع نشاط، وفي أي مؤسسة مهما كانت طبيعتها إذا كان مبرراً بالاستعجال في الحفاظ على الأمن، الصحة، السكنية العمومية<sup>(2)</sup>، وهو بذلك يسمح بتدخل السلطات العمومية في العلاقات الإجتماعية أو المهنية للأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة المكلفة بتسيير المرفق العام، وفي بعض الأحيان حتى تلك التي لا تعتبر في الأصل مرفق عاماً إذا كان نشاطها يمثل أهمية خاصة لاستمرار النشاط الإقتصادي، وتلبية الحاجيات الأساسية للسكان أو لسير المرافق العمومية،

<sup>(1)</sup> MAILLARD DESGREES Dominique, « L'usage du pouvoir préfectoral de réquisition à l'encontre des grévistes non liés au service public », note sous, CEG décembre 2003, la semaine juridique, n° 7, 2004, p 195.

<sup>(2)</sup> PANNIGEL – NENNOUCHE Mireille, « Réquisition des grévistes par le préfet et recours au référé – liberte », note sous, CE 09 Dec 2003, dr.ouvr , n° 669, 2004, p 188.

**الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة**

حيث الإضراب فيها إلى المساس بالنظام العام<sup>(1)</sup>، بما يبرر تدخل السلطة العامة بإجراء تسخير عمالها<sup>(2)</sup>.

بحيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بمشروعية قرار الوالي المتضمن تسخير جزء من عمال مؤسسة «total-gargenville» وهي مؤسسة لإنتاج وتخزين وتوزيع المحروقات نظرا للشلل التام في حركة النقل الجوي والبري الذي سببته الإنخفاض الملحوظ في مخزون المحروقات اللازم للطائرات في مطار «Roissy-Charles de-Gaulle» والمركبات العمومية و ذات الأولوية، حيث اعتبر مجلس الدولة نشاطها استراتيجيا<sup>(3)</sup>.

غير أن الفقه وعلى رأسه الأستاذ «VIVIER Bernard» يرى أن مبادرة الوالي و تدخله في النزاع الجماعي بإتخاذ إجراء تسخير المضربين لدواعي الحفاظ على النظام العام، باعتباره سلطة عامة و ممثلا للدولة لا يعني بذلك الفصل في النزاع الجماعي بين المؤسسة و عمالها، أو مساندة المستخدم على حساب العمال، بل يجب أن يفسر اختصاصه في هذه الحالة بضمان عدم المساس بتلبية حاجيات السكان، و القيام بدور ممثل الدولة في تأمين استمرارية المرفق العمومي فحسب<sup>(4)</sup>.

**ثانيا: عدم إختصاص المستخدم في المؤسسات الخاصة بتسخير المضربين**

لا يمكن للمستخدم في المؤسسات الخاصة غير المسيرة لمرفق عام أن يقوم بتسخير العمال المضربين ولو كان ذلك لدواعي تأمين حد أدنى من خدمة الأمن في المؤسسة، ومهما كانت الوسيلة المستعملة، تعليمات مصلحة (1) أو نظام داخلي (2).

(1) KOUBI Geneviève, « Réquisitions stratégiques et effectivité du droit de grève », dr.ouvr , n° 752, 2011, p 153.

(2) C.E, 27 octobre 2010, n° 343966, In : BARTINIK Marie, op.cit

(3) Ibid.

(4) MENEGAUX Charlotte, « La réquisition des grévistes, un dispositif très encadré », 18 – 10 – 2010, , <http://www.lefigaro.fr>, Vu : 25-02-2018, à 17 :06

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

1- منع تسخير المضربين بواسطة التعليمات المصلحية: إن مبررات فرض حد أدنى من الخدمة في المؤسسة الخاصة متعددة قد تتمثل في أمن المنشآت والأموال والمؤسسات، أو استحالة التوقف الكلي للنشاط فيها، أو التهديد بالحاجيات الحيوية للبلاد أو بالنظام العام، غير أن عدم تنظيم الحد الأدنى بالإتفاقية الجماعية أو عن طريق التفاوض مع ممثلي العمال بعد نشوب النزاع الجماعي لا يخوّل للمستخدم في المؤسسة الخاصة فرضه بإرادته المنفردة عن طريق التعليمات المصلحية، وهو ما قضت به محكمة المرافعة الكبرى لمقاطعة « Aix-En - Provence » في قرارها الصادر بتاريخ 2007-07-05، في قضية الشركة الفرنسية « Lyondelle-chimie »<sup>(1)</sup>.

وأيدتها محكمة الاستئناف بقرارها الصادر في 2008-06-17 حيث أعادت التأكيد على أن تسخير العمال المضربين إختصاص حصري تمارسه السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي بصفته مفوضاً من طرف الدولة بناء على المادة 4 n° 1-2215 L. CGCT وفي مقابل ذلك ينعلم النص الذي يخوّل المستخدم مثل هذا الإختصاص<sup>(2)</sup> وما على المستخدم في حالة عدم التوصل إلى إتفاق تفاوضي مع ممثلي العمال حول فرض الحد الأدنى من الخدمة إلا طلب التسخير من السلطة الإدارية المختصة وهي الوالي<sup>(3)</sup>، ولا يسمح له عدم استجابة السلطة لطلب التسخير القيام بالتسخير بنفسه، بل فقط الحق في رفع دعوى مسؤولية ضد الدولة<sup>(4)</sup>.

2- منع تسخير المضربين استناداً إلى النظام الداخلي: اختلف بشأن إختصاص المستخدم بتسخير المضربين كل من قضاء محكمة النقض وقضاء مجلس الدولة حيث رفضت محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2009-12-15 سالف الذكر إختصاص المستخدم بتسخير المضربين الذين يرفضون أداء الحد الأدنى من الخدمة

(1) DE SENGHA Annaud, op.cit, p 29.

(2) MEYER George, « Que reste -il du pouvoir patronal de réquisition des grévistes ? », note sous CA Aix-en- provence, 17 juin 2008, dr.ouvr , serie n° 724, 2008, p 576.

(3) DE SENGHA Arnaud, Ibidem.

(4) MEYER George, Ibid, p 576.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

في حالة الإضراب، و لو كان هذا الإلتزام مدرجا كبنء في النظام الداخلي للمؤسسات التي تمارس نشاطا حساسا في مجال الدفاع الوطني، استنادا إلى عدم وجود نص تشريعي يخوله الإختصاص بتسخير المضربين<sup>(1)</sup>.

وقد فسّر الفقه موقفها هذا بأنه يتطابق مع إجتهادها الثابت منذ 1995-06-07 الذي لا يسمح بتقييد حق الإضراب عن طريق الإتفاقية الجماعية وأن المشرع وحده هو المختص بذلك، ومع ديباجة دستور 1946 التي أحالت تنظيم حق الإضراب إلى التشريع، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد تبنى موقفا مغايرا حيث قبل بتسخير العمال المضربين لآءاء الحد الأدنى من خدمة الأمن في المؤسسة تنفيذ البند الحد الأدنى من خدمة الأمن المدرج في النظام الداخلي، مؤسسا قضاءه على المادة 34-122.L التي تُعرّف النظام الداخلي بأنه وثيقة مكتوبة يحدد فيها المستخدم التدابير المتعلقة بتنظيم الأمن والصحة في المؤسسة<sup>(2)</sup>.

وقد تكرر هذا القضاء في عدة مناسبات غير أن مجلس الدولة قيّد هذا الإختصاص بأن يكون مبررًا بوجود تهديد بأمن الأشخاص والمنشآت كما هو عليه الحال في المؤسسات المنتجة للمواد الخطيرة كالمواد الكيماوية والمشتعلة، وأن يكون التهديد بأمن العمال وليس فقط بأمن الغير<sup>(3)</sup>، إضافة إلى القيد المتمثل في عدم اللجوء إلى التسخير إلا في حالة عدم وجود حلول بديلة<sup>(4)</sup>، كأجراء استخلاف العمال الذي يجيزه القانون الفرنسي في المرافق الإدارية بشرط ألا يكون بعقود مؤقتة أو محددة المدة وفقا للمادة L.1251-10 CTN<sup>(5)</sup>، ذلك أن التسخير يجب أن يكون الحل الأخير لتحقيق المصلحة العامة و لا يمكن أن يعتمد لتنظيم سير المؤسسة في فترة

<sup>(1)</sup> Cass.soc, 15 décembre 2009 : «Sauf dispositions législatives contraires, l'employeur ne peut en aucun cas s'arroger le pouvoir de réquisitionner des salariés grévistes », in : STRUILLOU Yves, op.cit, p 489.

<sup>(2)</sup> STRUILLOU Yves, op.cit, p 489.

<sup>(3)</sup> BOULMIER Daniel, « Courrier individuel, restriction au droit de grève et règlement intérieur », dr.ouvr , n° 690, 2006, p p 14-15.

<sup>(4)</sup> DE SENGARNAUD Arnaud, « La réquisition des salariés grévistes par le préfet : à quelles conditions ? », note sous TA Orléon 5, réf, 25 nov 2003, dr.ouvr , n° 665, 2003, p p 538 – 539.

<sup>(5)</sup> A.M, « Annulation d'un arrêté préfectoral de réquisition : mesure disproportionnée », note sous, TGI Lyon, réf, 4 juin 2008, dr.ouvr , n° 725, 2008, p p 613 – 615.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الإضراب<sup>(1)</sup>، وأن يكون مبررا بحالة الاستعجال ومتناسبا مع ما تقتضيه ضرورات الحفاظ على الأمن في المؤسسة ودون أن يتجاوز الحد الأدنى من الخدمة إلى الخدمة الكاملة<sup>(2)</sup>.

ثالثا: عدم إختصاص القاضي بتسخير المضربين

إنّ قضاء محكمة النقض الفرنسية ثابت بشأن عدم إختصاص قاضي الاستعجال بإصدار أوامر تسخير المضربين من أجل ضمان حد أدنى من الخدمة، وذلك منذ قرارها الصادر في 25-02-2005 في قضية أصدر قاضي الاستعجال بمناسبة النظر فيها أوامر بتسخير بعض العمال المضربين من أجل ضمان استمرار الخدمة في مؤسسة مستقبلية للمسنين، حيث قضى أن إختصاص قاضي الاستعجال بشأن اتخاذ التدابير التحفظية لتفادي الأضرار المحدقة التي تنتج عن ممارسة الإضراب، لا يتضمن الإختصاص بتسخير المضربين<sup>(3)</sup>.

غير أن الأستاذ البروفيسور «RADÉ.Cristophe» إنتقد هذا الحل القضائي من حيث إنعدام تأسيسه القانوني لاسيما وأن حكم محكمة الاستئناف لمدينة "تولوز" «Toulouse» صدر بتأييد أمر قاضي الاستعجال بتسخير المضربين على أساس أن المادة 809 جاء بصيغة العموم ما يسمح بالقول أن التسخير القضائي قد يكون أحدها إذا كان يستلزمه تفادي أضرار الإضراب أو وضع حد لها<sup>(4)</sup>، وهو كذلك ما ذهب إليه الأستاذ «BOSSU.B» من أن الأمر الاستعجالي بتسخير العمال المضربين، أي إستئناف العمل لا يخرج عن إختصاص قاضي الاستعجال لأنه لا يتعدى أن يكون أحد التدابير التحفظية<sup>(5)</sup>.

(1) GUYOT Henri, Op.cit, p 339.

(2) STRUILLOU Yves, Op.cit, p p 489 - 491.

(3) BOULMIER Daniel, op.cit, p p 16 -17.

(4) RADE Christophe, « Le juge des référés et la réquisition des grévistes », dr. soc, n° 6, 2003, p 622.

(5) BOSSU Bernard, « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », Dalloz, n° 29, 2003, p 1925.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

وقد ذهب فريق آخر من الفقه إلى تأييد موقف محكمة النقض القاضي بعدم إختصاص قاضي الاستعجال بتسخير المضربين مستندا إلى نفس الحجج التي أسندت إليها محكمة النقض والمتمثلة في أنه لا يجب الإنطلاق من نص المادة 809 إ.ج.م الخاصة بسلطات قاضي الاستعجال، وإنما من الفقرة 07 من ديباجة دستور 1946 التي تخص المشرع وحده بتنظيم الإضراب، إضافة إلى أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي منع القاضي من الحلول محل السلطة الإدارية في إختصاصها الأصيل والحصري المتمثل في الضبط الإداري بهدف تحقيق المصلحة العامة المتمثلة في حماية النظام العام أو أحد عناصره، باستعمال التدابير المخولة لها قانونا وتحت رقابة القاضي الإداري<sup>(1)</sup>.

وعليه لا يمكن حسب هذا الإتجاه الفقهي للمستخدم في المؤسسات الخاصة، ولا لقاضي الاستعجال إجبار العمال على تنفيذ حد أدنى من الخدمة بسبب الإضراب، لأنه من إختصاص السلطة الإدارية المتمثلة في الوالي، وذلك تحت رقابة القاضي الإداري<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لمشروعية التسخير

إن ممارسة الوالي لسلطة التسخير في حالة الإضراب تحكمها نفس الشروط الموضوعية التي تطبق في غير هذه الحالة، وهي تلك التي ورد ذكرها في نص المادة 4 n° 1-2215 L من التقنين العام للجماعات الإقليمية، وتشمل ظروفًا وحالات لا يمكن اللجوء إلى التسخير إلا في حالة حدوثها مجتمعة وهي: حالة الإستعجال، حالة المساس بالنظام العام أو التهديد به وعدم وجود حلول بديلة غير التسخير لوقف هذا المساس، إضافة إلى شرط عدم خروج مضمون وأثر التسخير عما تقتضيه ضرورات النظام العام من تناسب بين التدبير المتخذ وعدد العمال المعنيين به، لذلك سنتعرض

(1) SARAMITO Francis, « Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner la réquisition du salarié gréviste », note sous, cass.soc, 25 fév 2003, dr.ouvr , n° 665, 2003, p 536.

(2) Ibidem.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

لدراسة الشروط الظرفية المبررة للتسخير (أولاً)، ثم لتقييد مضمون التسخير بقيد التناسب (ثانياً).

أولاً: الشروط الظرفية المبررة للتسخير

يشترط لمشروعية قرار التسخير الصادر عن الوالي من حيث الموضوع إجتماع وتحقق ثلاثة عناصر ظرفية وردت في نص المادة 4 n° 1-2215 L من التقنين العام للجماعات الإقليمية، وتتمثل فيما يلي:

- وجود حالة استعجال قائمة وقت إصدار قرار التسخير؛
- وجود وتحققاً لمساس بالنظام العام بعناصره الثلاثة وهي: الأمن العام، الصحة والنظافة العمومية، الهدوء والسكينة العامة أو احتمال جدي بتحقق هذا المساس.
- فشل أو عدم توفر تدابير الضبط الإداري المخولة للوالي قانوناً، في تفادي أو وضع حد للمساس بالنظام العام<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك يأخذ القضاء الإداري الفرنسي بمشروعية التسخير من حيث الموضوع، في مواجهة عمال المؤسسة الخاصة، إذ كان مبرراً بحالة الاستعجال والحفاظ على النظام العام كما تشترطه المادة 4 n° 1-2215 L سالف الذكر، إذا كان نشاط هذه المؤسسات يمثل أهمية خاصة للنشاط الاقتصادي، وتلبية الحاجيات الأساسية للسكان أو لسير المرافق العمومية، أو كان مبرراً بوجود تهديد بالنظام العام أو بأحد عناصره أي إذا كان إنقطاع نشاطها له تأثير على المصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي بموجب قراره بتاريخ 09 ديسمبر 2003 في قضية السيدة « AGUILLON » حيث قضى مجلس الدولة بعدم مشروعية قرار والي مقاطعة "Orlean"، بتسخير كل القابلات العاملات في العيادة (عيادة خاصة)، باعتبار إضرابهن يشكل خطر على الصحة العمومية حيث قضى المجلس بعدم مشروعية هذا التسخير على أساس عدم توفر حالة الاستعجال، وعدم التناسب بين مبررات التسخير وعدد العاملات اللاتي تم تسخيرهن، إضافة إلى توفر المقاطعة على مؤسسات طبية أخرى تستطيع تعويض إنقطاع الخدمة في العيادة المعنية بالإضراب:

FONTAINE Laurence Léa, op.cit, p 132.

<sup>(2)</sup> KOUBI Geneviève, Op.cit, p 154.

### ثانيا: تقييد مضمون التسخير بقيد التناسب

عند تحقق العناصر الثلاثة سابقة الذكر يمكن للسلطة المختصة (الوالي) اتخاذ التدابير التالية و التي جاءت في نص المادة 1-2215 L والمتمثلة فيما يلي<sup>(1)</sup>:

- تسخير الأملاك والخدمات: بحيث ينصب التسخير على كل ملك (منقول أو عقار) أو مصلحة (مرفق أو مؤسسة)؛

- تسخير كل شخص يستلزمه سير هذه المصلحة أو استعمال ذلك الملك: بحيث يتم بموجب القرار تعيين وتكليف الأشخاص الضروريين لتنفيذ الخدمات، أو لاستعمال الأملاك المسخرة؛

- تحديد والأمر بكل التدابير المفيدة التي من شأنها استعادة النظام العام: بحيث تتخذ السلطة المختصة كل تدبير مفيد، إلى غاية زوال المساس بالنظام العام.

- التناسب «La proportionnalité»: يشترط في التدابير المتخذة أن تتناسب مع حجم الإضطرابات المراد تفاديها أو وضع حدّ لها: لذلك يجب أن ينصب على العمال الضروريين فقط، وذلك معناه أنه يمكن تسخير جزء فقط من عمال المؤسسة، أو فئة معينة، أو كل العمال بشرط أن يقتضيه شغل الوظائف الأساسية المطلوبة<sup>(2)</sup>.

- أن يكون مجال تنفيذ قرار التسخير هو بلدية، أو عدة، أو كل البلديات التابعة للإقليم الجغرافي للولاية، وهو مجال مخول للوالي بنص المادة 1-2215 L. كمجال إختصاص أصلي، كما يمكنه في إطار سلطة الحلول أن يحل محل رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>(3)</sup>، في إتخاذ قرار التسخير إذا لم يتخذ هذا الأخير حفاظا على النظام

(1) IRMA, « Les réquisition : mémento du maire et des élus locaux », 2 – 5 – 2012, <http://www.memento.du.maire.net>, Vu : 26-09-2017, à 20 :20.

(2) KOUBI Geneviève, Ibid, p 155.

(3) IRMA, Ibid.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

العام في بلديته المخول له بموجب المادة 2-2212 L. من قانون الجماعات الإقليمية<sup>(1)</sup>.

الفرع الثالث: الشروط الشكلية لصحة قرار التسخير

كغيره من تدابير (قرارات) الضبط الإداري، يشترط لصحة قرار التسخير الصادر عن الوالي في حالة الإضراب تضمُّنه لبعض البيانات ومراعاة بعض الإجراءات التي يؤدي تخلفها إلى بطلانه، ومنها:

- أن يكون قرار التسخير معللاً: أي يتضمن المبررات القانونية التي أدت إلى إصداره والمذكورة في المادة 1n<sup>o</sup>4-2215 L. وهي حالة الإستعجال، المساس بالنظام العام أو التهديد به وفشل أو عدم توفر الحلول البديلة عن التسخير؛

- أن يتضمن قرار التسخير المعلل تحديد طبيعة الخدمات والأعمال المطلوبة، وكذلك مدة التسخير وكيفية تطبيقه؛

- أن يتضمن ذكر النص المستند إليه و هو نص المادة 1-2215 L؛

- التبليغ الكتابي لقرارات التسخير: يجب تبليغ المعنيين بقرارات التسخير كتابياً، غير أن حالة الإستعجال قد تسمح بالتبليغ الشفوي بشرط تسوية الوضعية بالطريق الكتابي في أقرب وقت من طرف السلطة التي قامت بالتسخير<sup>(2)</sup>.

ويترتب على تنفيذ قرار التسخير دفع الدولة أو الهيئة التي نفذ قرار التسخير لصالحها دفع تعويض مالي للشخص الذي نفذه، ويمنع جمعه مع أي تعويض آخر من شخص طبيعي أو معنوي، ويتضمن التعويض فقط المصروفات المادية المباشرة وبعض مخلفات تطبيق قرار التسخير، ويترتب على تبليغ أمر التسخير إلى المعنيين به أحقيتهم في رفع طعن قضائي إلى القاضي الإداري، وذلك تطبيقاً لنص المادة L.

<sup>(1)</sup> LE MOAL Patrick, «Réquisitions : premières remarques après les ordonnances de ces dernières semaines», Publié le : 02 – 11 – 2010, <http://www.chronique-ouvrière.fr>, Vu : 25-07-2017, à 13 :25.

<sup>(2)</sup> IRMA, op.cit.

**الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة**

1-2215، غير أن هذا الطعن ليس له أثر موقف، ما يترتب عليه وجوب تنفيذ قرار التسخير مادام القاضي لم يفصل بحكم في مسألة مشروعيتها<sup>(1)</sup>.

وفي حالة عدم التنفيذ العمدي لقرار التسخير يمكن لرئيس المحكمة الإدارية بناء على طلب السلطة المسخرة إصدار أمر بغرامة تهديدية وفقا لما تنص عليه المواد L.911-6 إلى L.911-8 من تقنين العدالة الإدارية. ورفض تنفيذ قرار التسخير يعتبر جنحة معاقب عليها ب:6 أشهر حبسا و10000 أورو كغرامة حسب نص المادة 1-2215. سالف الذكر.

ومع ذلك يرى بعض الفقه الفرنسي أن فرض الجزاء في مقابل رفض تنفيذ أوامر التسخير يبقى عديم المفعول إذا كان يخص عددا كبيرا من العمال أو في حالة الإضرابات العامة، ذلك لأنه لا يمكن عمليا إجبارهم على التنفيذ بالقوة العمومية، ولا عرضهم على المحاكم من أجل معاقبتهم جزائيا، ويعتبر فشل التسخير الذي أمر به الجنرال « DE GAULE » في مواجهة عمال مناجم « Lorraine » سنة 1963 بسبب رفض تنفيذه دليلا يثبت ذلك<sup>(2)</sup>، فالعدد الكبير للعمال المعنيين بالتسخير يؤمن لهم الإفلات من العقاب و يفقده الأثر القمعي<sup>(3)</sup>، وهو ما يؤكد أن معالجة نزاعات العمل بطرق غير الطرق التفاوضية، من طبيعتها أن تشكل حلا خطيرا من شأنه المساس بهيبة الدولة، في حالة فشلها<sup>(4)</sup>.

**المطلب الثالث**

**شروط مشروعية التسخير الإداري للمضربين في القانون الجزائري**

إن إجراء التسخير الإداري للعمال في حالة الإضراب يستمد مشروعيته في القانون الجزائري من نص المادة 41 من القانون رقم 90-02، غير أن هذه المشروعية تكتمل بممارسته في إطار القانون، أي بمراعاة الشروط الموضوعية التي تستتج من

<sup>(1)</sup> RODOLPHE Auboyer - Treuille, op.cit.

<sup>(2)</sup> BRAIBANT Guy, Op.cit, p 411.

<sup>(3)</sup> RIVERO Jean, SAVATIER Jean, 13<sup>ème</sup> éd, op.cit, p 365.

<sup>(4)</sup> TEYSSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, Op.cit, p p 843-844.

**الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة**

نص المادة 41 سالفه الذكر، وبمراعاة الشروط الشكلية والإجرائية التي أحال بشأنها نفس النص إلى التشريع الساري المفعول، لذلك يتعين التعرض للشروط الموضوعية لمشروعية التسخير (فرع أول)، ثم التعرض للشروط الشكلية لمشروعيتها (الفرع ثان).

**الفرع الأول: الشروط الموضوعية لمشروعية التسخير الإداري للمضربين**

إن مشروعية إجراء التسخير في القانون الجزائري تقتضي توفر المبررات القانونية التي تسمح بتدخل السلطات الإدارية، أو بطلب تدخلها من أجل وقف الإضراب وإجبار المضربين على استئناف العمل، غير أن إمكانية الأمر به لا تقتصر على مؤسسات أو مرافق معينة، وإنما يمكن تطبيقه على كل عامل يشغل منصبا ضروريا لأمن الأشخاص والممتلكات أو لتوفير الخدمات والحاجيات الأساسية للمواطنين أو البلاد، لكن مع ذلك فهو محدد من حيث نطاق تطبيقه بفكرة التناسب، بحيث يجب ألا يشمل إلا العمال الضروريين. لذلك يتعين التعرض لمبررات التسخير (أولا)، مجالات التسخير (ثانيا)، ونطاق التسخير (ثالثا).

**أولا: المبررات القانونية للتسخير**

إن المبررات القانونية التي تستند إليها السلطات المختصة من أجل التدخل بإجراء تسخير المضربين تتمثل في اعتبارات أمنية، إقتصادية وإجتماعية ذكرتها المادة 41 من قانون 90-02 وهي تتمثل في ضمان أمن الأشخاص والمنشآت والأموال وفي ضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد، وتمويل السكان وهي نفس المبررات التي وردت في النص الدستوري الذي يجيز منع أو تقييد حق الإضراب<sup>(1)</sup>، و في نص المادة 679 ق.م الخاصة بالإستيلاء على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية في الظروف العادية أو الإستثنائية<sup>(1)</sup>.

<sup>(1)</sup> تنص المادة 54 من دستور 1989، والمادة 57 من التعديل الدستوري لسنة 1996، والمادة 71 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: "... يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، وفي جميع الخدمات والأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع".

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

وانطلاقاً من النص المذكور يظهر أن إجراء التسخير هو إجراء استثنائي لا يلجأ إليه إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ويعود تقدير هذه الضرورة ووجودها إلى السلطة المختصة، بشرط تقيدها في هذا التقدير بكون الإضراب يشكل مساساً فعلياً أو محتملاً باستمرارية المرافق العمومية الأساسية في تأمين الحاجيات الحيوية للبلاد، أو بأمن الأشخاص والمنشآت أو الأملاك، أو بتمويل السكان.

كما يخضع تقدير مدى كون منصب العمل ضرورياً لأمن الأشخاص والمنشآت والأملاك، ومدى ارتباطه وعلاقته بتأمين الحاجيات والخدمات الأساسية والحيوية للبلاد والمواطنين، وبتحويل السكان للسلطة التقديرية للجهة المختصة بإصدار أمر التسخير، الأمر الذي لا يستبعد إمكانية تسخير المضربين كلما قدرت السلطة المختصة ضرورته، ولو تعلق الأمر بعمال المؤسسات الخاصة.

غير أن تقدير الضرورة مشروط برفض العمال المعنيين تنفيذ القدر الأدنى من الخدمة الضرورية<sup>(2)</sup>، وعدم وجود حلول بديلة، كإمكانية تأمينها عن طريق العمال غير المضربين، حيث يعتبر التسخير إجراءً غير مقبول إلا في حالة عدم ملائمة أو كفاية الوسائل القانونية المتاحة سواء للمستخدم أو للسلطات الإدارية، وذلك بالنظر لما في إجراء التسخير من مساس بالحقوق والحريات، وبالنظر للصعوبات التي تواجه تطبيقه ميدانياً، لا سيما في حالة رفض تنفيذه من طرف المكلفين به.

وفضلاً عن المبررات التي ورد ذكرها في المادة 41 من القانون رقم 90-02 يمكن الاعتماد على مبررات النظام العام الوارد في النصوص القانونية المتعلقة

(1) تنص المادة 679 ق.م. على ما يلي: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون، إلا أنه يمكن في الحالات الإستثنائية والإستعجالية وضماناً لسير المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الإستيلاء، ولا يجوز الإستيلاء بأي حال على المحلات المخصصة فعلاً للسكن."

(2) أنظر: المادة 33 ف1 من القانون رقم 90-02 التي تنص: "يمنع أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره قصد إستخلاف العمال المضربين، ماعدا حالات التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية أو إذا رفض العمال تنفيذ الإلتزامات الناجمة عن ضمان القدر الأدنى من الخدمة المنصوص عليه في المواد 39 و 40 أدناه."

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بالجماعات الإقليمية نظرا للصلة الوثيقة مع نص المادة 41 سالف الذكر، حيث تعتبر فكرة النظام العام إحدى المبررات القانونية لمشروعية إجراء التسخير في القانون الجزائري، فقد خول المشرع لكل من الوالي و رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحية تسخير الأشخاص و الممتلكات من أجل الحفاظ على النظام العام في حدود الولاية أو البلدية، و ذلك في إطار ممارسة سلطة الضبط الاداري العام، و باعتبارهما يمثلان الدولة على المستوى المحلي في الحفاظ على الأمن و النظام العام و ذلك بنصوص صريحة في قانون الولاية<sup>(1)</sup>، و قانون البلدية<sup>(2)</sup>.

وهو ما لا يستبعد معه تدخل هذه السلطات الإدارية في النزاعات العمالية من خلال القيام بتسخير المضربين إذا قدرت أنّ الإضراب يشكل أو يحتمل أن يشكل مساسا بالنظام العام على مستوى الولاية أو البلدية.

ثانيا: مجالات التسخير

بالنظر إلى الصياغة العامة التي جاءت بها المادة 41 عند وصف النشاطات المعنية بالتسخير والذي جاء كما يلي: "... يمكن أن يؤمر بالتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات أو الإدارات أو المؤسسات... إلخ"، فإن مصطلح المؤسسات بصفة عامة يقصد به المؤسسات العمومية أو الخاصة، و يدل على أن المشرع يعتمد في تحديد مجالات فرض التسخير على معيار موضوعي كمعيار أساسي، يستند على طبيعة النشاط أو الخدمة وحيويتها بالنسبة للأفراد والمجتمع والبلاد، وعلى مدى ارتباط منصب العمل أو الوظيفة بأمن الأشخاص والمنشآت، والأملك وباستمرارية الخدمات والحاجيات الأساسية أو بتمويل السكان، بحيث لا يكتفي بالمعيار العضوي القائم على أساس كون العمال المعنيين ينتمون إلى مؤسسة إدارية أو مؤسسة إقتصادية تابعة للقطاع العام.

(1) أنظر: المواد 114، 116، و 119 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية سالف لذكر.

(2) أنظر: المواد 94 و 91 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية سالف لذكر.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

وهو ما لا يستبعد إمكانية قيام السلطة المختصة بتسخير العمال المضربين التابعين للمؤسسات الخاصة سواء بمبادرة منها لدواعي النظام العام و استمرارية المرافق العمومية الأساسية، أو بطلب من المستخدم لدواعي حفظ الأمن في المؤسسة، و ما ينتج عنه كذلك أن التسخير ليس إجراء حتميا في المرافق العمومية، إذا لم يكن للإضراب فيها تأثير على أمن الأشخاص والمنشآت والأماكن، وعلى تمويل السكان أو تزويدهم بالحاجيات الأساسية... الخ.

واعتماد المشرع أساسا على المعيار المادي يظهر من خلال عدم وضعه قائمة يحدد فيها المرافق والمؤسسات التي يمكن تسخير عمالها في حالة الإضراب، ما يمكن معه القول أنه قد ترك مسألة تقدير "أساسية المرفق أو المؤسسة" و ضرورة مواصلة العمل فيها للسلطة الإدارية المختصة بالتسخير.

غير أنه و تفاديا لإحتمال توسع السلطة الادارية في تكييف الضرورة و التوسع في تحديد المؤسسات و المناصب المعنية بالتسخير، نرى أنه يتعين استبدال "عنصر الضرورة" بـ"عنصر الخطر الحقيقي والمؤكد"، بحيث لا يكون مجرد انقطاع نشاط المرفق، أو الإزعاج الذي ينتج عنه مبررا كافيا لتسخير المضربين، بل لابد من إثبات وجود مساس خطير بالنظام العام والمصلحة العامة أو المصالح العليا للبلاد، و هو ما لا يعتبر نتيجة حتمية لكل إضراب، وذلك حتى يتوافق نص المادة 41 مع مبادئ منظمة العمل الدولية في تقريرها الصادر عن لجنة الحريات النقابية تحت رقم 233 فقرة 668 الذي عرّف المرافق الأساسية بـ: "تلك النشاطات التي قد يؤدي إنقطاعها إلى تعريض حياة أو صحة أو أمن كل السكان أو جزء منهم إلى الخطر".

ثالثا: نطاق التسخير

يتضح من نص المادة 41 سالف الذكر والذي جاء كما يلي: "... يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص... لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية...، أو الذين يمارسون أنشطة لأزمة لتمويل السكان"، أن التسخير في حالة الإضراب يتسم بجزئيته أي لا

**الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة**

يعني إلا عمال الذين يشغلون المناصب والوظائف والمهام الضرورية، واللازمة فعلا لاستمرار سير المرفق وعدم توقفه كلية، و لو في شكل قدر أدنى من الاستمرارية أو للحفاظ على أمن الأشخاص والمنشآت والأموال، أو لتمويل السكان، وألا يتجاوزته إلى تسخير كل العمال إذا كان يمكن تأمين قدر أدنى من الاستمرارية بواسطة تسخير بعضهم فقط.

وذلك حتى لا يتحول التسخير من مجرد قيد غايته الحفاظ على استمرارية الخدمة في شكل قدر أدنى إلى وسيلة للمنع الكلي من حق الإضراب المكرس دستوريا، لما في ذلك من تعارض مع مبدأ أن المنع الكلي من الحق في الإضراب الذي هو إختصاص حصري للمشرع<sup>(1)</sup>.

غير أن التسخير الإداري قد يشمل جميع العمال إذا كانت تستلزمه ضرورة استمرارية الخدمة التي تقدمها المؤسسة أو المرفق التي يشملها الإضراب، أو لتفادي أضرار مؤكدة قد تصيب أمن البلاد أو تموين المجتمع بالسلع والخدمات الضرورية أو غير ذلك، ولا يعتبر في هذه الحالة مساس بحق الإضراب لأنه استجابة لضرورات أمنية أو إقتصادية أو إجتماعية<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسخير في حالة الإضراب**

يتضح من قراءة نص المادة 41 من قانون 90-02 اكتفاء المشرع بذكر المبررات القانونية لتسخير المضربين بينما أحال بموجب هذا النص إلى التشريع ساري المفعول، فيما يخص الشروط الشكلية لصحة قرار التسخير وذلك كما يلي: "عملا بالتشريع الساري المفعول، يمكن أن يؤمر بتسخير العمال المضربين..."، ويمكن استخلاص شروط صحة قرارات التسخير من الناحية الشكلية من مجموع أحكام التسخير المدني في القانون المدني وتحديدا المواد 679 إلى 681 مكرر 03 الخاصة

(1) كما هو محدد بنص المادة 03 و43 من القانون رقم 90-02 اللتين تضمنتا تعداد الفئات المهنية والنشاطات الممنوعة بصفة دائمة من اللجوء إلى الإضراب.

(2) أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل...، المرجع السابق، ص 168.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

بتسخير الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية في الأحوال العادية، وكذا في الأحوال الاستثنائية والاستعجالية<sup>(1)</sup>، والتي تشكل الأحكام العامة لأي تسخير تقوم به السلطات المختصة<sup>(2)</sup>، وأحكام إصدار ونفاذ وتنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى أحكام أخرى تتعلق بالتسخير في الظروف الاستثنائية كالقوانين المتعلقة بحالة الطوارئ وحالة الحصار...إلخ.

وتتلخص الشروط الشكلية للتسخير حسب أحكام القانون المدني في شرط الإختصاص (أولاً)، شرط الكتابة والتوقيع (ثانياً)، التبليغ والنشر (ثالثاً).

أولاً: شرط الإختصاص

ينعقد الإختصاص بتسخير المضربين في الظروف العادية للوالي وفقاً للأحكام العامة في القانون المدني، وقانون الولاية في إطار ممارسته لصلاحيات الضبط الإداري حفاظاً على النظام العام (أ). إلا أن هذا الإختصاص ينتقل من الوالي كسلطة مدنية تقوم بالتسخير المدني إلى سلطات أخرى، كالوزير أو السلطات العسكرية في الظروف الأمنية الإستثنائية (ب).

1- إختصاص الوالي بالتسخير في الظروف العادية: تشير المادة 33 من القانون رقم 90-02 إلى التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية، دون أي تفصيل حول المقصود بهذه السلطة وإن كان يستخلص منه، عدم إختصاص أية جهة أخرى

<sup>(1)</sup> غير أنه تجب الإشارة إلى أن المواد من 679 إلى 681 مكرر ق.م تضمن نصوصها باللغة العربية مصطلح الإستيلاء والذي هو إجراء إداري يقع على الأموال فقط، أي الأملاك المادية المنقولة أو العقارية بغرض الإستعمال المؤقت لها، لقاء تعويض المالك الذي يحتفظ بحق الملكية، بينما باللغة الفرنسية جاءت بمصطلح « La réquisition » وهو إجراء إداري ينصبّ على الأشخاص والأعمال والخدمات التي يقدمونها لغرض من أغراض المصلحة الخاصة وينصبّ على الممتلكات كذلك، كما جاءت نصوص هذه المواد شاملة دون تمييز من حيث الإجراءات بين تسخير الأشخاص وتسخير الممتلكات.

<sup>(2)</sup> حيث نلاحظ أن هناك نصوص أخرى قد أحوّلت إليه منها المادة 91 فقرة 01 من القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية سالف الذكر، وذلك كمايلي: "...يمكن لرئيس المجلس الشعبي القيام بتسخير الأشخاص والممتلكات طبقاً للتشريع المعمول به"، وكذلك نص المادة 114 فقرة 02 من القانون رقم 12-07 المتعلق بالولاية سالف الذكر، وذلك كما يلي: "ويمكنه (الوالي) ... أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبقاً للتشريع المعمول به"

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

غير السلطة الإدارية بتسخير المضربين كالمستخدم في المؤسسات الخاصة أو القاضي مثلا... إلخ، إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القانون المدني سالف الذكر يتضح أنها تتمثل في المادة 680 ف2 ق.م الوالي أو أية سلطة أخرى يؤهلها القانون لذلك<sup>(1)</sup> كالوزير مثلا<sup>(2)</sup>، وهما يمثلان السلطة التنفيذية التي حولها المشرع صلاحية التدخل في النزاعات العمالية حفاظا على استمرارية المرفق العام أو حفاظا على النظام العام. ومع ذلك لا يزال الغموض قائما بشأن السلطة المؤهلة قانونا للقيام بالتسخير الوارد في المادة 680 ق.م والمادة 41 من القانون رقم 90-02، لاسيما فيما يتعلق برئيس المجلس الشعبي البلدي و مدى اختصاصه بتسخير المضربين، حيث يتمتع هو الآخر بصلاحيه التسخير حفاظا على النظام تحت إشراف الوالي بموجب المادة 91 من القانون 10-11 المتعلق بالبلدية.

2- السلطة المختصة بالتسخير في الظروف الاستثنائية: لقد مرتّ الجزائر بظروف أمنية إستثنائية دفعت، إلى تقرير حالة الحصار وحالة الطوارئ لمواجهة ذلك استنادا إلى نص المادتين 91 و92 من التعديل الدستوري لسنة 1996، حيث انتقل الاختصاص في مجال النظام العام و الشرطة المسندة للسلطة المدنية إلى السلطات العسكرية إذا كان الإضراب في ظل حالة الحصار<sup>(3)</sup> (أ)، وإلى وزير الداخلية إذا كان في ظل حالة الطوارئ<sup>(4)</sup> (ب).

أ- إختصاص السلطة العسكرية بالتسخير في حالة الحصار: ففي ظل حالة الحصار يمكن السلطة العسكرية المخولة بصلاحيات الشرطة، بعد استشارة لجنة رعاية النظام

(1) المادة 680 ف 02 ق.م تنص: "يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا..."

(2) أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل..، المرجع السابق، ص 168.

(3) المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29 لسنة 1991، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 91-336، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44 لسنة 1991.

(4) المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المؤرخ في 09 فيفري 1992، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10 لسنة 1992، الملغى بالأمر رقم 11-01، المؤرخ في 23 فيفري 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 لسنة 2011.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

العام، منع الإضرابات التي يمكن أن تعرقل استعادة النظام العام أو المرافق العمومية، أو أن تأمر بتسخير المستخدمين للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في منصب عملهم، كما يمكن أن تأمر أيضا وعن طريق التسخير في حالة الاستعجال والضرورة كل مرفق عام، أو مؤسسة عمومية أو خاصة بأداء خدماتها<sup>(1)</sup>.

وللسلطة العسكرية أيضا صلاحية إتخاذ تدبير الوضع في المركز الأمني ضد الأشخاص الراشدين الذين يعرض نشاطهم للخطر النظام العام، أو الأمن العمومي أو السير العادي للمرافق العمومية عن طريق الدعوة إلى الإضراب بأية وسيلة كانت، أو رفض تنفيذ التسخير الكتابي التي تصدره السلطة المخولة صلاحيات الشرطة وحفظ النظام العام، بحيث يشكل ذلك الرفض عرقلة خطيرة لسير الإقتصاد الوطني. كما يتخذ هذا التدبير ضد كل شخص يعارض تنفيذ التسخير الذي أُعد بسبب الاستعجال والضرورة بُغية الحصول على خدمات يؤديها مرفق عام أو مؤسسة عمومية أو خاصة<sup>(2)</sup>.

إنّ الملاحظ هو تمتع السلطة العسكرية بالسلطة الواسعة في تقدير حالات الضرورة والاستعجال، وفي تقدير ضرورة الحفاظ على النظام العام والأمن العمومي... إلخ، وهو ما قد يؤدي بها إلى تسخير المضربين تعسفا خلال هذا الطرف الاستثنائي.

ب- إختصاص وزير الداخلية بالتسخير في حالة الطوارئ: إن وزير الداخلية على مستوى كل التراب الوطني أو جزء منه، والوالي على مستوى دائرته الإقليمية يملكان القيام بتسخير العمال لتنفيذ نشاطهم المهني المعتاد، في حالة الإضراب غير المرخص به أو غير الشرعي، سواء تعلق الأمر بالمؤسسات العمومية أو الخاصة من أجل الحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة العامة، حيث فضلا عن إمكانية التسخير

(1) المادة 8 ف 5، 6، 7 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 سالف الذكر.

(2) المادة 4 ف 2، 4، 5 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201، المؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز لأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196، المؤرخ في 04 جوان 1991، المتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 31 لسنة 1991.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

أخضع القانون الخاص بحالة الطوارئ ممارسة الإضراب لإجراء الترخيص المسبق من السلطات المخولة بذلك وهي وزير الداخلية على المستوى الوطني والوالي على مستوى ولايته، واعتبر كل إضراب غير مرخص به إضراب غير شرعي<sup>(1)</sup>، وهو ما يتّضح منه أنّ الإضراب في ظل حالة الطوارئ أصبحت مفيدة بالترخيص الإداري المسبق وهو إجراء غير وارد في الظروف العادية وبتطبيق القانون رقم 90-02.

ثانيا: شرط الكتابة و التوقيع في قرار التسخير

إنطلاقا من نص المادة 680 ق.م فإن التسخير يكون بموجب قرارات فردية أو جماعية، وأن تصدر في شكل مكتوب فلا يمكن أن تكون شفوية، كما يجب أن تتضمن بيانات تتمثل في بيان طبيعة وصفة الخدمة المكلف بها الشخص المسخر وكذا مدتها، ومبلغ الأجر الواجب دفعه كمقابل لتنفيذ التسخير، فضلا عن توقيع السلطة المصدرة للأمر على قرار الترخيف<sup>(2)</sup>.

يتضح من صياغة النص أعلاه أن أوامر التسخير الصادرة عن الوالي هي قرارات إدارية يشترط لصحتها من الناحية القانونية أن تكون مكتوبة وموقّعة، وإلا كانت باطلة ويمكن أن تكون موضوعا للإلغاء أمام القاضي الإداري، لاسيما وأن شرط الكتابة مرتبط بشروط أخرى لا يمكن أن يكون القرار الإداري قابلا للتنفيذ إذا تخلفت كشرط التبليغ بالقرارات الفردية وشرط النشر بالنسبة للقرارات التنظيمية أو الجماعية،

(1) المادة 06 ف 05 من المرسوم الرئاسي رقم 92-44، المتضمن إعلان حالة الطوارئ، سالف الذكر، التي تنص على: "يخوّل وضع حالة الطوارئ حيّز التنفيذ، لوزير الداخلية والجماعات المحلية في كامل التراب الوطني، والوالي على امتداد تراب ولايته في إطار التوجيهات الحكومية، سلطة القيام بما يأتي: ... تسخير العمال للقيام بنشاطهم المهني المعتاد في حالة إضراب غير مرخص به، أو غير شرعي، ويشمل هذا التسخير المؤسسات العمومية والخاصة للحصول على تقديم الخدمات ذات المنفعة الخاصة...".

(2) تنص المادة 680 ق م على مايلي: "يتم الاستيلاء بصفة فردية أو جماعية ويكون كتابيا. يوقع الأمر من طرف الوالي أو كل سلطة مؤهلة قانونا ويوضح فيه إذا كان الاستيلاء بقصد الحصول على الأموال أو الخدمات، ويبين طبيعة وصفة و/أو مدة الخدمة وعند الاقتضاء مبلغ و طرق دفع التعويض و/أو الأجر".

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

لارتباطه بشرط الميعاد لقبول الطعن القضائي الذي لا يسري إلا من تاريخ التبليغ أو النشر وبشرط إرفاق العريضة الرامية إلى إلغاء القرار الإداري... إلخ<sup>(1)</sup>.

وهو ما يستنتج منه أن أمر أو أوامر التسخير في مواجهة العمال المضربين لا يمكن أن تكون شفوية أو بأية صورة من صور التعبير غير الكتابة الرسمية.

ثالثا: شرط التبليغ أو النشر

يعتبر التبليغ أو النشر إجراءان إلزاميان لنفاذ أي قرار إداري في مواجهة المخاطب أو المخاطبين به بما فيها قرارات التسخير في مواجهة العمال، كما يعتبر تاريخ التبليغ أو النشر لازما لبدأ سريان آجال الطعن في القرارات أمام الجهات القضائية المختصة، حيث تنص المادة 829 من ق.إ.م.إ.: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (04) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي".

وبما أن أحكام القانون المدني لم تتضمن النص على إلزامية التبليغ أو النشر وإجراءاتهما و وسائلهما في حالة تسخير الأشخاص، فلا مناص من تطبيق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تشترط لنفاذ القرارات الإدارية في مواجهة المعنيين بها التبليغ إذا كانت فردية والنشر إذا كانت جماعية.

الفرع الثالث: آثار التسخير الإداري للمضربين

يترتب على تدخل السلطات الإدارية بإجراء التسخير آثار في مواجهة الحركة الجماعية ككل، في مواجهة كل عامل على حدى، كذلك آثار تتعلق بقرار التسخير نفسه، حيث يترتب على مواصلة الإضراب بالرغم من تبليغ المعنيين بالقرارات التسخير بالطرق القانونية تكيف الإضراب بغير الشرعي (أولا)، كما يترتب على عدم تنفيذه من طرف العمال المعنيين إثارة مسؤوليتهم التأديبية و الجزائية (ثانيا)، و في مقابل ذلك

(1) انظر المواد: 819، 829، 830، 831، 832 من القانون رقم 08-09 ق.إ.م.إ.

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

يمكن للعمال المعنيين أو ممثليهم الطعن في قرارات التسخير أمام القضاء في حالة مخالفتها للقانون (ثالثا).

أولاً: عدم شرعية الإضراب المخالف لأمر التسخير

إن مواصلة الإضراب بالرغم من التبليغ بقرار التسخير الكتابي أو نشره يؤدي على المستوى الجماعي إلى تكييف الإضراب بغير الشرعي، إذا كان قرار التسخير يعني كل العمال المشاركين في الإضراب، حيث يدخل في إطار ما يسمى بالتوقف الجماعي المخالف للقانون الذي تعاقب عليه المادة 33 مكرر من قانون 02-90 والمادة 73 فقرة 05 من قانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل. مع ما يترتب عن هذا التكييف من مسؤولية فردية تأديبية وجزائية في حق كل عامل مشارك فيه.

ثانياً: المسؤولية التأديبية والجزائية للعامل المخالف لأمر التسخير

إنطلاقاً من نص المادة 42 من قانون 02-90 التي تنص: "يعد عدم الإمتثال لأمر التسخير خطأ جسيماً، دون المساس بالعقوبات المنصوص عليها في القانون الجزائي". يعتبر الإضراب أو الاستمرار فيه بالرغم من تبليغ العامل المعني بقرار التسخير وفقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، خطأ جسيماً تأديبياً وكذلك جزائياً ويرتب مسؤوليته التأديبية (1) والجزائية (2).

1- المسؤولية التأديبية: يُعتبر رفض الإمتثال لأمر التسخير خطأ مهنياً جسيماً حسب نص المادة 42 من القانون رقم 02-90 سالف الذكر حيث يترتب عقوبة العزل دون تعويض ولا مهلة إخطار، والمادة 73 من القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص: "يتم التسريح التأديبي إذا ارتكب العامل خطأً جسيماً. وعلاوة عن الأخطاء الجسيمة التي يعاقب عليها التشريع الجزائي والتي ترتكب أثناء العمل، تعتبر على الخصوص أخطاء جسيمة يحتمل أن ينجر عنها التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، الأفعال الآتية:

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وقف أحكام التشريع المعمول به.

2-المسؤولية الجزائية: فضلا عن كون رفض تنفيذ أمر التسخير من طرف العامل خطأ تأديبيا، فإنه يشكل كذلك خطأ جزائيا حسب المادة 42 من القانون رقم 90-02 سالفة الذكر، وحسب المادة 187 مكرر من قانون العقوبات، حيث يأخذ تكييف الجنحة المعاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة المالية، أو بإحداهما. حيث تنص: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 1000 دج إلى 10000 دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من لا يمثل لأمر تسخير صادر ومبلغ له وفقا للأشكال التنظيمية"<sup>(1)</sup>.

ثالثا: الطعن القضائي في قرار التسخير المخالف للقانون

إنّ كل قرار تسخير مخالف لأحكام القانون سواء فيما يخص عدم توفر الحالات التي تبرر اللجوء إليه، أو فيما يخص الشكليات والإجراءات القانونية لإتخاذه يعتبر قرارا إداريا تعسفيا يخول للمعنيين به حق الطعن القضائي فيه وطلب التعويض<sup>(2)</sup>.

ويختص بنظر الطعن في مشروعية قرارات التسخير في حالة الإضراب القضاء الإداري باعتباره مختصا بإلغاء وتفسير وفحص مشروعية القرارات الإدارية ومختصا بالتعويض عن الأضرار الناتجة عنها، وكذا بدعاوى المسؤولية الإدارية و هي المحكمة

<sup>(1)</sup> المادة 187 مكرر من القانون رقم 01-09، المؤرخ في 26 جوان 2001، المتضمن تعديل وتنظيم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، ج.ر عدد 34 لسنة 2001.

<sup>(2)</sup> حيث تنص المادة 681 مكرر 03 ق. م على ما يلي: "يعد تعسفا كل إستيلاء تم خارج نطاق الحالات والشروط المحددة قانونا وأحكام المادة 679 وما يليها أعلاه، ويمكن أن يترتب عليه زيادة على العقوبات الأخرى المنصوص عليها في التشريع المعمول به دفع تعويض يصدر عن طريق القضاء.

يتعلق هذا التعويض بإصلاح الضرر المتسبب ومكافأة العمل والرأسمال وكذا يتعويض كل نقص في الربح"

الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة

الإدارية إذا كان قرار التسخير صادرًا عن الوالي<sup>(1)</sup>، و مجلس الدولة إذا كان قرار التسخير صادرًا عن الوزير<sup>(2)</sup>.

كما يمكن الدفع بعدم المشروعية في قرارات التسخير أمام قضاء العمل (القسم الإجتماعي)، لاعتباره مختصًا بمنازعات الإضراب حسب نص المادة 500 ق.إ.م.إ، أو عن طريق الدفع كذلك أمام القضاء الجزائي عند المنازعة في تكييف رفض الإمتثال لقرار التسخير<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر: المواد 800 و 801 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ.

(2) المادة 901 ق.إ.ج.م.إ، و المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01، المؤرخ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37 سنة 1998 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 لسنة 2011، والقانون العضوي 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 242364، المؤرخ في 15 ماي 2002، قضية (النائب العام) ضد (م ش أ)، المجلة القضائية، عدد 02 لسنة 2003، ص ص 352 - 354.

## الفصل الثالث

قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير  
المشروعة

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

الإضراب عن العمل هو تصرف قانوني تخضع ممارسته لضوابط تفرض على العمال ونقاباتهم عدم الخروج بممارسته عما يسمح به القانون من سلوكات وأفعال وتصرفات إلى ما هو ممنوع منها سواء بنص القانون أو بموجب إجتهااد القضاء، لأن القول بعكس ذلك يعني تحوُّل الإضراب من مفهوم الحق المشروع والمكرس دستوريا بغرض الدفاع عن المصالح المهنية للعمال إلى وصف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح في إطار المسؤولية التأديبية و حتى المدنية أو الجزائية.

لذلك تورد التشريعات التي تعترف قيذا سلبيا على ممارسته يتمثل في قيد "الإضراب السلمي" الذي يمتنع معه ارتكاب الأفعال غير المشروعة، والتي من شأنها أن تخرج به إطار المشروعية إلى فضاء اللامشروعية، حيث تكفّلت بعض التشريعات بمسألة النص صراحة على مختلف صور وحالات الأخطاء الجسيمة، و السلوكات الممنوعة بسبب الإضراب على غرار ما فعله المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 90-02، بينما اكتفى البعض منها بتطبيق القواعد العامة في القانون المدني و قانون العقوبات، وما استقر عليه اجتهااد القضاء في تكييف مختلف السلوكات والأفعال غير المشروعة التي قد ترتكب بمناسبة الإضراب عليه الحال في القانون الفرنسي.

وتشمل الأخطاء الجسيمة في الغالب المشاركة في إضراب غير مشروع أي بمخالفة القواعد التي تؤطر ممارسته في إطار القانون، أو إرتكاب أفعال يمنعها القانون صراحة سواء من وجهة نظر تشريع العمل أو من وجهة نظر قانون العقوبات، أو حتى القانون المدني، و بالنظر إلى إكتفاء المشرع في القانون الفرنسي و كذلك الجزائري بتقييد ممارسة الإضراب بقيد الخطأ الجسيم دون غيره من الأخطاء الأقل جسامة، ودون تناوله في كلا القانونين لفكرة التعسف في استعمال حق الإضراب تاركا إياها للقضاء، فإننا سنتعرض بالدراسة إلى قيد منع ارتكاب الخطأ الجسيم بمناسبة الإضراب (مبحث أول)، ثم إلى قيد المنع من التعسف في استعمال حق الإضراب (مبحث ثان).

## المبحث الأول

### منع إرتكاب الخطأ الجسيم بمناسبة الإضراب

يقيد المشرع الفرنسي وكذلك الجزائري ممارسة حق الإضراب بقيد تشريعي يتمثل في الخطأ المهني الجسيم الذي يؤدي إرتكابه إلى إنهاء عقد العمل الفردي و تسريح العامل المرتكب له بمناسبة الإضراب، وهو قيد يسمح للمستخدم بتوقيع العقوبات التي يمنعها القانون في حالة الإضراب القانوني وغير المصحوب بارتكاب أخطاء جسيمة.

وإذا كان المشرع الفرنسي قد اكتفى بالنص على مبدأ أن الإضراب لا يقطع علاقة العمل إلا في حالة الخطأ الجسيم المنسوب للعامل<sup>(1)</sup>، دون أن يعطي تعريفا له أو يبين حالاته ما جعل من تعريفه وحالاته من صنع القضاء ، فإن المشرع الجزائري وإن لم يعط هو الآخر تعريفا للخطأ الجسيم بصفة عامة، إلا أنه تولى تحديد بعض صورته و حالاته بمناسبة ممارسة الإضراب بنصوص صريحة من القانون رقم 90-02، لذلك تقتضي دراسة هذا القيد التعرض لمفهوم الخطأ الجسيم تقييد على ممارسة الإضراب (مطلب أول)، ثم للمنع من عرقلة حرية العمل كأحد أهم الأخطاء الجسيمة التي حضيت بتنظيم بعض جوانبها في كل من القضاء الفرنسي و القانون الجزائري (مطلب ثان).

## المطلب الأول

### مفهوم الخطأ الجسيم كقيد على ممارسة الإضراب

يخلو تشريع العمل الجزائري والفرنسي من نص يتضمن تعريفا للخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح سواء في الحالات العادية أو في حالة الإضراب، ما دفع بالفقه والقضاء في فرنسا لا سيما قضاء مجلس الدولة إلى التدخل وإعطاء تعريف له، كما ساهم هذا القضاء في إرساء خصائصه التي تميزه عن الخطأ الجسيم المرتكب خارج

(1) L. 2511-1 c. tra (L.521-1) dispose : « La grève ne rompt pas le contrat de travail, sauf faute lourde imputable au salarié ».

حالة الإضراب، أما المشرع الجزائري فقد كان أكثر جرأة من نظيره الفرنسي حيث قام بسد الفراغ المتمثل في عدم تعريف الخطأ الجسيم بتضمين نصوص القانون رقم 90-02 مختلف الأخطاء الجسيمة التي تُرتكب بمناسبة الإضراب، ولم يترك أمر تقديرها للقضاء، لذلك لا بد من التعرض للمقصود بالخطأ الجسيم المتعلق بالإضراب وخصائصه في القانون الفرنسي (فرع أول)، ثم التعرض لحالات الخطأ الجسيم المتعلق بالإضراب في القانون الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول: المقصود بالخطأ الجسيم المتعلق بحالة الإضراب وخصائصه في

### القانون الفرنسي

إنّ تعريف الخطأ الجسيم في الحالات العادية وفي حالة الإضراب غير وارد بنص تشريعي في القانون الفرنسي ما جعل من تعريفه نتيجة ما توصل إليه الفقه و نتيجة كذلك لما أرساه القضاء من معايير وعناصر تسمح بتحديد مضمونه واستخلاص الخصائص المميزة له عن الخطأ الجسيم في باقي الحالات، لذلك يتعين التعرض لتعريف الخطأ الجسيم في حالة الإضراب (أولاً)، ثم لخصائصه (ثانياً).

#### أولاً: تعريف الخطأ الجسيم المتعلق بحالة الإضراب

إن إنعدام تعريف تشريعي للخطأ الجسيم في القانون الفرنسي (1)، أدى إلى تدخل الفقه بمحاولات لتعريفه (2)، وكذلك تدخل القضاء لاسيما قضاء مجلس الدولة الذي سايرته محكمة النقض بإعطاء تعريفه له (3).

#### 1- انعدام التعريف التشريعي للخطأ الجسيم في حالة الإضراب

يلاحظ إكتفاء المشرع الفرنسي في المادة L.521-1 بالنص على أن ثبت ارتكاب خطأ جسيم أثناء الإضراب قد يؤدي إلى قطع علاقة العمل بين المستخدم والعامل المنسوب إليه الخطأ، لكن دون تعريفه أو ذكر حالاته، وفي ظل هذا الوضع أصبح تعريف الخطأ الجسيم مسألة متروكة لإجتهد الفقه ولتكييف قضاة الموضوع

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

حسب كل حالة على حدى<sup>(1)</sup>، ويرجع الفقه سبب عدم تدخل المشرع بوضع تعريف للخطأ الجسيم إلى استحالة حصر الأخطاء الجسيمة التي يمكن أن ترتكب أثناء الإضراب، وإلى صعوبة وضع معايير ثابتة لوصفه<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك فإن المشرع الفرنسي لا يكتفي لتوقيع عقوبة التسريح بمناسبة الإضراب بالخطأ الجسيم « la faute grave » بل يشترط الخطأ الثقيل « la faute lourde » وهو الذي يختلف، من منظور القضاء الفرنسي، عن الخطأ الجسيم من حيث تمييزه بخطورته الإستثنائية، وانطوائه على عنصر النية في إلحاق الضرر بالمستخدم أو بالمؤسسة، كما يشترط القضاء كذلك إثبات المستخدم هذه الخطورة الإستثنائية وإثبات النية لدى العامل في إلحاق الضرر<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، فقد اتخذ نفس الموقف، حيث لم يعط تعريفا للخطأ الجسيم لا عاما في مجال علاقات العمل، ولا خاص بحالة الإضراب، لكنه رغم ذلك كان أكثر جرأة من نظيره الفرنسي بسبب قيامه بذكر بعض الأخطاء الجسيمة المتعلقة بممارسة الإضراب في نصوص القانون رقم 90-02، وقانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، وهو موقف يحسب له نظرا لكون الحاجة لوضع تعريف للخطأ الجسيم لا تثور في ظل استحالة وضع تعريف جامع مانع يصلح للتطبيق على كل حالات وصور الأخطاء التي قد ترتكب بمناسبة الإضراب.

وهو موقف يؤكده ما ذهبت إليه المحكمة العليا في إجتهادها الصادر سنة 2004 من عدم إمكانية حصر حالات وصور الخطأ المهني الجسيم، بموجب النصوص وتحديداً بالمادة 73 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> CRISTAU Antoine, Grève et contrat, Op.cit, p p 76-81.

<sup>(2)</sup> محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص ص 356 - 357.

<sup>(3)</sup> LE DORTZ-PESNEAU Jasmine, MIARA Sébastien, « Haro sur le licenciement pour faute lourde », <https://www.Parthema.fr>, 2015, Vu : 04-01-2016, à 13:20.

<sup>(4)</sup> قرار المحكمة العليا رقم 283600، المؤرخ في 15 ديسمبر 2004، قضية (الشركة الوطنية للنقل البري) ضد (ق.ف.)، المجلة القضائية، عدد 2 لسنة 2004، ص ص 193 - 198.

## 2- التعريف الفقهي للخطأ الجسيم في حالة الإضراب

في غياب التعريف التشريعي للخطأ الجسيم بسبب ممارسة حق الإضراب حاول الفقه الفرنسي إعطاء بعض التعريفات التي وصفها الأستاذ "R. Latournerie" بالضعيفة من حيث نتائجها ، ومن هذه التعريفات:

- تعريف الفقيه "De Lagrange" بأنه "الخطأ المنقطع الصلة بممارسة حق الإضراب"، وهو حسب الأستاذ "LATOURNERIE" تعريف لا يجب الأخذ به بسبب عدم دقته وعدم وضوحه، ونفس الوصف ألحقه هذا الأستاذ بالتعريف الذي أعطاه الفقيه "P.Durand" والفقيه "A.Vitu": "والمتمثل في أن: "الخطأ الجسيم هو ذلك الخطأ الذي يجعل من غير المقبول استمرار علاقات العمل، والذي يبرر التسريح بدون إشعار"، غير أن نفس الفقيه "P.Durand" أعطى تعريفاً آخر أكثر دقة للخطأ الجسيم من كونه: "تحويل الإضراب عن غايته، أو خرق إلتزام أساسي لضمان السلم الاجتماعي ما يصبغ على الخطأ طابعاً يجعل منه ذو جسامه خصوصية"<sup>(1)</sup>.

- لذلك اقترح الأستاذ "LATOURNERIE" تعريفاً يصفه بأنه مستلهم من مجموع الأحكام القضائية، وبأنه مكمل و معدّل للتعريفات السابقة، فعرف الخطأ الجسيم كما يلي: "يكون هناك خطأ جسيم عند الإنحراف بالغاية من الإضراب، وبالإستعمال التعسفي لحق الإضراب، أو بخرق القواعد الأساسية التي تحكم ممارسته حيث يرى هذا الأستاذ أن جسامه الخطأ تنتج إما بتجاوز موضوعه (هدفه) و الخروج عنه، أو من طبيعة القاعدة محل المخالفة"<sup>(2)</sup>.

- أما الأستاذ "TEYSSIER Bernard" فعرفه بأنه: "ذلك الذي يتميز بخطورة خاصة تظهر إرادة الإضرار بالمستخدم، وتتجاوز الحد المسموح به في المشاركة في الإضراب"، أما الأستاذ "TOSCANO .G" فقد عرفه بأنه: "الخطأ الذي يستحيل قبول

(1) LATOURNERIE Roger, Op.cit, p 564.

(2) Ibidem.

الأجبر بعده في المؤسسة، سواء كان العقد الذي يربطه بها عقداً محدد المدة أو غير محدد المدة<sup>(1)</sup>.

### 3- التعريف القضائي للخطأ الجسيم في حالة الإضراب

إنّ اكتفاء المشرع الفرنسي بالنص على أن الإضراب لا يقطع علاقة العمل إلا في حالة الخطأ الجسيم المنسوب للعامل دون تعريفه، فتح المجال أمام القضاء لا سيما مجلس الدولة في تحديد المقصود بالخطأ الجسيم الذي يرتكبه العمال المضربون بمناسبة الإضراب والذي يترتب المسؤولية التأديبية، وتبعته في ذلك محكمة النقض، لذلك يتعين التعرض للتعريف الذي أعطاه مجلس الدولة الفرنسي للخطأ الجسيم (أ)، ثم للتعريف الذي أعطته له محكمة النقض الفرنسية (ب).

أ- تعريف مجلس الدولة الفرنسي للخطأ الجسيم: صرح مجلس الدولة الفرنسي في رأي له صادر بتاريخ 31-03-1950 حول نص المادة 04 من قانون 11-02-1950 بصعوبة وضع تعريف جامع مانع للخطأ الجسيم بسبب أن الوضعيات التي يلحقها وصف الخطأ الجسيم كثيرة ومتنوعة، ولا يمكن حصرها داخل أطر جامدة، وهو أمر ينطبق أكثر على الأخطاء المرتكبة أثناء الإضراب لاسيما عند محاولة التمييز بين الخطأ الفردي و الخطأ الجماعي، ومع ذلك تضمن رأي مجلس الدولة هذا، وصفا للخطأ الجسيم يمكن إعتباره تعريفاً له: "الخطأ الجسيم هو خطأ ذو جسامة خاصة، والذي يكشف عن نية إلحاق الضرر، والذي لا يغتفر بالنظر إلى ظروف ارتكابه، والذي يجب تقديره حسب كل حالة على حدى"<sup>(2)</sup>.

وتضمن هذا التعريف أربعة مبادئ، إثتان منهما فقط قبلهما الفقه وهما مبدأ شخصية الخطأ، ومبدأ تقدير الخطأ حسب كل حالة منعزلة عن غيرها من الحالات، أما المبدأين الآخرين فقد كانا محل انتقاد ورفض من الفقه وهما:

(1) محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص 358.

(2) LATOURNERIE Roger, op.cit, p 558.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

- تعريف الخطأ الجسيم: "بالفعل المتميز بجسامة خاصة"، حيث رأى الفقه أنه لا يضيف أي دقة أو وضوح حقيقي للتعريف، لأنه لا مجال للكلام عن الخطأ إذا لم يكن الفعل يتميز باللامشروعية".

- أما عنصر النية في إلحاق الضرر فيرى الفقه أنه لا يشكل كذلك أحد عناصر تعريف الخطأ الجسيم لأن أسباب ودوافع الخطأ ليست دائما إلحاق الضرر فقد تكون مخالفة الالتزام لأسباب أخرى غير إلحاق الضرر، كما أن إلحاق الضرر هو من صميم الإضراب وجوهره، أما إذا تجاوز الضرر حدود الضرر الملازم لأي إضراب، فإن ذلك معناه الانتقال إلى مفهوم التعسف في ممارسة حق الإضراب<sup>(1)</sup>.

ب- تعريف محكمة النقض للخطأ الجسيم: مسابرة للتعريف الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي بموجب رأيه الصادر في 31-03-1950 فإن إجتهد محكمة النقض استقر هو الآخر على تعريف الخطأ الجسيم بأنه: "ذلك المنطوي على نية إلحاق الضرر بالمستخدم أو المؤسسة"<sup>(2)</sup>.

لقد اعتمدت محكمة النقض على معيار النية في إلحاق الضرر من أجل تكييف ووصف الخطأ الجسيم المرتكب أثناء الإضراب، وهو المعيار الذي تعتمده بخصوص المسؤولية العقدية للعامل، حيث يؤدي تحققه إلى فسخ عقد العمل مع العامل وحرمانه من التعويض ومن مهلة الإشعار<sup>(3)</sup>، غير أنها تخلت عنه لاحقا نظرا للإنقادات التي وُجّهت لقضائها هذا، ومنها أنه معيار لا يتوافق مع تعريف الإضراب بإعتباره "الحق في إلحاق الضرر" بامتياز، هذا من جهة<sup>(4)</sup>، ومن جهة أخرى، هو معيار لا يسمح بتمييز الأخطاء الجسيمة عن تلك الأقل جسامة المرتكبة من العمال المضربين بإعتبار أن غايتهم جميعهم هي إلحاق الضرر بالمستخدم أو المؤسسة<sup>(5)</sup>.

(1) LATOURNERIE Roger, Op.cit, p p 558 – 559.

(2) CRISTAU Antoine, grève et contrat, Op.cit, p 81.

(3) LYON- CAEN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Op.cit, p 853.

(4) CRISTAU Antoine, Ibidem.

(5) COUTURIER Gérard, Op.cit, p 396.

### ثانيا: خصائص الخطأ الجسيم المتعلق بالإضراب

من خلال التعريف الذي أعطاه مجلس الدولة للخطأ الجسيم بمناسبة الرأي الصادر عنه بتاريخ 31 مارس 1950 يقوم الخطأ الجسيم على عنصرين أو خاصيتين أساسيتين هما: خاصية شخصية الخطأ، أي الطابع الفردي لا الجماعي للخطأ الجسيم (1) وخاصية خضوعه لتقدير القضاء حسب ظروف كل حالة (2) إضافة إلى خاصية أنه ذو طابع قانوني لا عقدي (3).

1- الطابع الفردي والشخصي للخطأ الجسيم: عرّف قضاء محكمة النقض الفرنسية مفهوم الخطأ الجسيم الجماعي في مرحلة تمتد من قرار "VILLON" بتاريخ 25-06-1987 إلى غاية قرار "HOMANN" سالف الذكر بتاريخ 16-11-1993 حيث كان مجرد مشاركة العامل في "حركة لا تدخل في الإطار القانوني لحق الإضراب" تكيف بأنها خطأ جسيماً، بحيث تنعكس عدم مشروعية الحركة العمالية في مجموعها على كل المشاركين فيها فردا فردا، سواء كانوا مديرين "des meneurs" أو مُنضمّين إلى الإضراب. ويقصد بالحركة التي لا تدخل في الإطار القانوني لحق الإضراب حسب محكمة النقض، تلك التي لا ينطبق عليها وصف الإضراب لعدم توفر الشروط القانونية لصحة الإضراب، كالإضراب السياسي، الإضراب التضامني مع إضراب غايته تحقيق مطالب غير مشروعة أو غير مهنية، أو الإضراب البطيء (1).

غير أن عدم تناسب هذا الوصف للخطأ الجسيم مع حقيقة الإضراب ومع المسؤولية التي يتحملها كل مشارك فيه نظرا لأنه يؤدي إلى إنشاء مسؤولية جماعية للمضربين تتعارض مع مبادئ النظام التأديبي ومع مقتضيات المادة L.521-1 التي جاءت بصيغة الخطأ الفردي (2)، أدّى إلى تخلي محكمة النقض عن قرينة الخطأ الجسيم لمجرد المشاركة في حركة لا تتطابق مع وصف الإضراب الصحيح أي الذي لا يتوفر على شروط تعريفه منذ قرار « HOMANN » (3).

(1) CRISTAU Antoine, grève et contrat, Op.cit, p p 82 – 84.

(2) MOULY Jean, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Bréal, Paris, 2006, p 250.

(3) CRISTAU Antoine, Ibid, p 82 – 84.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

وبذلك أصبح الخطأ الجسيم المرتكب بمناسبة الإضراب يقتضي سلوكا شخصيا منسوبا للعامل مباشرة، ما يجعل منه مستقل عن السلوكات والأفعال المرتكبة من طرف غيره من العمال المشاركين في الإضراب، ولا يشترط لوصفه بالجسيم انطوائه على عنصر نية إلحاق الضرر، وإن كان يشترط في سلوك العامل أن يكون ذو جسامه خصوصية لا يمكن أن تبررها ممارسة الإضراب على غرار ارتكاب الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات مثل جريمة تخريب الأملاك، العنف ضد الأشخاص، جريمة المساس بحرية العمل<sup>(1)</sup>، أو إحتجاز الأشخاص، الاستيلاء على المؤسسة، سرقة الأشياء الموجودة، الضرب والجرح العمدي... الخ<sup>(2)</sup>.

وبذلك تراجعت محكمة النقض الفرنسية عن مفهوم "الخطأ الجسيم الجماعي" الذي ينجم عنه معاقبة مجموعة من العمال بمبرر المشاركة في احتجاج لا يدخل ضمن الإطار القانوني لحق الإضراب، و تبنت مبدأ أن المسؤولية فردية ولا يتحملها إلا من ثبت في حقه ارتكاب الفعل أو الأفعال غير المشروعة، ولا تكفي المشاركة في الإضراب غير المشروع أو التعسفي للمعاقبة على أساس الخطأ الجسيم الجماعي<sup>(3)</sup>، كما اعتبرت أن تواجد عمال مُعَيَّنِينَ في مكان ووقت ارتكاب الأفعال غير المشروعة لا يكفي لنسبة الخطأ الجسيم إليهم جميعا إذا لم تثبت مشاركتهم الشخصية في تلك الأفعال، ولو كانت هذه المشاركة عن طريق التحريض أو التشجيع، فالمشاركة يجب أن تكون إيجابية، أما الدور السلبي أو الموقف الحيادي فلا يكفي للقول بنسبة الخطأ للعامل، ويقع عبء إثبات ذلك على المستخدم، عن طريق محضر مُحَرَّر من طرف المحضر القضائي<sup>(4)</sup>، وهو إجراء إلزامي حتى بالنسبة للحركات التي تكتسي وصف الإضراب الصحيح لكنها تعسفية، أو غير مشروعة<sup>(5)</sup>.

(1) MOULY Jean, op.cit, p 249.

(2) MARCHAND Daniel, Le droit du travail en pratique, 16<sup>ème</sup> éd, éditions d'Organisation, Paris, 2003, p 511.

(3) Cass.soc, 4 novembre 1992, n° 90 – 41.899, Bull.civ.V, n° 529.

(4) LAMY Social, op.cit, p 1788.

(5) MOULY Jean, Ibid, p 250.

2- الخطأ الجسيم يخضع لتقدير القضاء: إن عدم تعريف المشرع الفرنسي للخطأ الجسيم في حالة الإضراب جعل منه مفهوما نسبيا، لأنه متروك لتقدير القضاء حيث يقدره قضاة الموضوع بالمحاكم الإجتماعية في كل مرة حسب ظروف كل قضية، و تحت رقابة محكمة النقض التي تلزم محاكم الموضوع بتقديم جميع المعطيات لضمان تكييف سليم لتصرفات المضرابين، غير أن عدم وضع تعريف تشريعي للخطأ الجسيم، وعدم وضع المشرع قائمة بالأخطاء المعتبرة جسيمة وترك تكييفه للقضاء يطرح من وجهة نظر الفقه عدة نتائج خطيرة على حق الإضراب وعلى العامل المنسوب إليه الخطأ، ومنها مايلي<sup>(1)</sup>:

أ. صعوبة التكييف القضائي للخطأ بسبب عدم إمكانية فصل الجزء المشروع عن الجزء غير المشروع في ظاهرة الإضراب نظرا للإرتباط، وبالتالي صعوبة تحديد المسؤوليات؛

ب. إعطاء السلطة التقديرية الواسعة للقضاء في تكييف الخطأ الجسيم حسب الظروف المحيطة بكل حالة على حدى، قد تكون لها نتائج خطيرة على الوضعية الاجتماعية والقانونية للعامل المنسوب إليه الخطأ، لاسيما وأن رقابة القضاء الأعلى في هذه الحالة ستقتصر على تسبيب القاضي لحكمه؛

ج. ونفس الشيء يقال في حالة إيراد المشرع لبعض الأخطاء الجسيمة على سبيل المثال لا الحصر وترك المجال مفتوحا أمام القاضي للقياس عليها وإضافة أفعال أخرى إلى قائمة الأخطاء التي وضعها المشرع، وبالتالي التوسع في تكييف الخطأ الجسيم، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى تقييد حق الإضراب بالطريق القضائي وهو إختصاص أصيل للمشرع لا للقاضي.

لذلك ومن أجل التخفيف من جسامه الخطأ، دعا بعض الفقه الفرنسي القاضي إلى الأخذ بعين الإعتبار عند تكييف الخطأ المرتكب من طرف العامل المضرب الظروف الشخصية للعامل كالمستوى الفكري، السن، الأقدمية، حسن النية، وكذلك

<sup>(1)</sup> محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص ص 358 - 360.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

مدى ارتكاب المستخدم نفسه لأخطاء أدت بالعامل إلى ردّة الفعل المماثلة، كعدم دفع الأجور لمدة طويلة مثلاً. كما دعى الفقيه "CAMERLYNCK" إلى إعتبار الخطأ الجسيم في حالة الإضراب هو غير الخطأ الجسيم المرتكب في ظروف العمل العادية، بحيث لا يمكن تجاهل المناخ العام للإضراب، وكذلك توقف عقد العمل الذي يجعل العامل خارج السلطة التبعية للمستخدم، وبالتالي، يتعين لتسريح العامل، إشتراط خطأ ذو خطورة أكبر في حالة الإضراب من الخطورة المشترطة في الخطأ المرتكب في ظروف العمل العادية<sup>(1)</sup>.

3- الطابع القانوني وغير العقدي للخطأ الجسيم: إنطلاقاً من النص الدستوري المكرس لحق الإضراب الذي أحال تنظيمه إلى المشرع فإن القواعد التي تحكم ممارسته في إطار القانون تجد أساسها في قواعد التشريع، لذلك فإن الفقه يرى أن الخطأ الجسيم هو ذلك الذي لا صلة له بممارسة حق الإضراب بمفهوم القانون العام، بحيث يرى الفقيه G.LEVASSEUR أن تقدير الأخطاء التي قد تحدث أثناء الإضراب يجب أن لا يكون بالنظر إلى الإلتزامات التعاقدية التي يتحلل منها العامل تلقائياً بمشاركته في الإضراب ووضع نفسه مؤقتاً خارج العلاقة العقدية التي تربطه بالمستخدم، فالخطأ المرتكب من العامل المضرب يجب أن يكون ذو طبيعة تقصيرية لا عقدية، لاسيما وأن محكمة النقض الفرنسية ترفض تمسك المستخدم بأحكام النظام الداخلي أو التعليمات المصلحية لمعاقبة المضربين على الأفعال المرتكبة بسبب الإضراب<sup>(2)</sup>، أو التمسك بأحكام الإتفاقية الجماعية التي تفرض إحترام أجل إشعار إتفاقي أو مصالحة إتفاقية قبل الإضراب، لأن هذه البنود الإتفاقية لا تلزم إلا النقابة الموقعة عليها، حيث تتحمل مسؤولية الدعوة إلى الإضراب خرقاً لها<sup>(3)</sup>، كما أن الخطأ التأديبي ليس

(1) محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص 363.

(2) MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », Op.cit, p 41.

(3) COEURET Alain, Gauriau Bernard, MINE Michel, Op. cit, p 636.

بالضرورة نتيجة الإخلال بالالتزامات العقدية، إذ يمكن أن يتوفر الخطأ التأديبي دون وجود الخطأ العقدي<sup>(1)</sup>.

#### الفرع الثاني: حالات الخطأ الجسيم المتعلقة بممارسة الإضراب في القانون الجزائري

تأخذ الأفعال غير المشروعة مظاهر جدّ متعددة وهو ما يجعل أمر حصرها تشريعياً غير ممكن، وما جعل من أغلب تشريعات العمل تذكرها على سبيل المثال فقط أو تترك تقدير وجود الخطأ الجسيم لقاضي الأمور الاجتماعية<sup>(2)</sup>، لذلك يمكن تصور إرتباط الخطأ التأديبي الجسيم بالمشاركة في إضراب غير مشروع أي مخالف للقانون من حيث عناصر صحته كإضراب أو من حيث كفاءات ممارسته، أو بالمشاركة في إرتكاب أفعال ممنوعة ومعاقب عليها قانوناً خلال إضراب مشروع لاسيما في إطار قانون العقوبات، لذلك يتعين التعرض لمختلف الأخطاء الجسيمة التي أشار إليها المشرع الجزائري في القانون رقم 90-02 (أولاً)، و نظراً لإمكانية إرتكاب العمال لأخطاء غير تلك المنصوص عليها في القانون رقم 90-02 والتي تأخذ في كثير من الحالات وصف الجريمة فإننا سنتعرض للأخطاء الجسيمة ذات الطابع الجزائي بموجب قانون العقوبات والمتعلقة بالإضراب (ثانياً).

#### أولاً: الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في القانون رقم 90-02

تضمّن القانون رقم 90-02 النصّ على الأخطاء الجسيمة ومنها تلك التي قد ترتكب قبل الشروع في الإضراب والمتمثلة في المشاركة في الإضراب دون مراعاة الإجراءات المسبقة على اللجوء إلى الإضراب والمتمثلة في استنفاد وسائل التسوية الودية كإجراء المصالحة وكذلك الوساطة والتحكيم في حالة الإتفاق على ذلك وإجراءات التصويت والإشعار المسبق باعتبارها إجراءات إجبارية ومخالفتها تجعل من

(1) طريبت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في قانون علاقات العمل، د ط، دار هومة، الجزائر، 2013،

ص 29.

(2) محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص 367.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

الإضراب غير مشروع، وتعتبر المشاركة فيه خطأ جسيماً استناداً إلى المادة 33 مكرر.

كما تضمن النص على تلك الأخطاء التي ترتكب أثناء سريان الإضراب كرفض تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة من طرف العامل المعني بنص المادة 40، وأصبغ هذا القانون على بعض الأخطاء الجسيمة وصف الجريمة أو الخطأ الجزائي حيث يترتب على ارتكابها فضلاً عن التسريح عقوبات جزائية، ومن أمثلتها عرقلة حرية العمل، إحتلال أماكن العمل، رفض تنفيذ الأمر القضائي بالإخلاء، العنف والإعتداء ضد الأشخاص والممتلكات، ورفض تنفيذ أمر التسخير الإداري<sup>(1)</sup>، وهي أخطاء خاصة بحالة الإضراب مهما كان القطاع الذي يحدث فيه، ما يؤدي إلى تطبيقها سواء تعلق الأمر بأجراء المؤسسات الاقتصادية أو بموظفين عموميين في مؤسسات إدارية<sup>(2)</sup>.

ويشكل تعداد المشرع بموجب القانون رقم 90-02 للأخطاء الجسيمة الخاصة بحالة الإضراب دليلاً قاطعاً على تعدد واختلاف الصور والوضعيات التي قد يأخذها الخطأ الجسيم وعلى صعوبة حصرها في نص واحد، الأمر الذي جعل المحكمة العليا تتراجع عن تفسيرها السابق لنص المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، و تعتبر أن الأخطاء الواردة فيها هي مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وذلك بموجب إجتهادها الصادر بقرار الغرفة الإجتماعية المؤرخ في 15 ديسمبر 2004<sup>(3)</sup>، وهو اجتهاد تكرر لاحقاً في عدة قرارات منها القرار المؤرخ في 04 جوان

(1) أنظر المواد: 34، 35، 36، 55، 42 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

(2) و أساس تطبيق هذه الأخطاء على الموظفين العموميين هو إحالة قانون الوظيفة العمومية على تطبيق أحكام القانون رقم 90-02 بموجب المادة 36: "يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما"، لاسيما و أن أمر 06-03 المتعلق بالوظيفة العمومية في المادة 181 التي تضمنت تعداد الأخطاء التأديبية المؤدية إلى التسريح، وهي أخطاء من الدرجة الرابعة والتي قد يرتكبها الموظف بمناسبة وظيفته، لم يذكر الأخطاء التي لها علاقة بممارسة الإضراب من بينها ، ما يعني تطبيق القانون رقم 90-02 بشأن الأخطاء المرتكبة من طرف الموظفین بمناسبة الإضراب مع مراعاة إمكانية تكييف القاضي الإداري لبعض الأفعال الأخرى غير الواردة في هذا القانون بالخطأ الجسيم.

(3) قرار المحكمة العليا رقم 283600، المؤرخ في 15 ديسمبر 2004، المجلة القضائية، العدد 02، 2004.

1996 في قضية (مدير الغرفة التجارية لولاية معسكر) ضد (س. ج) حيث جاء فيه: "وحيث توضيحا لذلك تجب الإشارة إلى أن الأخطاء الجسيمة واردة في نصوص أخرى مثل القانون رقم 90-02 لحق الإضراب، مما يبين أنّ المشرع إذ يذكر الأخطاء الجسيمة على وجه الخصوص في المادة 73-4 إنما فعله ذلك اعتبارا منه أنها ليست المادة القانونية الوحيدة التي تتعلق بذلك كما أنه أخذ بعين الاعتبار احتمال صدور نصوص قانونية أو تنظيمية تأتي بأخطاء أخرى لاحقا"<sup>(1)</sup>.

إن اجتهاد المحكمة العليا لسنة 2004 هو اجتهاد تراجعت بموجبه عن موقفها السابق المتمثل في تفسير نص المادة 73 بأنها ذكرت كل الأخطاء الجسيمة وحصرتها بشكل لا يسمح بإمكانية إدراج المستخدم لأخطاء أخرى في النظام الداخلي، غير تلك المذكورة في هذا النص، وهو موقف وصفه الفقه بالسليم والصائب لأن القول بحصرها يتعارض مع طبيعة سلطة التنظيم والتأديب التي لا يحدّها سوى التعسف<sup>(2)</sup>، و يتوافق مع ما يقتضيه اختلاف و تنوع نشاط وطبيعة كل مؤسسة أو مرفق بكل مكوناته، و الذي فرضه التطور الحاصل في عالم الشغل و خصوصية كل نشاط صناعي أو اقتصادي أو تجاري<sup>(3)</sup>.

غير أن ما يمكن ملاحظته من تعداد المشرع للأخطاء الجسيمة المقترنة بممارسة الإضراب في القانون رقم 90-02 هو عدم التمييز بين تلك الخطيرة أو الجسيمة والتي تبرر التسريح، وتلك الخفيفة التي لا تعتبر مبررا للتسريح؛ على غرار تلك المتعلقة بمخالفة بعض الإجراءات، حيث اعتبرها كلها جسيمة وهذا ما لا يتماشى مع الواقع العملي، ومع غاية المشرع من تكريس حق الإضراب. لذلك يتعين الإكتفاء

(1) قرار المحكمة العليا رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة

الإجتماعية، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات للمحكمة العليا، 2000، ص 195

(2) عطاء الله بوحميده، " تطورات المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات

تطبيقه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 02 لسنة 2007، ص ص 162 - 164.

(3) طربيت سعيد، المرجع السابق، ص 47.

في وصف الأخطاء الجسيمة فقط بتلك ذات الطابع الجزائي والمعتبرة جرائم بمفهوم قانون العقوبات، أو تلك المنطوية على خطورة استثنائية مع تحديدها بنص صريح.

و فضلا عن ذلك، لا يشكل تعداد القانون رقم 90-02 للأخطاء الجسيمة المرتكبة أثناء الإضراب تحديدا حصريا لها، بل هي أمثلة فقط عن بعض الأخطاء بحيث يمكن تصور إرتكاب أخطاء أخرى لم تذكرها نصوصه، ويمكن أن تكيف من طرف المستخدم بالخطأ الجسيم استنادا إلى المادة 73-1 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تخول للمستخدم صلاحية تحديد ووصف الأخطاء الجسيمة بمراعاة الظروف التي يرتكب فيها ومدى اتساعه ودرجة خطورته و الضرر الذي ألحقه وسيرة العامل نحو عمله وممتلكات الهيئة المستخدمة، وهو نص يجعل من سلطة المستخدم في تقدير وتكييف الأخطاء غير مقيدة بما هو مذكور في النصوص.

غير أنه ومع ذلك لا يمكن للمستخدم تسريح العامل المرتكب الخطأ الجسيم بمناسبة الإضراب مباشرة لأن الإجتهد القضائي للمحكمة العليا يشترط صدور حكم قضائي نهائي يثبت عدم شرعية الإضراب ومخالفته للقانون حتى تتخذ عقوبة التسريح بناء عليه وإلا كان تسريحا تعسفيا و قابلا للإلغاء من طرف القضاء، ويثبت المشاركة في إرتكاب الخطأ الجسيم عمليا عن طريق محضر معاينة يحرره المحضر القضائي<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الأخطاء الجسيمة ذات الطابع الجزائي المتعلقة بممارسة الإضراب

لا يتضمن قانون العقوبات الجزائي نصوصا خاصة بالجرائم التي ترتكب بمناسبة إضراب العمال، لكن ذلك لا يمنع من تطبيق العقوبات المقررة في هذا القانون

(1) قرار المحكمة العليا رقم 0728901، المؤرخ في 10 جانفي 2013، قضية (الشركة ذ.م.م.أ و أبنائه "أ") ضد (ث.ي)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2013، ص ص 237 - 240.

كذلك: قرار المحكمة العليا رقم 132207، المؤرخ في 07 ماي 1996، قضية (مؤسسة إنتاج اللوالب و السكاكين و الحنفيات) ضد (غ.ع)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1997، ص ص 191 - 194.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

على الجرائم المرتكبة من طرف المضررين خلال فترة الإضراب باعتبارها من مخالفات القانون العام، وهو ما أخذ به القضاء الفرنسي حيث طبق قانون العقوبات على الجرائم والمخالفات المرتكبة من المضررين بمناسبة الإضراب<sup>(1)</sup>.

فلا يستبعد أن تأخذ الأفعال غير المشروعة المرتكبة بسبب الإضراب وصف الجريمة حسب قانون العقوبات، ما يترتب عنه توقيع العقوبة الجزائية الموافقة لها حسب قانون العقوبات، و إمكانية توقيع عقوبة التسريح التأديبي إذ لم تكفيها كخطأ مهني جسيم، وذلك إستنادا إلى المبدأ العام في تطبيق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية وفقا لنص المادة 3 ف 1 من قانون العقوبات التي تنص: "يطبق قانون العقوبات على كافة الجرائم التي ترتكب في أراضي الجمهورية"، كما لا تستبعد المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل أن يأخذ الخطأ الجسيم وصف الجريمة بمفهوم قانون العقوبات<sup>(2)</sup>، حيث يؤدي إرتكابه إلى توقيع جزاء جنائي يوقعه القاضي الجزائي، ويتمثل في العقوبة المناسبة للجريمة المرتكبة، وجزاء تأديبي يوقعه المستخدم استنادا إلى ثبوت ارتكاب العامل للجريمة بحكم نهائي، إذا كانت تأخذ وصف الخطأ الجزائي وفقا لقانون العقوبات فقط، أما إذا كان له وصف الخطأ التأديبي الجسيم حسب تشريع العمل أو النظام الداخلي، ووصف الخطأ الجزائي كذلك فلا تنقيد عقوبة التسريح بصدور حكم جزائي نهائي نظرا

(1) لمزيد من التفاصيل حول الصور التي يأخذها الخطأ الجسيم ذو الطابع الجزائي و التي طبق بشأنها القضاء الفرنسي قانون العقوبات، أنظر:

TEYSSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, 2011, op.cit, p 786 – 787.

(2) وقد طبق القضاء الفرنسي قانون العقوبات بمناسبة الإضرابات العمالية بسبب إرتكاب المضررين جرائم منها: جريمة الإحتجاز (المادة 01-224)، جريمة الاستلاء على المؤسسة (المادة 04-226)، جريمة سرقة الأشياء (المادة 01-311)، جريمة الضرب والجرح العمدي والإعتداء (المادة 07-222)، جريمة عرقلة حرية العمل (المادة 01-431)، جريمة تخريب أملاك موجهة للنفع العام (المادة 2-322)، جريمة تخريب أو إتلاف أملاك خاصة مملوكة للغير (المادة 1-322)، وهي بعض الأمثلة فقط عن الجرائم التي قد ترتكب بمناسبة الإضراب، لأنه لا يمكن حصر الأفعال غير المشروعة التي قد يرتكبها المضررون بصفة فردية أو جماعية خلال الإضراب.

لاستقلال المسؤوليتين الجزائية و التأديبية<sup>(1)</sup>، ولا يعتبر الخطأ الجزائي خطأ تأديبيا بالضرورة إذا أرتكب من طرف العامل دفاعا عن مصالح المؤسسة لأنه حتى يعتبر كذلك يجب أن يكون ضارا بمصالح المؤسسة أو ضد عمالها، أو تسييرها بناء على المادة 73-1 من قانون 90-11<sup>(2)</sup>.

فضلا عن ذلك تضمن القانون رقم 90-02 في العديد من نصوصه تصنيف بعض الأفعال غير المشروعة التي قد ترتكب أثناء الإضراب بالجرائم، وإن كان ذلك بطريقة غير مباشرة، من خلال إلحاقها بعقوبات جزائية تتراوح بين الحبس والغرامة، وهو ما لا يستبعد مبدأ تطبيق قانون العقوبات على الجرائم الموصوفة بالجرح أو الجنايات التي قد ترتكب بمناسبة الإضراب، سواء في مواجهة الأشخاص كالمستخدم وممثليه أو العمال غير المضربين أو المتعاملين مع المؤسسة المستخدمة، أو ضد المنشآت والأملك، كعتاد المؤسسة وتجهيزاتها، ووسائل العمل والمركبات التابعة لها، أو تلك المملوكة للغير في حالة نقل الحركة الاحتجاجية خارج حدود المؤسسة<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### منع عرقلة حرية العمل

على غرار الحق في الإضراب تحضى حرية العمل بحماية دستورية وقانونية في أغلب التشريعات العمالية باعتبارها إحدى الحقوق والحريات الأساسية للعمال<sup>(4)</sup>، وذلك

(1) قرار المحكمة العليا رقم 0824177، المؤرخ في 04 جويلية 2013، قضية (الشركة العربية للإيجار المالي) ضد (ب.م.)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2013، ص ص 263 - 266.

(2) قرار المحكمة العليا رقم 289603، المؤرخ في 16 مارس 2005، قضية (ل.ع.ع.) ضد (مدير مؤسسة التسيير السياحي للشرق)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005، ص ص 117 - 123.

(3) من بين الجرائم التي ورد ذكرها في القانون رقم 90-02، و التي يترتب عليها فضلا عن تطبيق العقوبات الجزائية عقوبة التسريح التأديبي: رفض تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة (المادة 40)، رفض تنفيذ أمر التسخير (المادة 41)، رفض تنفيذ الأمر القضائي بإخلاء أماكن العمل أو عرقلة حرية العمل (المادة 36)، استعمال العنف أو التهديد أو الإعتداء أو المناورات الإحتيالية بهدف عرقلة حرية العمل (المادة 56)، المشاركة في إضراب مخالف للقواعد القانونية المتعلقة بممارسته أو الإضراب مع استعمال العنف والإعتداء على الأملك والأشخاص (المادة 55)... الخ.

(4) تنص المادة 69 ف 1 و 2 من التعديل الدستوري لسنة 2016 تنص: "لكل المواطنين الحق في العمل".

تطبيقاً لمبادئ منظمة العمل الدولية التي تعتبر حق العمل وحرية العمل أحد أهدافها الأساسية لتهيئة مجال التعاون بين الأمم بقصد تحسين ظروف العمل والحياة<sup>(1)</sup>، وبناءً على ذلك تركز دساتير الدول هذا الحق وتحميه بموجب تشريعاتها الوطنية في جميع الظروف والحالات بما فيها حالة ممارسة حق الإضراب، حيث يُمنع كل مساس بحق العمال وكذلك المستخدم في مواصلة العمل أو استئنافه بأية وسيلة كانت من أجل إجبار العمال غير المضربين على الانضمام إلى الإضراب، لذلك يتعين تبيان الأساس القانوني لقيد المنع من عرقلة حرية العمل في كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري (فرع أول)، ثم إلى أساليب عرقلة حرية العمل الممنوعة قانوناً (فرع ثان)، ثم لآثار عرقلة حرية العمل (فرع ثالث).

#### الفرع الأول: الأساس القانوني لقيد المنع من عرقلة حرية العمل

إنَّ عرقلة حرية العمل، فضلاً عن كونها خطأً تأديبياً بمفهوم قانون العمل فهي في قوانين بعض الدول جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات، وإذا كان المشرع الفرنسي خصص لها نصوصاً صريحة في قانون العقوبات، فإن قانون العقوبات الجزائري وإن كان لا ينص على هذه الجريمة بنص صريح<sup>(2)</sup> إلا أنه يحمي حرية العمل بطريقة غير

يضمن القانون في أثناء العمل الحق في الحماية، والأمن، والنظافة"، وقد كانت مكرسة من قبل بموجب المادة 55 من التعديل الدستوري لسنة 1996، والمادة 52 من دستور 1989.

(1) حيث تناول إعلان فيلادلفيا لسنة 1944 الذي قرر حق العمل لجميع البشر أيًا كان عرقهم ومعتقداتهم من أجل رفاهيتهم المادية وتقدمهم الروحي، كما أصدر مؤتمر العمل الدولي العديد من الإتفاقيات والتوصيات التي تعزز مبدأ حرية العمل والحق فيه منها: الإتفاقية رقم 122 لسنة 1964 وتوصياتها التي اعتمدها مؤتمر العمل الدولي في الدورة 47 في جوان 1964. نقلاً عن: معاشو نبالي فطة، "مبدأ حرية العمل من خلال مبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 لسنة 2008، ص 37.

(2) لقد كانت جريمة عرقلة حرية العمل مقننة كجريمة بنص المادة 171 ق.ع التي تمَّ إلغاؤها بموجب المادة 58 من القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من نزاعات العمل الجماعية وتسويتها وممارسة حق الإضراب، والتي كانت تنص على ما يلي: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 20000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حمل على التوقف المدبر عن العمل أو على الاستمرارية فيه أو شرع في ذلك بطريقة العنف أو التعدي أو التهديد أو باستعمال طرق إحتيالية بقصد الإجبار على رفع الأجور أو المساس بحرية ممارسة الصناعة أو بحرية العمل"، وقد طبق القضاء الإجتماعي أحكام هذه الجريمة في عدة قرارات، أنظر:

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

مباشرة وذلك من خلال المنع والمعاقبة على الأفعال التي ينتج عنها عرقلة حرية العمل. لذلك يتعين التعرض للأساس القانوني لقيد عرقلة حرية العمل (أولاً)، ثم التعرض لموقف الفقه من تقنين وتجريم عرقلة حرية العمل (ثانياً).

أولاً: الأساس القانوني لقيد عرقلة حرية العمل

تشكل عرقلة حرية العمل في القانون الفرنسي جنحة معاقبا بموجب المادة 1-431 من قانون العقوبات، وذلك من خلال إدراج حرية العمل ضمن مجموعة من الحريات التي يعاقب القانون على المساس بها بواسطة الإتفاقات المدبرة مع استعمال التهديد، أو مع استعمال الضرب والجرح أو العنف أو الإعتداء أو التخريب أو الإلتلاف، وقد فرض لها عقوبة الحبس لمدة سنة وغرامة 15000 أورو إذا كانت العرقلة باستعمال التهديد والحبس لمدة 03 سنوات وغرامة 45000 أورو إذا كانت العرقلة بالوسائل الأخرى كالعنف، الإعتداء... إلخ<sup>(1)</sup>.

وبذلك تقوم جريمة عرقلة حرية العمل في القانون الفرنسي بتوفر الركن المادي الذي ينطوي على أحد الأفعال غير المشروعة وهي السلوكات الإيجابية المتمثلة في التهديد، الضرب، العنف، والإعتداء، التخريب، أو الإلتلاف، وبتوفر الركن المعنوي الذي ينطوي على قصد المساس بحرية العمل وعرقلتها، أي إجبار من يتعرض لها على الإنضمام إلى الإضراب<sup>(2)</sup>.

ويشترط القضاء الفرنسي وتحديدا الغرفة الجنائية لمحكمة النقض لقيام جنحة عرقلة حرية العمل أن يقع العنف والإعتداء على الأشخاص، لأن حسبها غاية المادة

قرار المحكمة العليا رقم 60462، المؤرخ في 13 فيفري 1990، قضية (خ.ع) و (ب.ع) ضد (ص.م.ر. النيابة العامة)، مجلة المحكمة العليا، عدد 04 لسنة 1993، ص ص 253 - 256.

<sup>(1)</sup> L.431-1 c.p dispose : « Le fait d'entraver d'une manière concertée et à l'aide de menace, l'exercice de la liberté d'expression, du travail, d'association, de réunion ou de manifestation ou d'entraver le déroulement des débats d'une assemblée parlementaire ou d'un organe délibérant d'une collectivité territoriale est puni d'un au d'emprisonnement et de 15000 euros d'amende.

Le fait d'entraver de manière concertée et à l'aide de coups, violences, voirs de fait, destruction ou dégradation au sens du présent code l'exercice d'une des libertés visée à l'alinéa précédent est puni de trois ans d'enprisonnement et de 45000 euros d'amende. »

<sup>(2)</sup> TEYSSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, 2011, Op.cit, p p 783 - 784.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

L.431-1 ليس حماية الأشياء وإنما حماية الأشخاص، كما يشترط للمعاقبة عليها أن تؤدي السلوكات المادية إلى تحقيق النتيجة المتمثلة في عرقلة حرية العمل فعلا، حيث لا يكفي مجرد المحاولة<sup>(1)</sup>.

أما بالنسبة للقانون الجزائري فإن القيد المتمثل في منع عرقلة حرية العمل يجد أساسه في المادة 34 من القانون رقم 90-02 التي تنص: "يعاقب القانون على عرقلة حرية العمل، ويُعدّ عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العمال أو المستخدم أو ممثليه من الإلتحاق بمكان العمل المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو من مواصلته بالتهديد أو المناورات الإحتيالية أو العنف أو الإعتداء".

وعلى خلاف القانون الفرنسي، يخلو قانون العقوبات الجزائري من نص يُجرّم صراحة عرقلة حرية العمل، أو يحمي صراحة حرية العمل، غير أن بعض نصوصه وتحديدا نص المادة 412 تتضمن حماية غير مباشرة لحرية العمل من خلال حماية وسائل العمل المستعملة في الصناعة وتجريم أي مساس بها يتسبب فيه العمال أو غيرهم<sup>(2)</sup>.

ومع ذلك يظهر من الأفعال المذكورة والمستعملة لعرقلة حرية العمل والمذكورة في المادة 34 سالف الذكر أنها أفعال ذات طبيعة جنحية، ويمكن أن تقع تحت طائلة

<sup>(1)</sup>TEYSSIE Bernard, 7<sup>ème</sup> éd, 2011, Op.cit, p p 783 - 784.

<sup>(2)</sup> ذلك أن انعدام نص صريح في قانون العقوبات يتعلق بجريمة عرقلة حرية العمل، لا ينفي تقريره لحماية هذه الحرية وبطريقة غير مباشرة، سواء في ظروف العمل العادية أو في حالة الإضراب، حيث تعتبر هذه الحماية غير مباشرة لكونها تنصب على وسائل العمل والمواد المستعملة لإنجازه، حيث تنص المادة 412 ق.ع على ما يلي: " كل من أتلف عمدا بضائع أو مواد أو محركات أو أجهزة أيا كانت مستعملة في الصناعة وذلك بواسطة مواد من شأنها الإلتلاف أو بأية وسيلة أخرى يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000 دج.

وإذا كان مرتكب الجريمة عاملا في المصنع أو مستخدما في المحل التجاري فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

وفي جميع الحالات يجوز أن يحكم على الجاني علاوة على ذلك بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر".

الجزاءات المقررة في قانون العقوبات إذا ارتكابها المضربون ضد العمال أو المستخدم أو ممثليه بغض النظر عن عرقلة حرية العمل أم لا.

### ثانيا: موقف الفقه من قيد عرقلة حرية العمل

لقد أثارت مسألة تقنين وتجريم عرقلة حرية العمل بمناسبة ممارسة الإضراب جدلا بشأن مدى تقييدها لحق الإضراب كحق مكرس دستوريا ما دفع بالبعض من الفقه إلى المناداة بإلغائها لاسيما من نصوص قوانين العقوبات (1)، بينما يرى فقه آخر ضرورة بقائها (2).

#### 1- الفقه المؤيد لتقنين وتجريم عرقلة حرية العمل بمناسبة ممارسة الإضراب:

يستند الإتجاه الفقهي المؤيد لتقنين و تجريم عرقلة حرية العمل إلى مجموعة من الحجج منها: أن حماية العمال غير المضربين ضرورية في مواجهة ديكتاتورية مجموعة تحاول بمنطق الإضراب نفسه اللجوء إلى العنف من أجل إجبار غير المضربين على الإنضمام إلى الإضراب وإنجاحه، وأن تقنين هذه الجريمة يقتضيه منع التعسف في ممارسة حق الإضراب الذي يجب أن يبقى في إطار المطالبة بتحقيق مطالب مهنية، كما يقتضيه تحقيق الموازنة بين الحريات والحقوق والمقصود بهما حرية العمل وحرية ممارسة الإضراب(1).

#### 2- الفقه المعارض لتقنين وتجريم عرقلة حرية العمل بمناسبة ممارسة الإضراب:

يستند الفقه المعارض لتقنين وتجريم عرقلة حرية العمل إلى مجموعة من الحجج منها أن الإبقاء على هذه الجريمة من شأنه أن يسد باب المطالبة والإحتجاج ويهدد بضياع الحقوق، بل ويضعف الحريات ومعلوم أن الحرية تضعف وتفقد قيمتها بقلّة ممارستها(2)، وأن حق الإضراب له أولوية في حالة اصطدامه بحرية الشغل، لأن

(1) محمد سعيد بناني، " قانون الشغل بالمغرب-علاقات الشغل الجماعية"، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1985، ص 259.

(2) عبد الكريم غالي، "شروط ممارسة الإضراب في نظر القضاء المغربي"، مجلة القانون المغربي، عدد 02 لسنة 2002، ص ص 66 -67.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

حماية الحقوق أولى من تحريم الأفعال، خاصة وأن الحقوق ذات الهدف الإجتماعي كحق الإضراب يجب أن تقدم على الحريات ذات الهدف الفردي كحرية الشغل<sup>(1)</sup>.

وفي نفس الاتجاه ترى مجموعة من الفقهاء أن الإبقاء على تحريم عرقلة حرية العمل بمناسبة الإضراب وتخصيص أفعال العنف والإعتداء والتهديد ووسائل التدليس المرتكبة بمناسبة الإضراب بعقوبة خاصة، فيه نوع من تقليص نطاق مشروعية حق الإضراب، ويقترح ترك ذلك للمقتضيات العامة في القانون الجنائي والإكتفاء بها، لاسيما إذا كانت العقوبات المفروضة على تلك الأفعال أشد قسوة من تلك المطبقة عليها في ظروف غير الإضراب<sup>(2)</sup>.

وبدورنا لا نرى في تقنين المنع من عرقلة حرية العمل، تضييقا على مشروعية حق الإضراب أو تقليصا من نطاق ممارسته، نظرا لكون ذلك يندرج ضمن تنظيم ممارسة الإضراب في إطار قانوني، ويهدف إلى تحقيق الموازنة اللازمة بين الحقوق و الحريات في المؤسسة المستخدم التي يطبعها التعارض و الصراع لاسيما في حالة النزاعات الجماعية، كما أن الحريات ليست غير محدودة من حيث مداها ومضمونها بل هي مقيدة بقيد عدم التعسف و الخروج بها إلى غايات غير مشروعة أو غير تلك التي كرس قانونا لتحقيقها، ما ينفق معه أن يكون التتصيص على جريمة عرقلة حرية العمل التضييق من نطاق مشروعية حق الإضراب.

الفرع الثاني: أساليب عرقلة حرية العمل الممنوعة قانونا

نكون أمام عرقلة حرية العمل إذا تحقق فعلا إستحالة تنفيذ العمل من طرف غير المضربين أو المستخدم، أو إذا كان تحقيقها محتملا إذا كانت الأساليب المتبعة من المضربين تهدف إلى منعهم من الإلتحاق بأماكن العمل أو من مواصلة أو استئنافه،

(1) محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص ص 341 - 350.

(2) طارق عكلي، " قراءة في مشروع القانون التنظيمي للإضراب"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان " الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق"، بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- جامعة القاضي عياض- مراكش، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، 2010، ص 318.

وتختلف أساليب عرقلة حرية العمل، حيث لا يمكن حصرها غير أن القضاء في فرنسا و المشرع الجزائري بموجب المواد 34، 35، و 36 من القانون رقم 90-02 تمكنا من استخلاص أهمها و المتمثلة في الإعتصام (أولاً)، التهديد، المناورات الاحتيالية، العنف و الاعتداء (ثانياً)، إضافة إلى إحتلال أماكن العمل (ثالثاً).

### أولاً: الإعتصام

الاعتصام « Le piquet de grève » هو عبارة عن تجمع للعمال حول مداخل المؤسسة ومنافذها بغرض دفع غير المضربين إلى الإنضمام إلى الإضراب، وبالتالي ومنع دخول وخروج البضائع، المركبات، المواد الأولية، العتاد... الخ، ويتميز الإعتصام بتموقعه خارج المؤسسة لتحقيق هدف أساسي هو تدعيم جبهة المضربين وممارسة التأثير المعنوي وأحيانا الضغط الجسدي. ويُميز القضاء الفرنسي بخصوص الضغط الممارس عن طريق الإعتصام بين المقاومة الرمزية عن طريق المنع اللفظي من الدخول إلى المؤسسة والذي لا يعتبر خطأ جسيماً، وبين المنع الذي يؤدي إلى عرقلة حرية العمل، وعرقلة حرية تنقل البضائع بمنع دخولها إلى المؤسسة وخروجها منها، حيث يعتبر في هذه الحالة خطأ جسيماً يبرر معاقبة المشاركين فيه، ويبرر كذلك حق المستخدم في اللجوء إلى قاضي الإستعجال<sup>(1)</sup>.

ويضيف القضاء الفرنسي أن معاقبة المشاركين في إحتلال أماكن العمل والإعتصام بسبب عرقلة حرية العمل لا يؤدي إلى تغيير طبيعة الإضراب ككل بحيث لا يمكن وصفه بالإضراب التعسفي في هذه الحالة إلا إذا أدى أو أحتمل أن يؤدي إلى إضطراب في سير المؤسسة يشكل يهدد باستمرارها وبقاءها<sup>(2)</sup>.

ويتحدد مفهوم الإعتصام في القانون الجزائري إنطلاقاً من نص المادة 34 في أنه كل فعل يمنع العمال غير المضربين أو المستخدم من الولوج إلى أماكن العمل باستعمال التهديد أو المناورات الاحتيالية أو العنف أو الاعتداء، إذا لا يكفي التجمع

(1) MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », Op.cit, p p 50-51.

(2) Ibid, p 51.

السلمي للعمال أمام مداخل المؤسسة وأماكن العمل للمعاقبة على أساس عرقلة حرية العمل ما لم يكن مصحوبا بالوسائل العنفية، أو لم يؤدّ إلى حرمان العمال غير المضربين أو المستخدم من الإلتحاق بمكان عملهم بطريقة عادية.

**ثانيا: عرقلة حرية العمل عن طريق التهديد، العنف، المناورات الإحتيالية، الإعتداء**

إن القراءة التحليلية لنص المادة 34 يستفاد منه أن عرقلة حرية العمل قد تكون كذلك عن طريق منع غير المضربين من استئناف العمل أو من الإستمرار فيه بالشكل المعتاد رغم تواجدهم بأماكن العمل، بحيث يشترط أن يكون هذا المنع باستعمال التهديد، المناورات، الإحتيال، العنف أو الإعتداء، وأن يقصد مرتكبوها عرقلة حرية العمل، غير أنه لتوقيع الجزاء على عرقلة حرية العمل، ويشترط القضاء أن تكون عرقلة حرية نتيجة إرتكاب فعل (خطأ) يأخذ إحدى صور الأفعال التي ذكرها نص المادة 34، وبشرط إثبات ذلك بمحضر محرر إما من المحضر القضائي، أو الشرطة، أو الدرك، أو مفتش العمل<sup>(1)</sup>، غير أن توقيع الجزاء على عرقلة حرية العمل في هذه الحالة يقتضي توضيح المقصود بالتهديد (1)، المناورات (2)، العنف (3) أو الإعتداء(4).

**1- التهديد:** يعرفه الفقه بأنه كل فعل من شأنه أن يدفع الشخص إلى التصرف بعكس ما يريده، أو أن يقوم بأفعال رغما عن إرادته خشية من إلحاق الأذى بشخصه أو عائلته أو ممتلكاته، وبالتالي هو ذلك الفعل الذي يؤدي إلى تغيير موقف غير المضربين ويؤدي إلى إنضمامهم إلى الإضراب<sup>(2)</sup>، سواء كان هذا التهديد لفظيا أو كتابيا أو بإشارات تعبر عنه<sup>(3)</sup>.

(1) نقلا عن عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص ص 373-374.

(2) TEYSSIE Bernard, 2<sup>ème</sup> éd, 1993, Op.cit, p 452.

(3) محمد سعيد بناني، المرجع السابق، ص 261.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

2- المناورات الإحتيالية (التدليسية): هي تلك الأفعال التي تهدف إلى تغييط وخذاع الغير، حيث لا يدخل ضمنها الإدعاءات الكاذبة غير المدعومة بأفعال تدليسية، فلا تشكل أفعال تدليسية إلا إذا أدت إلى إيهام غير المضربين وضمهم إلى الإضراب.

3- العنف: هو الأفعال التي تؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية للأشخاص كأفعال الضرب والجرح ضد غير المضربين، أو دفعهم، أو تخويفهم.

4- الإعتداء: يتمثل في تلك الأفعال التي لا تصل إلى درجة المساس بالسلامة البدنية للأشخاص، لكنها تتضمن ممارسة ضغط يكفي لإجبار العمال على التوقف عن العمل رغما عنهم<sup>(1)</sup>.

وبشأن العنف والإعتداء، يتضح عدم تمييز المشرع الجزائري في نص المادة 34 بين ذلك الموجه ضد الأشخاص والموجه ضد الأشياء أي ضد وسائل العمل وتجهيزاته ومواده، حيث أن إتلافها وتخريبها من شأنه أن يشكل عرقلة لحرية العمل، وذلك وفقا للنصوص العامة في قانون العقوبات التي تعاقب على الإتلاف العمدي لوسائل ومواد العمل وأجهزته من طرف العمال بأية وسيلة كانت بموجب المادة 412 سالفه الذكر، وكذلك في قانون علاقات العمل بموجب المادة 73-5 التي تنص على اعتبار التسبب العمدي في أضرار مادية تصيب البنايات، المنشآت، الآلات، الأدوات، المواد الأولية والأشياء الأخرى التي لها علاقة بالعمل أحد الأخطاء الجسيمة المؤدية لتوقيع عقوبة التسريح.

ويضاف إلى تحقق أحد هذه الأفعال أن يكون الهدف منها إجبار من يتعرض لها على التوقف عن العمل و الإنضمام إلى الإضراب.

ثالثا: إحتلال أماكن العمل

يعتبر إحتلال المضربين لأماكن العمل من الأساليب الممنوعة والمعاقب عليها والتي قد يلجا إليها المضربون من أجل عرقلة حرية العمل، لذلك لا بد من التعرض

<sup>(1)</sup>TEYSSIE Bernard, 2<sup>ème</sup> éd, 1993, Op.cit, p 452.

لأثر الإضراب مع إحتلال أماكن العمل في القانون الفرنسي(1)، ثم لأثر الإضراب مع إحتلال أماكن العمل في القانون الجزائري (2).

1- أثر الإضراب مع إحتلال أماكن العمل في القانون الفرنسي: يتمثل إحتلال أماكن العمل في الإستيلاء على الأماكن المخصصة للعمل من أجل زيادة فعالية الضغط على المستخدم، ويتحقق ببقاء المضربين في أماكن العمل أي داخل المؤسسة خلال أوقات العمل العادية وحتى خارج هذه الأوقات، ولا يعتبر خطأ جسيماً حسب القضاء الفرنسي إلا إذا أدى إلى عرقلة حرية العمل(1)، و يتحقق ذلك -حسبه- إذا كان بقاء المضربين في أماكن العمل المعتادة بشكل دائم ومستمر لا يقتصر فقط على أوقات أو فترات العمل العادية(2)، وكاملاً يشمل كل أقسام ومصالح المؤسسة، بما يشكل مساساً واضحاً وغير مشروع بحق ملكية المستخدم للمؤسسة، وبحرية العمل بالنسبة للعمال غير المشاركين في الإضراب(3).

لذلك يتفق الفقه والقضاء على أن الإضراب مع إحتلال أماكن العمل هو عمل مشروع ولا يتعارض مع ممارسة حق الإضراب إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط منها: إذا كان نطاقه محدوداً لا يشمل كل أقسام أو مصالح المؤسسة إذا كان مؤقتاً، أي يقتصر على ساعات العمل العادية، إذا لم يكن باستعمال عنف أو إعتداء أو تخريب، إذا كان بإمكان العمال غير المضربين استئناف عملهم بصورة عادية، وإذا لم يطلب المستخدم من المضربين الإنسحاب من أماكن العمل(4).

2- أثر الإضراب مع إحتلال أماكن العمل في القانون الجزائري:

أما في القانون الجزائري فإن المبدأ هو أن إحتلال أماكن العمل لا يعد في حد ذاته فعلاً غير مشروع ومعاقباً عليه إلا في الحالة التي يكون الهدف منه عرقلة حرية

(1) MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », Op.cit, p 51. et GAUDU Françoise, Op.cit, p 271.

(2) COUTURIER Gérard, Op. cit, p 364.

(3) عزيزة إكنو، المرجع السابق، 2010، ص 148 - 149.

(4) TEYSSIE Bernard, 2<sup>ème</sup> éd, 1993, Op.cit, p 443.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

العمل، بحيث يكيف في هذه الحالة كخطأ مهني جسيم وحتى كخطأ جزائي، كما يسمح للمستخدم باللجوء إلى القضاء الاستعجالي لإستصدار أمر بالإخلاء<sup>(1)</sup>.

ويترتب على إحتلال أماكن العمل قيام حق المستخدم في اللجوء إلى القضاء الاستعجالي من أجل استصدار أمر بإخلاء المحلات المهنية بناء على نص المادة 35 ف 2 من القانون رقم 90-02 حيث يختص بإصداره رئيس القسم الاجتماعي بإعتباره مخولا قانونا بإتخاذ كل الإجراءات والتدابير المؤقتة والتحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل<sup>(2)</sup>، أما إذا كان الإحتلال من طرف موظفين أو أعوان إداريين فإن القاضي المختص بإصدار أمر الإخلاء هو القاضي الإداري لأن النزاع يتعلق بالإدارة<sup>(3)</sup>.

يُشكل عدم الإمتثال للأمر القضائي بإخلاء أماكن العمل والمحلات المهنية خطأ جسيما يسمح بتوقيع عقوبة التسريح على المعنيين به إضافة إلى العقوبات الجزائية كما تنص على ذلك المادة 36 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر.

ومع ذلك يمكن أن يفهم من قصر الحق في طلب أمر الإخلاء على المستخدم فقط دون العمال غير المضربين بموجب الفقرة الثانية من المادة 35، أنه نابع من الإلتزام الواقع على عاتق المستخدم بتوفير العمل للعمال غير المضربين، وكذلك من مبدأ حماية حق ملكية المستخدم للمؤسسة في القطاع الخاص، من خلال منع المضربين من الاستيلاء التعسفي على المؤسسة والمحلات المهنية المكونة لها.

(1) تنص المادة 35 من القانون رقم 90-02 على مايلي: "يمنع العمال المضربين عن إحتلال المحلات المهنية للمستخدم عندما يستهدف هذا الإحتلال عرقلة حرية العمل.

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

وتنص المادة 36 على مايلي: "تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الإمتثال لتقييد أمرالقاضي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما دون المساس بالعقوبات الجزائية".

(2) تنص المادة 506 ق. إ. م. إ على ما يلي: "يمكن لرئيس القسم الإجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل".

(3) عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 375.



الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

الصادرة في هذا الشأن مشمولة بالنفاذ المعجل، ولا يوقف تنفيذها الطعن فيها بالاستئناف<sup>(1)</sup>.

ويتضح من نص المادة 34 أنّ رفع الدعوى الاستعجالية لاستصدار أمر بوضع حد للمساس بحرية العمل يكون ممن له مصلحة، وهو في هذه الحالة المستخدم أو العمال غير المضربين، استنادا إلى أن ذات النص يعتبر عرقلة لحرية العمل كل فعل من شأنه أن يمنع العمال أو المستخدم أو ممثليه من الإلتحاق بمكان العمل المعتاد أو يمنعهم من استئناف ممارسة نشاطهم المهني أو مواصلته، حيث تتصرف بذلك الحماية القانونية لحرية العمل سواء تعلق الأمر بالعمال أو بالمستخدم.

ثانيا: العقوبات في حالة عرقلة حرية العمل

يترتب على عرقلة حرية العمل فضلا عن العقوبات التأديبية المتمثلة في التسريح بإعتبارها خطأ مهنيا جسيما، تحمل المسؤولية الجزائية من طرف المتسببين فيها بإعتبارها خطأ مهنيا ذو طابع جزائي، وذلك تأسيسا على المادة 36 من القانون رقم 90-02 سالف الذكر التي تنص: "تشكل عرقلة حرية العمل كما يشكل رفض الامتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية خطأ مهنيا جسيما، دون المساس بالعقوبات الجزائية".

كما تنص المادة 56 من القانون رقم 90-02 على أنواع الجزاءات والمتمثلة في الحبس والغرامة إذا كانت العرقلة نتيجة لأعمال العنف و/أو الإعتداء أو التهديد والمناورات الإحتيالية وذلك بنصها على: "يعاقب بغرامة مالية تتراوح ما بين 500 دج و2000 دج وخمسة عشر يوما إلى شهرين حبسا أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من مارس مناورة إحتيالية أو تهديدا أو عنفا و/أو إعتداء واستهدف بذلك عرقلة حرية العمل في مفهوم هذا القانون".

(1) المادة 507 من ق.إ.م.إ. تنص: " تكون الأوامر الصادرة عن رئيس القسم الاجتماعي قابلة للاستئناف ليس للاستئناف أثر موقف".

وما يلاحظ بشأن العقوبات الجزائية المفروضة في حالة ثبوت عرقلة حرية العمل هو أنها جزاءات رمزية لا ترقى إلى خطورة الأفعال المصاحبة لعرقلة حرية العمل كالاغتداء والعنف المرتكب ضد الأشخاص أو التهديد بهما التي تعتبر وفقا لقانون العقوبات جنحة<sup>(1)</sup>، في حين خصّها قانون رقم 90-02 بجزاءات مخصصة أصلا للمخالفات وفقا لقانون العقوبات، وهي في الحقيقة غير كافية لتوفير حماية حقيقية لحرية العمل إذا ما قورنت بالجزاءات المفروضة في نفس القانون لحماية حق الإضراب، حيث تتناسب مع تلك المخصصة للجنح، إذا كان المساس بحق الإضراب مصحوبا بأعمال العنف و/أو إعتداء أو تهديد<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### منع التعسف في استعمال حق الإضراب

يعود أساس منع التعسف في ممارسة حق الإضراب، إلى قرار Dehaen الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي سنة 1950 الذي يُعتبر مصدر نظرية التعسف في استعمال حق الإضراب، حيث جاء فيه أن الاعتراف بحق الإضراب لا يعني استبعاد القيود التي يجب أن يخضع لها هذا الحق كأبي حق آخر، وذلك من أجل تفادي استعماله استعمالا تعسفيا<sup>(3)</sup>.

(1) أنظر في أنواع العقوبات المخصصة للجنايات والجنح والمخالفات وفق لنص المادة 05 من قانون العقوبات المعدل و المتمم، سالف الذكر.

وكذلك المادة 264 من قانون العقوبات الخاصة بأعمال العنف العمدية والإعتداء العمدي ضد الأشخاص والمادة 284 و 285 من نفس القانون بشأن التهديد بالإعتداء.

(2) تنص المادة 57 فقرة 02 من القانون رقم 90-02: "وإذا صاحب مس ممارسة حق الإضراب تهديد وعنف و/أو إعتداء ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبسا ومن 2000 دج إلى 50000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين".

(3) C E 07 juillet 1950 : « La reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit comme à tout autre en vue d'éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ».

تعتبر نظرية التعسف قيّداً على استعمال الحقوق التي لا يمكن أن تكون مطلقة، وتقييد الحقوق بعدم التعسف هو من منطلق مبدأ نسبية الحقوق وعدم إطلاقها بإعتبارها مقيدة بغاية اجتماعية معينة، ومعترف بها لأشخاص على وجه التخصيص، وتحويل لهم الحصول على ميزات معينة من الأشياء، ما يتوجب معه استعمال الحق بحسب الغرض منه<sup>(1)</sup>.

ومع أن التعسف في استعمال حق الإضراب لم يحض بتنظيم خاص لا في تقنين العمل الفرنسي ولا في تشريع العمل الجزائري، إلا أنّ القضاء الفرنسي كان له الفضل في إرساء نظرية مستقلة هي نظرية التعسف في استعمال حق الإضراب، ما جعل منها نظرية قائمة بذاتها وتميّزة بمعاييرها وآثارها التي تختلف عن نظرية التعسف في استعمال الحق في ظل القواعد العامة وعلى خلاف ذلك لم يحض مفهوم التعسف في استعمال حق الإضراب بنفس الاهتمام في القانون الجزائري، ما جعل منه فكرة مغيبّة وغير واضحة المعالم، سواء على مستوى النصوص أو على مستوى الاجتهاد القضائي.

وتأكيداً لما ذكر أعلاه يتعيّن التعرض للمفهوم العام للتعسف في كل من القانون الفرنسي والقانون الجزائري (مطلب الأول)، ثمّ التعرّض لمفهوم الإضراب التعسفي وآثاره في القانون الفرنسي (مطلب الثاني)، وبعد ذلك معالجة مسألة غياب فكرة الإضراب التعسفي في القانون الجزائري (مطلب الثالث).

## المطلب الأول

### المفهوم العام للتعسف في استعمال الحق

إن مفهوم التعسف في استعمال الحق هو وسيلة للرقابة على الإمتيازات القانونية، فالقضاة من خلال المعاقبة على الإستعمال التعسفي للحق يقومون بإبطال مشروعيته

(1) بلحاج العربي، "مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية، عدد 04 لسنة 1992، ص ص 678 - 679.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

الظاهرية، فنظرية التعسف في استعمال الحق تحد من إطلاقية الحقوق<sup>(1)</sup>، ذلك أن الحق ينتهي عندما يبدأ التعسف فلا تقتصر عدم المشروعية في ممارسة الحقوق على مجرد الخروج عن القيود الموضوعية التي يفرضها القانون لممارستها، وإنما تشمل أيضا الانحراف باستعمال الحق عن غايته الاجتماعية وهو ما يصطلح عليه " التعسف في ممارسة الحق"<sup>(2)</sup>.

ونظرا لعدم وجود نظرية تتعلق بالتعسف في استعمال حق الإضراب على وجه التخصيص فإن القضاء سواء الفرنسي أو الجزائري يعتمد أساسا على نظرية التعسف في استعمال الحق في القواعد العامة، لذلك يتعين للتعرف على مدى توافق هذا التطبيق مع قانون الإضراب معالجة مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي (فرع أول)، ثم التعرض لمفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري (فرع ثان).

الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي

يتشابه الوضع في القانون الفرنسي و القانون الجزائري حول مسألة عدم إعطاء المشرع معنى دقيق أو تعريف واضح للمقصود بالتعسف في استعمال الحق، غير أنهما يختلفان في كون نظرية التعسف في القانون الفرنسي مصدرها قضائي، في حين لها أساس تشريعي في القانون المدني الجزائري الذي وإن لم يعط تعريفا للتعسف إلا أنه وضع له بعض المعايير التي يمكن للقضاة الاستناد إليها لتكييف التعسف في استعمال الحق.

ويعود أصل نشأة "نظرية التعسف في استعمال الحق" إلى القضاء الفرنسي بمناسبة قضية «Clément-bayard» سنة 1915، بغرض منع استعمال حق الملكية إستعمالا تعسفيا، ليتم تمديد تطبيقها فيما بعد إلى كل الحقوق، بحيث لم تعني هذا

(1) BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, L'abus de droit en droit du travail, thèse pour le doctorat, Université de Paris I, 2002, P03.

(2) محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، د. س. ن، ص 209.

الحق فحسب، بل أصبحت قيда على كل الحقوق التي من شأن أصحابها الخروج باستعمالها عن الغايات المقررة لها قانوناً<sup>(1)</sup>.

وقد تطورت نظرية التعسف لدى الفقه والقضاء الفرنسيين عموماً، فبعد أن كان القضاء الفرنسي يشترط توافر الخطأ العمدي من طرف المتعسف و المتمثل في نية الإضرار بالغير، أصبح يعتبر الفعل تعسفياً كلما ترتب عليه ضرر أصاب الغير ولو لم تكن لدى صاحب الحق مصلحة من وراء استعماله<sup>(2)</sup>، ذلك أن القضاء الفرنسي يقضي بتعويض الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق استناداً إلى نص المادة 1382 ق.م.ف الخاص بالمسؤولية التقصيرية باعتبار التعسف خطأ تقصيرياً في ظلّ القانون المدني الفرنسي من نص يتعلق بالتعسف في استعمال الحق<sup>(3)</sup>.

ويتحقق التعسف - حسب أغلب التشريعات - بتوفر أحد معايير المتمثلة في قصد الأضرار بالغير، أو لعدم التناسب بين المصلحة من الاستعمال مع الضرر اللاحق بالغير، أو لعدم مشروعية المصلحة المقصود تحقيقها من الاستعمال<sup>(4)</sup>.

- فبالنسبة للمعيار الأول: وهو قصد الإضرار بالغير يقوم على أن التعسف يتحقق إذا كانت نية صاحب الحق هي مجرد الإضرار بالغير دون أن يعود عليه هو من الاستعمال أية فائدة أو منفعة؛

- أما وفقاً للمعيار الثاني: فيتحقق التعسف إذا كان هناك تفاوت شاسع بين مصلحة صاحب الحق والضرر الذي يصيب الغير من جراء استعمال حقه، بحيث

<sup>(1)</sup> ويعود أصل "نظرية التعسف في استعمال الحق" إلى "التعسف في حق الملكية"، وظهرت لأول مرة في القضاء الفرنسي كقيد قضائي على استعمال حق الملكية سنة 1915 بموجب قرار «Clément-bayard»، أين قام مالك حديقة بغرس أعمدة معدنية فيها بهدف عرقلة استغلال جاره لمنطاده. أنظر:

ARCHER Frédéric, « Le propriétaire a-t-il vraiment un droit absolu sur son bien ? », 08-07-2012, <http://www.Wikiterritorial.Cn fpt.fr>, Vu : 12-03-2015, à 22 :00.

<sup>(2)</sup> محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، Editions Internationales، د. ب.ن، د. س.ن، ص 151.

<sup>(3)</sup> L'article 1382 c.c dispose : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer. »

<sup>(4)</sup> محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ص 211 - 213.

يشترط في الضرر أن يكون فاحشا (جسيما) فلا يتحقق التعسف إذا كانت المصلحة أكبر من الضرر أو مساوية له أو أقل منه بقليل؛  
- أما حسب المعيار الثالث: فيتحقق التعسف وفقه إذا كانت المصالح المراد تحقيقها غير مشروعة في حد ذاتها أي تخالف القانون أو النظام العام السائد في المجتمع.

لذلك يتحقق التعسف بتوفر أحد الأفعال غير المشروعة سالفة الذكر، والتي تكون في صورة خطأ تقصيري يتمثل في الانحراف عن سلوك الرجل العادي مهما كانت درجة الخطأ سواء جسيما أم يسيرا، رغم أن بعض الفقه ولا سيما الفرنسي يذهب إلى إبعاد التعسف عن مجال الخطأ التقصيري، بسبب أن نظرية التعسف أوسع من نطاق المسؤولية التقصيرية حيث قد يتحقق التعسف ولو بدون ارتكاب الخطأ، أي لمجرد توفر الضرر الذي ينتج عن الاستعمال المشروع للحق، وأعطى مثلا عنها يتمثل في مضار الجوار غير المألوفة<sup>(1)</sup>.

ومضار الجوار غير المألوفة هي المضار التي تتجاوز المضار العادية للجوار والتي تؤدي بمسببها إلى تعويض الضحية ولو كانت نتيجة لفعل مشروع ودون ارتكاب أي خطأ والتي يقوم القضاء بتقديرها بالنظر إلى الظروف الزمنية والمكانية التي حدثت فيها، وكذلك بالنظر إلى تقبل وتسامح الأشخاص الواقعة عليهم، حيث تختلف نظرية مضار الجوار غير المألوفة عن نظرية التعسف في كونها مبنية أساسا على الضرر لا على الخطأ، فلا يقتضي سلوكا خطئيا<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون الجزائري

بعكس القانون المدني الفرنسي الذي يخلو من نص صريح حول التعسف في استعمال الحق، حيث يكتفى القضاء بتطبيق نص المادة 1382 المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية للتعويض عن الضرر الناتج عن التعسف في استعمال الحق باعتباره خطأ

(1) محمدي فريدة، المرجع السابق، ص ص 155-156.

(2) RENAUDIN Frédéric, « Troubles et nuisance de voisinage », <http://www.troubledevoisinage.com>, Vu : 01-04-2016, à 14 :00.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

تقصيلياً<sup>(1)</sup>، فإن المشرع الجزائري ينظم نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني بنص المادة 124 مكرر، الذي حلّ محل نص المادة 41 منذ تعديل القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون رقم 10-05<sup>(2)</sup>.

وقد جاء نصها كما يلي: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية:

- إذا وقع بقصد الإضرار بالغير؛
- إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير؛
- إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

إن نظرية التعسف في القانون المدني الجزائري قد جاءت بنص المادة 124 مكرر في مكانها المناسب، وهو الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان "الفعل المستحق للتعويض" نظرا لكون التعسف في استعمال الحق عملاً يترتب عليه ضرر يصيب الغير، ويولد إلزاماً بالتعويض على عاتق المتعسف<sup>(3)</sup>.

كما أن معايير التعسف الثلاثة الواردة فيها ليست واردة على سبيل الحصر وإنما على سبيل المثال، وذلك لاستعمال المشرع عبارة تفيد هذا المعنى: "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأ لاسيما في الحالات الآتية..."، ما يسمح معه للقاضي أن يمارس رقابة واسعة على الاستعمال التعسفي للحقوق، بحيث تمنح له الحرية والسلطة التقديرية في استنباط حالات أخرى للتعسف غير تلك التي نص عليها المشرع في نص هذه المادة، وذلك باستعمال القياس أو الاجتهاد، وقد أراد المشرع بهذا التعديل أن يحسم في

<sup>(1)</sup> وهو ما أثار نقاشاً فقهيًا حاداً بين من ينادي بإدراج نص يتعلق بالتعسف في استعمال الحق ضمن الأحكام العامة للقانون المدني، و من ينادي بالإكتفاء بربط التعسف بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي و الإبقاء على تطبيق نص المادة 1382 التي تنص على أن كل شخص يسبب بخطأه ضرراً للغير يلتزم بتعويضه، أنظر: BIGIAOUI – DUHAMEL Léa, op.cit, p p 490 – 491.

<sup>(2)</sup> القانون رقم 10-05 المؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم أمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 44 لسنة 2005.

<sup>(3)</sup> بويكر مصطفى، "الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 10-05 الموافق لـ 20 يونيو 2005"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2011، ص 281.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

مسألة طالما كانت محل نقاش فقهي وهي الطبيعة القانونية لنظرية التعسف ليقول بذلك أن التعسف في استعمال الحق هو خطأ<sup>(1)</sup>، ويتحمل مُرتكبه مسؤولية التعويض عنه استنادا إلى المادة 124 من نفس القانون<sup>(2)</sup>.

والملاحظ أن المشرع الجزائري في المادة 124 مكرر ق. م لم ينص على المبدأ العام الذي يجمع معايير التعسف، إلا أن الظاهر هو أنه أخذ بمعيار الانحراف عن السلوك المألوف للشخص العادي الموجود في ذات الظروف وهذا هو معيار الخطأ، على أساس أنه بصريح النص اعتبر التعسف مجرد صورة من صور الخطأ التقصيري، كما أهمل النص على "معيار الضرر الفاحش" كمعيار التعسف الذي لا يقوم على فكرة الخطأ التقصيري، والذي يجد تطبيقا صريحا له في المادة 691 ق. م المتعلقة بمضار الجوار غير المألوفة<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### مفهوم الإضراب التعسفي وآثاره في القانون الفرنسي

لقد كان هذا القضاء كلما عمد إلى تكييف الإضراب التعسفي يستعمل مصطلح الإضراب غير المشروع، ما جعل الفقه يرفض بشدة هذا المزج بين المفاهيم بسبب أن الإضراب غير المشروع لا تتوفر فيه أحد الشروط القانونية لصحة الإضراب، أما الإضراب التعسفي فهو إضراب صحيح من الناحية القانونية وإضراب مشروع، غير أن المضربين يتجاوزون فيه حدود الممارسة العادية لحق الإضراب<sup>(4)</sup>.

(1) بويكر مصطفى، المرجع السابق، ص ص 282-283.

(2) تنص المادة 124 ق.م.ج على مايلي: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض."

(3) شوقي بناسي، "التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانوني المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 04 لسنة 2009، ص ص 221-222.

(4) MARTINON Arnaud, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, tome-1, Thèse pour l'obtention de doctorat, Université de Paris II, 2003, p 104.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

لذلك دعا هذا الفقه إلى وجوب الفصل بين المفاهيم وتحديدتها بدقة استجابة لما يستدعيه تطبيق الأنظمة القانونية، واختلاف آثار كل نوع من هذه الإضرابات عن الأنواع الأخرى لا سيما الحماية والجزاءات التي تختلف باختلاف ما إذا تعلق بحركة إحتجاجية لا تكتسي وصف الإضراب، من الأساس، لعدم توفرها على عناصر الإضراب الصحيح، أو بإضراب غير مشروع لعدم توفّره على شروط ممارسته المفروضة قانونا أوقضائيا، أو بإضراب تعسفي يتضمن أركان صحته وشروط مشروعيته غير أنه يتجاوز حدود الممارسة العادية لحق الإضراب<sup>(1)</sup>.

إن الإضراب التعسفي ينجم عنه آثار قانونية مختلفة عن آثار الإضراب غير الشرعي، لذلك لابدّ من التعرّض لمفهوم الإضراب التعسفي في القانون الفرنسي (فرع أول)، ثم للآثار التي تترتب على هذا الشكل من الإضراب لاسيما في مواجهة المشاركين فيه (فرع ثاني).

الفرع الأول: مراحل تطوّر مفهوم الإضراب التعسفي في القانون الفرنسي

ظل القضاء الفرنسي يعتمد على النظرية العامة للتعسف في القانون المدني من أجل تكييف الإضرابات التعسفية<sup>(2)</sup>، غير أنه تخلّى لاحقا عن تطبيقها على حالة الإضراب في علاقات العمل نظرا للانتقادات الكثيرة التي وجّهت له من طرف الفقه، ما جعل من محكمة النقض تتبنّى معيارا جديدا ووحيدا للتعسف في استعمال حق الإضراب، وهو معيار الضرر الفاحش المتمثّل في إثارة اضطراب في النظام العام للمؤسسة.

وهو ما يمكن معه القول أن مفهوم الإضراب التعسفي في القانون الفرنسي تطوّر من مفهوم كلاسيكي يصبغه تطبيق نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني (أولا)، إلى مفهوم حديث مستقلّ بذاته وقائم على معيار الاضطراب في المؤسسة كمعيار وحيد لتحديد مفهوم الإضراب التعسفي (ثانيا).

<sup>(1)</sup> WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites... », Op.cit, p 142 – 143.

<sup>(2)</sup> محمد الشرقاني، المرجع السابق، ص387.

أولاً: مرحلة تطبيق المعايير الكلاسيكية لنظرية التعسف في القانون المدني لتحديد

### مفهوم الإضراب التعسفي

اعتمد القضاء الفرنسي على النظرية العامة للتعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لتكييف الإضرابات التعسفية، مطبقاً بذلك المعايير الكلاسيكية كمعيار النية في إلحاق الضرر، معيار الخطأ، معيار الانحراف بالغاية، بحيث ظل الإختلاف بين مواقف القضاء والفقهاء في الأخذ بمعيار واحد لتكييف الإضرابات التعسفية قائماً إلى غاية توحيدها لاحقاً حول معيار الملائمة (التناسب)<sup>(1)</sup>.

غير أن القضاء تخلى لاحقاً عن هذه المعايير بسبب الثغرات والصعوبات التي ظهرت عند تطبيقها على حق الإضراب، ومنها أن:

- تبني معيار النية في إلحاق الضرر لوصف الإضراب التعسفي يتنافى مع روح الإضراب الذي يعرف بالحق في الإضرار، ذلك أن جوهر الإضراب هو إلحاق الخسارة بالمؤسسة، بهدف إرغام المستخدم على الاستجابة لمطالب المضرين، ما أدى بالقضاء إلى اعتبار الإضرابات القصيرة، و الإضرابات التي تندلع في أوقات حرجة غير تعسفية<sup>(2)</sup>؛

- كما أن معيار الخطأ القائم على تكييف الإضراب بالتعسف بسبب ارتكاب المضرين لأفعال خاطئة (غير مشروعة) لا صلة لها بالممارسة العادية لحق الاضطراب، تم استبعاده من طرف القضاء بسبب أن تلك الأخطاء عبارة عن تجاوزات فردية منفصلة عن الإضراب ولا يمكن أن تؤدي إلى تغيير التكييف القانوني له كسلوك جماعي، حيث يبقى إضراباً مشروعاً ولا يمكن أن تؤدي إلى تكييفه بالتعسف، حتى وإن ترتب عنها المسؤولية الشخصية عن الأفعال المنسوبة لمرتكبيها، سواءً كانت مدنية، جزائية، أو تأديبية حسب طبيعة الخطأ المرتكب<sup>(3)</sup>؛

(1) WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites... », Op.cit, p 143.

(2) Ibid.

(3) MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », Op.cit, p 49.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

- أما معيار الإنحراف بالغاية فقد تم التخلي عنه بسبب أن الغاية الاجتماعية من وراء قيام العمال بالإضراب هو تحقيق مطالب مهنية تهتم جماعة العمال ولا يمكن تصور أن تكون غايتهم هي الذهاب بالمؤسسة المستخدمة إلى الإفلاس وإلغاء مناصب الشغل، فضلا على صعوبة إثبات هذه الغاية والتباسها التي تهتم جماعة العمال بالغايات الفردية<sup>(1)</sup>؛

- وأمام فشل القضاء في تثبيت معيار واضح وسهل للحكم بوجود تعسف في ممارسة حق الإضراب، دعا الفقه القضاء إلى الأخذ بمعيار الملائمة أو التناسب المستلهم من المواد 11.10.09.08 من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية التي تؤكد على "ضرورة ممارسة حق الإضراب في حدود ما هو مقبول وبما لا يسمح معه بالمساس بحقوق وحرريات أخرى هي كذلك أساسية، وبما يحقق الموازنة بينها"، وتطبيقه على الإضراب يقتضي إعمال السلطة التقديرية للقاضي من خلال المقارنة بين الفائدة التي يحصل عليها العمال من ممارستهم للإضراب مع ما يلحقونه من مساس بحقوق وحرريات أخرى كحرية العمل، حق الملكية وغيرها<sup>(2)</sup>.

ثانيا: مرحلة تطبيق معيار الاضطراب في المؤسسة كمعيار وحيد لتحديد مفهوم

### الإضراب التعسفي

أصبح معيار إثارة الاضطراب العام في نظام المؤسسة المعيار الوحيد للحكم بالتعسف من طرف القضاء بعد تخليهم عن المعايير الكلاسيكية لتحديد مفهوم الإضراب التعسفي<sup>(3)</sup>، والتي تثبت في غالب الحالات عدم ملائمة تطبيقها على حالة الإضراب نظرا لخصوصيته و لطبيعته التي تختلف عن غيره من الحقوق والحريات لذلك يتعين التعرض للمقصود بمعيار الاضطراب في المؤسسة (1)، ثم لمواقف القضاء والفقه من تطبيق هذا المعيار (2).

(1) WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites... », Op.cit, p 143.

(2) Ibid.

(3) cass.soc, 04 novembre 1992, n° 90 - 41.899 : « Ce n'est que lorsque la grève entraine ou risque d'entrainer la désorganisation de l'entreprise qu'elle dégénère en abus », In : NEUBAUER Cathy, « L'abus du droit de grève » Dalloz, [http:// www.village-justice.com](http://www.village-justice.com), Vu : 12-12-2013, à 10 :00.

## 1- المقصود بمعيار الإضراب في المؤسسة

هو معيار مستوحى ومستمد من معيار الضرر الفاحش "excessif" أو الضرر غير العادي "anormal" والذي أدّى إلى استعباد القضاء وعدم إكتفائه بمعيار الاضطراب في الإنتاج، نظرا لكون الطبيعة غير العادية للضرر الناتج عن الإضراب وفقا لهذا المعيار تكمن في كونه يتجاوز حدود الضرر العادي الذي يلزم أي إضراب مثل الضرر الذي يصيب الإنتاج إلى الضرر الفاحش وغير العادي والمتمثل في إحداث اضطراب في النظام العام للمؤسسة، أي بشكل يؤدي أو يحتمل أن يؤدي إلى التهديد ببقائها واستمرارها، ووفقا لهذا المعيار لا يهتم القضاء في تقديرهم لوجود التعسف بالشكل الذي يتخذه الإضراب، أو بارتكاب المضررين لأخطاء جسيمة، أو بوجود النية في الحاق الضرر بالمؤسسة بقدر ما يهمهم أن تكون هي السبب في إحداث اضطراب في المؤسسة<sup>(1)</sup>.

وهو ما أدّى بالقضاء في فرنسا وفي عدة مناسبات إلى نفي الطبيعة التعسفية عن الإضرابات القصيرة والمتكررة، والإضرابات الدائرية واضرابات الغلق « les grèves bouchon » وكذلك عن الإضرابات المصحوبة بارتكاب أفعال خطئية كإحتلال أماكن العمل والاعتصام، والعنف ضد وسائل العمل كالتخريب، الاتلاف... الخ، بسبب أنها لم تؤدّ إلى المساس بوجود المؤسسة واستمرارها، والذي من مظاهره تعريضها لصعوبات مالية وتحطيم تنافسيتها في السوق بشكل قد يدفعها إلى غلق أبوابها نهائيا أو إلى سحب الاعتماد منها، فالتعسف، إذن، يتم تكييفه فقط بالنظر إلى الضرر المسبب ولو كان بدون ارتكاب المضررين لأفعال توصف بالخطأ، كما لا يكفي لثبوت النية لدى المضررين في إلحاق الاضطراب بالمؤسسة إذا لم يتحقق هذا الاضطراب فعلا أو كان هناك احتمال تحققه<sup>(2)</sup>.

(1) BIGIAOUI – DUHAMEL Léa, op.cit, p 276.

(2) Ibid, p p 277 – 278.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

لذلك فإن التعسف في ممارسة حق الإضراب وفقا لهذا المعيار يتحقق حسب القضاء الفرنسي بالتسبب في اضطراب في المؤسسة أو احتمال التسبب فيه<sup>(1)</sup>، والذي يختلف عن التسبب في اختلالات في الإنتاج الذي هو ضرر عادي ملازم للإضراب، فيعتبر الاضطراب في المؤسسة هو العتبة التي عندها يصبح الضرر فاحشا وغير عادي. بحيث لا يكفي تحقق التفاوت في مقدار الضرر اللاحق بطرفي النزاع للقول بوجود التعسف في ممارسة حق الإضراب، وهو ما يؤدي بالتالي إلى تطبيق نظرية أصلية للتعسف تتميز بقيامها على الضرر فقط، فما يهم هو الضرر لا مصدره، وهي نظرية تختلف بذلك عن نظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني القائمة على الخطأ<sup>(2)</sup>.

ولقد تفادى القضاء الفرنسي إعطاء التفسير الواسع لمفهوم الاضطراب في المؤسسة فعرفه بأنه " تعريض وجود المؤسسة للخطر بشكل ظاهر وغير عادي «manifeste et anormale» مخرجا بذلك من هذا المفهوم الاختلال الذي يلحق بالإنتاج « la perturbation de production » بسبب أنه نتيجة طبيعية لتقلص وقت العمل، إلا إذا كان سيؤدي بدوره إلى المساس بالمؤسسة في حد ذاتها<sup>(3)</sup>.

أما في المرفق العام فمعيار الإضراب التعسفي التعسف هو حدوث أو احتمال حدوث مساس باستمرارية الخدمة العمومية، فيكون الإضراب تعسفيا إذا أدى إلى حدوث اضطراب في استمرار المرفق العمومي، وذلك بسبب أن توقف الخدمة العمومية وانقطاعها التام بدون تأمين حدّ أدنى من الخدمة يشكل مساسا خطيرا بحياة المواطنين، أو بصحتهم، أو أمنهم... الخ، لا سيما في المرافق العمومية الحيوية<sup>(4)</sup>.

<sup>(1)</sup> cass. Soc, 11 janvier 1995 : « Ce n'est qu'au cas où la grève entraîne ou risque d'entraîner la désorganisation de l'entreprise qu'elle dégénère en abus », In : BIGIAOUI- DUHAMEL Léa, Op.cit, p 278.

<sup>(2)</sup> Ibid, p p 279 - 287.

<sup>(3)</sup> LMC - partenaires, « Grève : entre abus de droit et entrave aux libertés du travail », <http://www.lmcpartenaires.fr>, Vu : 25-5-2017, à 16 :30.

<sup>(4)</sup> Ibid.

## 2- موقف القضاء والفقهاء من تطبيق معيار الإضطراب في المؤسسة

يختلف موقف القضاء في فرنسا عن موقف الفقهاء بشأن المعيار المعتمد لإقامة مسؤولية المضررين بسبب التعسف في ممارسة حق الإضراب. وذلك لأن القضاء يرى أنها مسؤولية تقصيرية قائمة على عنصر الضرر غير العادي، أي مسؤولية على أساس المخاطر (أ)، في مقابل ذلك انقسم الفقهاء بين من يرى أنها مسؤولية تقصيرية قائمة على الضرر أساساً، ومن يرى أنها مسؤولية خطأية تقتضي إثبات عنصر الخطأ في جانب المضررين (ب).

أ- تطبيق القضاء لمعيار الإضطراب في المؤسسة كأساس للمسؤولية عن التعسف في استعمال حق الإضراب: التعسف حسب القضاء هو نتيجة للآثار التي يُخلفها الإضراب، حيث يأخذ قضاء محكمة النقض بالمسؤولية على أساس الضرر (المخاطر) بمجرد إثبات الطابع الجسيم وغير العادي للضرر، وهو عنصر كاف حسبها لقيام المسؤولية ولو بدون خطأ، ويخضع للسلطة التقديرية للقضاة حالة بحالة، وذلك بالنظر إلى درجة معينة من الضرر بحيث تعتبر العتبة التي منها يصبح غير ممكن تحمله، إلا أن الطابع الجسيم وغير العادي للضرر أي التجاوز في مقدار الضرر، محدد مسبقاً وبكيفية ملزمة من طرف القضاء، ويتمثل في إحداث اضطراب في عمل المؤسسة، حيث يكتفي القضاة برقابة مدى تحقق هذا الاضطراب أو احتمال تحققه<sup>(1)</sup>.

ب- موقف الفقهاء من تطبيق معيار الإضطراب في المؤسسة كأساس للمسؤولية عن التعسف في استعمال حق الإضراب: اختلفت مواقف الفقهاء من هذا المعيار، فالأول يرى كفايته لتقرير المسؤولية عن التعسف في حق الإضراب (ب-1)، بينما يشترط الاتجاه الثاني توفر عنصر الخطأ (ب-2).

ب-1- الفقهاء القائل بالإكتفاء بعنصر الضرر (الإضطراب في المؤسسة): حسب هذا الاتجاه، الفعل الضار هو ذلك الفعل الذي يسبب ضرراً غير عادي ومبالغ فيه بمناسبة

<sup>(1)</sup> BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, Op.cit, p p 288-296.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

ممارسة حق وفقا للغاية المقررة له، وهو بذلك يختلف عن الخطأ أو الفعل المخالف للقانون « L'acte illégale » من حيث احترام صاحب الحق لحدود حقه، وكذلك يختلف عن التعسف في القانون المدني القائم على عنصر الخطأ، وذلك لأن صاحب الحق ليس بالضرورة أن يرتكب فعلا موصوفا بالخطأ، فالمسؤولية الناتجة عن التعسف قائمة على المخاطر، وساق الفقيه « JOSSERAND » كمثال عن هذه المسؤولية حالة المصنع الذي تتصاعد منه أبخرة سامة تلحق الضرر بالمزروعات المجاورة، فالتعسف يختلف عن الفعل الضار، لأن التعسف أساسه الخطأ وقد تم تكريس المسؤولية عن الفعل الضار تشريعا في المسؤولية عن مزار الجوار غير المألوفة<sup>(1)</sup>.

ب-2- الفقه الذي يشترط عنصر الخطأ: غير أنه ومع ذلك يجمع أغلب الفقه أنه لا مجال للكلام عن وجود ما يسمى بالتعسف في ممارسة حق الإضراب مع غياب الخطأ أو الفعل غير المشروع، فالقول بأن الإضراب تعسفي يجب أن يكون نتيجة لارتكاب المضرين لأفعال خاطئة، لأن العلاقة الوثيقة التي تربط بين التعسف والخطأ تستدعي عدم الاكتفاء بالضرر فقط هي خاصة بمسألة مزار الجوار غير المألوفة ولا يصلح تطبيقها على حق الإضراب، بينما يرى اتجاه آخر بزعامة « TUNC » و« GOSTINI » و« MAZAUD » أنها مسؤولية خاطئة ويشترط عنصر الخطأ لإثارته، غير أنه يعطي مفهوما مغايرا للخطأ، بحيث يرى أن إلحاق ضرر فاحش يفوق حدود الضرر العادي الممكن تحمله، هو خطأ يؤدي إلى إثارة المسؤولية الخطئية، وهو موقف لقي معارضة شديدة من طرف القضاء<sup>(2)</sup>.

الفرع الثاني: آثار الإضراب التعسفي في القانون الفرنسي

لقد أثارت مسألة التعسف في ممارسة حق الإضراب صعوبات من حيث نوع الجزاء والمسؤولية ومن حيث إمكانية تطبيقها عند عرضها على القضاء، وتحديد أحكام المسؤولية التأديبية والمسؤولية المدنية حيث يرفض القضاء الإجتماعي في فرنسا تكييف التعسف في ممارسة الإضراب بالخطأ المهني التأديبي، نظرا لإنعدام النص

<sup>(1)</sup> BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, Op.cit, p 293.

<sup>(2)</sup> Ibid, p p 294-296.

عليه صراحة من طرف المشرع، حيث تخلى هذا القضاء عن موقفه السابق ولم يعد يحكم بعقوبة التسريح على المشاركة في الإضراب التعسفي بسبب أنه حركة جماعية لا يمكن تمييز الأفعال الفردية للعمال من خلالها كما لا يمكن نسبة التعسف بطريقة فردية وفقا لما تقتضيه المسؤولية التأديبية (أولا)، لكنه في مقابل ذلك لم يستبعد المعاقبة على التعسف بتطبيق قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني (ثانيا).

أولا: التعسف في ممارسة حق الإضراب وانتفاء المسؤولية التأديبية على أساس

### الخطأ الجسيم

منذ الاعتراف في فرنسا بحق الإضراب بموجب دستور 1946 أصبح القضاء يحكم بوقف عقد العمل بسبب ممارسة الإضراب وعدم فسخه إلا في حالة التعسف، غير أنه منذ سن المشرع لنص المادة L.521-1 الذي ربط توقيع عقوبة التسريح بارتكاب العامل المضرب لخطأ جسيم اختفى مصطلح التعسف من الأحكام القضائية ليحلّ محله مصطلح الخطأ الجسيم كسبب لفسخ عقد عمل العامل المضرب<sup>(1)</sup>.

وبذلك لم تعد المشاركة في إضراب تعسفي تشكل خطأ جسيما يُخوّل المستخدم فسخ عقد عمل العامل المشارك فيه، وذلك بسبب تعارضها مع مفهوم المسؤولية الفردية عن الخطأ الشخصي، لا سيما أن القضاء الفرنسي، ومنذ قرار فاندريس « FINDUS » الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 04-11-1992 قد وضع حداً للمسؤولية الجماعية المتمثلة في معاقبة كل المشاركين في الإضراب التعسفي على أساس الخطأ الجماعي « la faute collectif »، واشترط الخطأ الفردي المتمثل في المساهمة الفعلية والإيجابية في الأفعال التي أدت إلى التعسف، حيث يبرر القضاء موقفه هذا بأن الإضراب لا تتغير طبيعته من إضراب قانوني إلى تعسفي بمجرد ارتكاب بعض المضربين لأخطاء ترتب مسؤوليتهم الشخصية<sup>(2)</sup>.

(1) BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, op.cit, p p 447-449.

(2) Ibid, p p 452 - 453.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

ويساند الفقه الفرنسي القضاء في ذلك بالقول أن الإضراب التعسفي هو سلوك جماعي في حين أن الخطأ الجسيم هو سلوك فردي، مما لا يسمح بالقول أن الإضراب التعسفي هو أحد صور الخطأ الجسيم، إضافة إلى أن الإضراب التعسفي ليس نتيجة أفعال معاقب عليها قانونا بل هو نتيجة تحقق أو احتمال تحقق ضرر غير عادي يتمثل في إحداث اضطراب في المؤسسة، وإذا كان مفهوم الاضطراب في المؤسسة هو أحد الأخطاء الجسيمة حسب القضاء فإن وصف التعسف ليس ضروريا، لأن التسريح سيكون على أساس الخطأ المتمثل في إحداث اضطراب في المؤسسة وليس على أساس التعسف<sup>(1)</sup>.

ثانيا: التعسف في ممارسة حق الإضراب والتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية

تقتضي الممارسة العادية لحق الإضراب الالتزام بحدود هذا الحق وعدم التعدي على الحقوق والحريات التي لها هي الأخرى قيمة دستورية ولا يجوز المساس بها<sup>(2)</sup>، لا تخول الممارسة العادية لحق الإضراب للمستخدم معاقبة العمال المضربين<sup>(3)</sup>.

غير أن الممارسة غير العادية التي يتجاوز بها المضربون حدود الحق إلى التعسف تسمح حسب القضاء الفرنسي للمستخدم وكذلك للعمال غير المضربين إثارة المسؤولية المدنية للمضربين من أجل المطالبة بتعويض الضرر المباشر الناتج عن التعسف في ممارسة حق الإضراب، وذلك برفع دعوى المسؤولية ضد النقابات والمندوبين النقابيين أو الممثلين النقابيين، وهي مسؤولية مشروطة بالأفعال الإيجابية للنقابة في حدوث الضرر لأن قبول دعوى المسؤولية استنادا إلى المادة L1382 C.C يقتضي توفر العلاقة السببية بين الخطأ المرتكب والضرر.

<sup>(1)</sup> BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, op.cit, p 455.

<sup>(2)</sup> L.2141-4 C.trd dispose : « L'exercice du droit syndical, et notamment de la grève, est reconnu dans toute les entreprises sous condition de respecter les droits et libertés garanties par la constitution, en particulier la liberté individuelle du travail ».

<sup>(3)</sup> L.1132-2 C.trd dispose: « Aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire mentionné à l'article L.1132-1 en raison de l'exercice normal du droit de grève ».

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

لذلك تعفي النقابة من هذه المسؤولية إذا كان الضرر نتيجة لأفعال غير مشروعة ارتكبها المضررون على أساس أن الإضرار حق فردي وأن النقابة ليست في وضعية المتبوع بالنسبة لهم، إلا إذا ثبتت دعوتها إلى ارتكاب تلك الأفعال<sup>(1)</sup>.

غير أن تطبيق القضاء في فرنسا لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة L.1382 C.C على الإضرار التعسفي من أجل جبر وتعويض الأضرار (غير العادية) الناتجة عنه لاقى رفضاً وانتقادات من طرف الفقه وذلك كمايلي:

يقنضي التعسف في استعمال الحق وجود الخطأ والضرر وعلاقة السببية المباشرة بينهما، وإلى جانب المسؤولية الخطئية القائمة على ارتكاب الفعل غير المشروع، توجد كذلك المسؤولية القائمة على أساس الضرر فقط ولو لم يكن ناتجاً عن ارتكاب الخطأ، والتي يصفها الفقيه "JOSSERAND" بأنها تلك القائمة على الضرر الفاحش أو المبالغ فيه. ووصفُ الإضرار التعسفي يقنضي تكليفه باعتباره ظاهرة جماعية «un phénomène collectif» والمعاقبة عليه بهذا الشكل يتنافى مع مبادئ المسؤولية الفردية التي تقتضي المتابعة على أساس الحاق الضرر بفعل خطئي فردي، لا سيما وأن القضاء الفرنسي قد تخلى عن المسؤولية التضامنية (الجماعية) التي قد يتحمل فيها مضرِب واحد التعويض عن كل الضرر اللاحق بدون تمييز بين الضرر الذي نتج مباشرة عن خطئه والأضرار الأخرى الناتجة عن أخطاء باقي المضرِبين<sup>(2)</sup>.

ويضيف نفس الفقيه أن إثارة المسؤولية المدنية إما لإرتكاب أفعال غير مشروعة وإما لثبوت التعسف في ممارسة حق الإضرار، هو حل قضائي غير مقنع، ومُبَرَّر ذلك أن تطبيق المسؤولية المدنية بسبب الإضرار التعسفي، تعترضها نفس الصعوبات التي تعترض المسؤولية التأديبية، من حيث أن التعسف إذا كان نتيجة أفعال خطئية فإنه يمكن تحديد الفاعلين ونسبة مشاركتهم، أما لو كان الإضرار التعسفي بدون خطأ، أي لوجود أضرار غير عادية فإنه لا يمكن أن تكفي المشاركة في إضرار تعسفي لتحميل المسؤولية لكل المشاركين فيه، لأن المسؤولية فردية وتقتضي إثبات المساهمة

(1) NEUBAUER Cathy, Op.cit.

(2) MOREAU Marc, Op.cit, p 94.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

الإيجابية لكل مشارك في حدوث الضرر، وبالنسبة للنقابة تثار مسؤوليتها المدنية إذا ثبتت دعوتها إلى إضراب تعسفي، كدعوتها إلى تمديد مدة الإضراب بشكل يؤدي إلى إثارة الاضطراب في عمل المؤسسة، وهو الفرض الوحيد الذي يتحقق معه مفهوم الإضراب التعسفي كفعل جماعي<sup>(1)</sup>.

فضلا عن ذلك تقتضي المسؤولية المدنية توفر شرط الخطأ، الضرر، والعلاقة السببية، وتطبيقها على حالة الإضراب يتحمل المضرب أو النقابة تعويض الضرر الناتج عن خطأه وليس عن مجموع الضرر الناتج عن الإضراب، ويتميز الضرر الناتج عن الإضراب والضرر الناتج عن الأفعال غير المشروعة (الأخطاء) المرتكبة أثناءه، فإن محكمة النقض تؤكد عدم المسؤولية عن الضرر الناتج على الممارسة العادية للإضراب، غير أن تطبيق هذا المبدأ ليس سهلا إذا تعلق الأمر بإثارة هذه المسؤولية على أساس التعسف، حيث يصعب تبيين الضرر الناتج عن الممارسة العادية للإضراب وذلك الناتج عن التعسف. بالرغم من لجوء القضاة إلى المعيار الزمني أي بالنظر إلى الوقت الذي يتحول فيه الضرر من إضراب في الإنتاج إلى إضراب في عمل ونظام المؤسسة، وهو وقت تحوّل الممارسة العادية للحق إلى تعسف<sup>(2)</sup>.

كما تكمن الصعوبة أيضا في تخلي القضاة عن المسؤولية التضامنية لصالح المسؤولية الفردية ما يستلزم في الإضراب التعسفي عدم تحمل العمال التعويض عن مجموع الضرر وإنما فقط الجزء الذي تسببوا فيه بنشاطهم الإيجابي، وهو ما يصعب من مهمة القضاة في التعرف على الجزء من الضرر المنسوب لكل مشارك وفي التعرف عن الضرر الناتج عن الممارسة العادية وذلك الناتج عن التعسف<sup>(3)</sup>.

(1) BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, op.cit, p p 488 - 490.

(2) Ibid, p p 490-491.

(3) Ibidem.

### المطلب الثالث

#### غياب فكرة الإضراب التعسفي في القانون الجزائري

يخلو القانون رقم 90-02 المتعلق بممارسة الإضراب من مصطلح التعسف في ممارسة حق الإضراب أو مصطلح "الإضراب التعسفي"، وفي مقابل ذلك تضمن هذا القانون عدة نصوص تشير إلى الإضراب غير القانوني أو غير المشروع الذي يمارسه العمال بمخالفة الشروط القانونية التي تضمنتها نصوصه، حيث تؤدي المشاركة فيه إلى توقيع عقوبة التسريح على أساس الخطأ الجسيم، أو حتى المسؤولية الجزائية إذا كانت الأفعال المرتكبة تشكل جريمة بمفهوم قانون العقوبات.

وقد عبّر المشرع في القانون رقم 90-02 عن الإضراب غير المشروع بمصطلحات متعددة منها: "التوقف الجماعي عن العمل الذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون وكذلك "التوقف التشاوري الجماعي عن العمل المخالف لأحكام هذا القانون" ومهما كانت المصطلحات والتسميات فإن الواضح أن المشرع يقصد الإضراب الغير المشروع وهو ذلك المخالف للقواعد الوضعية وللإلتزامات المنصوص عليها في القانون رقم 90-02، واعتبر المشاركة فيه سبباً لإثارة المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ المهني الجسيم، ومقيداً هذه المسؤولية التأديبية بشرط المشاركة الإيجابية و الشخصية (الفردية) في ارتكاب الخطأ وبشرط مراعاة الإجراءات القانونية من طرف المستخدم<sup>(1)</sup>، كما جعل بموجب المادة 55 منه، التسبب في إضراب مخالف للقانون أو محاولة التسبب فيه أو محاولة العمل على استمراره بمثابة خطأ جزائي يرتب المسؤولية الجزائية لمرتكبيه.

(1) تنص المادة 33 مكرر من القانون رقم 90-02 على ما يلي: "يشكل التوقف الجماعي عن العمل الناتج عن النزاع الجماعي للعمل بمفهوم المادة 02 أعلاه، والذي يحدث خرقاً لأحكام هذا القانون، خطأ مهنياً جسيماً يرتكبه العمال الذين شاركوا فيه، ويتحمل المسؤولية للأشخاص الذين ساهموا فيه بنشاطهم المباشر. وفي هذه الحالة يتخذ المستخدم تجاه العمال المعنيين الإجراءات التأديبية، المنصوص عليها في النظام الداخلي، وذلك في إطار التشريع والتنظيم المعمول بهما".

ويتضح من استقراء نصوص هذا القانون أنه لم يجعل من الإضراب غير القانوني سببا لإثارة المسؤولية المدنية من أجل تعويض الضرر الناتج عنه، كما لم يشير إطلاقا إلى فكرة الإضراب التعسفي وهو ذلك الذي تتوفر فيه شروط الممارسة القانونية لكن يتعدى حدود الممارسة العادية التي يقتضيها الإضراب.

وبالرجوع إلى بعض أحكام القضاء الجزائري يظهر أن مفهوم التعسف مرتبط بالأثار الاقتصادية التي يخلفها الإضراب و المتمثلة في الإضطرابات الحاصلة فعلا أو المحتملة مثل حدوث شلل (توقف) في عمل المؤسسة.

ونظرا لأن القانون رقم 90-02 لم يجعل من آثار الإضراب سبب للحكم بعدم شرعيته أو لإيقافه استعجاليا، ما لم تثبت أية مخالفة أو إنتهاك بيّن لأي نص أو قاعدة قانونية، وبالتالي هو ما جعل قضاة الدرجة الأولى يتجنبون الفصل في طلبات إيقاف الإضراب التعسفي، وقد برّر قضاة المحكمة العليا ذلك بأن شرعية الإضراب لا تستتبط من آثاره الاقتصادية وهي آثار وضع لها المشرع ميكانيزمات لمواجهةها عند الحاجة بموجب المواد من 37 إلى 48 من القانون رقم 90-02، و هي المتعلقة بتدابير الحد الأدنى من الخدمة وتدابير التسخير الإداري الذي تتدخل بموجبه السلطات العمومية لمنع الإضراب أو إيقافه عند الحاجة، وكذلك إجراءات الوساطة الإدارية والتحكيم الإجباري الذي تختص به اللجنة الوطنية للتحكيم بعد عرض النزاع عليها من طرف السلطات العمومية إذا أصبح استمرار الإضراب يشكل ضرورة اقتصادية واجتماعية قاهرة<sup>(1)</sup>.

وهو ما يستنتج منه أن القضاء بدوره أغلق الباب أمام إمكانية إصدار حكم يكيّف الإضراب بالتعسفي أو إصدار أمر استعجالي على هذا الأساس أمام انعدام نص

(1) أنظر: قرار المحكمة العليا رقم 1687722، المؤرخ في 14 أفريل 1998، سالف الذكر.

صريح وأمام اكتفاء القضاة بالبحث على أساس قانوني في نصوص القانون رقم 90-02 لتبرير الحكم بعدم شرعية الإضراب أو حتى الأمر الاستعجالي بوقفه<sup>(1)</sup>. ومع كل ذلك فإننا نرى أن عدم تناول وعدم تنظيم المشرع الجزائري لمسألة التعسف في ممارسة حق الإضراب لا ينفى إمكانية تحققه في الواقع العملي كما في حالة اختيار العمال للإضراب في أوقات حرجة أو ظروف جد حساسة تؤدي إلى آثار وخيمة على المؤسسة ووضعتها المالية والتنافسية، أو على المنتفعين من خدمات المرفق العمومي، أو على الاقتصاد الوطني... الخ، كاختيار الإضراب في وقت تمر فيه المؤسسة بصعوبات مالية، أو في أوقات الدخول الاجتماعي بالنسبة لقطاع التعليم، أو في فترات الامتحانات. أو الإضراب لفترات قصيرة ومتكررة، أو التعسف من خلال الاستمرار في الإضراب لمدة طويلة تؤدي إلى تكبد المستخدم أو المرتفقين لأضرار تتجاوز من حيث جسامتها تلك الأضرار العادية التي تعتبر نتيجة طبيعية لأي إضراب.

لذلك نرى أن تنظيم التعسف في ممارسة حق الإضراب أصبحت مسألة تفرض وجودها ولا يمكن تجاهلها بشرط أن تترك لتقدير القضاة وبشرط ربطها بفكرة الضرر الفاحش الذي يتجاوز الضرر العادي الذي يترتب عن أي إضراب، لا سيما إذا علمنا أن الإضراب من تسمياته أنه " الحق في إلحاق الضرر"، حيث وفضلا عن معيار الضرر الفاحش، يمكن للقضاة الاستناد إلى نص المادة 124 مكرر ق.م التي تضمنت الحالات التي قد ينتج عنها التعسف في ممارسة الحق، حيث يكفي بتحقيق الضرر غير عادي ولا يأخذ الضرر العادي في الحسبان لترتيب المسؤولية التقصيرية، و ذلك حتى لا تكون نظرية التعسف قيда على ممارسة حق الإضراب.

(1) أنظر: أمر الاستعجالي رقم 18-00107 الصادر عن المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، المؤرخ في 10 جانفي 2018، قضية (وزارة التعليم العالي) ضد (المجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي)، حيث يلاحظ أن أمر الاستعجالي بوقف الإضراب لم يكن مؤسسا فقط على حالة الاستعجال المتمثلة في الانعكاسات الخطيرة التي لا يمكن تداركها، بسبب تزامن تاريخ الإضراب المزمع شنه مع فترة الامتحانات العادية (الدورة الأولى)، بل إستند كذلك على عدم المشروعية الظاهرة للإضراب، و المتمثلة في الخرق للبيّن لنصوص القانون رقم 90-02، والمتعلقة بإجراءات التسوية السابقة، و مهلة الإشعار، و تبليغ مفتشية العمل.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

وما قيل بشأن القانون رقم 90-02 يقال كذلك بشأن قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، حيث تعرض لمسألة التعسف بخصوص تعسف المستخدم في استعمال السلطة التأديبية، بنص المادة 73-03<sup>(1)</sup> والمادة، 73-4 ف 02<sup>(2)</sup>، حيث يعتبر المستخدم متعسفا في ممارسة حقه في تأديب العامل إذا قام بتسريح هذا الأخير دون أن يرتكب أي خطأ تأديبي أو دون أن يكون الخطأ المرتكب من طرفه جسيما، حيث يترتب على التعسف في التسريح التأديبي إلغاء القرار التأديبي بحكم ابتدائي نهائي مع إعادة إدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بامتيازاته المكتسبة، أو في حالة رفض أحد الطرفين منحه تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه عن 06 أشهر من العمل، دون الإخلال بالتعويضات المحتملة<sup>(3)</sup>.

فيكون أساس منح التعويض في هذه الحالة هو التسريح التعسفي الذي سبب ضررا للعامل، فيكون جزاء التعسف في استعمال الحق هو نفس جزاء ارتكاب الخطأ لأن الرأي السائد في الفقه هو أن التعسف يعتبر صورة من صور الخطأ<sup>(4)</sup>، لكن مع ذلك لم يتضمن هذا القانون تعريفا للتعسف وإنما وضع له معيارا يتمثل في مخالفة القانون، والذي يظهر في تجاوز المستخدم حدود السلطة التأديبية والمتمثلة في ضرورة ارتكاب خطأ مهني جسيم من طرف العامل المسرح.

كما لم يتضمن في نصوصه أحكاما تخص التعسف الذي قد يرتكبه العامل بمناسبة تنفيذه للالتزامات العقدية أو القانونية والتي تُلحق ضررا بالمؤسسة المستخدمة أو بمناسبة استعماله لحقوقه كحق الإضراب والحق النقابي... إلخ.

(1) تنص المادة 73 - 3 من القانون رقم 90-11 على ما يلي: "كل تسريح فردي، يتم خرقا لأحكام هذا القانون يعتبر تعسفا وعلى المستخدم أن يثبت العكس"

(2) تنص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11: "... وإذا حدث تسريح العامل خرقا لأحكام المادة 73 أعلاه، يعتبر تعسفا".

(3) أنظر نص المادة 73 - 4 ف 03 من القانون رقم 90-11 سالف الذكر.

(4) سرور محمد، "نظرية التعسف والبطلان في تشريع العمل الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01 لسنة 2012، ص ص 62-64.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

ويرجع بعض الفقه السبب في ذلك إلى الطابع الحمائي الذي تتميز به قواعد تشريع العمل التي يغلب عليها ترجيح مصلحة العامل بإعتباره طرفاً ضعيفاً في العلاقات العقدية التي تربطه بالمستخدم، والتي تظهر من خلال إشتراط الخطأ الجسيم لمساءلة العامل تأديبياً، ومن خلال خلو تشريعات العمل في كل مراحلها من إلزام العامل بالتعويض نتيجة الأضرار التي يكون قد إرتكبها في حق المستخدم<sup>(1)</sup>.

فلا تتضمن من نصوص تشريع العمل الإشارة إلى العقوبة التي تُمكن رب العمل من مطالبة العامل بالتعويض نتيجة أي خطأ يصدر منه و يسبب ضرراً للمؤسسة، وبالتالي يمكن القول أن نصوص تشريع العمل اكتفت بالعقوبة التأديبية التي يتميز بها قانون العمل<sup>(2)</sup>، لكون علاقات العمل تستدعي أن يعمل العامل في إطار تبعيته للمستخدم، الأمر الذي من شأنه أن يولد ازدواجية التعامل مع الخطأ بما يُحمّل المستخدم المخاطر العادية للمشروع<sup>(3)</sup>.

ومن كل ما سبق نستنتج أن التعسف في ممارسة حق الإضراب يمكن أن قد يكون سبباً لترتيب المسؤولية المدنية التقصيرية بتطبيق القواعد العامة وذلك إذا تحققت عناصرها الخطأ، الضرر، علاقة السببية كما تشير المادة 124 ق.م، مع إضافة شرط الضرر غير المألوف، لكن لا يكون سبباً لترتيب المسؤولية التأديبية فلا يؤدي إلى فسخ عقد العمل وتسريح العامل المشارك في الإضراب التعسفي، على أساس أن المشرع في القانون رقم 90-02 أو في القانون رقم 90-11 لاسيما المادة 73 منه التي عدت الأخطاء الجسيمة، يخلوان من النص على التعسف في ممارسة حق الإضراب كأحد الأخطاء التأديبية.

(1) مهدي بخدة، "الخطأ العقدي للعامل -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، مجلة دراسات قانونية، عدد 08 لسنة 2010، ص 100.

(2) ذلك أنه في حالة إرتكاب العامل لخطأ جسيم فأن العقوبة التي تضمنها نص المادة 73 من قانون علاقات العمل فهي التسريح بدون مهلة العطلة وبدون علاوات، دون الإشارة إلى إلزام العامل بتعويض الضرر الناتج عن هذا الخطأ.

(3) مهدي بخدة، المرجع نفسه، ص 103.

الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة

---

وهو ما يستنتج منه أن الإضراب التعسفي، هو خطأ تقصيري بمفهوم المادة 124 مكرر من القانون المدني إذا كان يستهدف الإضرار بالغير، وهو المؤسسة أو المستخدم أو العمال غير المضربين أو حتى المرتفقين إذا كانت المؤسسة المعنية مرفقا عاما، أو إذا كان بغرض الحصول على فائدة مصلحة قليلة مقارنة بالضرر المتسبب فيه، أو كان بهدف تحقيق فائدة غير مشروعة، كإنعدام المطالب المهنية التي هي الغاية الأساسية من وراء اللجوء إلى الإضراب، أو لأسباب أخرى غير واردة في نص المادة 124 مكرر ق م إذا قدر القاضي أنها تشكل تعسفا في استعمال حق الإضراب كمعيار الضرر الفاحش الذي تبناه القضاء الفرنسي لاسيما وأن معايير التعسف الواردة في هذا النص جاءت على سبيل المثال لا الحصر.

و إذا كان المشرع الجزائري قد تفادى التنصيص على التعسف في استعمال حق الإضراب كأحد الأخطاء المهنية التأديبية نظرا لما تقتضيه الطبيعة الحمائية لقواعد قانون العمل، فإن اعتباره كسبب للتعويض و المسؤولية المدنية تقتضيه اعتبارات تحقيق العدالة ومبدأ المساواة أمام القانون.

خاتمة

إن تحقيق التوازن في علاقات العمل على أكثر من صعيد، جعل من الاعتراف الدستوري بحق الإضراب كوسيلة للدفاع عن المصالح والحقوق المهنية والاجتماعية للعمال ضرورة لا بد منها في أغلب ديمقراطيات العالم، حيث تحول هذا الحق من مجرد سلوك إجتماعي تنبذه المجتمعات وتحرمه القوانين وتعاقب عليه إلى تصرف قانوني منظم بضوابط موضوعية وإجرائية وقيود تحكم ممارسته في إطار المشروعية، من خلال الإمتناع عن العمل بصفة إرادية وبقرار مدبر من طرف كل العمال أو الموظفين أو البعض منهم فقط، وذلك لمدة من الزمن بهدف الضغط على المستخدم (صاحب العمل أو الإدارة) وإجباره على تلبية المطالب المهنية المتضمنة في القانون أو التنظيم أو الإتفاقات الجماعية، أو المطالبة بتحسين شروط وظروف العمل كرفع الأجور، أو تطبيق نظام امتيازات معين، أو غيرها من المطالب التي لها صلة بالحياة المهنية.

والإضراب هو ظاهرة إجتماعية، فقد مورس فعلا قبل أن يكون حقا تقرره الدول تحت وطأة ضغوط ونضال الطبقات العمالية الكادحة في الدول الغربية كفرنسا، أو نتيجة الإستجابة لمقتضيات التعهدات الدولية الموقع عليها في باقي الدول لاسيما منها ذات التوجه الإشتراكي.

إنّ عدم تخصيص حق الإضراب على المستوى الدولي أو الإقليمي (الأوروبي أو العربي) بإتفاقيات أو موائيق تنظمه مباشرة يجعل من إتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 87 المتعلقة بالحرية النقابية المصدر القانوني الدولي الأساسي لمشروعية حق الإضراب، حيث اعتبرت لجنة الحريات النقابية التابعة للمنظمة حق الإضراب جزء لا يتجزء من الحق النقابي، ووضعت مجموعة من المبادئ التي تتعلق بممارسة هذا الحق والتي ينبغي على الدول مراعاتها في سن القواعد المتعلقة بتنظيم الإضراب على المستوى الداخلي.

وإذا كانت مشروعية حق الإضراب مبدأ دستوري مكرس في معظم الدول ذات الأنظمة الديمقراطية التي تؤمن بالحقوق والحريات، فإنها في الحقيقة مشروعية غير مطلقة لا تحدها حدود أو قيود، وذلك راجع لتدخل المشرع في هذه الدول بتنظيم

ممارسة هذا الحق في إطار ما هو مسموح به قانونا، وذلك ضمانا للموازنة بينه وبين غيره من الحقوق و الحريات ومنعا للتعسف في استعماله.

وهو الأمر الذي جعل من نطاق مشروعية هذا الحق يختلف ضيقا أو اتساعا من نظام قانوني إلى آخر حسب درجة التدخل التشريعي والتنظيمي وحتى القضائي في مسألة تنظيمية، وحسب نوعية وحجم الاعتبارات التي تتخذ كمبررات للتدخل على غرار المصلحة العامة، النظام العام، استمرارية المرافق العامة، المصلحة العليا للبلاد... إلخ، ولعل هذه الاعتبارات واختلاف نظرة القوانين المقارنة لها، هي التي أدت ببعضها إلى عدم التدخل بتنظيمه رغم تكريسه دستوريا، وبعضها الآخر إلى التدخل الجزئي والمحتشم، على غرار النظام الفرنسي وإن كان يمكن تفسير ذلك على أنه فتح للباب أمام القضاء والسلطة التنفيذية للتدخل وإرساء قواعد وإجراءات ممارسة هذا الحق حسب طبيعة ونوعية نشاط المؤسسات والمرافق العمومية وأهميته.

ففي القانون الفرنسي يعتبر تنظيم هذا الحق في القطاع الخاص ذو مصدر قضائي، حيث لم يخصص قانون العمل سوى ستة مواد، إثنان منها تتعلق بتنظيم ممارسته في قطاع المرافق العامة، حيث تخضع ممارسته في مؤسسات القطاع الخاص لما استقر عليه إجتهد محكمة النقض عبر القضايا التي كانت تعرض عليها، هذا القضاء الذي لم يفرض على العمال أية إجراءات أو قيود كإجراء التسوية الودية المسبقة للنزاع عن طريق المصالحة أو التحكيم أو شرط الإشعار المسبق أو تنظيم جمعية عامة أو التصويت السري على قرار الإضراب.. إلخ، بسبب عدم فرضها بنص تشريعي صريح كما لم يجرز فرضها بواسطة الإتفاقيات الجماعية مادام المشرع نفسه لم يفرضها على أساس أنه صاحب الإختصاص بتنظيم حق الإضراب بنص الفقرة السابعة من ديباجة دستور 1946، ما جعل من حق الإضراب في القطاع الخاص يطبعه الحرية من أية قيود باستثناء قيد عدم التعسف.

ويمكن رد إحجام المشرع الفرنسي عن التدخل بتنظيم ممارسة حق الإضراب إلى تطبيق المبدأ المتمثل في أن حق الإضراب حرية عامة يجب ألا تخضع إلا لحد أدنى من التنظيم، وبالشكل الذي لا يؤدي إلى عرقلة ممارستها من طرف النقابات والعمال،

تطبيقا لمبادئ لجنة الحريات النقابية لمنظمة العمل الدولية حول حق الإضراب، و هو ما يعكس الإرادة التشريعية الصادقة في جعل الإضراب امتيازاً و مكسباً حقيقياً للعمال و يعبر عن ديمقراطية هذا النظام و إيمانه بالحقوق و الحريات العمالية.

وذلك على عكس المشرع الجزائري الذي إهتم بتنظيم ممارسة حق الإضراب بإصدار القانون رقم 09-02 الذي ألمّ بجميع جوانب مشروعية هذا الحق، ويتميّز بأنه أكثر تشدداً من نظيره الفرنسي بخصوص قواعد تنظيم ممارسته، حيث يطبعه كثرة الإجراءات الواجب مراعاتها قبل وأثناء وحتى بعد الشروع في الإضراب دون تمييز بين القطاعات وأهميتها وطبيعة نشاطها، ودون تمييز، كذلك، بين المركز اللائحي الذي يشغله الموظف وطبيعة علاقته بالدولة والتي تحكمها مبادئ القانون العام واعتبارات النظام العام والمركز التعاقدى للعامل الأجير وطبيعة علاقته العقدية التي تربطه بالمستخدم.

فضلا عن ذلك يتميز القانون الجزائري بعدم الأخذ بعين الاعتبار في فرض الإجراءات السابقة على اللجوء إلى الإضراب نطاق النزاع الجماعي، وأهميته، ومدة الإضراب، وطبيعة المطالب... الخ، حيث هي واحدة سواء كان الإضراب على مستوى المؤسسة أو قطاعيا أو جهويا أو وطنيا، ومهما كانت مدته قصيرة أم طويلة وسببه سواء مطالب مهنية معينة أو مجرد إحتجاج على وضع معين... الخ.

وباعتبار حق الإضراب ليس حقا مطلقا فإن مشروعيته لا ترتبط فقط بالقواعد المنظمة لإجراءات وشروط ممارسته بل كذلك بالحدود التي ينبغي مراعاتها باعتبارها قيودا موضوعية تستلزمها مقتضيات الحفاظ على النظام العام والأمن، أو استمرارية المرفق العمومي في تقديم الخدمات الأساسية وتزويد المواطنين بالحاجيات الحيوية، أو الحفاظ على سيادة الدولة وكيانها أو على الإقتصاد الوطني، وهي تؤدي في الحقيقة إلى التقليل من نطاق مشروعيته على غرار القيد المتمثل في المنع الدائم لبعض الموظفين من اللجوء إلى الإضراب، أو فرض أداء الحد الأدنى من الخدمة خلال فترة الإضراب في بعض المرافق وميادين النشاط، أو تسخير العمال بموجب قرار صادر عن

السلطات لإدارية المؤهلة قانونا موضوعه منع الإضراب المزمع شنه، أو إيقافه وإجبار المضربين على استئناف العمل.

ومع ذلك يختلف المشرع الجزائري عن الفرنسي في أن كل القيود التي تحد من مشروعية حق الإضراب مصدرها التشريع حيث حدد على سبيل الحصر ميادين وقطاعات فرضها كما حدد بعض الأخطاء المرتكبة أثناء الإضراب والتي توصف بالجسيمة ويمكن أن تؤدي إلى التسريح، حيث لا وجود لنص يجيز فرض إجراءات أو قيود من طرف الحكومة بنص تنظيمي إذا لم يفرضها المشرع نفسه على غرار التسخير بقرار إداري إذا بررته دواعي الحفاظ على النظام العام و استمرارية سير المرفق العامة - وهو أمر محمود - عكس ما هو عليه الوضع في القانون الفرنسي أين تتمتع الإدارة المسؤولة عن سير المرفق باختصاص فرض التدابير المناسبة لتقييد أو منع الإضراب بغاية حسن سير المرفق واستمراريته بانتظام واضطراد بواسطة المناشير والقرارات، كما ساهم إجتهد القضاء العادي و الإداري في وضع بعض القيود مثل تحديد مفهوم وشروط الخطأ الجسيم المرتكب أثناء الإضراب.

غير أن كلا القانونين الجزائري والفرنسي لا يختلفان في مسألة عدم جواز تقييد مشروعية حق الإضراب بقيود إتفاقية؛ حيث تعتبر باطلة البنود في الإتفاقية الجماعية التي تتضمن فرض إجراءات أو قيود لم يتضمنها التشريع، " شرط السلم الإجتماعي" وهو بند في الإتفاقية ينص على منع اللجوء إلى الإضراب طوال فترة سريانها وأساس ذلك منع قضاء محكمة النقض الفرنسية صراحة لهذه القيود، وانعدام النص الذي يجيزها في القانون الجزائري.

وفضلا عن ذلك يلاحظ أن كل من قانون العمل الفرنسي و القانون رقم 90-02 قد جاء خاليا من النص على مسألة التعسف في إستعمال حق الإضراب، رغم أنها واردة في واقع ممارسة هذا الحق من طرف العمال وتجاهلها لا ينفي إمكانية حدوثها، حيث يبدو أن مشروعية حق الإضراب في الجزائر تتوقف عند تعبير "الإضراب غير المشروع" أو "المخالف للقانون" دون "الإضراب التعسفي" وهو الإضراب الذي لا يكون مخالفا للقانون ولكن تعسفا يتجاوز من حيث آثاره حدود ما تقتضيه الممارسة العادية

لهذا الحق، غير أن القضاء الاجتماعي الفرنسي لم يتجاهل هذه المسألة وأخذ في ذلك بالمعايير الكلاسيكية لنظرية التعسف في استعمال الحق المطبقة من طرف القضاء المدني ثم تخطى عنها لاحقاً ليأخذ بمعيار الضرر الفاحش أو غير العادي والمتمثل في إثارة الإضطراب في المؤسسة لتكثيف الإضراب التعسفي.

كما يلاحظ نقادي المشرع الجزائري معالجة مسألة التعسف بنصوص صريحة ونقادي القضاء كذلك إثارة مسألة التعسف في الأحكام و الأوامر الاستعجالية بوقف الإضراب، والإكتفاء في حلها بإثارة فكرة عدم مشروعية الإضراب استناداً إلى تخلف أحد أو بعض الإجراءات والقيود المفروضة الواردة في نصوص القانون رقم 90-02 من أجل وصف الإضراب بغير القانوني وبأن المشاركة فيه تشكل خطأ جسيماً، ولعل السبب وراء ذلك هو صعوبة تطبيق قواعد المسؤولية الفردية عن الأفعال الشخصية في حالة التعسف، إذ يصعب نسبة التعسف إلى كل عامل على حدى مع أن التعسف في الإضراب هو عمل جماعي، وعلى خلاف ذلك يمكن نسبة الأفعال غير المشروعة (الأخطاء) التي يخالف بها العمال قواعد ممارسة حق الإضراب لسهولة تمييزها عن بعضها، في حين قد تنعدم الأفعال الإيجابية المخالفة للقانون في حالة الإضراب التعسفي الذي قد يكون نتيجة لتوفر عنصر الضرر الجسيم فقط.

ومما سبق يمكن القول أن المشرع الجزائري قد سعى من خلال القانون رقم 90-02 إلى إيجاد نوع من الموازنة بين تكريس حق الإضراب كحق أساسي للعمال وبين تأطير مشروعيته بنصوص قانونية وهي مبادرة إيجابية إلى حد بعيد مقارنة بموقف المشرع الفرنسي المتردد من مسألة تنظيمه بقواعد تشريعية ما جعل من أحكام ممارسته الإضراب مشتتة بين التشريع والقضاء والتنظيم، غير أنه مع ذلك نرى تقديم بعض الإقتراحات فيما يخص القانون الجزائري ومنها:

- ضبط العناصر الموضوعية اللازم توفرها لتكثيف الحركات العمالية الجماعية بالإضراب الصحيح وتحديد شروط هذه العناصر، على غرار عنصر التوقف عن العمل وعنصر الجماعية في التوقف، وكذا عنصر الإتفاق وعنصر المطالب المهنية، حيث يلاحظ انعدامها في القانون رقم 90-02 والإكتفاء بالتعبير عنها بعبارات عامة

"التوقف الجماعي والتشاوري" ما يترك أمر تحديد مضمونها وشروطها للسلطة التقديرية للقضاة، ويؤدي إلى إختلاف الأحكام الصادرة بشأنها من قضية إلى أخرى، وهو ما انعكس على إستناد أغلب الأحكام بعدم شرعية الإضراب على عدم مراعاة الإجراءات القانونية.

- التخلي عن توحيد أحكام مشروعية الإضراب، وذلك مراعاة لإختلاف طبيعة الهيئات المستخدمة وإختلاف طبيعة علاقات العمل فيها والقوانين والمبادئ التي تخضع لها وكذلك إختلاف أهمية نشاطها وطبيعة العلاقات المهنية فيها، ما يستدعي الإكتفاء بفرض بعض الإجراءات كالإشعار المسبق مثلا في المرافق العامة الأساسية فقط دون كل المرافق العمومية ودون مؤسسات القطاع الخاص باعتبار الغاية من الإشعار هي حماية المصلحة العامة، من خلال تأمين المرتفقين من خطر الإنقطاع المفاجئ لخدمات المرفق العام لاسيما إذا كان حيويا، وليس غايته حماية المصالح الخاصة لأصحاب العمل الذين لا يرضخون لإرادة العمال ولا يستجيبون للمطالب في أغلب الحالات إلا إذا كان الإضراب مفاجئا، وهو الموقف الصائب والسليم الذي تبناه المشرع الفرنسي.

- التمييز بين القواعد التي يخضع لها العمال والقواعد التي يخضع لها الموظفين عند ممارسة الإضراب، وكذلك بشأن آثاره على علاقتهم المهنية بعبارات وصياغة واضحة وصریحة، أو بعناوين مستقلة، والإبتعاد عن العبارات العامة التي تحدث اللبس بشأن مقصود المشرع وتقتضي قراءة متمعنة للتعرف على فئة العمال المعنية، وذلك على غرار ما فعله للتمييز في طرق التسوية الودية بين تلك الخاصة بعمال المؤسسات والإدارات العمومية وعمال المؤسسات الإقتصادية في الفصل الأول والثاني من الباب الثاني.

- التخلي عن "الأثر المانع" من اللجوء إلى الإضراب و"الأثر الموقف" له بسبب إستعمال وسائل التسوية الودية كالمصالحة والوساطة والتحكيم، كما تنص عليه المادتان 24 و25 حتى لا تشكل مصادرة لحق العمال في استعمال الضغط عن طريق

الإضراب، أو تقييدها بآجال محددة وقصيرة من أجل تسريع حل الخلاف بأقل الأضرار على الطرفين.

- التخفيف من الشكليات والإجراءات المفروضة للاتفاق على قرار الإضراب على غرار وجوب عقد الجمعية العامة وأن يكون الإجتماع في أماكن العمل، وأن يكون التصويت سرىا، وأن يتحقق النصاب المتمثل في أغلبية الحاضرين في الجمعية، والتي تضم على الأقل نصف عدد العمال المعنيين نصف عدد العمال الحاضرين، لكونها شكليات صعبة التحقيق في كثير من الحالات، لا سيما في المؤسسات الصغيرة التي لا تتوفر على عدد كبير من العمال، فضلا على أنها شكليات تتماشى مع الإضرابات المطلوبة الطويلة المدة حيث لا يمكن مراعاتها بشأن الإضرابات القصيرة والمتكررة.

- التخلي عن وصف الخطأ الجسيم كجزء على المشاركة في إضراب دون مراعاة الإجراءات كما تنص عليه المادة 33 مكرر لعدم تماشي ذلك مع منطوق الأشياء، الذي يقتضي جسامة وخطورة الضرر الناتج عن الخطأ، وهو ما لا يتوفر في حالة مخالفة الشكليات التي تستهدف تنظيم ممارسة حق الإضراب فحسب.

- التخلي عن وصف الخطأ الجسيم المؤدي إلى التسريح بسبب مخالفة القيود الموضوعية للإضراب حيث اعتبر المشرع رفض أداء الحد الأدنى من الخدمة أو تنفيذ أمر التسخير أخطاءً جسيمة تؤدي إلى التسريح بنص المادتين 40 و42، وعرقلة حرية العمل، ورفض تنفيذ أمر القضائي بإخلاء الأماكن بنص المادة 36، والإكتفاء باعتبارها خطأ مهنيا من درجة أقل، وترتيب جزاء مالي فقط على إرتكابها، خاصة وأن القانون رقم 90-02 نفسه ينص على جزاءات أخرى غير التسريح تتمثل في الغرامات المالية عند إرتكاب هذه الأخطاء وذلك في المواد 53 إلى 56، كما أنه يصعب من الناحية الواقعية تطبيق عقوبة التسريح في حالة رفض العمال أو عدد معتبر منهم الالتزام بهذه القيود.

- التخلي عن النص على العقوبات الجزائية كالحبس أو الغرامة في القانون رقم 90-02 المتعلق بالإضراب و الاكتفاء بتطبيق نصوص قانون العقوبات على الأخطاء

التي لها وصف الجريمة، وترك نصوص القانون رقم 90-02 لمضمونها الحقيقي وهو تنظيم كفاءات ممارسة الإضراب.

- تقنين القيد المتمثل في منع التعسف في استعمال حق الإضراب من طرف العمال وتحديد معايير التعسف بوضوح، أو تحديد أشكال وصور الإضراب التعسفي، لأن التعسف أمر وارد لا يمكن تجاهله بعدم النص عليه، وهو تقنين تقتضيه الموازنة الحقيقية بين ممارسة هذا الحق وغيره من الحقوق والحريات.

- وضع نص صريح يعاقب على رفض التفاوض المباشر أو رفض تنفيذ الإتفاقات المتوصل إليها في إطاره، حتى لا يكون فرض هذا الإلتزام خلال جميع مراحل الإضراب بدون معنى، وحتى تكون لدى الأطراف المتحاوره إرادة حقيقية في التوصل إلى حل للخلاف.

غير أنه وبالرغم من إحاطة ممارسة الإضراب بترسانة من النصوص القانونية لضمان ممارسته في إطار المشروعية فإن الواقع أثبت إفلاته من هذا القيد في كثير من الحالات، وذلك لكونه ظاهرة إجتماعية يصعب محاصرتها بنصوص قانونية، فقد اثبت الواقع ممارسته من عمال وموظفين رغم أنه يمنع عليهم في الأصل اللجوء إلى الإضراب.

فضلا عن ذلك تطرح ذات النصوص تساؤلا حول إمكانية وصلاحيه تطبيقها في ظل التغيرات التي يعرفها عالم الشغل على المستوى الدولي والداخلي، لا سيما ما أنتجته التكنولوجيا الحديثة من تطور في المفاهيم الكلاسيكية لعلاقة العمل وعلاقة التبعية حيث لم يعد العامل مرتبطا بعقد عمل واحد مع مستخدم واحد، ولم يعد بالإمكان ممارسة الرقابة والإشراف من طرف المستخدم في ظل ما يسمى الآن بـ " العمل عن بعد" حيث يؤدي العامل من أمام حاسوبه العمل لحساب عدة شركات أو مؤسسات منتشرة عبر العالم وفي نفس التوقيت، بحيث لم يعد لمكان تنفيذ العقد ووقت تنفيذه أهمية، الأمر الذي يؤثر كذلك على أهمية حق الإضراب كوسيلة للدفاع عن المصالح المشتركة للعمال، وهو ما يستلزم إعادة النظر في النصوص القانونية المتعلقة به.

وفي الأخير ينبغي التتويه إلى أن الإعتراف بحق الإضراب لجميع العمال لا يعني أنه امتياز من نفس المستوى بالنسبة لهم جميعا بل هو امتياز مرتبط أشد الإرتباط بأهمية واستراتيجية المنصب الذي يشغله العامل أو الموظف، وباستقراره فهو أكثر فائدة عند استعماله من طرف العاملين في القطاع العام المتميز بكثرة وفعالية الضمانات المتعلقة بمنصب الشغل والمناصب ذات التأهيل العالي، أو المناصب الضرورية لسير الإقتصاد الوطني، وللعمال المشغلين بعقود غير محددة المدة بالنظر إلى المشغلين بعقود محددة المدة، حيث تفرض عليهم هشاشة علاقتهم المهنية التفكير مليا قبل المشاركة في الإضراب، وكلها عوامل لها تأثير ولو غير مباشرة على نطاق مشروعية حق الإضراب.

# قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

### I. الكتب:

1. أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 2012.
2. أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي، د. م. ج، الجزائر، 1998.
3. أحمية سليمان، قانون علاقات العمل الجماعية في التشريع الجزائري المقارن (القانون الإتفاقي)، د. م. ج، الجزائر، 2012.
4. أنطوان عبده، الوظيفة العامة (ترجمة: لوران بلان)، ط 1، منشورات عويدات، 1973.
5. بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل، ط 1، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
6. خالفي عبد اللطيف، الوسيط في مدونة الشغل الجزء الثاني، علاقات الشغل الجماعية، ط 1، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، 2006.
7. راشد راشد، شرح علاقات العمل لفردية والجماعية في ضوء التشريع الجزائري، د. ط، د. م. ج، الجزائر، د. س. ن.
8. سمغوني زكريا، حرية ممارسة الحق النقابي، دار الهدى، عين مليلة، 2013.
9. ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
10. طربيت سعيد، السلطة التأديبية للمستخدم في قانون علاقات العمل، د ط، دار الهومة، الجزائر، 2013.
11. عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري و التحويلات الإقتصادية، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2003.
12. عبد العزيز السيد الجوهري، الوظيفة العامة "دراسة مقارنة"، مع التركيز على التشريع الجزائري، د. م. ج، الجزائر، 1985.

13. عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية (النظرية العامة للقانون الإجتماعي في الجزائر)، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.
14. علي عمارة، قانون العمل الجديد، ط 5، د.د.ن، د.ب.ن، 2008.
15. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط 2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
16. عمار عوابدي، القانون لإداري (الجزء الثاني: النشاط الإداري)، د. م. ج، الجزائر، 2000.
17. محمد أحمد إسماعيل، قانون علاقات العمل، د.ط، د.د.ن، القاهرة، 2013.
18. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005.
19. محمد سعيد بناني، " قانون الشغل بالمغرب-علاقات الشغل الجماعية"، دار النشر المغربية، الدار البيضاء، 1985.
20. محمد شكري سرور، النظرية العامة للحق، دار الفكر العربي، القاهرة، د. س.ن.
21. محمد عبد الخالق، قانون العمل الليبي، ط 1، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، 1970.
22. محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والإشتراكي، د. م. ج، الجزائر، 1984.
23. محمدي فريدة زاوي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية الحق)، Editions Internationales، د. ب.ن، د. س.ن.
24. محمود جمال الدين زكي، الوجيز في قانون العمل، ط 3، المكتبة الحديثة، القاهرة، 1983.
25. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، د ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
26. مصطفى أحمد أبو عمرو، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، د. ط، دار الكتب القانونية، مصر، د. س. ن.

27. مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2005.
  28. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط 3، منشورات لباد، د ب ن، 2009.
  29. ناهد العجوزة، الحماية الجنائية للحقوق العمالية، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996.
  30. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، ط 3، دار هومة، الجزائر، 2010.
  31. هناء على الكريم، الوسيط في قانون العمل المصري رقم 12 لسنة 2003، د. ط، د.د.ن، القاهرة، 2009.
  32. واضح رشيد، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، د. ط، دار هومة، الجزائر، 2003.
- ### II. الرسائل الجامعية:
1. بلعبدون عواد، دور التفاوض الجماعي في دعم السلم الاجتماعي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الاجتماعي، جامعة وهران، 2013-2014.
  2. علي الصقلي، نزاعات الشغل الجماعية وطرق تسويتها السلمية في القانون المغربي والمقارن، أطروحة لنيل دكتوراه دولة في القانون الخاص، جامعة فاس، 1988 - 1989.
  3. عيسى لعلاوي، الوسائل السلمية لتسوية نزاعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 2011.
  4. محمد البديوي، الإضراب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط، 1975.
  5. محمد الشرقاني، مدى مشروعية الإضراب العمالي بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، 1990-1991.

6. مخلوف كمال، مبدأ السلم الإجتماعي في تشريع العمل الجزائري بين آلية التفاوض كأساس لتكريس المبدأ والإضراب كوسيلة ضغط، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

7. واضح رشيد، نظام التحكيم في تسوية منازعات العمل الجماعية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم - تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، 2010.

8. عبد السلام زايدي، مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واستمرار في التشريع الجزائري والمقارن، بحث مقدم للحصول على درجة الماجستير في العلوم الإدارية والمالية، جامعة الجزائر، 1979.

### III. المقالات والدراسات العلمية:

1. أحمية سليمان، "حق التنظيم وحق المفاوضة الجماعية: المفهوم... الخلفية التاريخية والقانونية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 04، 2010.

2. بلال العشري، "مدى مشروعية إضراب الموظفين العموميين بالمغرب"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان "الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-جامعة القاضي عياض - مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، 2010.

1. بلحاج العربي، "مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون المدني الجزائري"، المجلة الجزائرية، عدد 04، 1992.

2. بوبكر مصطفى، "الطبيعة القانونية لنظرية التعسف في استعمال الحق على ضوء تعديل القانون المدني بالقانون رقم 05-10 الموافق لـ 20 يونيو 2005"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2011.

3. ثامري عمر، "التوازن بين المنظمات النقابية وفق قوة التمثيل"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 01، 2015.

4. ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد و التحريم، المجبة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2012.
5. سرور محمد، "نظرية التعسف والبطلان في تشريع العمل الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 01، 2012.
6. شوقي بناسي، "التعسف في استعمال الحق في ضوء المادة 124 مكرر المستحدثة بموجب القانون 05-10 المعدل للقانوني المدني"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 04، 2009.
7. طارق عكلي، " قراءة في مشروع القانون التنظيمي للإضراب"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان " الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق"، بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-جامعة القاضي عياض- مراكش، سلسلة الندوات و الأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات.
8. عبد الكريم غالي، "شروط ممارسة الإضراب في نظر القضاء المغربي"، مجلة القانون المغربي، عدد 02، 2002.
9. عزيزة إكنو، بشرى تكني، رشيد سامع، عبد الصمد رشيد : "أنواع الإضراب وتمييزه عن الأنظمة المشابهة"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان " الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية-جامعة القاضي عياض- مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات.
10. عطاء الله بوحמידة، " تطورات المادة 73 من القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل وبعض إشكاليات تطبيقه"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد 02، 2007.
11. فيصل نسيغة، رياض دنش، "النظام العام"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 5، 2018.

12. مازة عبلة، تأثير إلغاء المادة 87 مكرّر على أجور العمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 01 لسنة 2015.
  13. ماموني فاطمة الزهراء، "واقع العمالة في ظل العولمة"، مجلة دراسات قانونية، عدد 15، 2012.
  14. محمد مؤمن، "دراسة تحليلية لمسودة مشروع القانون التنظيمي للإضراب"، مداخلة لليوم الدراسي تحت عنوان "الإضراب والإغلاق بين التقييد والإطلاق" بتاريخ 28 فيفري 2009، بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-جامعة القاضي عياض- مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 29، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات، 2010.
  15. معاشو نبالي فطة، مبدأ حرية العمل من خلال مبادئ منظمة العمل الدولية والقانون الداخلي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 2 لسنة 2008.
  16. مهدي بخدة، "الخطأ العقدي للعامل -دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي"، مجلة دراسات قانونية، عدد 08، 2010.
  17. موزاوي علي، "إشكالات تنفيذ علاقات العمل في المؤسسات المصغرة والصغيرة في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 02، 2013.
  18. ناهد العجوزة، "بحث حول الإضراب في القانون المصري"، مجلة المحاماة، عدد 01، 1992.
- IV. النصوص القانونية**
- أ. الدساتير**
1. دستور 1963، المؤرخ في 10 سبتمبر 1963، ج ر عدد 64 لسنة 1963، الملغى.
  2. دستور 1976، الصادر بموجب أمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر عدد 94 لسنة 1976، الملغى.

3. دستور 1989، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ في 28 فيفري 1989، المتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير سنة 1989، ج ر عدد 9 لسنة 1989، المعدل والمتمم.
4. التعديل الدستوري لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم.
5. التعديل الدستوري بموجب القانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، المتضمن تعديل الدستور، ج ر عدد 25 لسنة 2002، والقانون رقم 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 63 لسنة 2008، والقانون رقم 16-01، المؤرخ في 6 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14 لسنة 2016.

### ب. الاتفاقيات والتوصيات الدولية:

1. اتفاقية العمل الدولية رقم 87 لسنة 1948 بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في الدورة الحادية والثلاثين، جنيف، 17 جوان 1948.
2. اتفاقية العمل الدولية رقم 98 لسنة 1949 بشأن تطبيق مبادئ حق التنظيم والمفاوضة الجماعية التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثانية والثلاثين، المنعقد بجنيف بتاريخ 8 جوان 1949.
3. انظر التوصية رقم 92 لسنة 1951 بشأن التوفيق والتحكيم الاختياريين التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الرابعة والثلاثين بجنيف، بتاريخ 06 جوان 1957.

4. الاتفاقية رقم 105 لسنة 1957 بشأن إلغاء العمل الجبري التي أقرها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الأربعين المنعقد بجنيف بتاريخ 05 جوان 1957.
5. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) بتاريخ 16 ديسمبر 1966.
6. اتفاقية العمل العربية رقم 1 لسنة 1966 بشأن مستويات العمل، الصادرة عن المؤتمر الثاني لوزراء العمل العرب المعدلة بالاتفاقية رقم 6 لسنة 1976 الصادرة عن مؤتمر العمل العربي في دورته الخامسة المنعقد بالإسكندرية في مارس 1976، وبالاتفاقية رقم 8 لسنة 1977 بشأن الحريات والحقوق النقابية، الصادرة عن المؤتمر العربي المنعقد في دورته السادسة بالإسكندرية في مارس 1976.
7. الاتفاقية رقم 151 لسنة 1978 بشأن حماية حق التنظيم وإجراءات تحديد شروط الاستخدام في الخدمات العامة، الصادرة عن مؤتمر العمل الدولي في دورته الرابعة والستين المنعقدة بجنيف، بتاريخ 7 جوان 1978.
8. الاتفاقية رقم 154 لسنة 1981 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل في دورته السابعة والستين، المنعقد بجنيف بتاريخ 3 جوان 1981.
9. التوصية رقم 163 لسنة 1981 بشأن تشجيع المفاوضة الجماعية، الصادرة عن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته السابعة والستين، المنعقد بجنيف، بتاريخ 3 جويلية 1981.
10. الميثاق الاجتماعي الأوروبي، الصادر عن المجلس الأوروبي المنعقد بتورينو تحت رقم 035 والمفتتح للتوقيع بتاريخ 18 أكتوبر 1961، المعدل سنة

1996، بموجب الاتفاقية رقم 163 الموقعة بستراسبورغ بتاريخ 03 ماي 1996.

11. الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية، الذي تم إقراره من طرف البرلمان الأوروبي ومجلس الاتحاد الأوروبي واللجنة الأوروبية بمدينة نيس بتاريخ 07 ديسمبر سنة 2000.

### ج. النصوص التشريعية:

1. قانون عضوي رقم 01-98، المؤرخ 30 ماي 1998 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة و تنظيمه و عمله، ج ر عدد 37 سنة 1998 المعدل و المتمم بالقانون العضوي 11-13 المؤرخ 26 جويلية 2011، ج ر عدد 43 لسنة 2011، والقانون العضوي 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018.
2. قانون عضوي رقم 04-11، مؤرخ في 06 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر عدد 57 لسنة 2004.
3. أمر رقم 66-133، مؤرخ في 2 جوان 1966، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر عدد 46 لسنة 1966، ملغى.
4. أمر رقم 71-75، مؤرخ في 16 نوفمبر 1971، يتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص، ج ر عدد 101 لسنة 1971، ملغى.
5. أمر رقم 75-31 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، ج ر عدد 39 لسنة 1975، ملغى.
6. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم.
7. قانون رقم 78-12، مؤرخ في 5 أوت 1978، يتضمن القانون الأساسي العام للعامل، ج ر عدد 32 لسنة 1978، ملغى.
8. قانون رقم 81-10، مؤرخ في 11 جويلية 1981، يتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، ج ر عدد 25 لسنة 1981.

9. قانون رقم 88-28، المؤرخ في 19 جويلية 1988، المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 29 لسنة 1988، الملغى.
10. قانون رقم 89-28، مؤرخ في 31 ديسمبر 1989، يتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية، ج ر عدد 4 لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-19، مؤرخ في 2 ديسمبر 1991، ج ر عدد 62 لسنة 1991.
11. قانون رقم 90-02، مؤرخ في 6 فيفري 1990، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج ر عدد 6 لسنة 1990، معدل ومتمم بالقانون رقم 91-27، المؤرخ في 21 ديسمبر 1991، ج ر عدد 68 لسنة 1991.
12. قانون رقم 90-11، مؤرخ في 21 أبريل 1990، يتعلق بعلاقات العمل، ج ر عدد 17 لسنة 1990، معدل ومتمم.
13. قانون رقم 90-14، مؤرخ في 02 جوان 1990، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج ر عدد 68 لسنة 1990، معدل ومتمم.
14. قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 05 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية و اللاسلكية، ج ر عدد 48 لسنة 2000.
15. قانون رقم 01-18، مؤرخ في 12 ديسمبر 2001، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ج ر عدد 77 لسنة 2001.
16. قانون رقم 02-01، مؤرخ في 5 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة قنوات، ج ر عدد 08 لسنة 2002 .
17. قانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يعدل و يتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، والمتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 44 لسنة 2005.
18. أمر رقم 06-02، مؤرخ في 28 فيفري 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، ج ر عدد 12 لسنة 2006.
19. أمر رقم 06-03، مؤرخ في 15 جويلية 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة، ج ر عدد 46 لسنة 2006.

20. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
  21. قانون رقم 08-11، مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتقلهم فيها، ج ر عدد 36 لسنة 2008.
  22. قانون رقم 11-10، مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 لسنة 2011.
  23. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج ر عدد 12 لسنة 2012.
- د. النصوص التنظيمية:
1. مرسوم رئاسي رقم 91-196، مؤرخ في 04 جوان 1991، يتضمن تقرير حالة الحصار، ج ر عدد 29 لسنة 1991، الملغى بالمرسوم الرئاسي رقم 91-336، المؤرخ في 22 سبتمبر 1991، المتضمن رفع حالة الحصار، ج ر عدد 44 لسنة 1991.
  2. مرسوم رئاسي رقم 92-44، مؤرخ في 09 فيفري 1992، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، ج ر عدد 10 لسنة 1992، الملغى بالأمر رقم 11-01، المؤرخ في 23 فيفري 2011، المتضمن رفع حالة الطوارئ، ج ر عدد 12 لسنة 2011.
  3. مرسوم رئاسي رقم 11-407، مؤرخ في 29 نوفمبر 2001، محدد للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 60 لسنة 2011.
  4. مرسوم رقم 82-510، مؤرخ في 25 ديسمبر 1982، الذي يحدد كفاءات منح جواز أو رخصة العمل المؤقت للعمال الاجانب، ج ر عدد 56 لسنة 1982.
  5. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر عدد 05 لسنة 2015.
  6. مرسوم رقم 85-59، مؤرخ في 23 مارس 1985، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، ج ر عدد 13 لسنة 1985.
  5. مرسوم رئاسي رقم 16-03، مؤرخ في 07 جانفي 2016، يتضمن إنشاء المرصد الوطني للمرفق العام، ج ر عدد 02 لسنة 2016.

6. مرسوم تنفيذي رقم 90-99، مؤرخ في 27 مارس 1990، يتعلق بسلطة التعيين والتسيير الإداري الخاصة بالموظفين والأعوان التابعين للإدارات المركزية والولايات والبلديات والمؤسسات العامة ذات الطابع الإداري التابعة لها، ج ر عدد 13 الصادر في 28 مارس 1990.
7. مرسوم تنفيذي رقم 90-416، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن تشكيل وتنظيم وعمل مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء، ج ر عدد 1 لسنة 1991.
8. مرسوم تنفيذي رقم 90-418، مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتعلق بتشكيل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية للعمل وتنظيمها وعملها، ج ر عدد 1 لسنة 1991.
9. مرسوم تنفيذي رقم 91-201، مؤرخ في 25 جوان 1991، يضبط حدود الوضع في مركز لأمن وشروطه.
10. مرسوم تنفيذي رقم 03-232، مؤرخ في 24 جوان 2003، يحدد مضمون الخدمة العامة للبريد و المواصلات السلكية و اللاسلكية و التعريفات المطبقة عليها وكيفية تمويلها، ج ر عدد 39 لسنة 2003.
11. مرسوم تنفيذي رقم 08-167، مؤرخ في 07 جوان 2008، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بإدارة السجون، ج ر عدد 30 لسنة 2008.
12. مرسوم تنفيذي رقم 10-322، مؤرخ في 22 ديسمبر 2010، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني، ج ر عدد 78 لسنة 2010.
13. مرسوم تنفيذي رقم 11-106، مؤرخ في 06 مارس 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالحماية المدنية، ج ر عدد 15 لسنة 2011.

14. مرسوم تنفيذي رقم 11-256، مؤرخ في 30 جويلية 2011، يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالمواصلات السلوكية واللاسلكية الوطنية، ج ر عدد 42 لسنة 2011.
15. مرسوم تنفيذي رقم 13-381، مؤرخ في 19 نوفمبر 2013، المحدد لصلاحيات الوزير الأول المكلف بإصلاح الخدمة العمومية، ج ر عدد 59 لسنة 2013.
16. مرسوم تنفيذي رقم 15-59، مؤرخ في 08 فيفري 2015، يتضمن تحديد العناصر المكونة للأجر الوطني الأدنى المضمون، ج ر عدد 08 لسنة 2015.

### V. القرارات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا رقم 60462، المؤرخ في 13 فيفري 1990، قضية (خ.ع) و (ب.ع) ضد (ص.م.ر النيابة العامة)، مجلة المحكمة العليا، عدد 04، 1993.
2. قرار المحكمة العليا رقم 95338، المؤرخ في 8 فيفري 1994، قضية (النائب العام) ضد: (النقابة المستقلة لعمال وزارة الشؤون الخارجية)، المجلة القضائية، عدد 1، 1996.
3. قرار المحكمة العليا رقم 111095، المؤرخ في 20 أبريل 1994، قضية (د.خ) ضد (مؤسسة أ.ت.م.ع البويرة)، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 1995.
4. قرار المحكمة العليا رقم 113332، المؤرخ في 20 جوان 1995، قضية (أ. أ) ضد (مؤسسة المواد الحمراء للوسط)، مجلة المحكمة العليا، عدد 54 لسنة 1995.
5. قرار المحكمة العليا رقم 126057، المؤرخ في 12 نوفمبر 1995، قضية (المؤسسة ع. أ. ل فندق الأوراسي) ضد (غ.م)، المجلة القضائية، عدد 2، قسم الوثائق، 1995.
6. قرار المحكمة العليا رقم 132207، المؤرخ في 07 ماي 1996، قضية (مؤسسة إنتاج اللوالب و السكاكين و الحنفيات) ضد (غ.ع)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 1997.

7. قرار المحكمة العليا رقم 135452، مؤرخ في 04 جوان 1996، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص بالغرفة الإجتماعية، منازعات العمل والأمراض المهنية، الجزء الثاني، قسم المستندات للمحكمة العليا، 2000.
8. قرار المحكمة العليا رقم 159641، المؤرخ في 14 أبريل 1998، نقلا عن: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، 2003.
9. قرار المحكمة العليا رقم 163335، المؤرخ في 9 جوان 1998، نقلا عن: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، 2003.
10. قرار المحكمة العليا رقم 191277، المؤرخ في 11 أبريل 2000، نقلا عن: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصبه للنشر، 2003.
11. قرار المحكمة العليا رقم 242364، المؤرخ في 15 ماي 2002، قضية (النائب العام) ضد (م ش أ)، المجلة القضائية، عدد 02، 2003.
12. قرار المحكمة العليا رقم 283600، المؤرخ في 15 ديسمبر 2004، قضية (الشركة الوطنية للنقل البري) ضد (ق.ف.)، المجلة القضائية، عدد 2، 2004.
13. قرار المحكمة العليا رقم 289603، المؤرخ في 16 مارس 2005، قضية (ل.ع.ع.) ضد (مدير مؤسسة التسيير السياحي للشرق)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2005.
14. قرار المحكمة العليا رقم 515182، المؤرخ في 5 نوفمبر 2009، قضية (ألكوديسماك) ضد (ب ط)، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009.
15. قرار المحكمة العليا رقم 610645، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، قضية (ب.ب) ضد المؤسسة المتعددة الخدمات للخشب، مجلة المحكمة العليا، عدد 02-2011.

16. قرار المحكمة العليا رقم 0728901، المؤرخ في 10 جانفي 2013، قضية (الشركة ذ.م.م.أ و أبناءه "أ") ضدّ (ث.ي)، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، 2013.
17. قرار المحكمة العليا رقم 0824177، المؤرخ في 04 جويلية 2013، قضية (الشركة العربية للإيجار المالي) ضدّ (ب.م)، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، 2013.
18. الأمر الاستعجالي رقم 18-00107 الصادر عن المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة، المؤرخ في 10 جانفي 2018.
19. قرار الغرفة الاجتماعية لمحكمة النقض رقم 1687722، المؤرخ في 14 أبريل 1998، نقلا عن: عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحويلات الاقتصادية، دار القصة للنشر، 2003.

### ثانيا: باللغة الفرنسية

#### I. Ouvrages :

1. ANATOMATTIE Paul, CHEVILLARD Alain, COURSIER Philippe, GATUMEL Denis, Travaux dirigés de droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 1998.
2. BELLOULA Taib, Droit du travail, Dahlab, Alger, 1994.
3. BERAUD Jean-Marc, Manuel de Droit du travail et Droit social, 2<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 1994.
4. CAMELRYNCK G.H, LYON- CEAN Gérard, droit du travail, 8<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1976.
5. CHOPIN Frédéric, Le droit de grève, Harmattan, Paris, 2003.
6. COEURET Alain, GAURIAU Bernard, MINÉ Michel, droit du travail, Dalloz, 2006, Paris.
7. COEURET Alain, SOURIAU Marie-Armelle, Droit du travail, (rapports collectifs), 15<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2009.
8. COUTURIER Gérard, droit du travail (les relations collectives de travail), 2<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1994.
9. CRISTAU Antoine, Droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Hachette, Paris, 2006.
10. DELAMOTTE Yves, MARCHAND Daniel, le droit du travail en pratique, 12<sup>ème</sup> éd, éditions d'Organisation, Paris, 1999.

11. DESPAX Michel, Le droit du travail (que sais-je), 8<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1996.
12. GAUDU Françoise, droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2003.
13. GUERY Gabriel, Pratique du droit de travail, 8<sup>ème</sup> éd, Dunod, Paris, 1995.
14. HESS-FALLON Brigitte, SIMON Anne-Marie, Droit du travail, 20<sup>ème</sup> éd, Sirey, Paris, 2010.
15. KOEHL Jean- Luck, Droit du travail et Droit social, Ellipses, Paris, 1994.
16. LAMY Social, droit du travail, charges sociales, éditions Lamy s. a, Paris, 2010.
17. LATOURNERIE Roger, Le droit français de la grève, Sirey, Paris, 1972.
18. LYON-CAEN Gérard, PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, Droit du travail, 17<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1994.
19. MARCHAND Daniel, Le droit du travail en pratique, 16<sup>ème</sup> éd, éditions d'Organisation, Paris, 2003.
20. Mémento Pratique, droit du travail- sécurité social, Francis Lefebvre, Paris, 2000.
21. Mémento pratique, droit du travail-sécurité social, Francis Lefebvre, Paris, 2010.
22. MENGONI Luigi, La grève et le lock-out en Droit italien, communauté européenne du charbon et de l'acier, 1961.
23. MONDOLINI Marie-Antoinette, les interventions préventives du juge des référés dans l'entreprise, PUF, Marseille, 2004.
24. MOREAU Marc, La grève, Economica, Paris, 1998.
25. MOULY Jean, droit du travail, 3<sup>ème</sup> éd, Breal, Paris, 2006.
26. PEISER Gustave, Droit administratif, 13<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1995.
27. PELISSIER Jean, SUPIOT Alain, JAEMMAUD Antoine, droit du travail, 21<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 2002.
28. PUGILIER Catherine, Droit du travail (Les relations collectives), Dalloz, Paris, 1999.
29. RENNES Pascal, grève et réquisition, le collectif fédéral, DLAJ.
30. RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Droit du travail, 7<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1978.
31. RIVERO Jean, SAVATIER Jean, Droit du travail, 13<sup>ème</sup> éd, PUF, Paris, 1993.

32. TAIB Essaid, Droit de la fonction publique, HOUMA, Alger, 2003.
33. TERNEYRE Philippe, La grève dans les services publics, Sirey, Paris, 1991.
34. TEYSSIE Bernard, Droit du travail (relations collectives de travail), 2<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 1993.
35. TEYSSIE Bernard, Droit du travail (Relation collectives), 6<sup>ème</sup> éd, Litec, 2009.
36. TEYSSIE Bernard, Droit du travail (relations collectives) 7<sup>ème</sup> éd, Litec, Paris, 2011.
37. VALTICOS Nicolas, Droit international du travail, 2<sup>ème</sup> éd, Dalloz, Paris, 1983.
38. VERDIER Jean-Maurice, COEURET Alain, SOURIAK Marie-Armelle, Droit du travail, 15<sup>ème</sup> éd, Dalloz, 2009.
39. VIVIER Bernard, Petit glossaire de la grève, <http://www.istravail.Com>, 27-10-2010.

## II. Thèses :

1. BIGIAOUI-DUHAMEL Léa, L'abus de droit en droit du travail, thèse pour le doctorat, Université de Paris I, 2002.
2. CRISTAU Antoine, Grève et contrats, Thèse pour l'obtention du grade de docteur, université Paris II, 1999.
3. FONTAINE Laurence Léa, le service minimum- les services essentiels (approché française et Québécoise), thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, université des sciences sociales de Toulouse- université de Montréal, 2004.
4. GANZER Annette, La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics, thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, Nancy, 1993.
5. DEVAUX Eric, La grève dans les services publics, thèse de doctorat en droit, université de limoges, 1993.
6. GUYOT Henri, Essai sur le traitement juridique de l'impératif de prévention des conflits collectifs du travail, Thèse pour l'obtention de grade de docteur en droit, Université Panthéon –Assas Paris II .
7. MARTINON Arnaud, Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée, tome-1, Thèse pour l'obtention de doctorat , Université de Paris II, 2003.
8. SAVANE Rengasamy, Le droit des relations collectives de travail à Muarice, (étude comparative), thèse pour l'obtention de grade de docteur à l'université Panthéon-Sorbonne Paris I, 2004.

### III. Articles

1. ANDRE-HESS Caroline, MOREL Sylvie, « L'audience électorale au cœur de la tourmente » Revue jurisprudence Lamy, n° 270, 2010.
2. ARCHER Frédéric, « Le propriétaire a-t-il vraiment un droit absolu sur son bien ? », 08-07-2012, [http://www. Wikiterritorial. Cn fpt. Fr](http://www.Wikiterritorial.Cn fpt. Fr)
3. AUBIN Eric, GAYAT Emmanuel, DE SENGGA Arnaud, « Une nouvelle tentative d'interdiction de l'usage du droit fondamental de grève par un juge », dr.ouvr, n°689, 2005.
4. BARTNIK Marie, « La réquisition des grévistes, solution de dernier recours », <http://www.lefigaro.fr>, 10 – 6 – 2016.
5. BOSSU Bernard, « Droit de grève et protection de la santé et de la sécurité des personnes », Dalloz, n° 29, 2003.
6. BOULMIER Daniel, « Courrier individuel, restriction au droit de grève et règlement intérieur », dr.ouvr, n° 690, 2006.
7. BRAUN Anne, GENTILHOMME Agathe, « Réquisition contre les réquisitions: le conseil d'Etat face aux Normes de l'oit », dr.ouv r, n° 757, 2011.
8. CALINAUD Frédéric, « Conflits collectifs et sites internet, Apports contestés de projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique », dr.soc, n° 6, 2003.
9. CANAPLE. M, MINOT. A, « De l'art de faire grève sans le savoir », dr.ouvr, 2001.
10. CASAUX- LABRUNEE Lise, « Le portage salarial : travail salarié ou travail indépendant ? », dr.soc, n° 1, 2007.
11. CHORIN Jacky, « La grève dans les services publics (quelque questions d'actualité), dr.soc, n° 6, 2003.
12. COURSIER Philippe, « La notion de travailleur salarié en droit social communautaire », dr.soc, n° 3, 2003.
13. CRISTAU Antoine, « Grève et force majeure : une occasion manquée ? », dr.soc, n° 04, 2000.
14. DIMARTINO Vittorio, WIRTH Linda : « Le télétravail : un nouveau mode de travail et de vie », revue internationale de travail, n° 5, 1990.
15. DOCKES Emmanuel, « La finalité des grèves en question », dr. soc, n° 09-10, 2006.

16. DUQUESNE Françoise, « Autodétermination des grévistes lors de la prise de service dans le secteur des transports publics de voyageurs », dr. soc, n° 11, 2010.
17. DURRY George, « La responsabilité civiles des délégués syndicaux », dr.soc n°1, 1984 .
18. GERNIGON Bernard, ODERO Alberto, GUIDO Horacio, « Les principes de l'OIT sur le droit du grève », Revue internationale de travail, 2000.
19. GHOZALI Mahfoud, « Le droit du grève dans le secteur public », Revue algérienne du travail, n° 20, 1989.
20. HAMDANE Leila, BOULENOUAR Malika, « Normes internationales, Liberté syndicale, et négociation-collective en droit Algérien du travail », RASJEP, n° 1, 1996.
21. HAMDANE Leila, BOULENOUAR Malika, « La grève dans les institutions et administrations publiques », RASJEP, n° 2, 1997.
22. IRMA, « Les réquisitions : memento du maire et des élus locaux », 2 – 5 – 2012, <http://www.memento du maire.net>
23. KOUBI Geneviève, « Réquisitions stratégiques et effectivité du droit de grève », dr.ouvr, n° 752, 2011.
24. LAILLER Nathalie, « Grèves : à quelles conditions peut-on réquisitionner des salariés ? », 26-05-2016, <http://www.Lailler-avocat.com>
25. LE DORTZ-PESNEAU Jasmine, MIARA Sébastien, « Haro sur le licenciement pour faute lourde », <https://www.Parthema.fr>, 2015.
26. LE MOAL Patrick, « Réquisitions : premières remarques après les ordonnances de ces dernières semaines », 02 – 11 – 2010, <http://www.chronique-ouvrière.fr>
27. LE PORS Anicet, « Service minimum : du bon usage » dr.ouvr, n° 676, 2004.
28. LMC - partenaires, « Grève : entre abus de droit et entrave aux libertés du travail », <http://www.lmcpartenaires.fr>
29. MARTIN Philippe, « Droit de grève et service minimum en France : la démocratie en péril », <http://www.halshs.archives – ouvertes.fr>, 2013.
30. MENEGAUX Charlotte, « La réquisition des grévistes, un dispositif très encadré », 18 – 10 – 2010, <http://www.le figaro.fr>

31. MICHEL Stéphane, « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », RPDS, n° 706, 2004.
32. MICHEL Stéphane, « Les actions judiciaires en cas de grève », RPDS, n° 709, 2004.
33. NEUBAUER Cathy, « L'abus du droit de grève » Dalloz, <http://www.village-justice.com>
34. PATOUT Etienne, « La grève dans les rapports internationaux de travail: question de qualification », dr. soc, n° 3, 2005.
35. RADÉ Christophe, « La solitude du gréviste », dr. soc, n°4, 1997.
36. RADE Cristophe, « Le juge des référés et la réquisition des grévistes », dr. soc, n° 6, 2003.
37. RADÉ Cristophe, « Grève et services publics : le droit pour chaque syndicat de déposer son propre préavis », dr. soc, n° 4, 2004.
38. RAY Jean- Emmanuel, « Que faut-il entendre par revendications professionnelles ? », dr. Soc, 1992.
39. RAY Jean- Emmanuel, « Nouvelles technologies et nouvelles formes de subordination », dr.soc, n° 6, 1992.
40. Ray Jean- Emmanuel, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », dr.soc, n° 6, 2003.
41. RAY Jean- Emmanuel, MILLARD Eric, « La continuité de service public des transports terrestres de personnes : bienvenue ou dangereuse, légitime ou attentatoire au droit de grève », dr.tra, n° 10, 2007.
42. RENAUDIN Frédéric, « Troubles et nuisance de voisinage », <http://www.troubledevoisinage.com>
43. RODIER Pierre, « Conflits de lois en droit du travail », Juris-Classeur de droit international, 1990, Fascicule 573-1.
44. RODOLPHE AUBOYER-TREUILLE, « La réquisition de salariés grévistes par l'état : qui, quand et comment ? », 30 – 05 – 2016 <http://www.lexchos.fr>
45. ROUAULT Marie-Christine, DUQUESNE Françoise, « Que reste-il de l'interdiction de la grève tournante dans le secteur public ? », RJS, n° 3, 2007.
46. SLAMA Serge, « Travailleurs sans- papier : un droit de grève "bridé ?" », dr.ouvr, n° 750, 2011.

47. SOURIAC Marie-Armelle, « Conflits du travail et négociation collective, quelques aspects », dr. Soc, n° 7-8, 2001.
48. STRUILLOU Yves, « Conflits sociaux et réquisition : Finalités et modalités de contrôle exercé par le juge administratif », dr.ouvr, n° 757, 2011.
49. SUPIOT Alain, « Revisiter les droits d'action collective », dr. soc, n° 7-8, 2001.
50. VATINET Raymond, « Un nouveau droit des conflits du travail ? », dr.soc, n° 6, 2008.
51. VERDIER Jean-Maurice, « Débat sur le droit de grève à la conférence internationale du travail », dr. soc, n° 12, 1994.
52. VERGE Pierre, DUFOUR Sophie, « Entreprises transnationales et droit du travail », Erudit, Vol n° 1, 2002.
53. WAQUET Philippe, « La grève, les mouvements illicites et l'abus de droit de grève, RJS, n° 3, 1995.
54. WAQUET Philipe, « La grève dans les services publics », RJS, n°4, 2003.
55. ZAHY Amor, « Les procédures de règlements des conflits collectifs de travail d'après la loi n° 90-02 du 6-2-1990 », Revue Algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, n° 4, 1990.

#### IV. Notes :

1. A.M, « Annulation d'un arrêté préfectoral de réquisition : mesure disproportionnée », note sous, TGI Lyon, réf, 4 jui 2008, dr.ouvr, n° 725, 2008.
2. DE SENGA Arnaud, « La réquisition des salariés grévistes par le préfet : à quelles conditions ? », note sous TA Orléon 5, réf, 25 nov 2003, dr.ouv r, n° 665, 2003.
3. DESENGA Arnaud, « L'employeur n'est pas habilité à imposer aux salariés un service minimum pour raison sécurité durant une grève », not sous, TGI Aix-en- provence, 5 juill 2007, dr.ouv r, n° 714, 2008.
4. DEPRez Jean, « Suspension du préavis de grève par le juge des référés », note sous, TGI Evry, 26 juil 1990, RJS, n° 11, 1990.
5. DEPRez Jean, « Droit de retrait, droit de grève et réintégration du salarié illégalement licencié », note sous, cass soc, 26 sep 1990, RJS, n° 12, 1990.

6. DEPREZ Jean, « Exercice de droit de grève : Interdiction des limites conventionnelles », note sous, cass.soc, 7 jui 1995, RJS, n° 8-9, 1995.
7. DUQUESNE Françoise, « Les emplois- jeunes et la grève », note sous CP Lille, 08 fev 2001, dr. Soc, n° 7- 8, 2001.
8. GOULET Isabelle, « Préavis de grève et pouvoirs du juge de référés », note sous TGI paris, réf 13 juill 2001, dr.ouv r, n° 639, 2001.
9. MAILLARD DESGREES Dominique, « L'usage du pouvoir préfectoral de réquisition à l'encontre des grévistes non liés au service public », note sous, CEG dec 2003, la semaine juridique, n° 7, 2004.
10. MEYER George, « Que reste –il du pouvoir patronal de réquisition des grévistes ? », note sous CA Aix-en- Provence, 17 jui 2008, dr.ouv r, serie n° 724, 2008.
11. MILET.L, note sous cass. soc, 07 jui 1995, dr.ouv , n°.. 1996.
12. PANNIGEL – NENNOUCHE Mireille, « Réquisition des grévistes par le préfets et recours au référé – liberté », note sous, CE 09 dec 2003, dr.ouvr, n° 669, 2004.
13. SARAMITO Francis, « Le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner la réquisition du salarié gréviste », note sous, cass.soc, 25 fév 2003, dr.ouv r, n° 665, 2003.
14. SAVATIER Jean, « Un salarié peut-il user du droit de grève à l'appui de revendication individuelle ? », note sous, cass-soc 13-11-1996, RJS, n° 1, 1997.
15. « Licéité des préavis de grève successifs déposés pour un même motif », Dalloz, 2014, [www .Dalloz-actualite.fr](http://www.Dalloz-actualite.fr)

# فهرس الموضوعات

/	كلمة شكر .....
/	إهداء .....
/	قائمة بأهم المختصرات .....
02	مقدمة .....

## الباب الأول

### ضوابط ممارسة الإضراب في إطار المشروعية

19	الفصل الأول: الضوابط المادية لصحة الإضراب .....
21	المبحث الأول: شرط التوقف عن العمل .....
21	المطلب الأول: التوقف الفعلي والتام عن العمل .....
22	الفرع الأول: الإضراب البطيء (إضراب الإنتاجية) .....
22	أولاً: المقصود بالإضراب البطيء أو إضراب الإنتاج .....
23	ثانياً: موقف القضاء من صحة ومشروعية الإضراب البطيء .....
27	ثالثاً: موقف الفقه من صحة ومشروعية الإضراب البطيء .....
29	الفرع الثاني: إضراب الحماس .....
29	أولاً: المقصود بإضراب الحماس .....
29	ثانياً: موقف الفقه من صحة ومشروعية إضراب الحماس .....
30	ثالثاً: موقف القضاء من صحة ومشروعية إضراب الحماس .....
30	الفرع الثالث: الإضراب العكسي .....
31	أولاً: المقصود بالإضراب العكسي .....
31	ثانياً: موقف القضاء من صحة ومشروعية الإضراب العكسي .....
32	ثالثاً: موقف الفقه من صحة ومشروعية الإضراب العكسي .....

- المطلب الثاني: أن يكون التوقف عن العمل محدد النطاق زمانيا ومكانيا ..... 33
- الفرع الأول: أن يكون التوقف عن العمل مؤقتا ..... 33
- أولا: مبدأ عدم تقييد التوقف المؤقت عن العمل بمدة معينة ..... 34
- ثانيا: مبدأ حرية إختيار وقت اللجوء إلى الإضراب ..... 37
- ثالثا: مبدأ عدم تقييد وقت التوقف عن العمل والإستثناءات الواردة عليه في القانون الفرنسي ..... 38
- رابعا: القيود الواردة على وقت التوقف عن العمل بالنسبة للقانون الجزائري ..... 41
- الفرع الثاني: أن يكون التوقف عن العمل في أماكن العمل ..... 42
- أولا: مكان التوقف عن العمل وصحة الإضراب ..... 42
- ثانيا: مكان التوقف عن العمل ومشروعية الإضراب ..... 43
- ثالثا: الإضراب وإشكالات مكان العمل الافتراضي ..... 45
- المبحث الثاني: شرط الجماعية في التوقف عن العمل ..... 47
- المطلب الأول: المعيار العددي ..... 48
- الفرع الأول: المعيار العددي في القانون الفرنسي ..... 49
- أولا: مبدأ التعدد في القانون الفرنسي ..... 49
- ثانيا: الإستثناءات الواردة على مبدأ التعدد في القانون الفرنسي ..... 51
- الفرع الثاني: المعيار العددي في القانون الجزائري ..... 54
- أولا: تطبيق المعيار العددي على النزاع الجماعي في العمل في القانون الجزائري ..... 54
- ثانيا: تطبيق المعيار العددي على الإضراب في القانون الجزائري ..... 56
- المطلب الثاني: المعيار العضوي (شرط الإشراف النقابي على الإضراب) ..... 58
- الفرع الأول: دور النقابات في الإشراف على الإضراب ..... 58

59	أولاً: دور النقابة قبل بدأ الإضراب .....
59	ثانياً: دور النقابة أثناء الإضراب .....
60	ثالثاً: دور النقابة عند إنتهاء الإضراب .....
60	الفرع الثاني: شرط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون الفرنسي .....
60	أولاً: شرط النقابة الأكثر تمثيلاً على المستوى الوطني للإشراف على الإضراب في المرافق العامة.....
64	ثانياً: موقف الفقه الفرنسي من شرط الإشراف النقابي على الإضراب.....
65	الفرع الثاني: شرط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون الجزائري .....
65	أولاً: علاقة الحق النقابي بالحق في الإضراب فيالقانون الجزائري .....
68	ثانياً: مدى إشتراط الإشراف النقابي على الإضراب في القانون رقم 90-02 .....
70	<b>الفصل الثاني: الضوابط المعنوية لصحة الإضراب .....</b>
72	المبحث الأول: قصد الإضراب .....
72	المطلب الأول: إرادة القيام بالإضراب وإتفاق الإرادات .....
73	الفرع الأول: إرادة الإضراب .....
73	أولاً: التوقف عن العمل غير الإلزامي.....
74	ثانياً: التوقف عن العمل لحضور الإجتماع النقابي .....
75	ثالثاً: التوقف عن العمل بموافقة المستخدم .....
75	رابعاً: التوقف عن العمل لوجود قوة قاهرة .....
76	الفرع الثاني: إتفاق الإرادات على القيام بالإضراب .....
77	أولاً: الاستفتاء العمالي كوسيلة لإتفاق الإرادات في القانون الجزائري .....
80	ثانياً: تلاقي الإرادات في القانون الفرنسي .....

- المطلب الثاني: قصد ممارسة الضغط على مستخدم ..... 82
- الفرع الأول: شرط وجود علاقة عمل تبعية ومأجور بين الأجراء والمستخدم ..... 82
- أولاً: المقصود بالتبعية في علاقات العمل ..... 83
- ثانياً: المقصود بالعمال الأجراء ..... 85
- الفرع الثاني: عدم صحة ومشروعية الإضراب خارج علاقات العمل التبعية والمأجور ..... 87
- أولاً: موقف القضاء الفرنسي من إضراب ذوي المهن الحرة ..... 88
- ثانياً: موقف الفقه الفرنسي من إضراب ذوي المهن الحرة ..... 89
- الفرع الثالث: المقصود بالمستخدم ..... 90
- أولاً: تحديد المستخدم في ظل مجموعة الشركات على المستوى الوطني ..... 91
- ثانياً: تحديد المستخدم في ظل الشركات العابرة للأوطان أو المتعددة الجنسيات .. 93
- المبحث الثاني: قصد تلبية المطالب المهنية ..... 94
- المطلب الأول: وجود المطالب ..... 95
- الفرع الأول: إضراب التلبية الذاتية للمطالب ..... 96
- الفرع الثاني: إضراب التضامن ..... 96
- أولاً: موقف القضاء الفرنسي من إضراب التضامن الخارجي ..... 97
- ثانياً: موقف القضاء الفرنسي من إضراب التضامن الداخلي ..... 99
- ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من إضراب التضامن ..... 100
- المطلب الثاني: مهنية المطالب العمالية ..... 101
- الفرع الأول: المقصود بالمطالب المهنية ..... 102
- أولاً: المقصود بالمطالب المهنية في القانون الفرنسي ..... 102

104	.....	ثانيا: المقصود بالمطالب المهنية في القانون الجزائري
		الفرع الثاني: مدى صحة ومشروعية الإضرابات غير المنطوية على مطالب مهنية
106	.....	
106	.....	أولا: الإضراب السياسي
109	.....	ثانيا: الإضراب المختلط
111	.....	المطلب الثالث: معقولية المطالب العمالية
111	.....	الفرع الأول: تطبيق شرط معقولية المطالب
112	.....	أولا: كيفية تطبيق شرط معقولية المطالب في القانون الفرنسي
114	.....	ثانيا: مدى الأخذ بشرط معقولية المطالب في القانون الجزائري
116	.....	الفرع الثاني: تردد القضاء الفرنسي بشأن المعقولية
117	.....	الفرع الثالث: رفض الأخذ بالمعقولية
114	.....	<b>الفصل الثالث: الضوابط الإجرائية لممارسة الإضراب</b>
122	.....	المبحث الأول: شرط إستنفاد التسوية الودية للنزاع الجماعي
		المطلب الأول: التفاوض المباشر كآلية لتفادي النزاع الجماعي في العمل وتسويته
123	.....	
124	.....	الفرع الأول: تنظيم التفاوض في القانون الفرنسي
124	.....	أولا: إجبارية التفاوض في المرفق العام خلال فترة الإضراب
125	.....	ثانيا: الأثر الموقف للتفاوض في القانون الفرنسي
128	.....	الفرع الثاني: تنظيم التفاوض في القانون الجزائري
134	.....	المطلب الثاني: إجراءات التسوية الودية للنزاع الجماعي في العمل
		الفرع الأول: إجراءات التسوية الودية للنزاعات الجماعية في المؤسسات الإقتصادية
135	.....	

- أولاً: التسوية الودية عن طريق إجراء المصالحة ..... 135
- ثانياً: التسوية الودية عن طريق إجراء الوساطة ..... 136
- ثالثاً: التسوية الودية عن طريق إجراء التحكيم ..... 138
- الفرع الثاني: إجراءات التسوية الودية للنزاعات الجماعية في المؤسسات الإدارية  
..... 141
- أولاً: المصالحة في المؤسسات والإدارات العمومية ..... 142
- ثانياً: الوساطة في المؤسسات الإدارية ..... 145
- ثالثاً: تحكيم اللجنة الوطنية للتحكيم ..... 146
- المبحث الثاني: شرط الإشعار المسبق واستنفاد مهلته ..... 148
- المطلب الأول: نطاق تطبيق الإلتزام بالإشعار ..... 149
- الفرع الأول: التمييز في فرض الإشعار المسبق على أساس معيار المرفق العام في  
القانون الفرنسي ..... 149
- أولاً: فرض الإلتزام التشريعي بالإشعار في المرافق العمومية والمؤسسات المكلفة  
بتسيير مرفق عام ..... 150
- ثانياً: عدم إمكانية فرض الإشعار بالاتفاقية الجماعية في المؤسسات الخاصة غير  
المكلفة بتسيير مرفق عام ..... 152
- الفرع الثاني: توحيد أحكام فرض وتنظيم إجراء الإشعار المسبق في القانون الجزائري  
..... 156
- المطلب الثاني: الشروط القانونية لصحة الإشعار ..... 158
- الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة الإشعار ..... 158
- أولاً: أجل الإشعار ..... 158
- ثانياً: الكتابة ..... 163

164	..... ثالثا: تبليغ الإشعار
165	..... الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة الإشعار
165	..... أولا: أطراف الإشعار
168	..... ثانيا: مضمون الإشعار
171	..... المطلب الثالث: تعليق الإشعار ووقف الإضراب
171	..... الفرع الأول: أساس تعليق الإشعار ووقف الإضراب مؤقت
172	..... أولا: أساس تعليق الإشعار ووقف الإضراب في القانون الفرنسي
174	..... ثانيا: أساس تعليق الإشعار في القانون الجزائري
176	..... الفرع الثاني: موقف الفقه من التعليق القضائي للإشعار والمنع المؤقت للإضراب
176	..... أولا: الفقه المعارض لفكرة تعليق الإشعار والمنع المؤقت للإضراب من طرف القضاء
176	..... ثانيا: الفقه المؤيد لفكرة تعليق الإشعار والمنع المؤقت للإضراب من طرف القضاء
178	.....

## الباب الثاني

### نطاق ممارسة الإضراب في إطار المشروعية

182	..... الفصل الأول: المنع من اللجوء إلى الإضراب
184	..... المبحث الأول: مجالات المنع من الإضراب ومبرراته
184	..... المطلب الأول: مجالات منع الإضراب
185	..... الفرع الأول: منع الإضراب في قطاع الوظيفة العمومية
186	..... أولا: تعريف الموظف العمومي
190	..... ثانيا: موقف الفقه من إضراب الموظف العمومي

- 192 ..... الفرع الثاني: منع الإضراب في قطاع المرافق العامة الأساسية
- أولاً: مفهوم المرافق العامة الأساسية المعنية بالمنع من الإضراب وفقاً لمبادئ منظمة العمل الدولية ..... 193
- ثانياً: مفهوم المرافق العامة الأساسية المعنية بالمنع من الإضراب وفق التشريعات الوطنية ..... 195
- المطلب الثاني: مبررات منع الإضراب ..... 198
- الفرع الأول: فكرة النظام العام كمبرر لمنع الإضراب ..... 198
- أولاً: تعريف النظام العام وخصائصه ..... 199
- ثانياً: عناصر النظام العام ..... 201
- الفرع الثاني: مبدأ إستمرارية المرفق العام كمبرر لمنع الإضراب ..... 203
- أولاً: المقصود بمبدأ استمرارية المرفق العام ..... 203
- ثانياً: تأثير مبدأ استمرارية المرفق العام على ممارسة الإضراب ..... 204
- المبحث الثاني: تطور المنع الدائم من الإضراب ووسائله القانونية ..... 206
- المطلب الأول: تطور منع الإضراب في القانون الفرنسي ..... 207
- الفرع الأول: مرحلة رفض القضاء الإعتراف بحق الإضراب للموظفين العموميين قبل دستور 1946 ..... 207
- الفرع الثاني: مرحلة توجه القضاء نحو الإعتراف بحق الإضراب للموظفين العموميين بعد صدور دستور 1946 ..... 209
- المطلب الثاني: تطور منع الإضراب على الموظفين العموميين في القانون الجزائري ..... 211
- الفرع الأول: مرحلة منع الإضراب على عمال القطاع العام والموظفين العموميين قبل دستور 1989 ..... 212

الفرع الثاني: مرحلة الإعتراف الشامل بحق الإضراب لعمال القطاع العام ومنعه على بعض فئات الموظفين بعد دستور 1989 .....	216
المطلب الثالث: الوسائل القانونية لمنع الدائم من الإضراب على الموظفين العموميين .....	218
الفرع الأول: وسائل منع الإضراب على الموظفين العموميين في القانون الفرنسي .....	219
أولاً: الفئات الممنوعة من الإضراب بنص تشريعي .....	219
ثانياً: إمكانية المنع الدائم من الإضراب بنص تنظيمي .....	220
الفرع الثاني: الوسائل القانونية لمنع الإضراب على الموظفين العموميين في القانون الجزائري .....	222
أولاً: الإختصاص التشريعي بالمنع من الإضراب وبتحديد الفئات المعنية بالمنع .....	222
ثانياً: آثار الإضراب بمخالفة المنع التشريعي في القانون الجزائري .....	228
<b>الفصل الثاني: تقييد الإضراب بقيود جزئية أو مؤقتة .....</b>	<b>232</b>
المبحث الأول: قيد الحد الأدنى من الخدمة .....	234
المطلب الأول: مفهوم الحد الأدنى من الخدمة .....	234
الفرع الأول: تعريف الحد الأدنى من الخدمة .....	235
الفرع الثاني: مبررات فرض الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب .....	237
أولاً: مبدأ استمرارية المرفق العام كأساس لفرض الحد الأدنى من الخدمة .....	238
ثانياً: المبررات الأخرى المعتمدة كأسس لفرض الحد الأدنى من الخدمة .....	241
الفرع الثالث: مبادئ منظمة العمل الدولية بخصوص الحد الأدنى من الخدمة ..	243

- أولاً: مبادئ منظمة العمل الدولية بشأن مبررات و ميادين فرض الحد الأدنى من الخدمة ..... 243
- ثانياً: مبادئ منظمة العمل الدولية بشأن كيفية تحديد مضمون الحد الأدنى من الخدمة ..... 245
- المطلب الثاني: مصادر فرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة ..... 247
- الفرع الأول: التشريع كمصدر أساسي لفرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة ..... 247
- أولاً: فرض الحد الأدنى من الخدمة بنصوص تشريعية متفرقة في القانون الفرنسي ..... 248
- ثانياً: فرض الحد الأدنى من الخدمة بالقانون رقم 90-02 في القانون الجزائري ..... 249
- الفرع الثاني: المصادر الأخرى غير التشريع لفرض وتنظيم الحد الأدنى من الخدمة ..... 252
- أولاً: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق التنظيم ..... 252
- ثانياً: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق اتفاقية العمل الجماعية ..... 254
- ثالثاً: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق التفاوض ..... 256
- رابعاً: فرض الحد الأدنى من الخدمة عن طريق النظام الداخلي ..... 258
- المبحث الثاني: التسخير الإداري للمضربين ..... 261
- المطلب الأول: مفهوم التسخير الإداري في حالة الإضراب ..... 261
- الفرع الأول: تعريف التسخير الإداري للمضربين ..... 262
- أولاً: التسخير بالمعنى العام ..... 262
- ثانياً: التسخير بالمعنى الخاص في حالة الإضراب ..... 263

- 264 ..... الفرع الثاني: الأساس القانوني للتسخير في حالة الإضراب
- 264 ..... أولاً: الأساس القانوني للتسخير في القانون الفرنسي
- 267 ..... ثانياً: الأساس القانوني للتسخير في القانون الجزائري
- 268 ..... المطلب الثاني: ممارسة سلطة تسخير المضربين في القانون الفرنسي
- 268 ..... الفرع الأول: شرط الإختصاص
- 269 ..... أولاً: إختصاص الوالي بتسخير المضربين
- 271 ..... ثانياً: عدم إختصاص المستخدم في المؤسسات الخاصة بتسخير المضربين
- 274 ..... ثالثاً: عدم إختصاص القاضي بتسخير المضربين
- 275 ..... الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لمشروعية التسخير
- 276 ..... أولاً: الشروط الظرفية المبررة للتسخير
- 277 ..... ثانياً: تقييد مضمون التسخير بقيد التناسب
- 278 ..... الفرع الثالث: الشرط الشكلية لصحة قرار التسخير
- المطلب الثالث: شروط مشروعية التسخير الإداري للمضربين في القانون الجزائري
- 279 .....
- 280 ..... الفرع الأول: الشروط الموضوعية لمشروعية التسخير الإداري للمضربين
- 280 ..... أولاً: المبررات القانونية للتسخير
- 282 ..... ثانياً: مجالات التسخير
- 283 ..... ثالثاً: نطاق التسخير
- 284 ..... الفرع الثاني: الشروط الشكلية للتسخير في حالة الإضراب
- 285 ..... أولاً: شرط الإختصاص
- 288 ..... ثانياً: شرط الكتابة و التوقيع في قرار التسخير

289	ثالثا: شرط التبليغ أو النشر .....
289	الفرع الثالث: آثار التسخير الإداري للمضربين .....
290	أولا: عدم شرعية الإضراب المخالف لأمر التسخير .....
290	ثانيا: المسؤولية التأديبية والجزائية للعامل المخالف لأمر التسخير .....
291	ثالثا: الطعن القضائي في قرار التسخير المخالف للقانون .....
293	الفصل الثالث: قيد الامتناع عن ارتكاب الأفعال غير المشروعة .....
295	المبحث الأول: منع إرتكاب الخطأ الجسيم بمناسبة الإضراب .....
295	المطلب الأول: مفهوم الخطأ الجسيم كقيد على ممارسة الإضراب .....
	الفرع الأول: المقصود بالخطأ الجسيم المتعلق بحالة الإضراب و خصائصه في
296	القانون الفرنسي .....
296	أولا: تعريف الخطأ الجسيم المتعلق بحالة الإضراب .....
301	ثانيا: خصائص الخطأ الجسيم المتعلق بالإضراب .....
	الفرع الثاني: حالات الخطأ الجسيم المتعلقة بممارسة الإضراب في القانون الجزائري
305	.....
305	أولا: الأخطاء الجسيمة المنصوص عليها في القانون رقم 90-02 .....
308	ثانيا: الأخطاء الجسيمة ذات الطابع الجزائي المتعلقة بممارسة الإضراب .....
310	المطلب الثاني: منع عرقلة حرية العمل .....
311	الفرع الأول: الأساس القانوني لقيد المنع من عرقلة حرية العمل .....
312	أولا: الأساس القانوني لقيد عرقلة حرية العمل .....
314	ثانيا: موقف الفقه من قيد عرقلة حرية العمل .....
315	الفرع الثاني: أساليب عرقلة حرية العمل الممنوعة قانونا .....
316	أولا: الإعتصام .....

ثانيا: عرقلة حرية العمل عن طريق التهديد، العنف، المناورات الإحتيالية، الإعتداء	317
ثالثا: إحتلال أماكن العمل	318
الفرع الثالث: آثار عرقلة حرية العمل	321
أولا: التدابير الاستعجالية لمنع عرقلة حرية العمل	321
ثانيا: العقوبات في حالة عرقلة حرية العمل	322
المبحث الثاني: منع التعسف في إستعمال حق الإضراب	323
المطلب الأول: المفهوم العام للتعسف في إستعمال الحق	324
الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق في القانون الفرنسي	325
الفرع الثاني: مفهوم التعسف في إستعمال الحق في القانون الجزائري	327
المطلب الثاني: مفهوم الإضراب التعسفي وآثاره في القانون الفرنسي	329
الفرع الأول: مراحل تطوّر مفهوم الإضراب التعسفي في القانون الفرنسي	330
أولا: مرحلة تطبيق المعايير الكلاسيكية لنظرية التعسف في القانون المدني لتحديد مفهوم الإضراب التعسفي	331
ثانيا: مرحلة تطبيق معيار الاضطراب في المؤسسة كمعيار وحيد لتحديد مفهوم الإضراب التعسفي	332
الفرع الثاني: آثار الإضراب التعسفي في القانون الفرنسي	336
أولا: التعسف في ممارسة حق الإضراب وانتفاء المسؤولية التأديبية على أساس الخطأ الجسيم	337
ثانيا: التعسف في ممارسة حق الإضراب والتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية	338
المطلب الثالث: غياب فكرة الإضراب التعسفي في القانون الجزائري	341

347	.....الخاتمة
357	.....قائمة المراجع
380	.....فهرس الموضوعات

## ملخص

حق الإضراب هو أحد الحقوق العمالية الأساسية و هو مكرس دستوريا في الدول القائمة على مبادئ الديمقراطية، و تخضع ممارسته لقواعد التشريع المنظم له أو للقواعد التي ينشئها القضاء كما هو الحال في فرنسا بخصوص الإضراب في القطاع الخاص. وتقتضي ممارسة حق الإضراب في إطار القانون وجوب مراعاة شروط الصحة المتمثلة في شرط التوقف عن العمل و شرط المطالب المهنية، و كذلك القيام بالإجراءات الإجبارية التي تسبق تنفيذه كالمصالحة و الإشعار. غير أن نطاق مشروعية حق الإضراب يتقلص بالنظر للقيود المفروضة من أجل ضمان موازنته مع غيره من الحقوق و الحريات الأخرى التي لها نفس القيمة الدستورية، على غرار المنع المطلق من الحق في الإضراب على بعض الفئات المهنية و في بعض ميادين النشاط ، و الإلتزام بأداء الحد الأدنى من الخدمة و التسخير الإداري، و كذلك منع ارتكاب الأفعال غير المشروعة أثناء الإضراب كالخطأ الجسيم، عرقلة حرية العمل، أو التعسف في ممارسة حق الإضراب.

## Résumé

Le droit de grève est l'un des droits fondamentaux des travailleurs, il est doté d'une valeur constitutionnelle dans les Etats fondés sur les principes de la démocratie. Son exercice est réglementé par la loi ou par la jurisprudence comme c'est le cas en droit français en ce qui concerne la grève dans le secteur privé.

L'exercice du droit de grève dans le cadre de la loi implique l'observation des règles relatives à son authenticité qui est la cessation de travail et les revendications professionnelles, et l'observation de procédures obligatoires qui précèdent son exécution tel que la conciliation et le préavis.

Toutefois, la légitimité de droit de grève est restreinte du fait des limites imposées pour garantir l'équilibre avec d'autres droits et libertés de même valeur tel que son interdiction absolue pour certaines professions et domaines d'activités, l'obligation de service minimum et la réquisition administrative, l'interdiction des actes illicites pendant la grève tel que la faute lourde, l'entrave à la liberté de travail, et l'exercice abusif du droit de grève.