جامعة العربي التبسي - تبسة – الجزائر
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

-

- مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر -
- تخصص : قانون إداري -
بعنوان :

ممارسة حق الإضراب في ظل القانون 23-08

إعداد الطالب :
– حسام يوسفي –

تحت إشراف الأستاذة :
– بوخالفة غريب –

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بدايرية يحي	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
بوخالفة غريب	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا
لحمر نعيمة	أستاذ محاضر -ب-	مناقشا

السنـة الجامعيـة : 2023 / 2024

جامعة العربي التبسي - تبسة – الجزائر
كليّة الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

- مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر -

- تخصص : قانون إداري -

بعنوان :

ممارسة حق الإضراب في ظل القانون 23-08

إعداد الطالب :
- حسام يوسفي -

تحت إشراف الأستاذة :
- بوخالفة.غ -

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	الرتبة العلمية	الصفة
بدايرية يحي	أستاذ محاضر -أ-	رئيسا
بوخالفة.غ	أستاذ محاضر -أ-	مشرفا
لحمر نعيمة	أستاذ محاضر -ب-	مناقشا

السنة الجامعية : 2023 / 2024

الكلية لا تتحمل أي

مسؤولية على ما

يرد في هذه

المذكرة من آراء

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

سُورَةُ البَقَرَةِ

وَلَا تَلْبِسُوا الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُوا الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ﴿٤٢﴾

سُورَةُ النَّحْلِ

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ ﴿٩٠﴾

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى

والدي الغالي سندي و مدعاة فخري

والدتي الغالية أسأل اللّه أن يرحمها و يغفر لها

إلى أخويّ اللذان لم تلدهما أمي

أيوب و سفيان اللذان كانا سببا في إختياري لإختصاص الحقوق



شكر و عرفان

الحمد لله الذي وفقني إلى إتمام هذا العمل المتواضع

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى كل من ساهم في إكمال العمل من الأصدقاء و الأحباء و الزملاء وإلى كل من أعانني ولو بكلمة واحدة

و أتقدم بشكر خاص جدّا إلى الأستاذة الغالية "هوام" التي أكنّ لها محبّة و مكانة خاصة عندي، فقد كانت حافزا لي في إتمام هذه المذكرة، لا تسعني الكلمات لوصف فضلها في إعانتي لي و دعمي دراسيا و معنويا

و أتقدم أيضا بالشكر للأستاذ المميّز "بدايرية يحي" الذي بعث فيّ الثقة و كان سندا و داعما لي معنويا و دراسيا أيضا

وفي الأخير لا أنسى الأستاذ المشرف القدير و المحترم و الخلوق على تحامله لي و وقوفه معي وقفة الرجال بنصائحه و توجيهاته القيّمة، أسأل اللّه أن يبارك له و يجزيه خيرا

قائمة المختصرات :

ص : صفحة

د، ر، م : دون رقم مجلد

د،ع : دون عدد

د.ط : دون طبعة

د.س.ن : دون سنة نشر

ج.ر : الجريدة الرسمية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

المقدمة

مقدمة

لا شك أن الوظائف داخل المجتمع أو الدولة قد تطورت و أصبحت تشمل نطاقا إقليميا واسعا و حجما ضخما، وهذا مدعاة لتنظيم هذه الوظائف ضمن تنظيمات بشرية و مادية تجسدت في مفهوم المرفق العام أو المؤسسة في شكلها الحديث.

ويعتبر العمال أو الموظفون أهم عنصر داخل المرفق أو المؤسسة، إلا أنهم يظلون الطرف الأدنى أو الأقل تحت صاحب العمل أو الرئيس الإداري الذي يملك في يده حقوق العمال إضافة لسلطته عليهم على أشخاصهم و أعمالهم، هذا الفارق كان سببا في إخلال صاحب العمل أو الرئيس بهاته الحقوق و إنتهاكها، أو بظروف العمل.

ومن جهة أخرى في ظل تطور الحقوق و الحريات وخاصة وسائل التعبير عنها، فقد أصبح بإمكان العمال التعبير عن كل ما يثير إستيائهم و مطالبة صاحب العمل أو الرئيس بحقوقهم على أمل تحقيقها من قبله، إلا أن هذا لا يعني أيضا رضوخه لمطالب العمال.

وفي ظل عدم الإنصياع هذا قد إبتكر العمال وسائل من شأنها الضغط على صاحب العمل و حمله على الإستجابة لمطالبهم، و إذا كانت مصالح صاحب العمل هي نقطة ضعفه فقد عمد العمال على هذه النقطة عبر إبتداعهم لوسيلة التوقف عن العمل لتتبلور في مفهوم "الإضراب"-

إن الأنظمة القانونية التي تسعى لضمان الحقوق و عدم إنتهاكها قد كانت بين معضلة الإعتراف بالإضراب بين ضمان للحقوق من جهة و عدم الإضرار بصاحب العمل أو المؤسسة من جهة أخرى، فإنتهى الأمر بالتوازي مع إقرار الحق النقابي بالإعتراف بشكل متوازن بالإضراب كحق و تقييده بشكل شديد بإجراءات و قيود قبلية و بعدية على ممارسته.

ورجوعا للنظام القانوني الجزائري فقد سار مسار المجتمع الدولي في إقراره و إعترافه بالإضراب عبر مختلف المعاهدات و الإتفاقيات التي صادق عليها وهذا من قبيل ميثاق الأمم المتحدة، الإتفاقيتين 87 و 98 لسنتي 1947 و 1948، التوصية رقم (92) لسنة 1951 الصادرة عن منظمة العمل الدولية ...إلخ، وهو ما تجسد ضمن الدساتير الجزائرية من أول صدورها.

وقد حظي حق الإضراب بتكييف على مستوى النصوص القانونية التي صدرت بشأنه إنطلاقا من القانون 71-79 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص، ثم تشريع العمل 90-11، قانون الوظيفة العمومية 06-03، ثم بشكل حصري ضمن القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب المعدل

بالقانون 91-27، و الذي نظم الإضـــراب بشـــكل خاص من ناحية الإجراءات و النظام الجزائي الخاص به.

وفي ظل تطور الأنظمة و المفاهيم القانونية إضافة لتطور نشاط الدولة و بدوره نشاط الأفراد و أيضا تضخم نشاط المؤسسات و علاقات العمل، فقد صدر القانون 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب. الذي جاء بتعديلات جديدة لوقاية أكثر فعالية من النزاعات الجماعية و تجنبا للإضراب و ما يخلفه من أضرار، إضافة لتنظيمه و تقييده بشكل أكثر صرامة بما يضمن حقوق العمال و بما يخلف أضرار أقل جسامة على سير المصالح العامة.

1- أسباب إختيار موضوع الدراسة :

تعود أسباب إختيار الموضوع من الجانب الموضوعي إلى ما يلي :

- مواكبة التحديث القائم على مستوى النصوص التشريعية الجديدة الصادرة و الوصول إلى ما جاءت به تحقيقا للغاية العلمية التراكمية و التجديدية.
- كون الإضراب من المواضيع المثيرة للجدل نوعا ما، كونه لا يتمثل فقط في توقف مؤقت عن العمل، فهو يثير إشكالات عديدة لإرتباطه بحرية التعبير عن الحقوق إضافة للضرر و الضغط الذي ينجم عنه على المؤسسات و أصحاب العمل.

أما عن الجانب الذاتي فتتمثل في :

- موافقة الموضوع للإختصاص الأكاديمي فيما يخص ميدان المرفق العام و ميدان الشغل و الوظيفة
- إهتمام الباحث بالجانب النضالي و التعبير عن الرأي و مواجهة تعسف و تسلط أصحاب السلطة.
- كانت رغبة الباحث في الإعتماد على التحليل فقط كدرجة أولى في تفسير نص جديد وقد وقع الإختيار على القانون 23-08 لغياب المراجع التي عالجته.

2- أهمية الدراسة :

أ- العلمية :

- تعتبر الدراسة كنظرة شاملة عن الإضراب الذي لا يقتصر فقط على مفهومه في كونه توقفا عن العمل، بل إن حتى مفهومه واسع و يطرح العديد من الإشكالات لإرتباطه بمفهوم المرفق و العمال و الموظف.
- بالمقام الأول تركز الدراسة على القانون 23-08 كونه المصدر التشريعي الجديد و الوحيد الساري المفعول فيما يخص الإضراب وهو ما يوجب دراسة و تحليل هذا القانون المنظم للإضراب لفهم و الوصول إلى مدى تكييف المشرع لهذا الحق

الدستوري بالشكل المضبوط و المتوازن الذي يضمن الحقوق دون الإضرار بالنظام و المصلحة العامة.

ب- العملية :

- تبيان أهمية الإجراءات المقررة في اللجوء للإضراب كونها سنت لحماية الحقوق و عدم الإضرار بالمصالح، وهو ما يؤدي إلى أهمية إتباع هذه الإجراءات.

3- أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة من الناحية العلمية إلى :

- تسليط الضوء على القانون 23-08 كمجال أو نطاق للدراسة و إستخراج الجديد الذي جاء به، وهذا بمحاولة تحليل نصوص المواد التي يتضمنها و الإشكالات في شأنها.
- تحديث الترسانة العلمية القانونية فيما يخص الإضراب بمواكبة التحديث التشريعي من النصوص القانونية بإعتبارها المصدر الأول للمادة العلمية القانونية.
- المطابقة بين نصوص القانون 23-08 و بعض ما جاء به الفقه والقضاء الفرنسي فيما يخص الإضراب، وهذا لدورهما الكبير في تكييف الأنظمة القانونية والتي تعتمد عليها التشريعات في سن نصوصها القانونية.

أما من الناحية العملية :

- تهدف الدراسة من خلال التحليلات و الإشكالات المثارة إلى إمكانية الوصول إلى نتائج جديدة تساهم في تطوير و تحسين ممارسة الإضراب لضمان فاعلية أكثر في تحقيق المطالب المهنية و الإجتماعية للعمال.
- الوقوف على أهمية الإجراءات و الأجهزة الإستشارية و الرقابية و دورها في إرساء التدابير التشاورية و التفاوضية في مجال النزاعات الجماعية للعمل و الإضراب بين القانون و الواقع.

4- الدراسات السابقة :

إنطلاقا من أن البحث العلمي هي معرفة نسبية غير مطلقة قابلة للتحسين تتغير بتغير المعطيات و المعلومات لخاصيته التراكمية، يتعين على الدارس المعطيات، يتعين على الباحث الرجوع إلى الدراسات السابقة للموضوع المراد التطرق له و التعمق فيه، و من الدراسات التي تم الإستعانة بها :

- مقال للباحثة "نوال ملوك" الذي عالج " آليات تسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري : دراسة على ضوء القانون الجديد رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16 – العدد 01 مارس 2024.

وقد أعتمد عليه فيما يخص إجراءات الإضراب.

5- صعوبات الدراسة :

من الصعوبات التي تم مواجهتها هي تحليل نصوص مواد القانون 23-08، إضافة إلى تفسير بعض المصطلحات المبهمة التي لم يرد أي تكييف تشريعي أو قضائي أو حتى فقهي بشأنها.

6- إشكالية الموضوع :

إن دراسة الموضوع تقتضي الإنطلاق من الإشكال الآتي **" هل نظم المشرع ضمن القانون 23-08 ممارسة حق الإضراب بالشكل المضبوط و المتوازن الذي يضمن تلبية حقوق العمال المطالب بها و بين عدم المساس بمصالح المستخدم أو المؤسسة بما يقتضيه مبدأ حسن سير المرفق العام و إستمراريته ؟ "**

وعليه نكون أمام التساؤلات الآتية :

- إلى أي مدى كيف المشرع مفهوم الإضراب ضمن القانون 23-08 بمسايرته لتكييفات الفقه و القضاء و عدم قصوره على الجانب الإجرائي ؟
- كيف حدّث المشرع الجانب الإجرائي للإضراب في ظل التطور المؤسساتي و تطور علاقات العمل ؟

7- المنهج المتبع :

للإجابة على الإشكالية المثارة تدعي ضرورة المنهجية العلمية الإعتماد على مناهج البحث الآتية

- **المنهج الوصفي :** وهذا من خلال تحديد التعريفات المتعلقة بالإضراب و تحديد خصائصه و تمييزه عن ما يشابهه من الأنظمة القانونية الأخرى، إضافة للتطرق إلى بعض الآراء و التكييفات الفقهية و القضائية فيما يخص الإضراب.
- **المنهج التحليلي :** كون القانون 23-08 هو نطاق الدراسة فلا بد من إستخدام المنهج في تحليل نصوص مواده و الوصول إلى الإشكالات و النتائج التي يثيرها القانون.

8- تقسيم الموضوع :

تم الإعتماد في دراسة الموضوع على فصلين :

الفصل الأول : وقد تم فيه معالجة الجانب النظري للإضراب بين القانون 23-08 و بعض جوانب الفقه و القضاء من حيث التعريف و الأركان، إضافة لتحديد طبيعته في كونه حقا أو إجراء، إضافة لتمييزه عن ما يشابهه.

الفصل الثاني : وقد تم فيه معالجة الجانب الإجرائي للإضراب و كذا القيود القبلية و الآنية حين ممارسته، إضافة للضمانات و الحماية القانونية التي يقرها لهذا الحق الدستوري.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الإضراب

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الإضراب

إن دراسة أي نظام قانوني تقتضي أولا التعرف على مدلوله و تحديد مفهومه وخصائصه. و قد يبدو مصطلح الإضراب واضحا في دلالته بصفة عامة في كونه إحتجاجا أو توقفا مؤقتا عن العمل، إلا أنه من ناحية قانونية فإن حق الإضراب يتشكل في مفهوم مميز و هذا لتوازيه مع المفاهيم و المبادئ القانونية.

ومن خلال التعريفات المدرجة في مختلف الأنظمة التشريعية، و كذا الفقهية و القضائية، و هذا لإرتباطه بالإدارة أو المرفق العام الذي يحكمها القانون في سائر نشاطهما، بالإضافة إلى الجانب الفقهي و القضائي الذي ينظران لهذا النظام بشكل أوسع و أدق عبر الآراء و الإجتهادات التي تضع هذا المفهوم في إطار المنطق و الفلسفة القانونية.

وبكون حق الإضراب نظام متميز فهو يتميز بخصائص تميُّزه عن غيره من الأنظمة الأخرى، مع تشابهه معها في جوانب معينة من جهة أخرى, إضافة إلى أنه بإعتباره ممارسة أو فعل أو نشاط يتم وفق القانون و مبادئ المشروعية فإنه يطرح إشكالا في كونه حقا أو واجبا والذي قد خاض فيه الفقه بمختلف الآراء و الإتجاهات.

و سيتم التطرق لكل ما سبق في **المبحث الأول** تحت عنوان مفهوم حق الإضراب

ثم **المبحث الثاني** تحت عنوان طبيعة حق الإضراب

المبحث الأول

مفهوم حق الإضراب

لعل مصطلح الإضراب من ناحية عملية يدل على مفهومه في كونه إحتجاجا أو توقفا عن آداء الواجب الوظيفي أو العملي، إلا أنه لا يمكن التعرف على مفهومه إلا بتحديد تعريفه في مختلف المصادر القانونية من التشريع، القضاء و الفقه، و تحديد أركانه التي أرساها الفقه حتى يتم التعرف على هذا الحق بالشكل الكافي، ثم مطابقة هذه المفاهيم لما جاء في القانون 23-08 المتعلق بحق الإضراب.

وعليه سنقسم هذا المبجث إلى :

المطلب الأول تحت عنوان تعريف حق الإضراب

المطلب الثاني تحت عنوان أركان حق الإضراب

المطلب الأول : تعريف حق الإضراب

إن حق الإضراب لا يعد مفهوما جديدا أو حديث العهدة، فهو كان موجودا على سائر الفترات الزمنية السابقة، و هو ما تضمنته مختلف الأنظمة القانونية و الإتجاهات الفقهية من تعريفات كثيرة حددت في شأنه.

الفرع الأول : التعريف التشريعي

قد لا تكون المفاهيم القانونية في ظل النصوص التشريعية أو التنظيمية محل تعريفات في الغالب، وهذا لإهتمام المشرع بالجانب العملي و التطبيقي و الإجرائي، الا أنه أحيانا قد يحدد المشرع تعريفا يخص مفهوما معينا يتم على إثره تكييفه و تحديد عناصره و نطاق مشروعيته

ورجوعا للنصوص القانونية المتعلقة بالإضراب بداية من القانون 90-11 المتعلق بالعمل، فنجده في المادة 5 إقتصر إلا على الإعتراف به كحق للعامل الذي تسري عليه أحكام المادة 2 من ذات القانون ليأتي بعد ذلك القانون القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل بالقانون رقم 91-27 كأول قانون ينظم هذا الحق في شق منفصل عن النزاعات الجماعية للعمل بإعتباره أحد أبرز الطرق الإستثنائية لفضها.

ورغم هذا لم يضع المشرع تعريفا للإضراب و إكتفى بإدراجه تحت طائلة النزاعات الجماعية للعمل، و إعتباره نتيجة أو أثر لها حسب نص المادة الأولى منه بنصها على : "...ممارسة حق الإضراب الناتج عن النزاع الجماعي...". وبهذا يعتبر النزاع القائم السبب الذي دفع العمال إلى اللجوء إلى الإضراب

و رجوعا لمفهوم النزاع الجماعي للعمل في المادة 2 التي نصت على : " كل خلاف يتعلق بالعلاقات الإجتماعية و المهنية للعمل و الشروط العامة للعمل، و لم يجد تسويته..." إضافة إلى نص المادة 24 بنصها على : " إذا إستمر الخلاف بعد استنفاذ إجراءات المصالحة والوساطة المنصوص عليها أعلاه، وفي غياب طرق أخرى للتسوية,...يمارس حق العمال في اللجوء إلى الإضراب" يمكن القول أن المشرع فيما مضى لم يعرف حق الإضراب و إنما إكتفى على غرار الإعتراف به بإعتباره مظهرا لوجود نزاع قائم بين العمال و صاحب العمل والذي كان سببا في لجوء العمال إليه، إضافة لإعتباره طريقا أو إجراءا إستثنائيا في فض النزاع في حال إستمراره وفي غياب طرق أخرى لتسويته.

و لعل السبب كان في أن تحديد مفهوم للإضراب يتجسد من خلال ممارسته الفعلية على أرض الواقع في أنه توقف جماعة من العمال عن العمل بغرض التعبير عن مطالب تخص العمال بغاية تحقيقها. ولا يحتاج تكييفا حتى يمكن إعتبار التصرف على أنه إضراب، فتدخل المشرع لا يكون إلا بغاية تنظيمه في إطار شرعي.

- **تعريف الإضراب في ظل القانون 23-08 :**

على غرار النصوص القانونية السابقة، جاء القانون الجديد بتعاريف محددة فيما يتعلق بالإضراب، و هذا لتحديد أدق لنطاق تطبيق الفانون، إضافة إلى تجنب اللبس و الغموض فيه، كما أن تعريف حق الإضراب له مفهوم ذو طبيعة عملية يتجسد في ممارسة فعلية تكون على أرض الواقع، وهو ما يتوجب تحديد هاته الممارسة بدقة لتفادي أي إشكالات في تطبيق القانون خاصة مع تعدد صور الإضراب.

وجاء تعريف الإضراب ضمن المادة 43 من القانون و التي جاء فيها "يقصد بالإضراب، بمفهوم هذا القانون، توقف جماعي ومتفق عليه عن العمل بهدف تلبية مطالب اجتماعية ومهنية محضة، يقرره العمال الأجراء أو الأعوان العموميون وفقاً للأحكام والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون وبما يتوافق مع متطلبات نشاط المؤسسة واستمرارية الخدمة العمومية، بعد إستنفاد الإجراءات الإجبارية للتسوية الودية للنزاع وطرق التسوية الأخرى المحتملة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل."

إنطلاقا من المادة يتبين أن الإضراب يتمثل في كونه توقفا جماعيا عن العمل، فهو مستمد من الطبيعة الجماعية لمنازعة العمل، فلا يمكن تصور قيام العامل أو الموظف بالإضراب بمفرده، إلا أنه من ناحية تطبيقية عملية قد يثار تساؤل في العدد المحدد أو النصاب المعين للعمال أو الموظفين حتى يتم إعتبار هذا التوقف جماعيا، فيما كان الكل أو الأغلبية

أو النصف أو فقط الأقلية. وهو الشيء الذي لم ينظمه المشرع ولم ينص عليه. ولعل السبب يكمن في عدم تضييق اللجوء إلى حق الإضراب وهذا في حال عدم بلوغ جماعة المضربين العدد المحدد مما يعني منعهم في المطالبة بحقوقهم وهو ما يعتبر مساس بهذا الحق.

مما يفهم أن تقدير العدد أو النصاب اللازم هو سلطة تقديرية للقضاء أو إمكانية المشرع لتنظيم هاته المسألة في النصوص التنظيمية والتطبيقية. كما أن الإشكال يثار أيضا في توفر شرط الجماعية بإبتداء الإضراب فقط أو توفره إلى غاية إنتهائه أيضا، أي هل أن الإضراب لا يعد مشروعا أو يتم إعتباره منتهيا إذا ما أصبح المضرب فردا واحدا فقط.

كما أنه بمفهوم المادة يكون الإضراب بالإتفاق، أي إنصراف وتلاقي إرادة جميع عناصر الجماعة المضربة إلى القيام بالإضراب دون وجود أي إخلال بهاته الإرادة أو تقييد لها من طرف آخر، لكن التساؤل يثار في مدى إلزامية هذا الإتفاق، والذي يتبين من المادة 41 التي نصت على "... يمكن العمال اللجوء إلى ممارسة حقهم في الإضراب ..."، وهذا بشرط إستيفاء جميع الإجراءات المنصوص غليها في هذا القانون لحل النزاع، وهو ما يدل على أن الإضراب ليس ملزما و إنما هو طريق أخير و إختياري لفض النزاع، لذلك فلجماعة المضربين الحرية المطلقة في تقرير اللجوء إلى الإضراب أم لا فيما بينهم، وهو ما يعني أيضا الإتفاق على تحديد العناصر المضربة، وكل ما يتعلق بحيثيات و ظروف الإضراب من مكان و موعد الشروع فيه، و المطالب التي سيقومون بعرضها.

و بهدف الإضراب بمفهوم المادة لتلبية مطالب إجتماعية و مهنية محضة، أي أن ما خرج عن هاته الفئتين من المطالب يجعل الإضراب غير مشروعا وهذا يشمل المطالب السياسية أيضا التي لم يدخلها المشرع ضمن نطاق مطالب الإضراب.

فعنصر المطالب أساسي في شرعية الإضراب، فلا يمكن ممارسة الإضراب دون وجود مطالب معبر عنها. و يثار التساؤل في ماهية هاته المطالب أو المعايير التي تضع المطالب تحت الفئتين السابقتين، والتي لم يحددها المشرع حتى يعتبر الإضراب مشروعا.

ولعل المطالب المهنية و أن كانت واضحة من مدلولها، فإن مفهومها يتميز 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 للقضاء. [1]

[1] - بوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية و اللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون. جامعة مولود معمري – تيزي وزو، السنة الجامعية : 2018/2017، ص 102

ورجوعا إلى القضاء الفرنسي متمثلا في محكمة النقض، فهو تميز بتبنيه المفهوم الواسع للمطالب المهنية وذلك يعني أنه ترك أكبر قدر من الحرية للعمال في الإضراب من أجل تحقيق أي مطلب، حيث يعد مطلبا مهنيا كل ما هو له صلة بالشؤون والإهتمامات اليومية للعمال في المؤسسة، على غرار المطالبة برفع الأجور ، تعديل أوقات العمل، تحسين شروط الأمن في أماكن العمل... إلخ. [1]

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، أو المتعلقة بإمتناع المستخدم عن تنفيذ التزاماته مهما كان مصدرها، وهو كذلك حسب قضاء محكمة النقض الفرنسية، التخوف من فقدان مناصب العمل والاحتجاج ضد المعاملة القاسية للعمال، والاحتجاج من أجل إحترام بنود الاتفاقيات الجماعية أو قواعد القانون. [2]

كما تتوسع هاته المطالب أيضا لتشمل المطالب الإجتماعية فيما يخص الضمان الإجتماعي، التقاعد، التأمين، المنح...إلخ، إضافة للمطالب ذات الطبيعة القانونية و هذا في ما يتعلق بنصوص قواعد القانون و التنظيمات السارية المفعول أو الإتفاقية أو عقد العمل كالمطالبة بتطبيق أو تفسير قاعدة قانونية. [3]

وبهذا يتبين أن المطالب المهنية لا تقتصر فقط على المطالب المألوفة و المعتادة كالأجور، ظروف العمل، الأوقات، الإجازات... إلخ، وإنما تتعدى هاته المطالب لتشمل المطالبة بإمتيازات و حقوق جديدة غير تلك المقررة في التشريع أو الإتفاقيات أو عقد العمل. وبهذا فإن الإضراب لا يقتصر على إرجاع الحقوق و ظروف العمل إلى ما كانت عليه في حال الإخلال بها من قبل المستخدمين، و إنما يتعدى الأمر لتعديلها و تحسينها بإقرار مطالب جديدة. وهو ما يدل أن المطالب المهنية و الإجتماعية ليس مفهوم محدد و محصور، و إنما هي واسعة تشمل كل ما يتعلق بعلاقة و ظروف العمل، إضافة إلى ما يتعلق بالعامل أو الموظف.

الملاحظ أن المشرع الجزائري قد إتخذ طريق القضاء الفرنسي في تبني المفهوم الواسع للمطالب المهنية و الإجتماعية، فلم يحددها على سبيل الحصر، وإنما جاء النص عليها بصيغة عامة بالإشارة إليها فقط، دون تحديد من حيث مضمونها أو من حيث مصدرها سواء أكان التشريع أو التنظيم ، أو إتفاقية جماعية [4]، إضافة فيما كانت طبيعة المطالب المهنية إقتصادية كرفع الأجور أو إجتماعية كالتأمينات أو قانونية بشكل ضمني كما سبق الذكر، وهذا بشرط أن لا تخرج هاته المطالب عن دائرة المطالب المهنية.

[1] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 103

[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 103

[3] - أنظر للمادة 8 الفقرة 5 من القانون 23-08 المؤرخ في يونيو 2023، ج.ر رقم 42 الصادرة في 25 يونيو 2023 التي تضمنت " النزاع الجماعي للعمل يتعلق بعدم تطبيق أحكام قانونية أو تنظيمية أو عدم تنفيذ إلتزامات متعاقد عليها ناشئة من إتفاقيات أو إتفاقات جماعية للعمل" رغم منح القاضي الإجتماعي الإختصاص بالفصل في القضايا المتعلقة بتفسير و تطبيق الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية للعمل

[4] - المادة 25 من القانون 23-08 في الفصل الثاني المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها في المؤسسات والإدارات العمومية في القسم الأول المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل نجدها نصت على : "...النزاع الجماعي للعمل يتعلق بعدم تطبيق إلتزام قانوني أو تنظيمي... "

ويظهر من خلال تعريف المادة 43 من ذات القانون إستبعاد المشرع للمطالب السياسية من دائرة الإضراب، وهو ما نصت عليه المادة 45 التي جاء فيها " تعد غير قانونية في مفهوم هذا القانون الإضرابات التي : - تنظم لأسباب سياسية..."، أي عدم مشروعية الإضراب الذي يتضمن مطالبا سياسية دون المهنية، و قد وضع المشرع هذا النوع من الإضراب تحت مسمى " الإضراب من أجل مطالب سياسية " وهذا في نص المادة 4 من ذات القانون والتي جاء فيها " الإضراب من أجل مطالب سياسية : إضراب يهدف إلى تلبية مطالب سياسية غير مهنية " والذي يتبين أن المشرع قد تبنى مفهوما سلبيا في تحديد الإضراب السياسي الذي تكون مطالبه سياسية غير مهنية، دون تحديد دقيق لهاته لماهية هاته المطالب.

ورجوعا للفقه الفرنسي فإن الإضراب السياسي يتمثل في الإحتجاج ضد قرارات السلطة العامة سواء كانت صادرة عن جهازها الحكومي أو الفضائي، أو العسكري، أو الإداري.. الخ [1]، أي أنه توقف عن العمل يكون تعبيرا عن الإنزعاج من قرار أو عمل إتخذته الهيئات السياسية وليس ضد المستخدم، ويكون الهدف منه تحقيق مطالب سياسية تتعلق بالنظام السياسي للدولة كتغيير نظام الحكم، تعديل الدستور، أو فعل إتخذته السلطة العامة كتوقيع معاهدة، تنصيب وزير...إلخ

ولعل السبب في هذا يكمن في أن الإضراب يخص المصالح المهنية، والشروط و الظروف المتعلقة بالعمل، فالمطالب السياسية لا تمت بأي صلة بها، كما أن هاته المطالب تكون موجهة للمثلي النظام السياسي وليس المستخدم وهو ما يخرج عن نطاق إختصاصه، إضافة إلى أن مشاركة العامل فيه تكون بصفته مواطنا لا بصفته صاحب مهنة أو عامل أو موظف.

ويلاحظ أن المشرع فيما يخص الإضراب السياسي قد إتخذ إتجاه الفقه القائل بعدم مشروعيته وأيضا محكمة النقض الفرنسية، فهو يعتبر موجها ضد السياسات الحكومية لا ضد المستخدم وبهذا هو سلوك غير مشروع ومخالف للقانون والدستور، لأن وسائل الرقابة على عمل الحكومة محددة بنصوص الدستور، و لم يرد فيها وسيلة الإضراب [2]، ويظهر هذا من خلال عدم إدراج المشرع للإضراب كوسيلة للرقابة السياسية في الدستور [3]، إضافة إلى أنه بالرجوع للقانون 23-02 المتعلق بممارسة الحق النقابي والذي جاء في المادة 5 فقرة 2 منه "يمنع تأسيس منظمات نقابية على أساس اعتبارات تمس بالوحدة الوطنية والقيم والثوابت الوطنية والأحكام المنصوص عليها في الدستور." وكذا المادة 14 من ذات القانون التي جاء فيها " يمنع على المنظمات النقابية ممارسة نشاطات سياسية ..."، وهو ما يدل على عدم إرتباط النشاط السياسي بما فيه المطالب السياسية بالنقابة والتي تعتبر إحدى أهم الآليات التي تكرس المطالب المهنية إلى جانب الإضراب و إنحصارها في المجال المهني فقط.

[1] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 106

[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 107

[3] - المواد من 155 إلى 162 من التعديل الدستوري 2020 المتعلقة بالرقابة على أعمال الحكومة، ج.ر رقم 82 الصادرة في 30 -12 - 2020

إلا أن الإشكال يكمن في مدى جواز الإضراب كآلية في التعبير عن الرأي في القضايا السياسية الدولية أو القومية وليس المطالبة بمطالب سياسية أمام ممثلي النظام السياسي قصد تلبيتها، والتي قد تشكل إعتداءا أو مساسا بالنظام السياسي للدولة إضافة إلى إعتبارها خرقا لأحكام الدستور، كما هو الحال مع القضية الفلسطينية.

كما يكمن أيضا في شرعية الإضراب السياسي الذي يتضمن مطالب مهنية إلى جانب السياسية، والتي تتعلق بتدابير أو سياسات حكومية إتخذتها السلطة العامة و أثرت على المصالح المهنية للعمال، ومثال هذا الإضراب الناجم عن زيادة نسب الضرائب،، فالإضراب يكون ضد المستخدم لهدف ظاهر في مطالب مهنية تتمثل في رفع الأجور أو إرجاعها إلى ما كانت عليه، ومطالب سياسية بشكل غير مباشر تتمثل في خفض السلطة العامة لنسب الضرائب، خاصة وأن منع الإضراب الذي يكون لأسباب سياسية حسب تعريف المادة 4 و والمادة 45، قد جائتا بصفة مطلقة أي لا يوجد مانع من اللجوء إلى إضراب تكون أسبابه مهنية وسياسية في آن واحد .

وبمفهوم الإضراب حسب المادة 42 فإنه يقوم به العمال الأجراء أو الأعوان العموميين، ورجوعا للقانون 23-02 المتعلق بممارسة الحق النقابي نجد المادة 4 قد عرفت هاتين الفئتين، فنجدها عرفت العامل الأجير على أنه " كل شخص طبيعي يؤدي عملاً يدويا أو فكريًا مقابل أجر تحت إدارة وسلطة شخص طبيعي أو معنوي آخر عام أو خاص يدعى المستخدم "، أما الأعوان العموميون فقد جاء النص عليهم كالآتي " الأعوان العموميين الذين يشملون المستخدمين الذين لهم صفة الموظف المرسم أو المتربص وكذلك الأعوان المتعاقدين العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية."

وبهذا يكون الإضراب حقا معترفا به لكل شخص طبيعي يتقاضى أجرة مقابل كل عمل يدوي أو فكري، فهذا أهم ما يميز صفة العامل أو الموظف، وهذا ما يجعله في علاقة تبعية للشخص الطبيعي صاحب العمل أو الشخص المعنوي المتمثل في المستخدم، فعلاقة التبعية هذه هي جوهر العلاقة المهنية أو علاقة العمل التي تضمن للعامل حقه في أجرته كونها بيد من يخضع له العامل ألا وهو المستخدم. وبهذا تكون هاته المطالب التي يعبر عنها عن طريق الإضراب موجهة للمستخدم الذي ينتمي له العامل، كونه المختص بتحقيقها لأنه هو من يملك حقوق العاملين المنتمين و الخاضعين له.

وتجدر الإشارة إلى أن هاته العلاقة التي تربط العامل أو العون العمومي بالمستخدم المتمثلة في النشاط الذي يزاوله إضافة للأجرة التي يتقاضاها تكونان على شكل مستمر ودائم يضمن تبعية العامل للمستخدم، وليست ناجمة عن إلتزام مؤقت ينتهي بتلبيته فهاته الإستمرارية هي ما تميز علاقة التبعية هذه، إضافة إلى أن ما يميز هاته العلاقة هو إنتماء العامل أو العون إلى المستخدم سواء أكان شخصا طبيعيا، عاما أو خاصا، أي خضوعه

وممارسة نشاطه تحت إشرافه وسلطته. كما أنه أيضا يكون لحسابه وهو ما يفهم من المادة 4 من القانون 23-02 في تعريفها للمستخدم. [1]

وبهذا نستنتج أنه لا يندرج تحت وصف الإضراب التوقف عن العمل الذي يقوم به العمال المستقلون أو أصحاب المهن الحرة الذين لا ينتمون إلى مستخدم معين ولا يزاولون نشاطهم لحسابه و هذا كالأطباء، المحامين ...إلخ

وبما أن علاقة الإستمرارية في التبعية و الأجرة مقابل التشاط تنطبق على الموظف أيضا، فإن الإضراب مقرر للموظف أيضا، وهو ما نصت عليه المادة 36 من الأمر 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية : " يمارس الموظف حق الإضراب في إطار التشريع و التنظيم المعمول بهما "، وقد أطلق القانون 23-08 وصف العون العمومي على الموظف إنطلاقا من تعريف الموظف العمومي المدرج في المادة 4 من قانون الوظيفة العمومية التي جاء فيها " يعتبر موظفاً كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة في السلم الإداري "، ورجوعا للمادة 4 من القانون 23-02 فقد حددت أصناف الأعوان العموميين واللذين لهم حق إقرار الإضراب بنص المادة 43 من القانون 23-08.

فنجد الموظف المرسم الذي يزاول عمله بصفة دائمة، إضافة إلى المتربصين (تعريفهم) اللذين يتمتعون بنفس حقوق الموظفين المرسمين بما فيها الإضراب حسب ما نصته المادة 87 من قانون الوظيفة [2]، إضافة إلى الموظفين المتعاقدين مع المؤسسات والإدارات العمومية اللذين يكتسون صفة الموظف بصفة مؤقتة، حسب الحالات المنصوص عليها في المادتين 20 و 21 من قانون الوظيفة العمومية.

مما يلاحظ أن المشرع في تعريفه للإضراب أدرج كلا من العامل و الموظف، وهذا لكونهما يزاولان نشاطا بصفة مستمرة لحساب المستخدم و تحت سلطته و إشرافه، إضافة لعلاقة الإنتماء و التبعية التي تربطهم بالمستخدم، ومن هذا جاز لهم المطالبة بحقوقهم أمام المستخدم اللذين يخضعون له، فالمشرع أخذ بمعيار مزاولة النشاط لحساب المؤسسة أو الإدارة أو صاحب العمل، وهذا مهما كان شكل هاته العلاقة أكان بالتعاقد أو الترسيم أو التربص، وهو ما يدل على توسيع المشرع لمن لهم الحق في الإضراب لكل من يزاول مهنة ما في المطالبة بحقوقه.

وحسب تعريف الإضراب في المادة 43 السالفة الذكر، فإن الإضراب يكون بعد إستنفاد الإجراءات الإجبارية للتسوية الودية للنزاع وطرق التسوية الأخرى المحتملة المنصوص عليها في الاتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية للعمل. وهو يعد أهم شرط لصحة الإضراب فلا يمكن اللجوء إلى الإضراب بمجرد نشوب النزاع، دون إستكمال الإجراءات الأخرى والتي يفترض فيها أنها فشلت، أو اللجوء إلى الإضراب بعد إستنفاذ بعض الإجراءات دون غيرها.

وهو ما يؤكد خطورة الإضراب على سير المرفق و المصالح العامة، مما جعل المشرع يقره كإجراء أخير و إختياري لحل النزاع، بعد للجوء لكل الوسائل الودية لحل النزاع، سواء تلك الواردة في القانون، أو في الإتفاقيات والإتفاقات الجماعية للعمل، وهذا لتفادي الضرر الناجم عن

[1] - حيث ورد في نص المادة لفظ " يشغل لحسابه "

[2] - والتي جاء فيها : " يخضع المتربص إلى نفس واجبات الموظفين و يتمتع بحقوقهم ..."

توقف العمال أو الموظفين عن تسيير المؤسسة أو المرفق، وتفادي الصراع الناجم عن النزاع وحالة الفوضى المحتمل حدوثها داخل المؤسسة.

كما يكون الإضراب في إطار شرعي و مضبوط بما يتوافق مع حسن سير نشاط المؤسسة و إستمرارية الخدمة و المصالح العمومية، وهذا وفق إجراءات وضوابط محددة منصوص عليها في القانون حتى لا يمس هذا الحق بالمرفق ومصالح العامة وحتى لا يتمادى المضربون فيه. وهو ما جعل المشرع شرعية الإضراب منوطة إلا بإستنفاذ كل الطرق القانونية الودية من المصالحة أو حتى تلك الواردة في إتفاقيات العمل حتى يتم اللجوء إليه، وهو ما جاءت به المادة 41 من القانون 23-08. [1]

و إنطلاقا من التعريف المدرج فإن المشرع قد أعطى تكييفا شاملا للإضراب وهذا من ناحية بيان ماهيته في توقف جماعي متفق عليه عن العمل، يكون هدفه التعبير عن مطالب مهنية و إجتماعية دون سياسية وهذا بالضغط على المستخدم الذي يتمثل في كل شخص طبيعي أو معنوي ينتج أو يقدم خدمات للعامة.

إضافة لتحديد صفة من يقره متمثلا في العامل الأجير أو العون العمومي المتمثل في الموظف على إختلاف درجاته المهنية، حيث تربطهم علاقة تبعية و إنتماء للمستخدم بإعتباره هو من يقوم بتشغيلهم و يتكفل بأجرتهم وكافة حقوقهم الأخرى المنصوص عليه بإختلاف مصدرها.

كما ضبطه في إطار إجرائي شرعي يضمن عدم المساس بمبدأ حسن سير المرفق العام و المؤسسة العمومية وتلبية المصالح العامة للجمهور. كما جعله طريقا أخيرا لحل النزاع بعد إستنفاذ كل الطرق الودية مهما كان مصدرها أكان القانون أو إتفاق العمل، في سعي منه للحفاظ على بنية وتنظيم المؤسسة و سيرعلاقة العمل، فتم جعل الإضراب إجراء أخير و إستثنائي في حال عدم جدوى طرق تسوية النزاعات الجماعية للعمل.

الفرع الثاني : التعريف القضائي

لعل الإضراب يعتبر من مظاهر النزاع الجماعي للعمل، ولهذا فهو يعتبر من النظريات المثيرة للإشكالات و التساؤلات في ما بين مدى شرعيته في كونه حقا دستوريا يضمن حقوق العمال المهنية، ومدى عدم شرعيته في كونه خرقا لأحكام القوانين وإتفاقيات العمل والأنظمة الداخلية التي تنظم سير المؤسسة و علاقة العمل، والمساس بديمومة نشاطه و المصالح العامة، وهو ما يؤكد خوض القضاء فيه في تكييف النشاط المعروض أمامه على أنه إضراب عبر إعطاء التعريف في مختلف المنازعات المعروضة أمامه، خاصة في ظل غياب تكييف التشريعات له وترك المجال للفقه في تكييف الإضراب.

[1] - وجاء فيها : " إذا استمر النزاع الجماعي للعمل بعد استنفاد الإجراءات الإجبارية للتسوية الودية للنزاعات المنصوص عليها في الباب الثاني من هذا القانون وفي غياب طرق أخرى للتسوية الواردة في الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية للعمل، يمكن العمال اللجوء إلى ممارسة حقهم في الإضراب ..."

يعتبر الإضراب نظرية من صنع القضاء الفرنسي على وجه الخصوص فقد أورد في العديد من الأحكام التي أصدرها تعريفا للإضراب في غياب التنظيم القانوني للإضراب. [1]

وقد عرفه مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 25 يوليو :1979" بأنه توقف منظم مسبق للعمل من أجل الدفاع عن المصالح المهنية " [2]، كما عرفه على أنه : " هو التوقف الجماعي المتفق عليه لكل أو بعض العاملين في المرفق العام أو في مرفق أخر، وذلك من أجل تأييد مطالب مهنية". [3]

كما أن المحاكم الجزئية كمحكمة " شوتوبرياند chauteaubraiand "عرفت الإضراب في حكمها الصادر في 1965، بأنه التوقف الجماعي الصريح والمدبر عن العمل بقصد الموافقة على تحسين شروط العمل. [4]

في حين عرفت محكمة النقض الفرنسية الإضراب في حكمها الصادر في 1963 بأنه " توقف مدبر عن العمل بغرض تأييد مطالب مهنية محددة سلفاً رفض صاحب العمل تحقيقها ", وفي أحد أحكامها الصادرة سنة 1977 قررت بأنه " الإمتناع الجماعي المدبر عن العمل إحتجاجاً ضد المعاملة القاسية للعمال يشكل إضراباً...". [5]

وفي حكم آخر لمحكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ 1963/10/13 عرفته بأنه " توقف إرادي عن العمل من أجل المطالبة بتحسين ظروف وشروط العمل". [6]

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فإنه لم يخض في تحديد تعريف للإضراب، و إنما إكتفى في تكييف الإضراب أو بصفة أدق الإضراب المشروع على تحديد عنصر المشروعية فيه المتمثل في إحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا وتوافرها في النزاع المعروض أمامه، ولعل السبب كونه حق معترف به دستوريا، إضافة لإدراجه ضمن النصوص القانونية المختلفة كآلية لتسوية المنازعات الجماعية للعمل، إضافة إلى أن فكرة الإضراب تنم عن عدم مشروعيته والسبب في الإعتراف به هو تقييده بالإجراءات، مما جعل القضاء يترك المجال للمشرع في تكييف الإضراب و إقتصاره على تحديد ركن المشروعية فيه.

ومن القرارات القضائية في هذا الشأن نجد القرار 435383 الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 2008/12/03 حيث جاء فيه " حيث أنه من الثابت فقها و قضاءا أن

---

[1] - غضبان غفران، الإضراب في المستشفيات العمومية وفق التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق – فرع القانون الإداري، جامعة العربي التبسي – تبسة، السنة الجامعية : 2020/2021. ص 19

[2] - عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة - دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر - بسكرة، السنة الجامعية 2004 – 2005، ص 17

[3] - ميثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016، ص 32

[4] - ثوابتي إيمان، ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، "حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد والتحريم"، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر : المجلد 05 ، العدد 01 ، 2012 ، منشورة ، ص 275 - 276

[5] - أشرف عبد القادر قنديل، الإضراب بين الإباحة والتجريم - دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر طبعة 2014، ص 26

[6] - ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص 33-34

التوقف الجماعي عن العمل دون إحترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها .... يعد إضرابا غير شرعيا...". [1]

ومن القرارات أيضا نجد القرار 1014249 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 07-04-2016 والذي جاء فيه " ... يتبين من القرار المطعون فيه أنه تأسس عن صواب لما ذهب إليه في تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم شرعية الإضراب كون الطاعنين لم يحترموا الإجراءات المنصوص عليها...". [2]

يتبين من القرارين السابقين أن القضاء الجزائري لم يأتي بتعريف للإضراب وترك للقاضي السلطة التقديرية في تكييفه، وهذا حسب النزاع المعروض عليه وهذا بأخذه بكلا ما جاء القضاء والفقه الفرنسيين دون الخوض في تعريف للإضراب وتحديد لعناصره، وفي ظل غياب تكييف المشرع للإضراب و إقتصاره على تحديد توافر إطاره الإجرائي، فعلى غرار كون الإضراب توقفا جماعيا عن العمل وهو ما تم إدراجه في مضامين قرارات القضاء الجزائري.

يبقى التساؤل في عدم تحديد القضاء الجزائري لمعايير و عناصر ثابتة في تحديد أركان الإضراب والتي لم يكيفها المشرع، وهذا كالمطالب المهنية التي تعتبر أهم عنصر للإضراب، ولعل السبب في هذا يكمن في قصور أغلب مطالب الإضرابات على الأجور، فلم يتم تكييفها وتم تركها للسلطة التقديرية، فكان دور القضاء مقتصرا فقط على تكييف مشروعية الإجراءات المتعلقة بالإضراب.

وبالنسبة للقضاء الفرنسي فله الدور الكبير في تكييف الإضراب، فنجده حدد عناصر شاملة له، وهذا من حيث موضوعه في كونه إمتناعا أو توقفا جماعيا عن العمل ، كما حدد عنصر الإرادة فيه الذي يتم بإتفاق جماعة العمال، كما حدد الهدف منه في المساندة و التعبير عن المطالب المهنية من تحسين ظروف العمل، كما أنه حدد السبب منه والمتمثل في المعاملة القاسية للعمال وإهمال حقوقهم ومطالبهم، و التي سبق وأن تم رفضها من قبل صاحب العمل.

ورجوعا للقانون 23-08 نجد التعريف الذي جاء به المشرع شاملا على مختلف عناصره أيضا والذي يتوافق مع ما جاء به القضاء الفرنسي كما سبق الذكر في تحديد عناصره من موضوعه والهدف منه وأسبابه، كما أن المشرع حدد نطاقه وحدوده في إحترام الإجراءات وبما يتوافق مع مقتضيات سير المؤسسة و المصلحة العامة.

---

[1] - مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الصادر بتاريخ 2008، ص 435

[2] - موقع المحكمة العليا الجزائرية، تم الإطلاع عليه بتاريخ : 2024/03/18 على الساعة : 15:45، رابط الموقع :
https://www.coursupreme.dz/%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%B1%D9%82%D9%85-1014249-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A4%D8%B1%D8%AE-%D9%81%D9%8A-07-04-2016/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D9%86-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7

إلا أنه نحدد ملاحظة فيما يتعلق بعنصر الرفض المسبق للمطالب من قبل صاحب العمل الذي جاء به القضاء الفرنسي في تعريفه والذي لم يخض فيه لا المشرع ولا القضاء الجزائريين، وهذا في مدى شرعية الإضراب الذي لم يتم فيه عرض المطالب على صاحب العمل أولا قبل اللجوء للإضراب، واللجوء مباشرة إليه في التعبير عن هاته المطالب دون أي وجه

يثبت عرض هاته المطالب أولا على صاحب العمل. إضافة لعنصر إقتصار التوقف على كل أو بعض العمال والذي لم يحدد لا المشرع ولا القضاء معيار محددا في جماعية الإضراب، والذي يفترض تنظيم هاته المسائل في النصوص التطبيقية المتعلقة بتطبيق القانون 23-08 المفترض صدورها مستقبلا.

الفرع الثالث : التعريف الفقهي

يعتبر الفقه أحد أهم مصادر التعاريف، ولا شك أنه فيما يخص الإضراب فقد خاض في تعريفه و إنقسمت حوله العديد من الإتجاهات والآراء الفقهية.

أولا : الإتجاه الموسع للإضراب

لم يذكر أنصار هذا الإتجاه المطالب التي جعلت العمال يمارسون الإضراب من أجل بلوغها، الأمر الذي وسع من معناه وجعله يشمل جميع أنواع التوقفات الجماعية عن العمل كالإضراب السياسي و الإضراب التضامني [1]، إضافة إلى أنهم لم يميزوا بين إضراب إضراب العمال و إضراب الموظفين لدى المؤسسات العمومية، إضافة لتحديد الهدف منه ألا وهو الضغط على صاحب العمل دون إعتباره كوسيلة.

ومن التعاريف نجد " التوقف الجماعي عن العمل المدبر بعين العمال، و الذي يقصد به الضغط على صاحب العمل للموافقة على و جهة نظرهم في النزاع المطـروح ". [2]

كما تم تعريفه على أنه : " اتفاق عدد من العمال أو الموظفين على الامتناع عن العمل الواجب عليهم بمقتضى القوانين واللوائح أو عقد العمل، مع التمسك بمزايا الوظيفة العامة "، وعرف أيضا على أنه " التوقف الجماعي عن العمل، الذي غايته تحسين شروط العمل ، و إما لمساندة حركة اجتماعية وحتى سياسية ". [3]

أما عن الفقه الفرنسي فقد عرف الإضراب بأنه التوقف عن العمل جماعيا من أجل الضغط على صاحب العمل أو السلطة العامة لتحقيق مطالبهم ". [4]

كما نجد تعريف الفقيه الفرنسي "جون ريفيرو" الذي عرفه بقوله : " الإضراب بالنسبة لجماعة معينة هي جماعة المضربين واقعة تؤدي إلى تعليق ممارسة نشاطها المهني، وكذلك نشاطها

[1] - لطروش آمنة، حق العمال في الإضراب على ضوء تشريع العمل الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه -الطور الثالث- في الحقوق تخصص القانون الإجتماعي والمؤسسة، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، السنة الجامعية : 2021/2020، ص 16

[2] - الطيب صحراوي، القيود التي ترد على حق الإضراب والآثار المترتبة عليه - دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1994، ص 12

[3] - عتيقة بلجبيل، المرجع السابق، ص 16

[4] - لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 17

المدني والاجتماعي مستهدفة تحقيق الحصول على ميزة محددة بواسطة الضغط الذي يكمن في الغياب عن أداء النشاط على إرادة ذلك الذي في مقدوره إعطاء هذه الميزة المستهدفة. [1]

وعرفه الأستاذ "جون روش "على انه : " توقف منظم وجماعي عن العمل يتم بناءا على قرار إتخذته السلطة المختصة وذلك بهدف تحقيق محددة ". [2]

كما أعطى الفقه الفرنسي تعر يفا آخر للإضراب بأنه "رفض جماعي للعمل مع التوقف مؤقتا خارج إطار عقد العمل لكي يضمنوا نجاح مطالبهم" [3]، وعرفه جانب الفقه بأنه "إتفاق جماعة بإيقاف ممارسة نشاطها المهني من أجل الحصول على ميزة بالضغط على ذلك الذي تخضع له هذه الميزة". [4]

وما يؤخذ على هاته التعريف أنها جاءت عامة ولم تأتي بشكل شامل لعناصر الإضراب، إضافة لإقتصارها على عنصر معين دون آخر، فنجد منها ما إقتصر على الصفة الجماعية للتوقف عن العمل، إضافة لتحديد أن الهدف منه هو الضغط على صاحب وليس لمطالب معينة، فالضغط يعتبر وسيلة وليس هدفا، كما أنه لم تحدد ماهية هاته المطالب لتترك على شكل واسع لتشمل جميع أنواع المطالب، كما أن فعل الإضراب يتمثل في فعل التوقف نفسه وليس الإتفاق، إضافة لعدم تمييزهم بين إضراب الموظف والعامل.

ثانيا : الإتجاه الضيق للإضراب

عمد أنصارهذا الإتجاه إلى إبراز وتحديد المطالب المهنية التي يهدف العمال المضربين لتحقيقها إلى جانب تركيزهم على إظهار العناصر الأخرى للإضراب عند تعريفهم له [5]، إضافة إلى تبيان عنصر الإرادة و الإتفاق المسبق، كما عمدت بعض التعريفات إلى تعريف إضراب الموظف والعامل كل على حدا.

وقد تأثر جانب كبير من الفقه الجزائري بهذا الإتجاه عند تعريفهم له، حيث عرفوه بأنه "توقف جماعي متفق عليه عن العمل من جانب العمال بقصد إحداث الضغط والتأثيرعلى الهيئة المستخدمة حتى تلبي أو ترضخ لمطالبهم الإجتماعية والمهنية ". [6]

ويعرف الدكتور "سليمان محمد الطماوي "الإضراب بأنه :" اتفاق بعض العمال على الإمتناع عن العمل لمدة من الزمن دون أن تنصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائيا وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب لاسيما المتعلقة بالعمل كدفع الأجور".

وعرفه كذلك على انه : " توقف جماعي ومتفق عليه عن العمل من جانب عمال أحد المؤسسات بقصد تحسين الأجر أو ظروف العمل ". [7]

---

[1] - دباخ فوزية، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب، مذكرة مقدمة لنيل شيادة الماجستير في الحقوق تخصص: حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، السنة الجامعية : 2016/2015، ص 19

[2] - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 19

[3] - رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الإقتصادية في الجزائر، دارهومة، الجزائر،2003، ص.113

[4] - مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وآثاره – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 21

[5] - لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 18

[6] - عجة الجيلالي، عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص 220

[7] - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 20

وعرف أيضا على أنه " التوقف عن العمل توقفا إراديا ومدبرا لممارسة الضغط على صاحب العمل لحمله على إجابة المطالب المهنية التي سبق له رفضها من قبل". [1]

وعرفه إتجاه آخر من الفقه الفرنسي بأنه " التوقف الجماعي المتفق عليه من قبل كل أو بعض العمال في مرفق معين أو أكثر بهدف تحقيق مطالب مهنية". [2]

وبالنسبة لإضراب الموظفين فقد عرفه جانب من الفقه على أنه " توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم أو الإمتناع عن أدائها لمدة معينة، ومع تمسكهم بمزاياهم الوظيفية ودون انصراف نيتيم إلى ترك وظائفهم بصفة نهائية ". [3]

وهناك من يعرفه على انه : " امتناع الموظفين أو المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب إظهارا لسخطهم عن عملهم من أعمال الحكومة ، أو لإرغامها على التراجع عن موقفها ، أو استجابة لمطالبهم ". [4]

أما بالنسبة لإضراب العمال فقد عرف "الأستاذ لافان" إضراب العمال على أنه "توقف عن العمل يهدف من وراءه العمال ممارسة ضغط مباشر على رب العمل أو إلزام السلطات العمومية بتحقيق المطالب العمالية كلها أو البعض منها و ذلك تحت ضغط مستخدمي المرفق." [5]

و إنطلاقا مما سبق، نجد أن هاته التعريفات إتسمت بالدقة و الشمولية، فهي شملت عناصر الإضراب في كونه توقفا جماعيا عن العمل، كما أنها ركزت على الهدف منه ألا وهو المطالب المهنية، كما تداركت العيب في تعريفات الإتجاه الموسع في إعتبار الضغط على صاحب العمل كوسيلة وليس هدفا، إضافة إلى عنصر الإتفاق والإرادة.

وبالنظر إلى التعريف الذي جاء به المشرع، نجده أنه سلك وتوافق مع الإتجاه الضيق للإضراب، فهو أدرج تعريفا ضيقا ودقيقا للإضراب وتحديد جميع أركانه من حيث الهدف المتمثل في المطالب المهنية، إضافة إلى المطالب الإجتماعية في تحديد أكثر دقة، كما بين المشرع في التعريف الجانب العضوي المتمثل في العمال الأجراء والأعوان العموميين، إضافة إلى تحديده لعنصر الإرادة المتمثل في الإتفاق.

بل وتعدى الأمر ليحدد المشرع في تعريفه النطاق أو الحدود التي يمارس فيها الإضراب بما يتماشى مع مبدأ سير المرفق بإنتظام وحماية المصالح العامة، إضافة للتقيد بالإجراءات المنصوص عليها قانونا و ضمن إتفاقات العمل، إضافة لوجوب إستيفاء جميع إجراءات تسوية النزاعات الجماعية للعمل.

---

[1] - مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وآثاره – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص 23

[2] - خالد مصطفى على فهمي إدريس، "النظام القانوني للحق في الإضراب في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وأحكام القضاء"، مجلة روح القوانين، العدد 97، إصدار يناير 2022، ص 566

[3] - محمد نجم إبراهيم عميات، "الإتجاهات القانونية لتنظيم الإضراب الوظيفي في الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في كلا من فرنسا ومصر والأردن/ دراسة مقارنة"، المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، عدد صادر في 2020، ص 31

[4] - عتيقة بلجبل، المرجع السابق، ص 16

[5] - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 20

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع قد وفق في تكييف تعريف الإضراب في شكل جامع وشامل لمختلف العناصر التي جاء بها الفقه و القضاء، مع الإشارة إلى عنصر المشروعية الذي يؤكد ضبط المشرع لهذا الحق بالكيفية التي تضمن تحقيق المطالب المهنية ودون المساس بسير المؤسسات وعلاقات العمل والمصلحة العامة.

المطالب الثاني : أركان حق الإضراب

إن أي ممارسة قانونية حتى يتم تحديدها وتكييفها لا بد من تواجد أركان و عناصر تجعل من وجودها صحيحا ومشروعا، وبالنسبة لحق الإضراب فقد كان مثيرا للجدل في مدى شرعيته كونه وسيلة فعالة تضمن الإستجابة للمطالب والحصول على الميزات والحقوق بمقابل الضرر الذي يمكن أن تخلفه، وهو ما جعل الفقه والقضاء الذي عمد إلى تحديد عناصر الإضراب عبر التعريفات التي جاء بها وهذا حنى يتم تكييف التصرف على أنه إضراب أم لا.

وبالنسبة للمشرع الجزائري وهذا من خلال القانون 23-08 فهو أيضا أعطى تعريفا للإضراب ينم عن وجود عناصر و أركان له منها ما يستخرج من التعريف ومنها ما يستخرج ضمنيا من مواد القانون الأخرى.

وعليه سنتناول هاته الأركان من الجانب المادي **(الفرع الأول)** ثم الموضوعي **(الفرع الثاني).**

الفرع الأول : الركن المادي

أولا : التوقف عن العمل

إن أهم مظهر مادي للإضراب يتجسد في التوقف عن العمل، فهو يعتبر الركن الجوهري فيه، وبدونه لا يمكننا أن نعتبر التصرف الصادر عن العمال أو الموظفين على أنه إضراب، وهو ما يظهر جليّا من خلال للتعريف الذي أدرجه المشرع كما سبق البيان.

يقصد بالتوقف عن العمل انقطاع العمال عن الذهاب إلى العمل ومن ثم عدم تنفيذ العمال العادية الملزمين. [1]

كما يقصد به عدم تنفيذ القواعد الخاصة بعلاقة العمل بين المنشأة والعامل أو التعبير عن عدم الإنصياع لقواعد قانون العمل أو للقواعد الواردة بإتفاقية العمل، وقد يكون هذا التوقف من خلال عدم التوجه لمكان العمل أو التوجه لمكان العمل دون القيام بأي عمل. [2]

وحتى يعتبر التوقف عن العمل صحيحا وتعبيرا صريحا عن اللجوء إلى الإضراب فإنه لابد من توافر شروط معينة.

[1] - لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 27

[2] - خالد مصطفى على فهمي إدريس، المرجع السابق، ص 574

- **أن يكون التوقف عن العمل صريحا :**

وهو ما يعني أن يكون هذا التوقف فعليا و تاما وظاهرا، فلا يكون ضمنيا.

حيث لا يدع مجالا للشك في رغبة العمال في الضغط على صاحب العمل من أجل الإستجابة لمطالبهم المشروعة. [1]

وهو ما جعل القضاء الفرنسي يستبعد بعض الحركات الإحتجاجية العمالية من وصف الإضراب، وبالتالي الإستفادة من الحماية القانونية للإضراب [2]، رغم أنها تعتبر توقفا عن العمل وإخلالا بالإلتزام المهني، في ظل إشكال تناول المشرع لها ولو بشكل ضمني أم لا.

أ – التوقف عن العمل البطيء

يكون هذا الشكل من التوقف عبر تواجد العمال في أماكن العمل، و مزاولتهم لنشاطهم، إلا أن وتيرة آدائهم تكون بشكل بطيء مما ينجم عنه إنخفاض وتيرة الإنتاج، فهو يعتبر تكاسلا في آداء الخدمة وهذا بعدم تنفيذها بشكل كامل، أو بشكل أقل دقة أو بشكل سيئ أو خاطئ.

ويكون اللجوء إلى هذا الشكل من التوقف بهدف إجبار المستخدم أو صاحب العمل على تحقيق مطالب أو زيادة أو تعديل إمتيازات دون تكليف عناء التوقف عن العمل ودون الدخول في نزاع مع صاحب العمل جراء التوقف الذي قد يؤدي إلى خصم الأجور أو التسريع عن منصب العمل، كما قد يكون هذا التوقف في عقود أو إتفاقات العمل التي تنص في بنودها صراحة على حظر الإضراب، مما ينم هذا عن إضراب وقائي أو سلمي أو سري أو ضمني.

وبالنسبة للقضاء الفرنسي فقد كيف هذه الصورة من التوقف على أنها غير مشروعة، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يوجد توقف عن العمل في حالة تنفيذ العمل ببطئ، وأنه إذا كان الإضراب يسمح للعامل بوقف عقد عمله دون إنهائه، فلا يسمح له بتنفيذ عمله بشروط أخرى غير ما هو متفق عليه في عقد عمله أو ما هو متبع في المهنة. [3]

ويرجع السبب في هذا أنه بإخلال بالإلتزام المهني و تنفيذه بشكل معيب، وهو ما يخلف ضررا بصاحب العمل أو بالمرفق أو بالمؤسسة، كما أنه سيؤثر في آداء العمال الرافضين للإضراب، كما أن ليس لهم الحق في تنفيذ الإلتزام المهني بحرية.

ومن وجهة نظرنا فإن التوقف عن العمل البطي وإن كان لا يعد توقفا عن العمل وهذا بسبب عدم إنقطاعه أو إنعدامه، فلا يكيف على أنه إضراب، إلا أنه يتبين لنا أنه لا ضير من جعله كأسلوب إحتجاجي مشروع كون الضرر الذي سينجم عنه سيكون أقل عما سينجم عنه جراء التوقف عن العمل، وهذا لأن العمل أو نشاط المؤسسة لا يزال مستمرا، إضافة إلى أن

[1] - محمد عبد الفتاح سماح، "الإضراب بين الإعتراف والتقييد"، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09 العدد 03 أفريل 2023، ص 384

[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 22

[3] - خالد مصطفى على فهمي إدريس، المرجع السابق، ص 575

الإضراب كذلك وإن كان مشروعا فإنه ينم أيضا عن إخلال ببنود عقد العمل أو النظام الداخلي للمؤسسة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإن هذا الشكل من التوقف أو الإضراب لم يتم النص عليه في مختلف النصوص القانونية بما فيها القانون 23-08 في ماهية مشروعيته. وعليه فإن مجرد إبطاء العمال في معدل العمل لا يعد عملا مشروعا ما لم يقره المشرع على أنه تدرج في ممارسة حق الإضراب [1]، كما أنه بالمقابل لا يعد عملا غير مشروعا لنفس السبب.

وبين إختلاف الفقه بين المؤيد في كونه إضرابا حيث يتخذ شكل مختلفا في التعبير عن المطالب بهدف الضغط على المستخدم وتوافر الإرادة في هذا الشكل من الإضراب، وبين المعارض في كون عنصر التوقف عن العمل غير موجود كما أنه ينم عن سوء النية في إلحاق الضرر بالمستخدم. [2] وهو ما يعتبر تقاعسا عن آداء الواجب المهني

وبهذا فإنه من ناحية قانونية يكيف هذا الفعل على أنه خطأ تأديبي يوجب المسؤولية التقصيرية حسب ما تقتضيه قواعد القانون المدني إضافة لقانون الوظيفة العمومية الذي لا يستثني الموظف من هذا أيضا. [3]

ورغم عدم وجود أي إجتهاد أو تكييف قضائي أو نص قانوني حول الإضراب البطيء يبقى التساؤل مثارا في مدى شرعيته كونه يخلف ضررا أقل للمستخدم مقارنة بالإضراب الفعلي الذي يتخذ شكل التوقف التام عن العمل، كما أنه لا يؤثر على إستمرار المرفق العام وهذا لبقاء نشاط العمال مستمرا، ورغم أنه لا يعتبر إضرابا بالمعنى الفعلي، إلا أنه يبقى وسيلة فعالة في الضغط على المستخدم و التعبير عن مطالب العمال. لكن في ظل عدم إتاحته بنص قانوني يبقى للمستخدم اللجوء للقضاء في كونه تصرفا غير معترف به قانونا، إضافة لإعتباره تقاعسا و إخلالا بالإلتزام، أين يبقى للقاضي سلطة تقدير شرعية هذا التصرف إذا تبين قصد العمال في التعبير عن مطالبهم و ليس الإضرار بالمستخدم.

ب – الزيادة في مقدار النشاط وساعات العمل

أطلق الفقه على هذا الشكل من الإحتجاج بإضراب الحماس أو الإضراب الإيجابي أو إضراب الحماس، و يتم في شكل تغيير وتيرة للنشاط والمبالغة فيها، وذلك بالزيادة المفرطة في الإنتاج أو المبالغة في مراعاة الإجراءات الإدارية المعمول بها [4]، أو الزيادة في ساعات العمل.

وقد كيفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه ليس إضرابا، كما أنه إعتبره "إنضباطا جماعيا" لا يخلف خطأ تأديبيا، إلا إذا كانت النية منه إحداث الإضطراب و إضرار المستخدم. [5]

وهذا الشكل أيضا من الإضراب لم يكيفه المشرع، إلا أنه بالرجوع إلى القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل نجده نص على الساعات الإضافية بمقتضى المادة 31 والتي إشترطت أن يكون اللجوء إلى الساعات الإضافية إلا في حالة الضرورة التي تقتضيها الخدمة إضافة إلى وجود الطابع الإستثنائي فيه،

[1] - محمد عبد الفتاح سماح، المرجع السابق، ص 385

[2] - لتفصيل أكثر في هذا الشأن إرجع إلى : بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 27 و 28

[3] - راجع المادة 160 من الأمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 36 المؤرخة في 02 يوليو 2006

[4] - بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الجماعية، جسور للنشور والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016، ص 5

[5] - قرار مجلس الدولة الفرنسي، صادر بتاريخ 28-04-1974، الموقع الرسمي لمجلس الدولة الفرنسي، تم الإطلاع عليه بتاريخ 28-03-2024، رابط الموقع : https://www.conseil-etat.fr

والذي يرتب على هذا الزيادة في الأجرة، [1] وتكون هذه الزيادة بطلب من صاحب العمل، إلا أنه لم يتم النص على جواز القيام بساعات عمل إضافية من طرف العامل، ووجوب إقترانها بموافقة صاحب العمل.

- **أن يكون التوقف عن العمل محددا زمانيا ومكانيا**

كون الإضراب توقفا عن العمل وليس إنهاءا لعلاقة العمل، فلا بد أن يكون مؤقتا، فيتنهي هذا التوقف بمجرد تلبية المطالب من قبل المستخدم، أو تسوية النزاع معه.

كما أن مدة الإضراب ليس لها تأثير على وصف الحركة الإحتجاجية من حيث كونها إضرابا صحيحا من الناحية القانونية [2]، فمهما كانت مدة الإضراب فهو إضراب صحيح مدام هناك توقف عن العمل.

وبالنسبة للمشرع فقد أشار المشرع إلى الطابع المؤقت للإضراب وهذا في نص المادة 51 من القانون 23-08 التي جاء فيها " ...تاريخ الشروع في الإضراب ومدته..." ، كما حظر المشرع الإضرابات التي تكون مفتوحة غير محددة المدة حسب ما نصت عليه المادة 45 من ذات القانون. وهو ما يتوافق أيضا مع ما جاء به قانون العمل في المادة 64 حيث يعد الإضراب من أسباب تعليق علاقة العمل. كما تعطي المادة 65 للعامل الحق في إستئناف عمله بعد زوال سبب التعليق بما فيها الإضراب.

وبهذا فإن الإضراب لا يكفي أن يكون مؤقتا، بل وجب أيضا تحديد المدة التي سيستغرقها الإضراب وهو ما جعل المشرع يمنع الإضراب المفتوح إضافة لتحديد مدته في الإشعار المسبق له، إلا أن الإشكال يكمن في عدم نص المشرع على حد أقصى لمدة الإضراب، وهو ما قد يجعله يستمر لمدة طويلة، الشيء الذي قد يعود بالضرر غلى المستخدم إضافة لإستغلاله من طرف العمال في الغياب عن العمل لأطول مدة ممكنة، إلى جانب سعيهم في الحصول على إمتيازات جديدة جراء إضرابهم.

و رغم أن إنتهاء الإضراب قد يكون على إثر تسوية الخلاف و إستئناف العمل قبل حلول أجل إنتهاء الإضراب، وهو ما نصت عليه المادة 44 من القانون 23-08 بنصها على " عندما يتفق طرفا النزاع الجماعي للعمل على عرض نزاعهما على التحكيم، يعّلق وجوبا : - اللجوء إلى الإضراب، - الإضراب الذي شرع فيه."

إلا أننا نثير التساؤل في حال انتهاء أجل الإضراب المحدد مع عدم التوصل إلى حل النزاع ، مما يطرح إشكال إمكانية تمديد الإضراب أو الشروع في إضراب جديد، هذا أيضا في ظل عدم نص المشرع على اللجوء إلى إضراب ثاني أو إقتصار حق العمال إضراب واحد و إستمرار المفاوضات التي تم القيام بها أثناء فترة الإضراب.

وبما أن الإضراب يكون مؤقتا و لمدة محددة، قد يتم اللجوء إلى أساليب أخرى من الإضراب وهذا كالإضراب القصير الذي يكون لمدة قصيرة كساعة مثلا، وفي غياب أي نص يحدد المدة الدنيا للإضراب، يبقى التساؤل في مدى مشروعيته.

وقد يتعدى هذا الشكل من التوقف إلى أن يكون متكررا على فترات زمنية قصيرة و عديدة و هو ما إصطلح عليه "بالإضراب المتقطع أو المتكرر"، حيث أن العمال يتواجدون في مكان العمل وزمانه ويؤدون عملهم بالمعدل المعتاد ولكنهم يتوقفون تماماً عن العمل فترات وجيزة خلال ساعات العمل بذات اليوم بشكل متقطع [3]، أو على مدار أيام محددة في الأسبوع أو الشهر.

---

[1] - راجع المادتين 31 و 32 من قانون العمل رقم 90 – 11 مؤرخ في 21 ابريل سنة 1990، ج.ر رقم 17 الصادرة في 25 أفريل سنة 1990

[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 34

[3] - أشرف قنديل، المرجع السابق، ص 86

ورغم أن المشرع لم ينص على الإضراب القصير الذي يكون على مرة واحدة، إلا أنه يمكن إعتباره مشروعا وهذا لكون لم يتم تحديد حد أدنى لمدة الإضراب، إلا أنه قد حظر التوقف المتكرر بموجب المادة 45 من القانون 23-08 [1]، والذي يكون على فترات متقطعة وعديدة، ولعل السبب في هذا عدم إمتداد هذا التوقف إلى مدة طويلة حتى لا يصبح معتادا ومألوفا.

أما بالنسبة للإطار المكاني للإضراب فإنه لا يوجد نص أو إجتهاد قضائي يحدد مكانا معينا يتم فيه مزاولة الإضراب، وهو ما جعل جانبا من الفقه يعتبر أن مكان ممارسة التوقف عن العمل ليس عنصرا جوهريا لتكييف الإضراب، ويعتبر التوقف عن العمل داخل مقرات العمل أو خارجها، أو الإمتناع عن الذهاب إلى أماكن العمل إضرابا صحيحا. [2]

وهو ما يتيح للعمال حرية تحديد الإطار المكاني للإضراب حسب سلطتهم التقديرية والذي يفهم من خلال المادة 51 من القانون 23-08، حيث يتضمن الإشعار المسبق للإضراب الذي يعده و يبلغه العمال البيانات المتعلقة به بما فيها مكان التوقف عن العمل و إطاره الإقليمي.

غير أنه تجدر الإشارة بالنسبة للتوقف عن العمل الذي يكون داخل أماكن العمل أو المؤسسة يكون في حدود أوقات العمل إضافة إلى عدم عرقلته لسير العمل، حيث إعتبر المشرع بمقتضى المادة 59 من القانون 23-08 أي فعل (بما فيه الإضراب) يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الإلتحاق بمكان عملهم المعتاد أو استئناف أو مواصلة ممارسة نشاطهم المهني مجرما يعاقب عليه، إضافة لحق المستخدم في طلب إستصدار أمر قضائي بإخلاء أماكن العمل جراء العرقلة التي خلفها الإضراب. [3]

- **أن يكون العمل ملزما**

أي أن يكون هذا التوقف عن عمل ملزم قانونا مهما كان مصدر هذا الإلتزام سواء أكان القانون أوال إتفاق أو العقد أو النظام الداخلي، وبهذا لا يعد توقفا عن العمل توقف العمال عن أداء ساعات العمل الإضافية غير الملزمة لهم ، فإذا امتنع العمال عن تنفيذ هذه الساعات الإضافية ، فلا يشكل الامتناع في هذه الحالة توقفاً عن العمل [4]، أو أيضا في الأعياد والأيام الرسمية، ما لم يتعلق الأمر بمنشأة حيوية تستلزم بطبيعتها إستمرار العمل أثناء العطل الرسمية أذا يعد التوقف فيها إضرابا. [5]

---

[1] - عرف المشرع الإضراب المتقطع بموجب المادة 4 من القانون 23-08 بأنه " الإضراب الذي يكون في أوقات مختلفة"

[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 43

[3] - راجع المواد 59 – 60 – 61 من القانون 23-08

[4] - إبراهيم صالح الصرايرة، مشروعية الإضراب و أثره في العلاقات التعاقدية، دار وائل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2012، ص 42

[5] - ميثم غانم جبر المحمودي، المرجع السابق، ص 38

وهو ما يتجلى في إلزام العامل بآداء عمله حسب نص المادة 7 من قانون العمل والمادة 40 من قانون الوظيفة العمومية، وهو ما يدل على توافر عنصر الإلزام في العمل حتى يكون التوقف عن العمل صحيحا، إضافة لإقتصار الساعات الإضافية على حالات استثنائية فقط.

فعنصر الالزام هو ما يربط العامل أو العون العمومي بالمستخدم، وهذا كون أن حقوقه مرهونة بالتبعية له و آداء العمل أو النشاط تحت إشرافه كما سبق البيان.

ثانيا : عنصر الجماعية

يعتبر الإضراب حقا منظما في إطار علاقات العمل الجماعية، لذلك فهو يمارس من قبل مجموعة من العمال أو الأعوان العموميين، وبهذا فإن جماعية الإضراب تستمد من جماعية النزاع الجماعي للعمال.

فلا يشكل توقف العامل بمفرده عن العمل إضرابا ولو كان الهدف من ذلك الدفاع عن مطالب مهنية جماعية [1]، ويعد خطأ عقديا جسيما يوجب العقوبة التأديبية، إضافة إلى أن عنصر واجب توفره منذ بداية الإضراب إلى غاية إنتهائه.

وبما أن الإضراب يعد مظهرا للنزاع الجماعي فالفقه عمد إلى تحديد معيارين في تحديد عنصر الجماعية في النزاع، وهو ما سنسقطه أيضا على الإضراب :

أ- المعيار الشكلي : ويقتضي هذا أن يكون بين العمال عامل مشترك يجمعهم كأن يكونوا تابعين لنقابة واحدة أو مهنة معينة، أو لقطاع نشاط معين ... الخ، ولا يشمل هذا المعيار أصحاب العمل، حيث يكفي أن يعني النزاع صاحب عمل واحد [2]، وهو ما يتضح من خلال تعريف المستخدم ضمن المادة 4 من القانون 23-02 التي جاء فيها " المستخدم : كل شخص طبيعي...".

وبهذا يتضح أن الصفة المشتركة لجماعة المضربين هي مهمة في جماعية وصحة الإضراب وهذا كون جماعة العمال يربطهم مستخدم واحد، وهذا سواء داخل مؤسسة واحدة أو ضمن عقد عمل واحد أو أن يكونوا في قطاع واحد تحت إشراف نقابة واحدة.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جعل العامل المشترك الذي يجمع جماعة المضربين يتمثل في ممثلي العمال داخل المؤسسة أو النقابية، على عكس المشرع الفرنسي الذي أوجب التمثيل النقابي لصحة الإضراب، وهذا من خلال المادة 47 من القانون 23-08 التي نصت على أن إضراب العمال يكون بإشراف المنظمة النقابية أو ممثلي العمال في حال عدم وجودها، وقد جاء فيها " ... بمبادرة وتحت مسؤولية منظمة نقابية تمثيلية أو ممثلي العمال المنتخبين في حالة عدم وجود منظمة نقابية...".

---

[1] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 48

[2] - أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 342

يتبين أن جماعية الإضراب تكون في حدود المؤسسة وهو ما ينفي صورة معينة من الإضراب تتمثل في الإضراب التضامني الذي عرفه المشرع ضمن المادة 4 من القانون 23-08 على أنه " إضراب ينفذه عمال مؤسسة غير عمال المؤسسة المضربة بهدف دعم مطالب عمالها بصفة تضامنية " والتي قد حظرها بموجب المادة 45.

وهو ما يؤكد إرتباط الإضراب بالمستخدم الأصلي و العمال أصحاب المطالب، كون المتضامنين لا تربطهم أي علاقة بالمستخدم الأصلي ولا بالمطالب، فهم لا يسعون من وراء الإضراب إلى تحقيق مطالب تخصهم، لذلك يمكن القول أن الإضراب يتمتع بخاصية ذاتية أي أن يرتبط الإضراب وموضوعه بالعمال الذين يريدون تحقيق مطالب تتعلق بهم من المستخدم المنتمين له دون تدخل أو إعانة من عمال آخرين منتمين لمستخدم آخر.

إلا أن الإشكال يثار في صحة الإضراب الذي يكون بين عمال ينتمون لمستخدم أعلى واحد و تربطهم نفس المطالب، وهذا كحال الشركات الفرعية التي يتحد عمالها في التعبير عن مطالبهم للمستخدم أو الشركة الأم عبر إضراب موحد، أو الإضراب الذي يكون على مستوى وطني أو جهوي من قبل مجموعة من المؤسسات، فهو لا يعد إضرابا تضامنيا من حيث التعريف الذي أورده المشرع، ولكنه يعتبر إضرابا موحدا أو مشتركا كون جميع الأطراف المضربة لها مطالب مشاركة وليس هدفها دعم الأطراف المضربين كما هو الحال بالنسبة للإضراب التضامني، وهي تعتبر من المسائل التي لم يخض فيها لا القانون ولا القضاء.

ب ـ المعيار الموضوعي : أي أن يكون النزاع (وبهذا الإضراب أيضا)جماعيا في موضوعه أو سببه، بمعنى أن يهم موضوع النزاع جميع العمال المعنيين كالمطالبة برفع الأجور، أو تحسين ظروف العمل. [1]

لذلك فإن شرط التعدد ضروري لصحة الإضراب، وهو ما يتجلى من خلال التعريف الذي جاء به المشرع ضمن القانون 23-08 من خلال عبارة " توقف جماعي"، كما علق شرعية الإضراب على موافقة أغلبية العمال المجتمعين في الجمعية العامة بموجب المادة 45 من القانون 23-08.

إلا أن المشرع لم يحدد عددا أو نسبة معينة من العمال أو الأعوان حتى يمكن إعتبار توقفهم جماعيا، إلا أنه هناك إشارة ضمنية وغير مباشرة من خلال تحديد نسبة المصوتين اللذين يجب أن يكونوا موافقين على اللجوء إلى الإضراب حتى يكون صحيحا و مشروعا.

وهذا من خلال نص المادة 48 التي جاء فيها : " تتم الموافقة على اللجوء إلى الإضراب عن طريق الاقتراع السري بالأغلبية البسيطة من العمال الحاضرين في جمعية عامة تضم أكثر من نصف عدد العمال المعنيين على الأقل."

[1] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 55

الملاحظ أن النص حدد نسبة المصوتين والتي تكون بالأغلبية البسيطة أي يجب أن تكون نسبتهم نصف عمال الجمعية العامة لحاضرين اللذين بدورهم يمثلون أكثر من نصف العمال المضربين.

وما يلاحظ من أول نظرة أن نسبة المصوتين تعني نسبة المشاركين في الإضراب والتي يستنتج أنها أكثر من ربع العمال اللذين يريدون المشاركة في الإضراب كونهم من صوتوا بالموافقة، إلا أن هاته النسبة لا تعني نسبة المشاركين وإنما الموافقين فقط على الإضراب.

وإذا أخذنا بعين الإعتبار أن نسبة المصوتين هي نسبة المشاركين، فهي غير ثابتة لأن التصويت لا يعني إكتساب صفة المضرب، كونه لا يوجد ما يمنع المصوتين أو نسبة منهم من التراجع عن الإضراب، كما لا يوجد ما يمنع غير المصوتين سواء المنضمين سلفا من الجمعية العامة من الإنضمام للإضراب بعد إجراء التصويت لاحقا، أو الإنضمام للجمعية أو مغادرتهم لها، وهذا قبل التصويت مما سيؤثر على نسبة التصويت.

وهو ما يدل على عدم تضييق المشرع لممارسة حق الإضراب بعدم تحديد نسبة معينة لعدد المضربين، وعدم المساس بهذا الحق في حال عدم بلوغ النصاب المعين رغم شرعية مطالبهم المهنية، أو ثبوت إهمال المستخدم أو مساسه بحقوق العمال و ظروف العمل وهو ما يدل على شرعية إضراب عاملين داخل المؤسسة.

ثالثا : عنصر المطالب

يكون الإضراب بموجب علاقة العمل أو الوظيفة، ومن ثم فإن الهدف منه هو تحقيق مطالب يعبرون عنها تتعلق بحقوق العمال و ظروف عملهم، أي أن لا تخرج عن طابعها المهني والتي تكون موجهة للمستخدم ليحققها بإعتباره الشخص الأعلى في علاقة العمل ومن ثم تمتعه بحقوق العمل التي يضمنها لهم. بذلك فإن المطالب تمثل الهدف الجوهري من اللجوء وهو ما يظهر من خلال تعريف المشرع للإضراب الذي يكون بقصد تحقيق " مطالب مهنية و إجتماعية ".

وتكون هاته المطالب موجهة لمن يتم العمل لحسابه والمنتمين أو التابعين له، والمتمثل في المستخدم، بإعتباره من لديه حقوق العمال فهو من يضمنها لهم مقابل العمل المؤدى لحسابه.

وبذلك فإنه يجب توافر المصلحة المهنية للعمال المضربين، أي يجب أن يكون الإضراب لتحسين ظروف وشروط العمل، أي كل ما يمس العمال ويكون له تأثير على مصالحهم المشتركة، بناء على ذلك فلا يتحقق عنصر تحقيق المطالب المهنية إذا كان هدف الإضراب هو إرضاء مصالح أو رغبات شخصية لبعض العمال. [1]

[1] - مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص 40

وبالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يعرف المطالب المهنية أو يحددها أو يصنفها وإنما ترك المجال واسعا في تحديدها كون هاته المطالب لا يمكن حصرها لأنها تمس عدة جوانب إقتصادية كرفع الأجور أو قانونية في تفسير بند في عقد العمل أو إجتماعية في طلب إجازة، كما أن هاته المطالب تختلف بإختلاف ظروف العمل وعلى إختلاف سير المؤسسات، فلا يمكن تحديد مطال تنطوي على فئة من العمال دون أخرى.

كما أنه لم يتم تحديد مصدر هاته المطالب أكان التشريع أو العقد أو التنظيم [1]، كما تنطوي هاته المطالب أيضا على المطالب الإجتماعية التي لها علاقة بالعمل أيضا وهذا كالتأمينات، التقاعد...إلخ، وحسنا فعل المشرع حينما شمل هذه الأنواع من المطالب تحت المطالب الإجتماعية وفصلها عن المهنية في تحديد أكثر دقة.

وبالنسبة للفقه فقد إنقسم إلى إتجاهين فيما يخص تحديد هاته المطالب ومن حيث مصدرها

ـ الإتجاه الموسع : حيث حدد أن المطالب المهنية هي كل ما يتعلق بشروط العمل و ظروفه و مصالح العمال هي مسائل ترتبط بالظروف السياسية الإقتصادية والإجتماعية والتي تتغير من وقت آخر مهما كانت طبيعة هذه المصالح قانونية، إجتماعية، مهنية، إقتصادية وأيا كان مصدرها القانون، النظام الداخلي، العقد، مع تقيدها بأن تكون هذه المطالب ممكنة وألا تتجاوز إمكانية وقدرات صاحب العمل وأن لا تتعدى حدود المشروعية. [2]

ـ الاتجاه الضيق فقد ذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى أن هذه المطالب تتحدد فقط بشروط عقد العمل الذي يربط العامل بصاحب العمل، ومن ثم فإن الذي يبرر الإضراب هو عدم تنفيذ صاحب العمل هذه الشروط. [3]

مما يتضح أن المشرع بشكل واضح أخذ بالمفهوم الواسع للمطالب وجعلها مرتبطة بكل ما يخص علاقة العمل مهما كانت طبيعتها ومهما كان مصدرها، ما دامت تتعلق بالعامل وبظروف عمله، فلا يتم التقيد بالمطالب الكلاسيكية كالأجور، بل يمكن أن يكون الإضراب بهدف الحصول على إمتيازات جديدة غير منصوص عليها في أي مصدر لعلاقة العمل أكان تشريعا، عقدا، إتفاقية....إلخ.

إلا أنه تجدر الإشارة أنه يجب أن تكون هاته المطالب المهنية لا تتجاوز قدرات صاحب العمل أو خارج حدود مشروعة فبالتالي يكون إضرابا غير مشروع [4]، وهو ما يكون من إختصاص القاضي في تحديد مدى مشروعية المطالب المعروضة عليه بمناسبة النزاع.

وبهذا فإن أي إضراب لا ينطبق على طبيعة مهنية أو إجتماعية لايعد مشروعا، وهو ما يؤدي إلى إستثناء الإضراب السياسي كما سبق البيان بموجب المادة 45 من القانون 23-08، ويعرف على أنه " الإضراب الذي يكون بغرض ممارسة الضغط على الحكومة أو السلطة العامة من أجل حملها على إتخاذ وجهة سياسية معينة داخلية أو خارجية، أو عدولها عن تحقيق قرار سياسي معين، أو الإحتجاج على قرار أو عمل قامت به ". [5]

[1] - المادة 8 من القانون 23-08 التي جاء فيها " ... تطبيق أحكام قانونية أو تنظيمية أو عدم تنفيذ التزامات متعاقد عليها ناشئة عن اتفاقيات أو اتفاقات جماعية للعمل..."

[2] - لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 36

[3] - ميثم غانم، المرجع السابق، ص 55

[4] - أشرف قنديل، المرجع السابق، ص 65

[5] - زنبيع علي، المرجع السابق، ص 35

وقد إتخذ المشرع إتجاه الفقه و القضاء الفرنسيين في حظر الإضراب السياسي، وهذا لأن الإضراب يكون موجها ضد المستخدم، كما أن المستخدم لا يمكنه تحقيق مطالب ذات بعد سياسي تدخل في إطار النظام السياسي أو الإقتصادي للدولة، فحدود المستخدم تكون في إطار علاقة العمل فقط وبهذا المطالب كذلك.

إلا أن الإشكال يكمن في شرعية الإضراب الذي يجمع بين المطالب السياسية و المهنية، خصوصا وأن النص جاء مطلقا فيما يخص هاته المطالب، ولا يوجد على ما ينص على وجود مجموعة من المطالب السياسية ضمن المطالب المهنية، أو مطالب تكون موجهة للسلطة العامة ضمن مطالب مهنية بسبب تدابير تطبق على سائر المؤسسات و تخص ظروف علاقات العمل والتي لا علاقة لها بالمستخدم وهذا كالضرائب المفروضة على مستخدم ما، والتي دفعته لخفض أجور العمال.

وقد كيفت محكمة النقض الفرنسية الإضراب المختلط على أنه غير مشروع متى كان الدافع منه هو مطالب سياسية ولو إرتبطت بمطالب مهنية، فهي لا تعتبر إلا مجرد ذريعة لها [1]، كما أجازت الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض الفرنسية الإضراب المختلط متى كان هدفه إحتجاجا على السياسة الإقتصادية و الإجتماعية للدولة إذا كان لها تأثيرا مباشرا على الحياة المهنية للعمال و ظروف عملهم.

وفي ظل غياب تكييف المشرع للإضراب المختلط، إضافة للمطالب المهنية و السياسية و تمييزهما عن بعضهما البعض، يبقى الأمر منوطا بالسلطة التقديرية للقاضي.

إن هذا التكييف الواسع من حيث المطالب لا يعني أنه يجوز المطالب بأي مطلب كان، كأن تكون تلك المطالب غير معقولة أو مستحيلة التنفيذ من قبل المستخدم سواء ماديا أو قانونيا، وقد خاض القضاء الجزائري في هذا الشأن حيث إعتبر "المطالب التعجيزية" التي لا يمكن تحقيقها بالغير مشروعة.

وكان ذلك من خلال قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05-11-2009، وجاء فيه : التوقف الجماعي عن العمل... أو كان الهدف الرامي إلى بلوغه غير مشروع، أو غير قانوني، أو تعجيزي...إلخ، يكيف قانونا كخطأ جسيم ...، فضلا عن عدم مناقشة سبب التوقف عن العمل إذا كان يتعلق بالمطالبة بمطالب مشروعة ..."

ما يلاحظ أن القضاء الجزائري قد أخذ بشرط معقولية و شرعية الحقوق المطالب بها، و إنعدام هذا الشرط فإنه يكيف المطالب و الإضراب على أنه غير مشروع، فهو يعد خطأ جسيما.

[1] -يوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 109

الفرع الثاني : الركن العضوي

إذا كان حق الإضراب مقررا لكل من هو بصدد علاقة مهنية و وظيفية، فإن الفئات التي تمارس النشاط المهني مختلفة، و بهذا يتجسد العنصر العضوي في من له الحق في بممارسة الإضراب، إضافة لمن له صلاحية الإقرار و الإشراف عليه.

ورجوعا للقانون 23-08 فقد حدد نطاق تطبيقه في المادة 3 منه التي جاء فيها " تطبق أحكام هذا القانون على المستخدمين وعلى العمال الأجراء مهما كانت الطبيعة القانونية لعلاقة عملهم، وكذا على الأعوان العموميين الذين يمارسون في المؤسسات والإدارات العمومية مهما كانت قوانينهم الأساسية أو الطبيعة القانونية لعلاقة عملهم ".

يتبين أن المشرع قد إعترف بحق الإضراب بشكل واسع لكل من العمال الأجراء والموظفين على إختلاف القوانين التي تحكمهم، في مواجهة المستخدم.

أولا : العامل الأجير

لقد عرف 23-02 المتعلق بممارسة الحق النقابي العامل الأجير في المادة 4 منه حيث عرفه على أنه : " كل شخص طبيعي يؤدي عملا يدويا أو فكريا مقابل أجر تحت إدارة وسلطة شخص طبيعي أو معنوي آخر عام أو خاص يدعى المستخدم، ويخص هذا التعريف أيضا الأعوان العموميين اللذين يشملون المستخدمين الذين لهم صفة الموظف المرسم أو المتربص وكذلك الأعوان المتعاقدين العاملين في المؤسسات والإدارات العمومية ".

نلاحظ أنه على غرار التعريف الذي المدرج في قانون العمل في المادة 2 منه، قد وسع المشرع مفهوم العامل الأجير ليشمل العمال اللذين يعملون لحساب شخص معنوي عام، إضافة للأعوان العموميين الذي يشملون مختلف أنواع الموظفين على إختلاف صفتهم أكانوا مرسمين أو متربصين أو متعاقدين، و قد أشرنا لهذه النقطة في تعريف الإضراب.

فالمشرع ترك المجال واسعا فيما يخص صفة العامل الأجير، فيعد كل من يقوم بالعمل عاملا ويخضع لأحكام قانون العمل مادام يعمل لمصلحة صاحب العمل مهما كانت طبيعته، وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر، أي أن يكون تابعا و مأجورا، كما لاتهم طريقة تسديد الأجر الذي يتحصل عليه العامل مقابل العمل المؤدى، فقد يدفع بالشهر أو الأسبوع أو اليوم أو بالقطعة. [1]

كما أنه بالرجوع لقانون العمل قد خص فئة من العمال يخضعون إلى جانب خضوعهم لقانون العمل إلى أنظمة قانونية خاصة بهم وقد ذكرهم المشرع في المادة 4 من قانون العمل، وقد جاء فيها " تحدد عند الإقتضاء أحكام خاصة تتخذ عن طريق التنظيم، النظام النوعي لعلاقات العمل التي تعني مسيري المؤسسات ومستخدمي الملاحة الجوية والبحرية ومستخدمي السفن التجارية والصيد البحري والعمال في المنازل والصحفيين والفنانين

[1] - بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري – مدخل قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 58-59

والمسرحيين والممثلين التجاريين والرياضيين ومستخدمي البيوت، وذلك بغض النظر عن أحكام هذا القانون، وفي إطار التشريع المعمول به ".

وبالرجوع إلى النصوص الخاصة التي تحكمهم يتبين أنه هناك من تم إعتبارهم عمالا أجراء وبهذا فهم يتمتعون بالحق في الإضراب كمسيري المؤسسات، كما أن أغلب النصوص التي تنظم أغلب الفئات المذكورة لم يرد فيها الإعتراف لهم بحق اللجوء إلى الإضراب أو منعهم من ذلك، وبالتالي فإنه تطبق عليهم نصوص قانون العمل، وبهذا نخلص إلى ثبوت حقهم في الإضراب.

ومن الإشكالات المثارة فيمن لهم الحق في الإضراب العمال الأجانب، فقد سمح المشرع الجزائري للمستخدم أن يوظف عمال أجانب عندما ال توجد يد عاملة وطنية مؤهلة، وذلك في إطار مراعاة جميع الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول به.

ورجوعا للقانون 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب، والقانون 23-08، فإنه لا يوجد نص صريح يمنع العمال الأجانب من ممارسة الإضراب، أو إشتراط الجنسية لصحة الإضراب.

وعليه وطبقا للقاعدة العامة التي مفادها أن الأصل في الفعال والتصرفات الإباحة إلى أن يرد نص قانوني يمنع تلك التصرفات، مما يمكن الإستنتاج بصحة إضراب العامل الأجنبي.

كما لا يقتصر خضوع العامل الأجير على قانون العمل فقط ، وإنما على قانون الوظيفة العمومية الذي يشمل الموظفين على إختلاف أصنافهم كما سبق البيان في تحليلنا لتعريف الإضراب، وبهذا فإن لهم الحق في الإضراب أيضا بما يقتضيه قانون الوظيفة والقانون 23-08.

إلا أن الإشكال يثار في بعض أصناف الموظفين اللذين لم يدرجوا ضمن الأعوان العموميين بمفهوم القانون 23-02 رغم أنهم يخضعون لقانون الوظيفة، واللذين تم ذكرهم في المادة 127 من قانون الوظيفة العمومية وهم " المنتدبون – المحالون على الإستيداع – الخارجون عن الإطار – الموظفون ضمن وضعية الخدمة الوطنية " والذي لم يرد أي نص يعترف لهم بحقهم في الإضراب أو تمتعهم بنفس حقوق الموظف الفعلي، كما لا يوجد أيضا نص يمنعهم من ممارسة الإضراب، إلا أنه يمكن القول أن عدم إدراجهم ضمن تعريف الأعوان العموميين أن ليس. لهم الحق في الإضراب.

وبهذا نخلص إلى أن الإعتراف بحق الإضراب بالنسبة للعامل الأجير أو العون العمومي لم يعد مقتصرا على قانون العمل أو الوظيفة أو أي قانون خاص آخر أو العقود أو الإتفاقيات، وإنما إقتصر على موضوع العمل وعنصر التبعية فيه في كل نشاط يدوي أو فكري يؤدى مقابل أجر، إضافة لحساب أي شخص مهما كان نوعه أو طبيعة النشاط الذي يمارسه أكان إداريا أو إقتصاديا.

ولعل السبب يكمن في أن العمل أو المهنة مشتركة و واحدة بين جميع الفئات طالما تتمثل في نشاط فكري يدوي تكون لحساب المستخدم مهما كانت طبيعته، ومهما كان المصدر الذي يحكم علاقة العمل هذه، طالما أن هاته العلاقة فيها عنصر الإلزام والتبعية وتكون مقابل أجر.

و إذا كانت علاقة التبعية هذه هي ما يدفع العمال للإضراب ضد المستخدم التابعين له، فإن الإشكال يكمن في العمال المستقلين الذين يعملون بمفردهم و لحسابهم الخاص كالمحامين أو الأطباء أيستثنون من صفة العامل الأجير بمفهوم القانون 23-08 أو 23-02 أو حتى قانون العمل، وبهذا خروجهم عن إطار القانون 23-08 وتعريف الإضراب، إلا أنهم يمارسون حقهم في الإضراب بإعتبارهم تابعين لمنظمة نقابية تسعى لضمان حقوقهم، و إذا كان إضرابهم لا يكون موجها ضد مستخدم إلا أنه يكون موجها ضد الأنظمة أو الجهات التي تنظم ميدان عملهم كالوزارات مثلا أو الإعتراض على نظام قانوني ينظمهم.

وعليه فإن صفة المضرب تتحدد بكل شخص طبيعي يمارس نشاطا فكريا أو ماديا يمارسه بصفة إلزامية لفائدة المستخدم الذي يكون تابعا له و يكون تحت سلطته و إشرافه، ومهما كانت صفته أكان عاملا أو موظفا ومهما كان القانون الذي يحكمه و ينظم عمله أكان قانون العمل أو الوظيفة العمومية أو أي قانون خاص آخر، أو في إطار عقد أو إتفاقية.

ثانيا : المستخدم

وهو الطرف الثاني من النزاع، والذي يكون الإضراب موجها إليه بقصد تحقيق المطالب التي يطالب بها العمال، كونهم تربطهم به علاقة العمل أو المهنة القائمة على الإلزام والتبعية وبهذا فإن حقوقهم و إمتيازاتهم تكون بيده. وبالنسبة لتعريف الإضراب فإنه لم يحدد أمام من تكون مطالب الإضراب موجهة، إلا أنه يفهم ضمنيا أنه "المستخدم" إنطلاقا من تعريف النزاع الجماعي ضمن المادة 2 من القانون 23-08، وتعريف العامل الأجير في المادة 4 اللذين يكونون تابعين للمستخدم..

وقد عرفت المادة 4 من القانون 23-08 المستخدم على أنه " كل شخص طبيعي أو معنوي، عمومي أو خاص، ينتج سلعا و/أو يؤدي خدمات و يشغل لحسابه شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين مقابل أجرة."

يلاحظ أن التعريف جاء واسعا ولم يحدد تصنيفا دقيقا للمستخدم، كون الأمر واسع جدا ولا يمكن حصره، وبهذا يتمثل المستخدم كشخص طبيعي أولا في صاحب العمل الذي يتمثل الشخص القانوني، الذي يرتبط بالعامل بعقد عمل والذي يكون العامل بموجبه تابعا له، ويلتزم تجاه العامل بما يتولد عن العقد ، أو يرتبه قانون العمل من التزامات على أن يضمن في ذمته المالية تنفيذ هذه الالتزامات. كما أنه لا يشترط في المستخدم أن يكون أداؤه لعمله بقصد الربح إذ لا أهمية للنشاط الذي يمارسه، وإنما المهم هو أن يكون مالكا لرأس المال أو صاحب سلطة على من يعملون تحت إدارته [1]، كما أنه لا يهم نوع النشاط الذي تتم ممارسته

[1] - بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 60

أكان إقتصاديا، ثقافيا، إجتماعيا...إلخ، حيث أن التعبير حاء واسعا من خلال عبارة " سلع و/أو خدمات".

وباعتبار ان المستخدم قد يكون أيضا شخص معنوي عاما أو خاصا فهو يكون في شكل هيئة أو مؤسسة مهما كانت طبيعتها إدارية، إقتصادية، إجتماعية....إلخ، ومهما القانون الذي تخضع له أكان القانون العام أو الخاص، فتعريف المستخدم جاء واسعا، فلا يهم طبيعة هاته المؤسسة ما دامت تشغل عمالا لحسابها مقابل أجرة، ومهما كان النشاط اللذين يزاولونه أكان فكريا أو ماديا، وهو ما يدل على أنه لا يهم نوع الإطار البشري الذي تحتويه أكان عمالا أو موظفين.

وتظهر هذه الشمولية من خلال تعريف الهيئة المستخدمة الذي جاء به القانون 23-02 ضمن المادة 4 التي جاء فيها " الهيئة المستخدمة : كل مؤسسة مهما كان قانونها الأساسي، وكل مؤسسة وإدارة عمومية يطبق فيها القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية أو قانون أساسي خاص، وكل هيئة ذات تسيير خاص، وكذا كل وحدة إنتاج أو بيع للمنتجات و/أو الخدمات تشّغل لحساب شخص طبيعي عمالا أجراء."

يتبين أن التعريف جاء شاملا لمختلف المؤسسات والإدارات على إختلاف طبيعتها ما دامت عمومية أكانت إدارية، إقتصادية، أو إجتماعية، ومهما كان القانون الذي يحكمها أكان عاما أو خاصا، سواء أكان قانون الوظيفة العمومية أو القوانين الخاصة الأخرى كالقانون التجاري أو المنافسة، أو القوانين الأساسية الخاصة بالأسلاك كالمقتصدين أو الأساتذة.

إضافة إلى الهيئات ذات التسيير الخاص المتمثلة حسب ما جائت به بالرجوع إلى نص المادة 49 من القانون 88-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية بأنها عبارة عن " مرفق عمومي عام يدار عن طريق منظمة عامة، تتمتع بالشخصية المعنوية تعمل على تسيير المخاطر الاجتماعية "، حيث تقوم هاته المؤسسات على الخدمة الاجتماعية ولا تهدف إلى تحقيق أي ربح. ومن أمثلة هاته المؤسسات نجد وكالة التنمية الإجتماعية، الوكالة الوطنية للتشغيل, مراكز البحث النووي...إلخ.

كما يشمل أيضا وحدات الإنتاج التي تقوم بإنتاج أو المنتجات أو الخدمات التي تتخذ شكل محل تجاري و تكون لشخص طبيعي يشغل لحسابه عمالا أجراء.

وبالرجوع إلى القانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة فقد عرفت المؤسسة على أنها " كل شخص طبيعي أو معنوي أيا كانت طبيعته يمارس بصفة دائمة نشاطات الإنتاج أو التوزيع أو الخدمات أو الإستيراد".

هذا التوسع في مفهوم المؤسسة مهما كان شكلها القانوني ، والذي لا يشترط تمتعها بالشخصية المعنوية ، إنما فقط يعتمد على النشاط الاقتصادي الذي تمارسه ي السوق بغض النظر عن صفتها وطبيعتها، فقد تظهر في صورة مؤسسة عمومية أو شركة تجارية أو مدنية ، تعاونية، جمعية، نقابة، تجمع لأشخاص طبيعية يمارسون نشاط إقتصادي أو مهنة حرة أو منظمة. المهم هو أن الشخص يمارس نشاطا إقتصاديا بصورة دائمة ويتدخل بعرض منتجاته وخدماته في السوق. وبالتالي و بمفهوم المخالفة يقصى من مفهوم المؤسسة، الدولة والهيئات

العامة والجماعات المحلية طالما أنها تمارس فقط مهام السلطة العامة، [1] إضافة لتوظيفها عمالا أجراء.

يتبين أن مفهوم المؤسسة يرتبط فقط بالنشاط الإقتصادي وهو ما يظهر من خلال لفظ " الإنتاج، الخدمات، السلع"، فلا يقترن بالمؤسسة العمل الإداري البحت، إلا أنه يكفي وجود نشاط إقتصادي ولو إقترن بآخر إداري. وهو ما يرجع لتطور وظائف الدولة و مؤسساتها لتصبح مزدوجة النشاط.

إلا أنه بالنسبة للشخص المعنوي الذي يمارس نشاطا إداريا بحتا فقد جاء ضمن تعريف الهيئة المستخدمة تحت لفظ " إدارة عمومية " وهو ما ينم عن إقتران الوظيفة الإدارية و السلطة العامة بها، وبما أن اللفظ جاء واسعا فهذا يشمل الإدارة بمختلف صورها مركزية كانت أو محلية.

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع فيما يخص المستخدم فقد كيفه على شكل واسع، فلم يعد مقتصرا على صاحب العمل أو الأشخاص المعنوية الخاصة، وأنما أيضا الأشخاص المعنوية العامة نظرا لتطور طبيعة الدولة إلى متدخلة.

كما أنه ولطالما إقترن الإضراب قديما وأولا بالعامل لأنه يمارس نشاطا يدويا إنتاجيا أو خدماتيا إضافة لإقتران النشاط اليدوي بالمرافق الإقتصادية، فأصبح الأمر أيضا يشمل أيضا النشاط الإداري والإدارات العمومية، إضافة لعدم إقتصار أنظمة القانونية التي تحكم المستخدم. من عقود أو قانون العمل أو غيرها من القوانين الخاصة، ليشمل أيضا قوانين الوظيفة العمومية وغيرها من القوانين الأساسية.

إن هذه الشمولية تنم عن ضمان المشرع لحق الإضراب في كل المؤسسات و الإدارات مهما كان نوعها، وكذا كل الأنظمة القانونية التي تحكم علاقة العمل، كون الإضراب يتعلق بالمطالب المهنية، وبهذا فيكفي وجود نشاط ممارس مهما كان نوعه طالما انه كان لحساب وتحت سلطة المستخدم، كما أنه لا تهم طبيعة من يقوم بهذا النشاط أكان موظفا أو عاملا طالما أنه يخضع لعلاقة إلزام و تبعية إضافة لتقاضيه أجرا.

وهذا نظرا لإمتزاج مختلف الأنظمة القانونية من عامل وموظف، وقانون عام و خاص ضمن مستخدم واحد، فيكفي وجود نشاط معين يقوم به عمال يخضعون للتبعية مقابل أجر حتى نكون أمام إضراب.

بعد أن عرفنا أنه يكفي للمستخدم على إختلاف أصنافه وطبيعته أن يشغل عمالا أجراء يعملون لحسابه و يكونون تابعين له حتى يمكن إعتباره طرفا في الإضراب، بما يعني وجود صفة التبعية و الأجر، فهما يعتبران متلازمان بمعنى أنه لولا تلك التبعية التي بموجبها يتقاضى العامل أجره لما طالب بحقوقه من المستخدم كونه من يملك حق العامل بيده.

[1] - كريمة عزوز، "مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافسة"، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32 - عدد 2 - جوان 2021 ، ص 40-41

إلا أننا نثير إشكالا فيما يخص علاقة العمل التبعية التي لا تقوم على أجر بين المستخدم والعامل، وهذا كالجمعيات الخيرية و النوادي الثقافية التي تشغل عمالا لحسابها وتشرف عليهم إلا أن العمال لا يأخذون أجرا مقابل عملهم، فهل هؤلاء العمال لهم الحق في الإضراب في ظل علاقة العمل التي تكون مقابل أجر في ظل قانون العمل، حيث أن المستخدم يقترن بالأجر الذي يقدمه للعمال، مما يؤكد وجوب عنصر الأجر الذي تقوم عليه علاقة العمل وحتى العلاقة الوظيفية، إلا أنه يمكننا القول أنه يكتفي وجود علاقة العمل وما الأجر إلا أثر يترتب على هاته العلاقة في إطار "العقد شريعة المتعاقدين" فعلاقة العمل تقوم إذا ما إتفق الطرفان على الأجر أو طبيعة العمل التي لا يترتب عليها أجر وهذا كالتطوع، كما أن مطالب لإضراب لا يشترط أن تكون موضوعها زيادة الأجور، وإنما ما يتعلق بظروف العمل كأساليب التسيير، ومنه نستنتج أن عنصر الأجر ليس شرطا في علاقة العمل مع المستخدم حتى يصح الإضراب أمامه.

ومن الإشكالات أيضا التي نثيرها تحديد المستخدم في علاقات العمل التي يكون فيها العمال تابعين يمارسون عملهم لحساب أكثر من شخص معنوي واحد، وهذا في حال الشركات الفرعية أو المتعددة الجنسيات، التي يمارس عمالها نشاطهم لحساب الشركة الفرعية و أيضا لحساب الشركة الأم، وهنا من يكون المستخدم الذي يكون الإضراب موجها هل الشركة الفرعية التي تعاقد معها العامل أو توظف فيها الموظف والذي يكون تابعا لها، أم الشركة الأم المسؤولة عن سائر فروعها.

وبهذا نخلص إلى أن المستخدم يتحدد مع من نشأت به علاقة العمل، أو من يمارسون نشاطهم لحسابهم مهما كانت طبيعته أو القانون الذي يحكمه، ويكونون تابعين له، والذي يكون مسؤولا عن ضمان حقوقه و الإشراف عليه، وبهذا فإن المشرع لم يقيد جانب المستخدم وإنما ترك المجال واسعا، فيكون الإضراب متى كانت هناك علاقة عمل أو توظيف تشمل عمالا يؤدون عملهم لحساب شخص آخر مقابل أجر أو إذا ما إتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الفرع الثالث : الركن المعنوي

إن الإضراب كأي تصرف قانوني يتميز بأنه تعبير عن إرادة، وبهذا فإنه يفترض أن تكون لدى العمال نية في التعبير عن هاته الإرادة، والتي تظهر من خلال إرادة التوقف عن العمل و إنصرافها إلى الضغط على المستخدم وعرض مطالبهم عليه حتى يستجيب لها.

حيث تتجه هذه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني هو وقف تنفيذ عقد العمل ومخالفة شروط العمل مهما كان مصدرها، وأثر اقتصادي أو مادي يتمثل في إحداث الضرر بمصالح المستخدم، غير أنه لا يشترط أن يقصد العامل دائما من وراء توقفه عن العمل أن يحدث ضررا بالمستخدم بل يكفي الوعي بأن تصرفه من شأنه أن يُضر به.

وبهذا فإن الركن المعنوي يتمثل في عنصر القصد منه أو النية، وتعرف على أنه إنصراف إرادة العمال إلى التحلل مؤقتا من تنفيذ شروط عقد العمل وذلك بامتناعهم عن أداء العمل المكلفين [1].

ويتجسد عنصر النية أو القصد في إتجاه إرادة العمال في التحلل و التوقف عن تنفيذ إلتزاماتهم التي تكون ملزمة لهم، وإن دل هذا على شيء فإنه يدل على توفر عنصر الإلزام الذي جعل من إرادة التوقف موجودة، فهي تكون معادية لظروف العمل الحالية وبالتالي تكون معادية لإرادة المستخدم الراغب في إستمرار آداء العمال لعملهم لإستمرار مصالحه.

فلا يمكن لجماعة من العمال أن تدعي بأنها في إضراب عند الإمتناع عن العمل يوم الراحة الأسبوعي لغياب الإلتزام بالعمل في ذلك اليوم [2] أو العطل الرسمية أو الساعات الإضافية.

كما أنه ما يجعل هاته الإرادة موجودة فعلا وتنصرف إلى القيام بالتوقف هو وجود النزاع بين العمال و المستخدم، و بذلك لا يتصور أن يكون التوقف إنطلاقا من إرادة المستخدم أو موافقته أو رضاه، فأن هاته الإرادة تخص العمال وحدهم دون غيرهم فهي تكون معادية لإرادة صاحب العمل في إستمرار العمل دون وجود ما يعيق مصالحه.

كم أن هاته الإرادة نابعة من النية أو الرغبة في التعبير عن المطالب تكون مباشرة دون أي ظرف أو سبب خارجي أو تدخل من طرف آخر، وبهذا فإن القوة القاهرة أو الظروف الإستثنائية أو خطأ صاحب العمل الذي حمل العمال على التوقف دون وجود إرادة أو رغبة سابقة فعلية في التوقف فإنه لا يعد إضرابا، وهذا كون الإرادة والرغبة الفعلية هي من أدت إلى توقف العمل و تنفيذ الإلتزام، وليس الظروف الإستثنائية أو القوة القاهرة، فما هي إلا سبب في جعل التنفيذ مستحيلا، وبذلك فهي سبب غير مباشر في إنصراف إرادة الإضراب وليست الدافع الفعلي له.

وبما أن هذه الإرادة تكون لدى كل فرد من جماعة العمال فإنه يفترض أيضا أن تتشارك و تتلاقى فيما بينها في وقت واحد وأن تتشارك في نفس الهدف.

فلا يكون التوقف مجرد تزامن لحالات فردية، فيجب أن يكون سبب توقف كل عامل من العمال المضربين هو لنفس السبب الذي توقف من أجله العمال الآخرين ولنفس الهدف. [3]

ويتجسد هذا من خلال وجوب الموافقة على اللجوء إلى الإضراب عبر اللجوء إلى التصويت حسب نص المادة 48 من القانون 23-08 التي جاء فيها : " تتم الموافقة على اللجوء إلى الإضراب عن طريق الإقتراع السري بالأغلبية البسيطة من العمال الحاضرين..." ، وبهذا فإن عنصر الإتفاق واجب في شرعية الإضراب كونه دليلا على

[1] - لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 33
[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 73
[3] - مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص 39

توجه إرادة العمال للإضراب و التعبير عن مطالبهم، وهو ما يعني أيضا بموجب المادة 45 أن الإضراب الذي يتم بموافقة أغلب العمال يعد غير مشروع.

وبما أن هدف الإضراب هو تحقيق مطالب مهنية حسب تعريف المشرع، فإن هاته المطالب يجب أن تنصرف إلى تحقيقها، وهو ما يعني أن تكون موجهة للضغط على المستخدم أي عدم الإضرار بصاحب العمل، فلا يتجه قصد العمال المضربين من وراء توقفهم عن العمل إلى المساس بمصالح صاحب العمل وإنما لتحقيق مطالبهم المهنية وذلك بغض النظر عن الضرر الذي سيلحق بمصالح صاحب العمل من جراء توقفهم. [1]

ولا يتجسد عنصر الإرادة في نية العمال في التوقف عن العمل أو القصد بالتعبير عن مطالبهم التي ينوون تحقيقها، و إنما تكون أيضا أثناء ممارستهم لهذا التوقف، فيكون لهم الحرية و السلطة التقديرية في تحديد كل المعطيات والظروف التي تخص الإضراب، وهذا كمثل تحديدهم لتاريخ ومكان القيام بالتوقف عن العمل ومجاله المكاني ...إلخ. [2]

وبما أن هاته الإرادة تكون ظاهرة و منصرفة بشكل حر، فهذا يعني خلوها من عيوب الإرادة من الإكراه أو الإجبار، سواء على المشاركة أو العدول و إيقاف الإضراب، وهو ما جعل المشرع يمنع كل فعل من شأنه أن يقيد إرادة المضربين في ممارسة حقهم وهو ما جاء في المادة 43 من القانون 23-08 التي نصت على : " تمنع جميع الأفعال والتهديدات التي تهدف إلى إجبار العامل على المشاركة في إضراب أو منعه من العمل أو استئنافه العمل. ويمنع كذلك كل تهديد أو ضغط أو إجراء كيدي ضد العمال المشاركين في إضراب تم تنظيمه طبقا لأحكام هذا القانون".

وهو ما يدل على ضمانة قبلية تحمي حق الإضراب قبل الشروع في ممارسته، مقارنة بالقانون السابق الذي لم ينص على هذا الشأن، مع إبداء ملاحظة عدم تطرق المشرع إلى تحريم هاته الأفعال، إلا أنها تفهم ضمنيا من نص المادة 84 من القانون 23-08 التي تجرم كل فعل يمس بممارسة الإضراب.

يستخلص مما سبق، أن أي توقف عن العمل، لكي يكيف بأنه إضراب، يجب أن تتوفر فيه عدة عناصر أساسية، أهمها : أن يكون التوقف جماعيا أي صادرا عن جميع العمال أو أغلبيتهم على الأقل، ويكون بشكل إرادي و إتفاقي، أي صادر عن إرادة العمال وتعبيرهم الصريح بالدخول في إضراب عن العمل بعد الإتفاق و توحيد موقفهم.

ويكون هذا التوقف بغرض التعبير عن مطالب مهنية و إجتماعية دون سياسية بغية تحقيقها من طرف المستخدم التبعين له، واللذي يؤدون عملا ملزما لحسابه، كما يكون مؤقتا في مدة زمنية محددة و مستمرة دون إنقطاع، و يمارس هذا التوقف وفق الإجراءات والشروط المقررة قانونا.

---

[1] - لطروش آمنة ص، المرجع السابق، ص 34

[2] - نصت المادة 51 من القانون 23-08 على تحديد البيانات الخاصة بالإضراب المدرجة في الإشعار المسبق الذي يبلغه العمال للمستخدم و مفتشية العمل

إن تكييف الإضراب بتحديد تعريف له خاصة في ظل تطور المفاهيم و الأنظمة القانونية يسهل بالمرتبة الأولى تكييف التوقف عن العمل على إضراب و أنه قد تم بالشكل المشروع و المضبوط.

هذه الدقة و التحديد تؤدي إلى إقصاء بعض الأشكال أو الصور من التوقف عن العمل التي يكون فيها مجال حرية أكثر للعمال وعدم تقيد بالضوابط الشرعية و القانونية إلى جانب إحداثها ضررا غير مبرر بالمستخدم أو المؤسسة، و هو ما تجسد في ظل القانون 23-08 حيث حظر المشرع على غرار القانون السابق بعض صور الإضراب كالإضراب السياسي، المفاجئ، المتقطع...إلخ

إلا أنه قد تظل بعض الصور الأخرى من الإضراب غير محددة في إطار النص و تعتبر مميزة و تطرح إشكالا في شرعيتها كإضراب التناوب أو الإضراب البطيء، أو حتى حق الإنسحاب ،وهو ما يدل على مرونة هذا التصرف و تعدد أشكاله.

المبحث الثاني

خصائص حق الإضراب

كان الإضراب من أحد المسائل التي أثارت جدلا كبيرا فقها و قضاءا، فهو ينم عن وجهين متضادين في كونه وسيلة فعالة في ضمان الحقوق المهنية والعمالية، ومن جهة أخرى فإنه يشكل خطرا على المستخدم وإضرارا بمصالحه و مصالح العامة، خاصة في ظل إعتراف التشريعات به على غرار إعتباره فعلا مجرما، فهو حتما يعتبر نظاما قانونيا مميزا.

ورغم عمد مختلف التشريعات و الإجتهادات القضائية و الآراء الفقهية في تعريفه وتحديد ماهيته، فهو يبقى يثير التساؤل في طبيعته أو الصفة التي يكيف عليها، فمن أي منطلق تم الإعتراف به و إقراره.

كما أن للإضراب ذلك التأثير الواسع و الإرتباط بعلاقة العمل، و العمال و الأعوان و المرافق و كافة المستخدمين، فإنه حتما يترابط مع أنظمة أخرى تشابهه ترتبط أيضا بما سبق وبهذا فإنه وجب التفرقة بينها حتى يتم تكييفها بدقة.

وسيتم التطرق بهذا إلى طبيعة الإضراب فيما إذا كان حق أو **(المطلب الأول)**

ثم تمييزه عن الأنظمة المشابهة و المرتبطة به **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول : طبيعة حق الإضراب

رغم إقرار الدستور و مختلف النصوص القانونية بما فيها القانون 23-08 بأن الإضراب حق معترف به، إلا أنه من زاوية أخرى قد ينم عن طبيعة أخرى، نظرا للبعد الذي يمثله والمفهومان المتضادان الذي يحتوي عليهما، وبما أن أي ممارسة قانونية يجب أن توضع ضمن إطار معين حتى تكيف بالشكل المضبوط، فالإضراب قد لا يمكن حصره ضمن طبيعة واحدة، فهو قد يشكل حقا، أو مظهرا وأثرا ناجما عن النزاع، أو إجراءا...إلخ.

و في الغالب يتم التساؤل في مدى تكييف أي ممارسة على أنها واجب، وهذا إذا ما كيفت على أنها حق، إلا أنه من وجهة نظرنا لا يمكن تكييف الإضراب على أنه واجب وهذا لأن الواجب يكون تقييدا لحرية الفرد من قبل السلطة العامة أو سلطة أعلى في مواجهة الفرد سواء أكان بذاته أو بصفة ما، كما يكون الهدف من الواجب حماية المصلحة العامة ومصلحة من له السلطة، كما أن للواجب بعد سياسي و له علاقة بالإمتثال للدولة أو السلطة العامة في إطار تنظيم الأشخاص كما أنه يشكل سيادة النظام السياسي وسير نظام الحكم.

وبالنسبة للإضراب فإنه لا يعتبر تقييدا، وإنما إنحلالا من تقييد يتمثل في الإلتزام بالعمل، كما أنه يعتبر تقييدا للمستخدم الذي يمثل سلطة أعلى و ضغطا عليه وتقييدا أيضا لمصالحه لأنه يمثل مصلحة للعمال، فالواجب يقيد الفرد لمصلحة طرف أو سلطة أعلى منه، وهو مالا ينطبق على الإضراب، بإعتبار العمال أو الموظفين الطرف الأدنى لخضوعهم وتبعيتهم للمستخدم.

كما أنه يمثل إعتراضا على سير النظام السياسي وتدابير الحكم للدولة ولمؤسساتها إذا كان ذو بعد سياسي، فالإضراب لا يمثل سيادة الدولة، ولا يمثل إخضاع المؤسسة أو المستخدم للعمال أو الموظف.

الفرع الأول : الإضراب كحق

رغم إقرار المشرع بالإضراب على أنه حق، إلا أن هذا يثير جدلا في مدى إعتباره حقا، ففكرة الحق لا تعتبر مفهوما واحدا مطلقا، فالفقه قد إختلف في تكييف مفهوم الحق عبر عدة إتجاهات وآراء مختلفة، وهو ما سيجعلنا نعكس و نطابق التعريف التشريعي للإضراب على مفهوم الحق، حتى يتبين على أي أساس كيف المشرع الإضراب على أنه حق.

أولا : مفهوم الحق و الإضراب

أ- المفهوم الشخصي للحق

يقوم مفهوم الحق على فكرة مفادها الربط بين الحق و الإرادة، فالحق هو قدرة إرادية يتسلط بها الشخص في نطاق معلوم و ضمن حدود كعينة، ولا شك أن هذه السلطة يحميها القانون و يعترف بها. [1]

فالحق صفة تلحق بالشخص تجعله قادرا على القيام بتصرف معين، أي أن جوهر الحق هو الإرادة، فلا يوجد إلا بوجود من يتمتع به ، وبهذا فإن له القدرة على إنشاءه و تعديله أو التنازل عنه.

وبالنسبة لتعريف المشرع فأنه يتبين التوافق مع هذا الزاوية من الحق، فالإضراب معترف به قانونا و مرتبط بفئة من الأشخاص تتمثل في العمال و الموظفين الأعوان العموميين دون سواهم، فلا يكون يكون الإضراب في ظل جماعة لا يتصفون بهاته الصفتين.

كما أن من أركان الإضراب هو توافر الإرادة من خلال عنصر الإتفاق و العزم على التوقف عن العمل دون وجود ما يقيد هاته الإرادة أو يكره صاحبها، إضافة لذلك فإن هذا الحق يخوله القانون ويعترف به، و يقيده بمجموعة شروط و إجراءات معينة.

إلا أن مبدأ سلطان الإرادة الذي يخول صاحبه إنشاء الحق و تعديله و إنهائه لا يكون بشكل مطلق بالنسبة للإضراب، فهو لا يمارس إلا بإعتراف المشرع به، إضافة لعدم إمكانية تعديل هذا الحق فهو يمارس إلا بالكيفية التي ينص عليها القانون، كما أنه فيما يخص إنهائه فهو ليس مطلقا فلا يقتصر الأمر على التنازل عنه، بل إن في حال حل النزاع يعلق و ينهى الإضراب بقوة القانون وليس بإرادة المضرب.

[1] - عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثانية، 2017، ص 14

ب ـ المفهوم الموضوعي للحق

ينظر للحق بهذا المفهوم إلى محله و الغرض منه، وبهذا فهو مصلحة مشروعة محمية قانونا، فجوهر الحق هو المصلحة لا الإرادة. [1]

فالهدف من هذه الحقوق هو التمتع بميزة مادية أو معنوية، و الوسيلة التي تكفل هذه الميزة هي الحماية القانونية، أما الإرادة فإنها تلعب دورا ثانويا. [2]

وتعني المصلحة تلك المنفعة الشخصية التي يكتسبها صاحب الحق سواء أكانت مادية أو معنوية، وبالنسبة للإضراب فأن المطالبة بالحقوق المهنية والإمتيازات من تحسين ظروف العمل وغيرها تعتبر منفعة، ورغم إقتصار مفهوم المنفعة على مصلحة الشخص بذاته وإن كان هذا يتعارض مع مفهوم المصلحة في الإضراب التي تكون المنفعة منها جماعية.

إلا أنه من وجهة نظرنا يمكن القول أن المصلحة في الإضراب لا تتأثر بجماعيته، وهذا كون المنفعة هي العنصر الجوهري في المصلحة، إضافة إلى أن المنفعة موجودة ويتم السعي لإكتسابها من خلال الإضراب وهي أيضا تخص كل عامل، فجماعية المصلحة في الإضراب ماهي إلا إمتداد وتلاقي لمصلحة مشتركة بين مجموعة من العمال.

أما بالنسبة لعنصر الحماية القانونية فهو يتجسد في عنصر الدعوى القضائية بنص القانون، و يظهر هذا من خلال المادة 3 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت على " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته...".

إلا أنه تحدر الإشارة أن الدعوى لا يتم تحريكها بصفة إنفرادية من قبل العامل، و إنما من قبل ممثلي العمال بإعتبارهم طرفا في النزاع [3] أو النقابية وهذا بالنيابة عن العمال وهذا حسب نص المادة 44 من القانون 23-02 التي جاء فيها " تكتسب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية... ويحق لها، بالخصوص : التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة في كل الوقائع التي لها علاقة مع هدفها، لاسيما تلك التي تمس بمصالح المنظمة النقابية والمصالح الجماعية والفردية لأعضائها..."، وهو ما يتعارض مع المفهوم الموضوعي حيث أن الحماية القضائية تكون مقتصرة على صاحب المصلحة أي أن صفة التقاضي تكون على صاحب المصلحة دون غيره. حيث أن الصفة لا تكون للعمال الغير ممثِلين رغم أنهم أصحاب المصلحة.

[1] - ميثم غانم جابر المحمودي، المرجع السابق، ص 83
[2] - إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص 63
[3] - ضمن القانون 23-08 فيما يخص إجراءات حل النزاع الجماعي للعمل، نجد أنها تقتصر على ممثلي العمال

ج ـ المفهوم الحديث للحق

يعرف الحق وفق هذا المفهوم على أنه " إستئثار شخص معين بشيء أو قيمة معينة يخول له التسلط والاقتضاء ويهدف إلى تحقيق مصلحة يحميها القانون لأنها ذات قيمة اجتماعية ". [1]

أو أنه " ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويمكن له بمقتضاها الحق في التصرف متسلطا على مال معترف له بصفته مالكا أو مستحق له "

ويقوم الحق على عنصر الإستئثار بمعنى الإختصاص و التفرد و التملك إلى جانب الإنتفاع به، إضافة لعنصر التسلط الذي يتمثل في حرية التصرف على هذا الحق بالشكل الذي يحدده صاحبه.

وبالنسبة للإضراب فإنه لا يمكن إعتباره محل إستئثار من قبل عامل واحد فهو مقرر لكافة العمال أو طائفة منهم،، ورغم أنه يقوم على عنصر الإنتفاع القائم على الحصول على حقوق و إمتيازات جديدة ضمن العمل، إلا أنه لا يتوافق مع عنصر الإستغلال فيه فلا يمكن أن يكون محل إيجار مثلا، إضافة وإن كان يتوافق مع عنصر التصرف في إمكانية التنازل عنه وعدم ممارسته، إلا أن الإضراب لا يمكن نقله وعهده ليمارس من قبل شخص آخر كونه حق معترفا به لكل عامل من قبل المشرع ولا يكتسب بإنتقاله من شخص لآخر كحق الميراث، فضلا لإستحالة عهد ممارسته لشخص آخر لا يعتبر عاملا أو عونا عموميا، مما يتبين أن هذا مفهوم الحق من هذا المنظور لا ينطبق على الإضراب كونه ينطبق على الحقوق العينية.

وبهذا نخلص أن الإضراب من منظور مفهوم الحق يعتبر حقا مميزا، لأنه لا ينطبق ،على مفهوم الحق بشكل مطلق فهو يجمع بين عنصر الإرادة في ممارسته وتقييدها من حيث إكتسابها، كون الإضراب منوط بإتاحة المشرع له و بتوافر شروط معينة، إضافة لعنصر المصلحة المتمثلة في المطالب المهنية و الإجتماعية و التي تكون جماعية بتلاقي المصالح الفردية المشتركة بين العمال إضافة لضبطها من قبل القانون في إطار يضمن الحماية للمصلحة العامة، إضافة للحماية القانونية التي يقرها القانون لأصحاب الحق في اللجوء إلى القضاء فضلا عن طرق إستثنائية كالتحكيم و الوساطة وغيرها والتي سنبينها لاحقا.

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 18

كما يتوافر فيه عنصر الإستئثار بطريقة مختلفة عن غيره من الحقوق كالحقوق العينية، فهو يتم بطريقة جماعية وليس فرديا كحق الملكية العينية أو الفكرية، كما أنه يعتبرا حقا غير قبل للنقل والإستغلال، وإن كان الإضراب يعتبر حقا قابل للتنازل في الرجوع عن ممارسته، فإنه يتميز أيضا بأنه حق قابل للإسقاط و الإبطال وهذا في حال حل النزاع [1] أو في حال الإخلال بإجراءات ممارسته.

ثانيا : نوعية حق الإضراب

إذا كانت الحقوق تختلف من حيث مجال أو ميدان ممارستها، فإن التساؤل يكمن في نوع حق الإضراب أهو حق مدني أو إقتصادي إجتماعي، أو كحق عام أو خاص.

أ- حق الإضراب كحق مدني :

يرتبط الحق المدني بالشخص و بكل ما يمارسه من أعمال معينة ليس لها طابع سياسي، وهذا بإعتباره فردا من المجتمع، فمنها ما يكون لصيقا بالشخص نظرا لآدميته كالحق في التقاضي و منها ما يكون خاصا بالنظر لإكتسابه صفة معينة كحق الميراث.

وبالنسبة لحق الإضراب فإنه لا يعتبر من الحقوق اللصيقة بالشخص فهو لا يكتسب بمجرد إكتساب صفة الآدمية أي منذ الولادة و لا يزول بزوالها، وإنما يعتبر حقا خاصا أي بإكتساب مركز و صفة قانونية ألا وهي العامل فلا يمكن لغير العامل التمتع بهذا الحق لأن أصل وجوده هو علاقة عمل، كما يمكننا إعتباره "حقا لصيقا بالعامل" فمتى كان الشخص في علاقة عمل فإنه يكتسب صفة العامل، وعلى إثرها يكون له الحق في الإضراب كما أنه يزول بزوال صفة العامل، فالإضراب دائما مرهون بإكتساب بصفة العامل بمناسبة علاقة العمل مهما كان مصدرها وجودا و عدما.

ب - حق الإضراب كحق إقتصادي إجتماعي :

يعتبر الإضراب آلية فعالة في يد العمال في التعبير عن إستيائهم أو رغبتهم في تحسين ظروف العمل، وهذا في إطار مطالب مهنية إجتماعية قصد إجابتها.

وبطبيعة الحال فإن هاته المطالب المهنية في الغالب إن لم نقل جلها، هي مطالب ذات طبيعة إقتصادية كونها تنصب على زيادة الأجور، وهو الشيء الأهم الذي يسعى العمال إلى تحقيقه من وراء إنخراطهم في علاقات العمل فهو العنصر الأهم في في هاته العلاقة.

كما أنه بتطور وظائف الدولة لتصبح متدخلة و تمارس النشاط الإقتصادي، وفي ظل إقرار حق الإضراب للموظف، فإن الإضراب أصبح ذا بعد إقتصادي وطني، كون مؤسسات وشركات الدولة كركيزة للنظام الإقتصادي أصبحت تمارس نشاط إقتصاديا و تستعين بذلك بالعمال و الموظفين ومن ثم فإن الإضراب سيكون ضد سياسات هاته

[1] المادة 44 من القانون 23-08

الشركات أو المؤسسات و من ثم فتحقيق هدف الإضراب " المؤسساتي " سيعود بالأثر على النظام الإقتصادي ولو كان بشكل غير مباشر عبر مطالب العمال و الموظفين.

ومع إهتمام التشريعات بتنظيم كافة حقوق العامة، فقد أصبحت ذا بعد إجتماعي يخص العامل و هذا في إطار الإهتمام بظروفه المهنية لتعد غير مقتصرة على الجانب الإقتصادي، لتشكل أيضا الجامب الإجتماعي للعامل و هذا من خلال التأمينات و التقاعد و غيرها، فالمشرع أضاف هذا الصنف من المطالب إلى موضوع الإضراب، كون هاته المطالب تتعلق أيضا بالعامل، و الإهتمام بهاته الحقوق سيضمن ظروفا أفضل للعامل و لسير العمل، فهي تعد حقوقا يجب المطالبة بها إذا تم الإخلال بها أو إهمالها.

وبهذا نخلص أن حق الإضراب يعتبر مميزا ولا يشمل نوعا واحدا من الحقوق، فهو يعتبر حقا مدنيا كونه مرتبطا بالشخص، كما أنه حق إقتصادي إجتماعي في إعادة التوازن الإقتصادي بين المستخدم أكان سلطة عامة أو صاحب العمل كطرف أعلى، و بين الطبقة الأدنى من العمال، كما أنه يعتبر حقا خاصا بالعمال على إختلاف أنواعهم و النشاط الذي يمارسونه، كما أنه يمكننا إعتباره كحرية سياسية في التعبير عن الرأي في القضايا السياسية الكبيرة جراء الضغط وجذبه للرأي العام و الإهتمام الذي يخلفه توقف النشاطات و المؤسسات العامة.

الفرع الثاني : الإضراب كإجراء لفض النزاع

إن النزاع أو الخلاف الذي ينشب بين العمال و المستخدمين والذي يكون موضوعه العلاقات المهنية و الإجتماعية و تحسين ظروف العمل، هو ما يجعل العمال يلجؤون للإضراب، حيث أنه بإستجابة المستخدم لمطالب العمال يتوقف الإضراب وبهذا يتم فض النزاع.

لذلك فالإضراب يعتبر إجراءا في فض النزاع بين المستخدم والعمال، بسبب عدم رضوخ صاحب العمل لمطالب العمال و تنفيذها بالطريق السلمي و التفاوضي. بل وإنه يعتبر "إجراء إستثنائي و أخير" كونه لا يكون إلا في حال عدم جدوى إجراءات تسوية النزاعات الجماعية المنصوصة قانونا و إستيفائها كلها.

وإذا كان ينطوي الإضراب تحت مفهوم الحق، فإنه في الحقيقة ينبع من حق العمال في المطالبة بكل ما يتعلق بهم من حقوق و إمتيازات و تحسين لظروف العمل بإعتبارهم طرفا في العقد و أهم عنصر لدى المستخدم، فالمطالب لا يشترط دائما أن ترتبط بالإضراب كون العمال يستطيعون المطالبة بمطالبهم عبر التفاوض وعرض مطالبهم على صاحب العمل والذي قد يحلبيها مباشرة دون أي رفض

أما في حال رفضه فإنه ينشب النزاع، فيكون الهدف هنا هو فرض وجهة نظر العمال و مطالبهم، و إرغام صاحب العمل على تحقيقها، وتجنبا للضرر المحتمل الذي يلحق بالمستخدم جراء إستمرار النزاع و توقف العمال عن العمل.

فيكون الطريق الأول لفض النزاع هو تلك الإجراءات الودية تفاديا للضرر و الفوضى الناجمة عن إستنكار العمال و تمردهم، ليكون الإضراب الطريق الأخير في الضغط على المستخدم في حال عدم رضوخه.

كما أن الإضراب مرتبط دائما بوجوب إستيفاء إجراءات التسوية الودية للنزاع أولا حتى يتم اللجوء إلى الإضراب، و إذا كان الهدف من كل هاته الإجراءات إلى جانب الإضراب فض النزاع وتحقيق مطالب العمال و إستئناف العمل، فالإضراب أيضا يعتبر من قبيل "الإجراءات القسرية " لتسوية النزاع الجماعي للعمل.

وإذا كان الإجراء أو القاعدة الإجرائية تتمثل في ضوابط و تكاليف معينة توجب الإلتزام بالقيام بها ومراعاتها عند إقتضاء حق أو آداء إلتزام ما، فهي وتكون بهدف حماية حق ما معترف به قانونا.

فهذا يتطابق مع الإضراب، كون للعمال الحق بإعتبارهم طرفا في عقد العمل الذي ينشأ بإتفاق العامل و صاحب العمل أن يقررا شروط العمل و الحقوق التي يحصل عليها العامل بموجب المادة 8 من قانون العمل " تنشأ علاقة العمل بعقد ....وتنشأ عنها حقوق المعنيين وواجباتهم وفق ما يحدده التشريع والتنظيم والاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية وعقد العمل" والمادة 9 التي نصت على " يتم عقد العمل حسب الاشكال التي تتفق عليها الأطراف المتعاقدة ".

بهذا فإن للعمال كأصل عام الحق في تقرير حقوقهم عبر ما تم الإتفاق عليه في العقد، إضافة لحقهم في المطالبة بكل ما يجلب لهم المنفعة ويقر لهم إمتيازات جديدة عبر تعديل العقد بموجب المادة 62 من قانون العمل التي جاء فيها " يعدل عقد العمل اذا كان القانون أو التنظيم أو الاتفاقيات أو الاتفاقات الجماعية تملي قواعد أكثر نفعا للعمال من تلك التي نص عليها عقد العمل." ويكون هذا بإتفاق الطرفين وإرادتهم بموجب المادة 63 " يمكن تعديل شروط عقد العمل وطبيعته بناء على الإرادة المشتركة للعامل والمستخدم مع مراعاة أحكام هذا القانون."

وبما أن حق تقرير حقوق العمال الجديدة أو المضافة يكون أيضا مقترنا بموافقة و إرادة المستخدم فهذا يتيح له سبيل الرفض، وهو ما ينجم عنه نشوب النزاع بين الطرفين، لذلك حفاظا و ضمانا لحقوق العمال قد كفل له المشرع وسائل و إجراءات أخرى سلمية لضمان هاته الحقوق ليكون بذلك الإضراب آخرها.

وفي الأخير نخلص أنه إذا كانت القواعد الإجرائية تضمن حماية الحق وهذا كإجراءات رفع الدعوى التي تضمن حق التقاضي، فهو نفس الشيء مع الإضراب كونه يتكون من قواعد إجرائية وجب إتباعها ضمانا لحق العمال، و إذا كانت القواعد الإجرائية لا تنشأ الحقوق، فإن الإضراب لا ينشأ حقوق العمال وإنما يضمن حمايتها، وهذا لأنه كما سبق القول فالحق الأصلي موجود سلفا بنص القانون الذي يكمن في مطالبة العمال بحقوق و إمتيازات جديدة من صاحب العمل عبر الإتفاق بتعديل العقد.

وهذا الحق يكون سببا في نشوب النزاع الذي لا يترك مجالا آخر سوى للإضراب في فضه وبهذا ضمان حقوق العمال بشكل قسري عبر الضغط على المستخدم و إلحاق الضرر به.

وهو ما يؤدي بنا حسب وجهة نظرنا أن الإضراب يتخذ شكل الإجراء أو التدبير أو الوسيلة في فض نزاع ضمانا لحقوق العمال و مطالبهم التي لم يتم ضمانها بالوسائل القانونية الأخرى.

وهذا ما يدل على الطبيعة المتميزة للإضراب فهو يعتبر تصرفا يتخذ شكل الحق الذي يضمن لصاحبه ميزات معترف بها قانونا، كما أنه يأخذ شكل إجراءا قسري يفض النزاع و يجعله يرضخ لمطالب العمال.

الفرع الثالث : الإضراب كحرية

لعل مصطلح الحرية من أحد المفاهيم التي لم تضبط بشكل مطلق، خاصة في عدم تكييف التشريعات لمفهوم لها، ورغم إجتهاد القضاء و خوض الفقه في هذا الصدد، إلا أنه إنتهى بإختلاف بينهم مما أدى إلى تعدد التكييفات و التعريفات فيما يخص الحرية، خصوصا لتداخلها مع مفهوم الحق و التطابق الكبير بينهما.

ولعل ما ساهم في إذكاء هذا الخلاف تعدد النعوت التي توصف بها الحرية سواء في النصوص الدستورية أو الإتفاقيات الدولية أو النصوص القانونية دون وجود أي معيار في إطلاق هذا الوصف عليها، فالحرية ليس لها مضمون محدد و ثابت، إذ تتحدد وفقا لما تحدده السلطة. [1]

ومن التعريف الفقهية نجد تعريف الفقيه "ريفيرو" الذي عرفها هلى أنها " قدرة الإنسان أن يمارس أموره بنفسه".

كما نجد تعريف "زكرياء إبراهيم" الذي عرفها بأنها " الملكة الخاصة التي تميّز لها الإنسان من حيث ما هو موجود وعاقل، تجعله يصدر أفعاله بإرادته لا عن إرادة أخرى غريبة عنه".

وقد عرفها الفقيه "جورج بيردو" على أنها " إلتزام سلبي على الدولة، أي أنها تلتزم بعد المساس بها و الإعتداء عليها".

لذلك بإختصار فالحرية تتميز بأنها عدم تقييد لما يمارسه الإنسان منها ما هو نابع عن طبيعته كالتعبير عن الرأي و منها ما هو نابع عن إعتراف السلطة الدولية بشكل أدق فهي تضم تحتها جميع سلطات الدول مجتمعة كون الحرية لا تكون مرهونة بمجموعة أشخاص دون الأخرى. و هذا كحرية إختيار من يمثله أو الإنتخاب، وتكون هاته الحرية بشكل نسبي يضمن يضمن عدم الإعتداء على الغير والحفاظ على النظام العام الأمن و السكينة. وتكون هاته الحرية شاملة للجميع دون تمييز أو شمولها على فئة معينة من الأشخاص.

[1] - زنبيع علي، المرجع السابق، ص 49

ورجوعا للإضراب فهو ينطبق عليه وصف الحرية فهو معترف به من قبل السلطة الدولية في عديد من النصوص الدولية نذكر منها الإتفاقية رقم 87 لسنة 1948 الخاصة بالحرية النقابية و حماية التنظيم النقابي، ميثاق الحقوق الأساسية للإتحاد الأوروبي، الإتفاقية العربية رقم 8 لسنة 1977، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...إلخ.

ولعل أهم حرية ينطبق عليها حق الإضراب هو حرية التعبير عن الرأي من خلال المطالب المهنية المشروعة التي يعبر العمال عنها، كما أنه يعد حرية فردية شخصية تتمثل في إرادة الشخص على إختيار سلوكه بنفسه ، فهي تكون لصيقة بشخص العامل فله الحرية في اللجوء للإضراب من عدمه دون وجود أي قيد يمنعه من ذلك. كما أنها لا تقيد إرادة العامل في اللجوء إلى الإضراب أو لا أو تغيير موقفه، من العمال أيضا.

كما أن الإضراب مقرر بصفة شخصية، إلا أن هذه الحرية أو الإختيار لا تكون إلا بصفة جماعية، لذلك فقد إعتبر الفقه أن الإضراب حرية فردية تمارس بطريقة جماعية، كونه يعتبر تلاقيا و تشاركا لمجموعة من الحريات الفردية في سبيل التعبير عن مطالب مهنية نخص كل عامل منهم.

إلا أن هاته الحرية تكون بشكل مقيد لا يخلف ضررا على الغير وهو ما ينطبق على الإضراب فهو مقيد بقيود موضوعية و شكلية لا تؤدي إلى تعسف العمال و إضرار المستخدم وإنفلاتهم من إلتزاماتهم المهنية، ورغم أن الإضراب المشروع يخلف ضررا إلى أنه يبقى أثرا فقط ما لم يكن السبب الرئيسي من اللجوء إليه ، وتجدر الإشارة أن الضرر سيلحق أيضا العمال من خلال خفض أجورهم، لذلك فإن الضرر الناجم يعتبر أثرا كونه مؤكد الحدوث، إلا أنه يجب مراعاة الأضرار الأخرى الممكنة الحدوث وهو ما يوجب تقييد ممارسة الإضراب كما أشرنا.

كما يتمثل هذا التقييد النسبي لهاته الحرية في إقتصارها على فئة العمال دون غيرهم، إلا أنها تبقى حرية واسعة هذا لتعدد و تنوع أصناف العمال و وتزايدهم إضافة إلى الإعتراف بالإضراب للموظف أيضا وتنوع المؤسسات و نشاطاتها، كما أنه تجدر الإشارة أنه إذا كان الإضراب حرية فردية إلا أنها لا تمارس بشكل شخصي و إنما جماعيا وهو ما ينم عن الطبيعة المميزة للإضراب تحت تكييف الحرية أيضا.

المطلب الثاني : تمييز الإضراب عن ما يشابهه

إذا كان الإضراب من مظاهر علاقة العمل و إرتباطه بالعامل و المستخدم، إضافة لتمثله في توقفا عن العمل داخل المؤسسة و وضعية قانونية تكون بصددها، فإنه يتشابه مع أوضاع قانونية تتعلق بالمستخدم أو المؤسسة وكذا العمال.

الفرع الأول : في إطار التأثير على علاقة العمل

أولا : الإضراب و الغلق

يعرف الإضراب أنه توقف العمال الجماعي عن العمل بقصد التعبير عن مطالب كهنية و إجتماعية، أما الغلق فهو قيام صاحب العمل بسد أوغلق مكان العمل أو محل الإستخدام أو وقف العمل فيه و يشمل ذلك الإمتناع عن الإستمرار على إستخدام أي عدد من العمال أو المستخدمين لإجبار العمال على الرضوخ لقراراته أو قبول أجور وشروط عمل معينة يريدها صاحب العمل أو ممارسة الضغط على العمال المضربين لإستئناف العمل [1] أو يكون من طرف السلطة العامة نتيجة الإخلال بالنصوص القانونية، أو من أجل حيازة ضرائب مستحقة.

أ- أوجه التشابه

من حيث الأثر

يتميز كلا التصرفين أنهما يوقفان علاقة العمل بشكل مؤقت ولا يؤديان إلى إنهائها، وهو ما نصت عليه المادة 55 من القانون 23-08 فيما يخص الإضراب والتي جاء فيها " حق الإضراب ....لا ينهي علاقة العمل و يترتب عليه تعليق آثارها طيلة مدة التوقف الجماعي عن العمل...".

أما بالنسبة للغلق فهو يفهم ضمنيا من خلال المادة 64 من قانون العمل 90-11 التي نصت على : " تعلق علاقة العمل قانونا للأسباب التالية : ... صدور قرار تأديبي يعلق ممارسة الوظيفة...".

إضافة لنص المادة 146 من القانون 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-12 التي نصت على أن مدة الغلق لا يمكن أن تتجاوز 6 أشهر.

وبهذا فإن الإضراب يجعل العمال يتخلون عن آداء عملهم، وكذلك الغلق فهو يجعل آداء العمل مستحيلا لعدم قدرة العمال على الوصول أو بلوغ مكان العمل، وبهذا لا يكون للعمال مجال إلا التوقف عن العمل.

من حيث الغاية

يعتبران وسيلتين لفض النزاع الناشب بين العمال و المستخدم، ويكون هذا بعد إستنفاذ إجراءات التسوية الودية، فهما يعتبران وسيلتين قسريتين تشكلان ضغطا على كلاهما. وبهذا فإنه يشترط أن يكونان لأغراض مهنية، فإذا كانا لغير ذلك أصبحا غير مشروعين.[2]

[1] - مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص 70-71

[2] - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 24

ب- أوجه الإختلاف

من حيث المخول له بممارسة التصرف

يعتبر الفرق الجوهري بينهما أن الإضراب يكون من قبل جماعة العمال أو ممثليهم أو ممثليهم النقابيين في مواجهة المستخدم، أما الغلق فهو العكس أين يكون من قبل المستخدم في مواجهة العمال. كما قد يكون من السلطة الإدارية المختصة (رئيس البلدية، الوالي، [1] المدير الولائي للضرائب)، حيث يعمد فيه إلى غلق بصفة مؤقتة محل تجاري أو محل مهني أو مقر حزب سياسي نتيجة لمخالفة النصوص القانونية المنظمة للنشاط التجاري أو المهني أو السياسي، أو من اجل تحصيل الضرائب.

من حيث الطبيعة القانونية

إن الإضراب يعتبر من بين الحقوق المهنية للعمال التي كفلها الدستور، على خلاف الغلق الذي يعد من الجزاءات التأديبية المطبقة على العمال من قبل المستخدم أو على مكان العمل أو المؤسسة في شكله الإداري.

ويعد أيضا من التدابير الوقائية من أجل المحافظة على المؤسسة عند الظرف الإستثنائي أو حدوث النزاع بين المستخدم و العمال.

كما يتميز الغلق في شكله الإداري أنه يكون بموجب قرار إداري فردي مكتوب عكس الإضراب الذي يكون في شكل قرار جماعي يكون تجسيده في الإشعار المسبق له.

من حيث الأثر

يكون الإضراب على فترة مؤقتة فقط، أي أنه لا ينهي علاقة العمل وينجم عنه إستئناف العمل بعد نسوية النزاع، في حين أن الغلق قد يكون كليا و نهائيا وليس مؤقتا فقط، والذي ينجم غلق المؤسسة و إنهاء العمل بصفة نهائية.

من حيث الغاية

يتم اللجوء إلى الإضراب بهدف الضغط على المستخدم لتلبية مطالب مهنية، أما الغلق يكون بهدف توقيع الجزاء في حال مخالفة النص القانوني الذي ينظم سير المحل أو المؤسسة [2] أو حيازة الضرائب، وقد يكون أيضا بهدف الوقاية أو دفع الضرر إذا كان من قبل المستخدم أو صاحب العمل.

من حيث إرادة العمال

إذا كان الإضراب توقفا متفقا عليه من قبل العمال أي لهم الحرية في اللجوء إليه و إختيار من يمثلهم فالإرادة في التوقف عن العمل تكون بيد العمال دون المستخدم. فإن إرادتهم في الغلق تكون مقيدة تماما أي أنهم لا يملكون الإرادة في غلق المؤسسة والتوقف عن العمل، كما أنه ليست

[1] - مثال على هذا المادة 75 من الأمر 03-03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المتعلق بقواعد المنافسة، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 02 يوليو 2008

[2] - مثال على هذا المادة 46 القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010 المعدل والمتمم للقانون 02-04 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر رقم 46 المؤرخة في 18 غشت 2010

لهم الإرداة في معارضة الغلق و مواصلة العمل، فتوقفهم عن العمل في حالة الغلق يكون بإرادة المستخدم وليس العمال اللذين يكونون مجبرين على التوقف.

ثانيا : الإضراب و الغياب الغير مشروع عن العمل

يعرف الغياب غير المشروع بأنه انقطاع العمال عن أداء العمل دون مبرر مشروع فهو إذا بمثابة ترك للعمل أو تخلي عنه، ويعرف أيضا بأنه امتناع العمال عن الحضور إلى أماكن العمل دون إذن صاحب العمل ودون عذر جدي أو مشروع. [1]

أ- أوجه التشابه

من حيث طبيعة التصرف

إن كلا التصرفين يمتنع فيهما العامل عن أداء العمل المكلف بأدائه دون حصول على إذن مسبق من قبل صاحب العمل أي انه في كلا التصرفين لا يتم اخذ موافقة صاحب العمل من اجل القيام بهذين التصرفين.

من حيث الأثر

يتميز التصرفان أنهما يكونان مؤقتين لمدة محددة، ولهذا فهما يشتركان في الأثر إذ لا يهدف العامل عند ممارستهما إلى إنهاء علاقة العمل التي تجمعه مع رب العمل وإنما تعليقها مؤقتا.

ب - أوجه الإختلاف

من حيث الأساس القانوني

يعتبر الإضراب حقا دستوريا يمارس ضمن النصوص القانونية والإجرائية و أحكام إتفاقيات العمل، في حين أن الغياب الغير مشروع عن العمل يعتبر فعلا غير مشروع قد يؤدي إلى عقوبات على العمال ومنها العزل حسب ما نصته بشكل ضمني المادة 73 من قانون العمل حيث جاء فيها : " يتم العزل في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة حسب الشروط المحددة في النظام الداخلي..."، إضافة لخصم الأجر بنص المادة 53.

وقد نص عليه أيضا قانون الوظيفة العمومية بشكل صريح، و إعتبره فعلا غير مشروع يترتب عليه عقوبة العزل وهذا بنص عليه في المادة 184، كما يترتب عليه خصم الراتب بنص المادة 207.

من حيث الغاية

قد يكون الهدف من الإضراب المشروع واضحا وهو المطالب المهنية و الإجتماعية من زيادة الأجور و تحسين ظروف العمل، إلا أن الهدف من الغياب الغير المشروع عن العمل غير محدد كونه يرجع إلى غاية العامل نفسه في التواطؤ عن العمل أو إستنكارا من

[1] - مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص 74

قرار إتخذه صاحب العمل، أو المطالبة بمطالب ما من صاحب العمل أو قد يتعدى الأمر إلى إنهاء علاقة العمل.

ثالثا : الإضراب و الإستقالة

تعرف الإستقالة بأنها الفعل الذي يترك فيه العامل العمل طوعا، كما تعرف بأنها رغبة العامل في إنهاء علاقة العمل، وحق العامل في إبداء هذه الرغبة من النظام العام ولا يمكن بالتالي الإعتراض عليها ولا المساس بها في العقد أو الإتفاقية الجماعية للعمل. [1]

ا- أوجه التشابه

من حيث الأساس القانوني

كلاهما يعتبران من الحقوق الأساسية للعامل والموظف والتي إعترف القانون بهما و يتجلى هذا بالنسبة لحق الإستقالة في المادة 68 من قانون العمل التي نصت على " الإستقالة حق معترف به للعامل..." وأيضا المادة 217 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية التي جاء فيها " الإستقالة حق معترف به للموظف".

من حيث طبيعة التصرف

كلاهما يشكلان توقفا عن العمل، كما أنهما يصدران من قبل العامل و الموظف، كما أنهما يقيدان بإجراءات وشروط معينة في إطار الشرعية و الحفاظ على سير المؤسسة و نشاطها.

ب - أوجه الإختلاف

من حيث نطاق الممارسة

قد يتيح كلا من الحقين الحرية في ممارستهما متى ما دعت الضرورة لذلك، إلا أنهما يبقيان مقيدان بقيود معينة، فالإضراب لا يكون إلا بعد إستنفاذ إجراءات التسوية إضافة لقيود أخرى كضمان الحد الأدنى من الخدمة كما سنبين لاحقا.

أما الإستقالة فهي تقيد أيضا بوجوب طلبها كتابيا، إضافة لوجوب إستمرار آداء العمل إلى حين صدور قبول طلب الإستقالة. [2]

من حيث حدود الممارسة

الإستقالة تكون من جميع الموظفين مهما كانت درجتهم ولو كان من طرف الرئيس الإداري، كونها إنهاء إرادي للعمل. أما الإضراب فهو يكون من العمال الذين يمثلون الطرف الأدنى في مواجهة المستخدم بإعتباره الطرف الأعلى، ولا يمكن للرئيس الإداري أو المستخدم صاحب العمل أن يقوم بالإضراب.

[1] - عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية، دار القصبة، الجزائر، 2003، ص 409
[2] - راجع المادتين 217 – 218 من قانون الوظيفة العمومية

كما أنه تجدر الإشارة أن الإضراب يشترط أن يمارس بصفة جماعية، أما الإستقالة فإنه لا يشترط ذلك كونها في الغالب تمارس بصفة فردية، أو قد تكون جماعية كونه لا يوجد نص يمنع ذلك.

من حيث الغرض و الأثر

إن الهدف من الإضراب دائما ما يكون واضحا وواحدا ألا وهو التعبير عن مطالب مهنية و إجتماعية لتحسين ظروف العمل و إضافة إمتيازات و حقوق جديدة للعامل أو تعديلها والتي تنم عن وجود نزاع دائما.

بينما تهدف الإستقالة إلى إنهاء علاقة العمل نهائيا دون نية الرجوع إلى العمل، ويكون سببها غير محدد قد تكون أيضا بسبب نزاع مع الرئيس الإداري أو المستخدم، أو راجع لأسباب شخصية تخص العامل أو الموظف لا تكون بسبب نزاع وهذا كالعجز أو المرض ...إلخ.

وبهذا فإن الإضراب يكون له أثر تعليق علاقة العمل كما سبق البيان أم الإستقالة فهي تنهي دائما علاقة العمل. [1]

الفرع الثاني : في إطار المطالبة بالحقوق و حمايتها

أولا : الإضراب و المظاهرة

يعرف القانون 89-28 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية المظاهرة ضمن المادة 15 المظاهرة 15 على أنها " المواكب والإستعراضات أو تجمهرات الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجرى على الطريق العمومي ويجب أن يصرح بها."

كما أنها تعرف ضمن مفهوم الإجتماع العمومي ضمن المادة 2 من ذات القانون و المعدلة بموجب القانون 91-19 بأنها " تجمع مؤقت لأشخاص, متفق عليه, ينظم خارج الطريق العمومي و في مكان مغلق يسهل لعموم الناس الالتحاق به قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة ".

ا- أوجه التشابه

من حيث طبيعة التصرف

يتشارك التصرفان في كونهما توقفا أو إمتناعا عن العمل وهذا بصفة مشروعة و بإعتراف القانون بهما، كما أنهما ينمان عن الإحتجاج أو الرفض لوضع سائد أو قرار تم إتخاذه وهذا بهدف التعبير عن الرأي و المطالبة بمطالب ما.

[1] - راجع المادتين 66 من قانون العمل و المادة 216 من قانون الوظيفة العمومية

كما أنهما يتميزان بخاصية الجماعية كونهما يمارسان من مجموعة من الأشخاص حيث يجتمعون في مكان معين تعبيرا عن آرائهم.

من حيث تقييد ممارستهما

يتم ممارسة التصرفين وفق ما ينصه القانون و. بإجراءات و قيود معينة وهذا كالتصريح المسبق و إعلام الجهات المعنية بموضوعهما والهدف من ممارسة كلا منهما و الأطراف المشاركة في كلا منهما.

ب ـ أوجه الإختلاف

من حيث من له الحق في الممارسة

يخص الإضراب فئة العمال و الموظفين دون غيرهم، أما المظاهرات فهي قد تشمل فئات معينة دون تحديد، فهي قد تشمل العمال دون غيرهم أو فئة أخرى، وقد تشمل أيضا عدة فئات معينة أو قد تكون من كافة الأشخاص الطبيعيين على إختلاف فئاتهم.

من حيث نطاق الممارسة

قد يكون كلا التصرفين توقفا أو إمتناعا عن العمل، إلا أنهما يختلفان في أن الإضراب قد لا يكون في شكل تجمع للعمال كونه توقفا عن العمل وليس إجتماعا بشكل ضروري، فالعبرة في الإضراب تكون في التوقف عن العمل فقط دون الإلتزام أو التقيد بمكان معين.

أما المظاهرة فهي تنم عن تعبير عن الرأي بشكل كبير يكون هدفه إستقطاب و جذب إنتباه الرأي العام أو مؤسسات أو ممثلي الدولة، ولهذا فإن المظاهرة تكون في الأماكن و الطرق العامة حيث تستقطب أكبر عدد ممكن من الأشخاص مهما كانت صفتهم، وهذا عكس الإضراب الذين يكون محدودا بعمال مؤسسة معينة أو تابعين لصاحب عمل معين.

فالإضراب إذا يعتبر خروجا أو إمتناعا عن التوافد في مكان العمل، أما المظاهرة فهي تعتبر تجمعا وتوافدا في أماكن عامة.

كما أن كلا التصرفين يكونا مؤقتين، إلا أن الإضراب يكون بصفة متسلسلة غير متقطعة أي لا يتم التوقف عن العمل ثم العودة إلى العمل في اليوم الذي يليه، أو الإضراب في أوقات محددة، وقد كيفه المشرع تحت مسمى الإضراب المتقطع ضمن المادة 4 من القانون 23-08، كما إعتبره غير مشروعا ضمن المادة 45 من ذات القانون، فالإضراب يسري بصفة مستمرة إلى غاية تسويته.

أما المظاهرة فتكون بشكل متقطع على مدى فترات محددة، أو تكون في يوم واحد، فهي غير مقيدة بوقت محدد، كما أنها تكون بشكل متقطع حيث لا يتصور تجمع العامة طيلة الوقت ويظهر هذا من خلال المادة 15 من القانون 89-28 حيث جاء فيها " تجرى المظاهرات ذات الصبغة السياسية أو المطلبية على الطريق العمومي إلا في النهار، يجوز أن تمتد المظاهرات الأخرى إلى غاية التاسعة ليلا".

من حيث الهدف

إذا كان الأضراب هدفه مطالب سياسية إجتماعية فقط دون السياسية و تكون موجهة ضد المستخدم، فإن المظاهرة تكون بشكل أوسع و أكبر حيث يكون هدفها التعبير عن الرأي أو إبداء التضامن أو الإحتجاج أو الإستياء ضد قرار أو تدبير يخص العامة سواء على الصعيد الوطني أو الخارجي، وتكون المظاهرة موجهة لممثلي النظام السياسي في الدولة أو حتى خارجها، كما أنها لا تكون ذو طبيعة محددة فهي قد تكون سياسية، إجتماعية، قومية، إقتصادية...إلخ.

لذلك فالإضراب نطاقه علاقة العمل، حيث يشمل مجموعة معينة من العمال أو فئة منهم، أما المظاهرة فيكون نطاقها أوسع متمثلا في النظام السائد في الدولة، فهي تخص العامة أو المواطنين.

ثانيا : الإضراب و الإعتصام

يعد الإعتصام مظهر إحتجاجي ضد سياسة ما عن طريق الإحتلال السلمي و المنظم لمكان أو مقر يمثل الجهة التي تمارس السياسة أو قامت بإتخاذ قرار أو تدبير كان محلا للإحتجاج.

أ ـ أوجه التشابه

من حيث الطبيعة

يعد كلا التصرفين تجمعا لمجموعة من الأشخاص في مكان معين، فقد يكون الإضراب بالتجمع أمام مكان العمل، وكذلك الإعتصام فيكون أيضا أمام مكان محدد دون تغيير المكان كمكان عمل ما أو مؤسسة ما. وبهذا فإن كلا التصرفين يتميزان بالجماعية.

من حيث ممارسة العمال لكلا التصرفين

تجدر الإشارة أن التصرفان يتشاركان في كون أن الإضراب الذي يقوم به قد يكون أيضا في شكل إعتصام، لذلك فكلا التصرفين يقوم بهما العمال، فالإضراب يتشابه مع الإعتصام في ذلك الضغط الذي يخلفه العمال جراء توقفهم عن العمل و تكتلهم أمام مكان العمل.

ويقصد " بإضراب الإعتصام " توقف المضربين عن العمل و تجمعهم حول منافذ المؤسسة أي خارج المحلات المهنية خارج المؤسسة بهدف التعبير عن إستيائهم أو مطالبهم أمام المستخدم، أو بهدف حث غير المضربين على الإنضمام إلى الإضراب، وذلك عن طريق ممارسة الضغط المعنوي أو البدني، أو منع تنقل البضائع والمركبات العتاد ... الخ من و إلى المؤسسة.

من حيث الأثر

يعتبر كلا التصرفين خطيرين نظرا للضرر و حالة الفوضى التي ينحم عنهما، وهذا في الضرر الذي يلحق المؤسسة أو المستخدم جراء توقف العمال المضربين عن العمل ولذلك فقد قيد المشرع ممارسته بما يتوافق مع متطلبات نشاط المؤسسة واستمرارية الخدمة العمومية.

كما يشكل تجمع المعتصمين عرقلة لسير العمل و إلتحاق العمال و المستخدمين بأماكن عملهم. وهو ما يظهر من خلال المادة 59 من القانون 23-08. حيث يعتبر من خلالها الإعتصام عرقلة للعمل. فتجمع المعتصمين و إكتظاظهم أمام المحلات أو المؤسسات يؤدي حتما إلى عرقلة سير العمل.

ب ـ أوجه الإختلاف

من حيث مكان الممارسة

لا يشترط في الإضراب أن يكون التوقف عن العمل فيه داخل المؤسسة أو مكان العمل، فهو يكون أيضا خارج المؤسسة حيث لا يطئون مكان العمل فالعبرة تكون بالتوقف عن العمل و ليس مكانه، فالمكان لا يؤثر على سير التوقف.أم الإعتصام فهو يكون في مكان محدد حيث يجتمع العمال دون تغيير مكانهم.

من حيث شرعية التصرف

يعتبر الإضراب حقا دستوريا و مشروعا في إطار النصوص و الإجراءات القانونية ويمارس في حدود و شروط معينة، أما الإعتصام فهو يعد أسلوبا إحتجاجيا غير مشروع وإذا كان يعتبرعرقلة لسير العمل، فهو يعتبر خطأ جسيما يؤدي إلى توقيع عقوبات حزائية وهذا بنص المادة 61 من القانون 23-08.

ثالثا : الإضراب و الإنسحاب

يعتبر الإنسحاب من أحد الفاهيم التي جاء بها التشريع و القضاء الفرنسيين، ولم يتعرض لها المشرع الجزائري يخص هذا المفهوم سلامة العامل و الموظف، فإنه من يعتبر من أهم الحقوق التي تناولها التشريع و القضاء الفرنسي، فالأمن العمالي مسألة مهمة جدا كون العمال هو أهم ركيزة تقوم عليها المؤسسة و يحتاجها المستخدم في قضاء مصلحته و ضمان الحاجات العامة، فموضوع العمل و نشاط المؤسسة و إستمرارها، كله مرهون بالعامل وسلامته كونه من يقع عليه إلتزام تنفيذ العمل، وبذلك وجب إتخاذ كل ما يحافظ على سلامته و ضمان آدائه لعمله.

و قد ضمن المشرع الجزائري سلامة العامل عبر الإعتراف له بالعديد من الحقوق وهذا بموجب المادتين 5 و 6 من قانون العمل حيث أن للعامل الحق في الوقاية الصحية و الطب و الأمن إلى جانب الراحة و إحترام السلامة الجسدية و المعنوية للعامل، وهو ما يوجب على المستخدم توفير شروط السلامة و الوقاية في أماكن العمل إضافة لتوفيره العناية وإتخاذ التدابير اللازمة عند حدوث الحوادث أو الإصابات.....إلخ.

إضافة لذلك فإن المشرع يلزم العمال بموجب المادة 7 من ذات القانون مراعاة تدابير الوقاية الصحية التي يعدها المستخدم ، إضافة لتقبل كل أنواع الرقابة الصحية التي يوفرها المستخدم للعمال، إضافة لإلزام العمال بالمشاركة في أعمال التكوين وتحسين المستوى الوقائي و الإسعافي و العلاجي للعمال التي يعدها المستخدم.

كما يتجلى الحماية القانونية للعامل من خلال الضمان الإجتماعي من التأمينات وغيرها والتي قد ضمنها المشرع بموجب العديد من النصوص القانونية و التنظيمية (منها القانون رقم 83-13 المعدل بالأمر رقم 96-19 يتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، القانون رقم 83-11 المتعلق بالتأمينات الإجتماعية...).

وقد نص قانون العمل الفرنسي على حق الإنسحاب والذي جاء فيه " ويقوم العامل فوراً بتنبيه صاحب العمل إلى أي حالة عمل تكون لديه فيها أسباب معقولة للاعتقاد بأنها تشكل خطراً جسيماً ووشيكاً على حياته أو صحته وعلى أي عيب يوجد في نظم الحماية. يمكنه الانسحاب من مثل هذا الوضع ". [1]

وعند الرجوع إلى القانونين 83-13 و 83-11 و إستقرائهما نجدهما وإن كانا يكفلان الحماية للعامل ضد الحوادث و الإصابات التي تؤدي إلى العجز أو المرض أو الوفاة، إلا أن هذا يكون بعد حصول الحادث أو الخطر و تحققه، فتكون هذه الحماية بعدية فقط، ولا يجود أي نص في مختلف تشريعات العمل ما ينص على حالة تأمين العمال عند ظهور بوادر و علامات لخطر محدق قادم أين يمكن لهم التخلي عن ممارسة أعمالهم و التوقف عنها، و مغادرة أماكن العمل.

مما يمكن القول أن هاته الحماية للعامل التي أقرها القانون علاجية فقط و تهدف إلى تعويض العامل ودفع الضرر الذي لحق به، وليست وقائية رغم أهمية هذا في الحفاظ على سلامة العمال و تأمينهم دون أن يصيبهم أي ضرر.

كما أنه في غياب النص التشريعي الذي يعترف بهذا التصرف، قد يعتبر هذا الإنسحاب من مكان العمل إلى تكييف صاحب العمل لإنسحاب العمال على أنه غياب غير مشروع عن العمل حصوصا في عجز العمال عن إثبات العمال للخطر المحدق رغم وجوده فعلا في حال غياب صاحب العمل، مما قد يؤدي إلى تكييف هذا الإنسحاب على أنه خطأ جسيم.

وهو ما يستحسن من وجهة نظرنا إهتمام المشرع بهذا التصرف خاصة في ظل إقتداء المشرع الجزائري في أغلب نصوصه بالمشرع الفرنسي، إضافة لأهمية هذا التصرف في ضمان حماية وقائية للعمال وتفادي للخطر المحدق الذي قد يصيبهم.

[1] - Loi de Travail De France, L'Article L4131-1 Version en vigueur depuis le 01 mai 2008

أ ـ أوجه التشابه

من حيث طبيعة التصرف

يكون كلا التصرفين في إطار علاقة العمل أي أنهما يخصان العامل، حيث يتمثلان في توقف أو إمتناع عن العمل من قبل العمال، حيث يترك العمال أماكن عملهم، كما أن كلاهما يكونان بصفة جماعية.

من حيث قيود ممارستهما

لا يعني أن كلا الحقين يمارسان بحرية تامة، و إنما بقيود و إجراءات معينة، وهذا كالإشعار المسبق للإضراب و ضمان حد أدنى من الخدمة كما سنبين لاحقا، في المقابل يوجب حق الإنسحاب وجود خطر حقيقي جدّي وآني، يؤدي حتما إلى الوفاة أو العجز عن آداء العمل.

و بالمقابل، لا يعد بمثابة خطر حالي إذا كان الشخص لديه من المؤهلات والإعداد بما يجعله قادرا غلى دفع الخطر والأضرار المحتملة عنه، بإعتبار أن هذا هو من جوهر مهام وظيفته، من ذلك على سبيل المثال رجال الإطفاء. [1]

كما أنه يشترط في حق الإنسحلب تيقن العمال فعلا بوجود خطر حقيقي محدق سيؤدي إلى التأدية بحياتهم أو إلحاق ضرر كبير جدا بمكان العمل أو إتلافه . إضافة إلى وجوب إشعار المستخدم الخطر المحدق به حتى يتسمى له إتخاذ الإجراءات اللازمة.

ب ـ أوجه الإختلاف

من حيث الدافع أو الغاية

يتعلق حق الإضراب بكل ما يتعلق بالحياة و الظروف المهنية للعمال حيث يسعى العمال من وراء التوقف عن العمل إلى التعبير عن مطالبهم قصد تحقيقها، أما حق الإنسحاب فيكون جراء الخطر الجسيم الذي يشكل حسب تقدير العمال أو بشكل قطعي واضح تهديدا حقيقيا وجديا لسلامة العمال أو حياتهم أو صحتهم. لذلك فحق الإضراب يكون دافعه مهنيا، أما حق الإنسحاب فيكون دافعه وقائيا و أمنيا.

[1] - صالح محمد عبد السلام، "حق الإنسحاب كضمانة للموظف بين الإعتراف القضائي والتجاهل التشريعي - بحث مقارن بين القانون الليبي والقانون الفرنسي"، مجلة العلوم القانونية و الإجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس ـ العدد الرابع، مارس 2020، ص 76

من حيث الطبيعة القانونية

على غرار كون الإضراب حقا دستوريا معترفا به، وعلى غرار إعتبار المشرع الفرنسي إنسحاب العمال كحق ، فإن المشرع ولا القضاء الجزائري لم ينصا صراحة على هذا الحق، ذلك أنه إذا كان للعامل الحق في الرعاية الصحية والأمن، فهي تعتبر في حدود حوادث عمل عرضية ولا يمكن التنبؤ بها، والتي تسبب ضررا معتبرا للعامل، كما أنه في الغالب تقتصر على عامل واحد أو مجموعة من العمال دون الآخرين.

إلا أن حالة وجود خطر يهدد جميع العمال و تكون بوادره واضحة ولا يمكن دفعه حتى مع وجود كل ظروف السلامة و الأمن، فلا يبقى مجال للعمال إلا و التخلي عن أماكن العمل فإنه لم ترد في تشريعات العمل تجت مسمى حق الإنسحاب، مما يمكن القول أن الإنسحاب يبقى حرية للعمال منوطة بتقديرهم للخطر المحدق بهم.

من حيث الأثر

يتمثل الفرق في أن حق الإنسحاب إذا تمت ممارسته بشكل قانوني لا يترتب عليه أي اقتطاع أو خصم من مرتب العامل أو العمال المنسحبين، إلى أن يتخذ صاحب العمل الإجراءات الضرورية لإعادة ظروف العمل إلى وضعها الطبيعي حيث يتمكن العاملين من العودة و الإستمرار في أداء مهامهم بكل طمأنينة وأمن. [1]

أما حق الإضراب فإن من الآثار التي يترتب عليها هو إقتطاع الأجر مقابل فترات العمل الغير مؤداة بسبب الإضراب، وهو ما أكدته المادة 59 / فقرة 2 من القانون 23-08 التي نصت على " لا يترتب على ساعات أو أيام العمل غير المؤداة بسبب الإضراب أي حق في تقاضي الأجر."

من حيث خضوع العمال للمستخدم

يعتبر الإضراب تصرفا إراديا بحتا كونهم لا يتقيدون بموافقة صاحب العمل، أين يكون للعمال مطلق الإرادة في التوقف عن العمل، وبهذا فهم أثناء قيامهم بالإضراب لا يخضعون لصاحب العمل ولا لتعليماته و لا لأوامره بإستئناف العمل، فهم يعتبرون في نزاع معه ولا يتصور توافق كلا منهما.

بينما في حق الإنسحاب يكون العمال تحت تصرف صاحب العمل لإحتمال أن يكلفهم بمهام عمل في أي موقع أو وظيفة أخرى، [2] إضافة لخضوعهم لكل تعليمات و تدابير مواجهة الخطر المحدق في حال حدوثه أو دفعه أو تجنب أضراره.

[1] صالح محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 70
[2] صالح محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 70

من حيث الإلتزام بالعمل عند ممارسة التصرفين

رغم توقف العمال عن العمل أثناء ممارستهم لحق الإضراب إلا أنهم يبقون مقيدين بضمان حد أدنى من الخدمة وهذا ضمانا لحسن سير المرفق بإنتظام و إستمراريته، وهو ما نصت عليه المادة 62 من القانون 23-08 حيث نصت على " يجب القيام بكافة الإجراءات لمواصلة الأنشطة الضرورية ضماناً للحد الأدنى من الخدمة، عندما يمس الإضراب الأنشطة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام باستمرار المرافق العمومية الأساسية أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، لا سيما تموين المواطنين عبر كل التراب الوطني بالمنتجات الغذائية والصحية و الطاقوية أو المحافظة على المنشآت والأملاك الموجودة ".

بينما في حق الإنســـحاب فقد نص قانون العمل الفرنســـي على أنه " ولا يجوز لصـاحب العمل أن يطلب من العامل الذي مارس حقه في الانسـحاب أن يسـتأنف نشـاطه في حالة العمل التي يستمر فيها خطر جسيم ووشيك ناتج بصفة خاصة عن خلل في نظام الحماية." [1]

[1]- Loi de Travail De France, L'Article L4131-1 Version en vigueur depuis le 01 mai 2008

ملخص الفصل الأول

يعتبر الإضراب من أحد المفاهيم المثيرة للجدل على صعيد الفقه و القضاء مع تباين المشرع بينهما، فهو يعد من جهة حقا مشروعا يكفل حقوق العمال و الموظفين، ومن جهة فعلا مجرما أخرى فهو يعد مساسا بمبدأ سير المرفق العام و إستمراريته، وقد إستقر موقف المشرع على الإعتراف به كحق دستوري في إطار ضمان ممارسة الحقوق والحريات.

وقد جاء القانون 23-08 المنظم لهذا الحق تحت طائلة المنازعات الجماعية للعمل وعلى غرار النصوص السابقة قد أورد تعريفا و تكييفا شاملا و كافيا له ولجميع عناصره، في كونه توقفا جماعيا متفقا عليه عن العمل يقره العمال الأجراء و الأعوان العموميين للمطالبة بحقوق مهنية و إجتماعية، وتكون ممارسته في حد يضمن إستمرار مصالح العمال و سير المؤسسات بدوام. وهذا بعد إستيفاء جميع إجراءات تسوية النزاع الجماعي للعمل المنصوص عليها ضمن هذا القانون، وهذا تفاديا للضرر الناجم عن الإضراب ومحاولة لفض النزاع بكل الطرق السلمية المتاحة.

وقد تكيف المشرع مع بعض الصور من الإضراب التي قد خاض فيها القانون و القضاء الفرنسيين والتي قد تشكل ممارسة غير شرعية للإضراب و التي تعتبر تماديا و إستغلالا للتوقف عن العمل بدون قيود وهذا كالإضراب السياسي، المتقطع، المفاجئ...إلخ.

وبالنسبة لأركان الإضراب فإنه يتكون من شقين المادي في تنصر التوقف عن العمل الصريح و الذي يكون بإرادة العمال وهو ما تجسد من خلال نص القانون 23-08 على عملية التصويت و حرية التقرير اللجوء إلى الإضراب، إضافة لعنصر المطالب المهنية الذي يعتبر موضوع الإضراب وأحد ركائزه الجوهرية والتي قد أكد المشرع على وجوب توافرها في شرعية الإضراب إلى جانب تضمنه للمطالب الإجتماعية في إضافة جديدة لموضوع المطالب كونها تتعلق بالعامل و تندرج ضمن حقوقه.

ونجد أيضا الشق العضوي في تحديد أكثر دقة لمن لهم الحق في ممارسة الإضراب تطابقا مع ما جاء به القانون 23-02 المتعلق بممارسة الحق النقابي الذي عرف فئتي العمال الأجراء و الأعوان العموميين، فيتضح أن المشرع جمع بين إضراب العمال والموظفين في القطاع الخاص و العام وأخذ بالعبرة في مزوالة النشاط مهما كان نوعه في إطار علاقة التبعية مع المستخدم في ضمان وإتاحة واسعة للممارسة هذا الحق، إضافة للتمثيل النقابي الذي لم يعتبره شرطا لازما ليترك الحرية لممثلي العمال في التعبيرعن إرادتهم.

وفي ظل غياب النصوص التطبيقية لا يزال هذا الحق يثير تساؤلات عدة منها نصاب المشاركين في الإضراب الذي لم يحدده المشرع، إضافة لشرعية المطالب المهنية ذات البعد السياسي، و الإضراب الذي يكون أمام أكثر من مستخدم كما هو الحال في الشركات المتعددة الجنسيات...إلخ، فهو يدل على مرونة هذا الحق كونه يتفاعل أيضا مع المرفق العام أو الإدارة التي شهدت تطورا في أنشطتها و إختلافا فيها، إضافة لتطور النظم الإقتصادية و السياسية، وتطور تشريعات العمل و الوظيفة العامة التي أدت إلى تطور

حقوق العمال و الموظفين في مقابل تقييد أكثر لهم، وهو ما يدل على حيوية هذا الحق و تجدده وتشعبه و تداخله مع مختلف الأنظمة القانونية.

هذا التداخل جعله يتشابه مع مختلف الأنظمة و الممارسات التي ترتبط بالعامل و المرفق العام وهذا كالإستقالة، الغلق...، كما أن عنصر الجماعية في التوقف عن العمل جعله أسلوبا إحتجاجيا فعالا مما جعله يتشابه مع المظاهرة، الغلق...إلخ

وإذا كانت التطورات الطارئة على مفهوم المرفق العمام و العامل و الموظف إضافة إلى تطور نشاط الدولة و تدخلها في نشاط الخواص و الأفراد، هذا التطور الذي سايرته الأنظمة المقارنة و التشريعات و القضاء جعلت من هذا التصرف حقا مشروعا معترفا به في قيود معينة بعد أن كان فعلا غير مشروعا، فإنه ينم حقا عن الطبيعة المميزة له، فهو يعتبر حقا مشروعا وفعلا ضارا غير مشروعا في آن واحد، والذي يتخذ أيضا شكل الإجراء الذي يضمن حقوق العمال، إضافة للميزة القسرية التي يضغط بها على صاحب العمل فهو يعد أسلوبا إحتجاجيا فعالا يستمد قوته من تكتل جماعة العمال وعزمهم على موقفهم شأنه شأن المظاهرات. فهو يجسد أيضا حرية تتمثل في حرية العمال في التعبير عن رأيهم و مطالبهم متى دعت حاجتهم لذلك دون أي تدخل إرادة خارجة عن العمال أو موافقة من طرف آخر.

كما أنه لا ينحصر على المجال المهني في حقوق معتادة كزيادة الأجر، بل هو يتعدى ليكون ذا تأثير في النظام الإقتصادي للدولة في توجيه سياسة الحكم و حوكمتها، ولا ننكر الجانب السياسي وإن كان غير مشروعا في التعبير عن وجهات النظر و توجيه الرأي العام.

إن الطبيعة المميزة لهذا الحق توجب تنظيمه في شكل متوازن يضمن حقوق العمال و من جهة أخرى يحافظ على سير المؤسسات و المصالح العامة، وهذا بإجراءات وقيود تضمن ممارسة سليمة له وبدون تخليف أضرار جسيمة على المستخدم و سير مصالح العامة بمقابل عدم التعسف في إستخدامه و إستغلاله كحجة في الإنفلات من إلتزامات العمل.

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لحق الإضراب

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لحق الإضراب

إن نص المشرع الدستوري على حق الإضراب يجعل مسألة مشروعيته لا نقاش فيها، إلا أن هذا لا يعني ممارسته بحرية تامة، فهذا يوجب إخضاعه لإجراءات و قيود تضبطه و تضمن عدم تعسف العمال أو الموظفين في اللجوء إليه بغاية الإضرار بالمستخدم، أو الإنفلات من الإلتزامات المهنية، أو لأغراض شخصية تخص أحد العمال أو مجموعة منهم.

وبما أن الحق يتميز بعنصر الحماية القانونية له، فهذا يعني وجوب خضوع هاته الممارسة لما ينصه القانون في سبيل الحفاظ على النظام العام و المصالح العمومية.

لعل ما جعل المشرع يعترف بهذا الحق هو سعيه في ضمان حقوق العمال و حمايتها، إضافة لما تشكله من وسيلة ضغطية إحتجاجية تضمن الحقوق للعمال، ورغم هذا فإنه يعتبر من جهة أخرى فعل غير مشروع يخلف أضرار جسيمة. لذلك فتقييد ممارسة الإضراب بإجراءات وضوابط هي جوهر شرعيته و أساس الإعتراف به، وهذا للوقاية من أضراره و الخطر الذي يشكله من إخلاله بسير المؤسسات و المصالح العامة.

وإذا كانت هذه الإجراءات و الضوابط تضمن الممارسة السليمة والشرعية للإضراب ، إلا أن هذا يفرض ضبطه بضمانات معينة تضمن أيضا تقيد العمال المضربين بإتباع إجراءات الإضراب من جزاءات تأديبية عند الإخلال بها أو إخلاف ضرر على المستخدم أو النظام العام.

كما أن هاته الحماية تشمل أيضا المضربين أنفسهم من خلال حمايتهم من أي تدخل أو إعتداء يعيق ممارستهم المشروعة لهذا الحق، و وقايتهم من أي ضرر قد يلحق بهم من قبل المستخدم أو طرف آخر. إضافة للمنازعات التي قد تنشب بينهم جراء الإضراب والتي قدد تتعدى لتسلك طريق التقاضي.

و سيتم التطرق لكل ما سبق في **المبحث الأول** تحت عنوان تحريك حق الإضراب

ثم **المبحث الثاني** تحت عنوان ضبط حق الإضراب.

المبحث الأول

تحريك حق الإضراب

إذا كان الإضراب حقا معترف به دستوريا فهذا لا يعني ممارسته بكل حرية، وإنما كان جوهر الإعتراف به و إقراره هو تقييده ممارسته في حدود ما ينص عليه القانون

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد قيد ممارسة الإضراب في ظل القانون 23-08 بإجراءات و شروط مميزة، و إعتباره الطريق الأخير لحل النزاع .

وعليه سنتطرق بهذا إلى إجراءات سير الإضراب ضمن **المطلب الأول**

ثم الضوابط الإجرائية للإضراب ضمن **المطلب الثاني.**

المطلب الأول : إجرءات سير الإضراب

إن شرعية أي تصرف قانوني توجب إخضاعه لإجراءات و قيود تضبطه، ونظرا للطبيعة المميزة الإضراب و الضرر الذي يخلفه، فقد قيده المشرع في ظل القانون 23-08 بإجراءات خاصة به موازنة بين تحقيق العمال لمطالبهم و فض النزاع مع المستخدم و الحفاظ على سير المؤسسات و المصالح العامة.

وبالتالي يعتبر الإضراب الذي يكون دون إتباع الإجراءات المنصوص عليها غير مشروع و مخالف للقانون يعرض المخالف لعقوبة تأديبية بنص المادة 85 وما بعدها من أحكام جزائية أخرى، والمشاركة فيه تعتبر خطأ جسيما يسمح للمستخدم بتوقيع عقوبة التسريح دون تعويض ولا مهلة إخطار. [1]

الفرع الأول : الموافقة و التمثيل

يعتبر حق الإضراب من الحقوق التي تمارس جماعيا، و إن كان هاته الجماعة مقبلة على التوقف عن العمل للمطالبة بمطالبها، فهذا يوجب تنظيمهم و توحيد موقفهم، و إن كان الإضراب إعلانا صريحا لإرادة التوقف عن العمل، حيث لا يكون هذا التوقف إجباريا، فهذا يوجب تحديد العمال اللذين يرغبون فعليا في تجسيد و توجيه إرادتهم إلى التوقف عن العمل وهذا ضمن شروط منظمة لموافقة قانونية وليس موافقة عشوائية.

[1] - المادة 57 من القانون 23-08، المادة 73 من قانون العمل 90-11، المادة 163 و 165 من قانون الوظيفة العمومية

أولا : انعقاد الجمعية العامة

يتم بموجب المادة 47 إجتماع العمال المعنيون بالنزاع في أماكن العمل المعتادة، وهذا بإستدعاء تبادره المنظمة النقابية الممثلة للعمال أو ممثلي العمال المنتخبين في حال عدم وجود منظمة نقابية وهذا تحت إشرافهم، حيث يتم عرض النقاط المتعلقة بالنزاع وما تم التوصل له خلال المراحل السابقة من إجراءات التفاوض و تسوية النزاع على العمال ليتم على إثرها البت في قرار إحتمال اللجوء إلى الإضراب إذا ما تم التوصل لضرورة ذلك.

ونثير التساؤل فيما يخص جواز إنعقاد الجمعية من قبل ممثلي العمال حتى في ظل وجود منظمة نقابية، لأن المشرع أقر تمثيل العمال "في حال عدم وجود منظمة نقابية" بشكل إختياري، وهذا يثير إشكال من يبادر الإجتماع في حال وجود كلا الممثلين العمالي و النقابي. كما أننا نثير التساؤل في وقت إنعقاد هذه الجمعية الذي لم ينص عليها المشرع فيما إذا كانت خلال فترة العمل وإن كان فيها عرقلة أو إيقاف لسيره أو خارجها و الذي يتبين أنه الأفضل لتفادي الإضرار بكلا من العمال و المستخدم وسير العمل، مما يتبين أنه يتحدد بسلطة العمال و ممثليهم التقديرية.

وتتم هذه الجمعية في حضور المستخدم أو ممثله أو ممثل السلطة الإدارية أيضا الذي يمكن له توجيه توضيحات أو توصيات فيما يخص وجهة نظره حول ما يتعلق بالنزاع.

ويقدم ممثلو العمال إلى جماعتهم تقريرا عن ما تم التوصل إليه خلال المراحل السابقة من المفاوضات حول المطالب العمالية المهنية والمسائل المستمر الخلاف بصددها من اجل التعرف عن الطرق والسبل اللازمة لتجاوزها. [1]

وهذا في سعي من المشرع لإتخاذ الطرق السلمية و التشاورية التي قد يكون لها أثر في حسم النزاع و منع اللجوء إلى الإضراب أو تخفيف حدته، و إن كان من وجهة نظرنا يمثل تدخلا للمستخدم في شأن العمال و تقييدهم في ممارسة حقهم في الإضراب، إضافة لإتخاذ شتى الطرق السلمية لفض النزاع التي يجب التقيد بها قبل كل هذا، وهذا يوحي بإطلاع المستخدم على حيثيات النزاع سلفا.

إلا أنه من جهة أخرى قد يكون هذا سبيلا في فض النزاع و تغيير موقف العمال و المستخدم في توصلهم إلى حل للنزاع دون مجال لإضراب العمال و تفادي إحداث الضرر لكلا الطرفين.

ويتم إنعقاد الجمعية إلا بعد إعلام المستخدم بإنعقادها في أجل 48 ساعة على الأقل دون تحديد لأجل أقصى، و هذا قبل إنعقادها في شكل كتابي مقابل إشعار بالإستلام يقدمه المستخدم، كقرينة إثبات على إتباع العمال للإجراءات إضافة لإعلام المستخدم بنية العمال في إحتمال لجوئهم للإضراب.

[1] ـ دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 115

قد يكون المشرع حرص على إعلام المستخدم بكل موقف يتخذه العمال فيما يخص لجوئهم إلى الإضراب حتى لا يكون للمستخدم الإعتراض بحجة عدم علمه و إعاقة سيره، إضافة العمال إتباعهم للإجراء إلا أننا نثير تساؤلا في إمكانية رفض المستخدم تسليم الإشعار بالإستلام كدلالة على رفضه لجوء العمال للإضراب و التي لم يتعرض لها المشرع بنص يلزمه بتسليمه، إضافة لعدم وجود أي نص يرتب عقوبة رفض المستخدم تسليم إشعار بالإستلام، إضافة لعدم تقييده بمدة محددة لتسليم الإشعار بالإستلام، الشيء الذي قد يكون سبيلا في تثبيط و إبطاء العمال في سير إضرابهم.

ثانيا : تقرير اللجوء إلى الإضراب

يشترط لصحة الإضراب الموافقة على اللجوء إليه من طرف أغلبية العمال في جمعية عامة و قد رتب البطلان في حال غياب هذا الإجراء من خلال المادة 45، فهو يعتبر إجراء جوهري و ضروري و هذا لتقرير مصير العمال في النزاع عبر تحديد موقف العمال المضربين من بين العمال بإعتباره ليس إجباريا و ملزما على جميع العمال.

و يكون للعمال تقرير اللجوء إلى الإضراب بصفة نهائية و إرادية حسب المادة 48 عبر الإقتراع السري من قبل العمال المنتميين لجمعية تضم أكثر من نصف العمال المعنيين بالنزاع، و يتم إعتبار الإضراب موافقا عليه و ساريا بالأغلبية البسيطة بنسبة تتجاوز نصف نسبة الأصوات.

ويقوم المحضر القضائي بمعاينة نتائج التصويت عبر تقرير يعده يثبت شرعية هذا الإجراء و دليل إثبات على إلتزام العمال بإتباع الإجراءات المنصوصة، وهو ما يعتبر إستحداثا من طرف المشرع على غرر القانون السابق.

وبهذا فإن مشروعية الإضراب لا تتوقف على جميع العمال سواء المعنيين بالنزاع أم غير المعنيين، وإنما يكفي فقط نسبة تتجاوز ربع العمال المعنيين بالنزاع على الأقل، وبهذا فإن غياب العمال المعنيين أو حتى المصوتين لا يؤثر على شرعية الإضراب شريطة أن لا يتعدى هذا النسب المذكورة .

والملاحظ أن إعتماد التصويت كإجراء أو شرط جوهري لشرعية الإضراب يعتبر من أفضل الطرق التي تجسد الصفة الإرادية و الإتفاقية في تحديد و توحيد موقف العمال تجاه لجوئهم للإضراب من الموافقة أو الرفض.

و نثير التساؤل فيما إذا كانت جمعية المصوتين هي نفسها جمعية العمال التي إجتمعت للبت في اللجوء للإضراب من حيث تعدادا أعضائها، خاصة و أن لفظ " جمعية عامة " في المادة 48 يوحي بأنها جمعية أخرى للعمال المعنيين، إضافة إلى أن الجمعية المصوتة يجب أن يكون عدد أعضائها أكثر من نصف العمال المعنيين على الأقل حسب تعبير المشرع و الذي يتبين أنها جمعية العمال المجتمعة قبل التصويت، ولعل السبب في هذا تخصيص المشرع للعمال الذي ينوون حقا في تبيان موقفهم بشكل صريح و واضح تجاه الإضراب سواء بالموافقة أو بالرفض في جمعية منفصلة للبت في اللجوء إلى الإضراب، كون أعضاء الجمعية الأولى المجتمعة هم يخصون أطراف النزاع ككل وليس

بالضرورة أن يكون لهم موقفا صريحا تجاه الإضراب فقد يكونون محايدين أم لا يريدون التصريح بنيتهم في الموافقة أو الرفض، خصوصا أن التصويت ليس إجباريا.

وحسنا فعل المشرع بضم العمال الذين لديهم موقف صريح تجاه الإضراب كونه تصرف إرادي صريح و متفق عليه وإذا كان إشتراط نسبة الأغلبية البسيطة دليلا على جدية الإضراب و شرط الجماعية فيه، إلا أن إشتراط ضم جمعية المصوتين عدد عمال يتجاوز النصف يعتبر تقييدا في حق الأقلية اللذين لهم إرادة صريحة في التصويت بالموافقة على الإضراب، كما أن هذا سيجبرهم على ضم عمال إلى الجمعية المصوتة حتى يتحقق النصاب اذا كانت هذه الجمعية أو اللذين ينوون حقا القيام بالإضراب يقل عددهم عن نصف العمال المعنيين.

وبهذا نرى أنه كان يكفي فقط أن يكون إحتساب المصوتين فقط بالأغلبية البسيطة من الجمعية العامة دون إشتراط نصاب أكثر من نصف العمال المعنيين. إضافة إلى أنه لا يوجد ما يلزم المصوت بالبقاء على موقفه كون المصوت يمكنه التصويت بالموافقة ثم يعدل عن موقفه في اللجوء إلى الإضراب. فضلا عن إمكانية خروج العامل عن الجمعية أو إنضمام آخرين لها، الشيء الذي سيؤدي إلى عدم ثبات نسبة التصويت.

إن إشتراط موافقة الأغلبية لا يعني إلزام الأقلية التي لم تصوت لصالح اللجوء إلى الإضراب بقرار الأغلبية فهو لا يسري على جميع العمال أو جميع المصوتين، و بالتالي فإن عدم تصويت الأقلية لا يرتب عدم شرعية الإضراب، فهو ليس ملزما لجميع العمال ولا جميع المصوتين الرافضين.

الفرع الثاني : الإشعار المسبق

إذا كان العمال يؤدون عملهم لصالح المستخدم خاصة و إن كان موضوعه تقديم خدمات للعامة، فإنه لا يتصور التوقف عن العمل فجأة و الإضرار بسير الخدمة بمصالح الجمهور و المستخدم، وهو ما جعل المشرع يحظر الإضراب المفاجئ الذي يكون دون أي إتباع للإجراءات بموجب المادة 45 من القانون 23-08.

إن تبعية العمال للمستخدم توجب إعلامهم بكل تصرف سيقومون به، ويتمثل الإشعار بالإضراب في إعلام أو إخبار أو إخطار مسبق المستخدم أو الهيئة المستخدمة عن نية العمال أو الموظفين القيام بالتوقف عن العمل إبتداءا من تاريخ وصوله إلى علمه.

فهو برهان لصاحب العمل أو السلطة الإدارية على العزم الجدي للعمال أو الموظفين باستعمال حقهم القانوني في الإضراب إذا لم يساهم بجدية في إيجاد الحلول السلمية التي ترضيهم، أو بمعنى آخر دعوة له لتقديم التنازلات اللازمة لتسوية النزاع. [1]

[1] - لعيمش غزالة، النظام القانوني لممارسة حق الإضراب في إطار علاقة العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص علم الاجتماع جامعة محمد بن احمد، وهران، السنة الجامعية 2010-2011، ص 44

و تفاديا للإضرابات المفاجئة و المس بمصالح المستخدم و المصلحة العامة، فإن الإشعار يعد شرطا وجوهريا و واقفا للشروع في الإضراب وهو ما جاء بنص المادة 45 من القانون 23-08 حيث لا يعد مشروعا الإضراب الذي يكون دون إشعار مسبق، كما يترتب على هذا جزاءات تأديبية منصوصة ضمن المادة 85.

و وفق المادة 49 من القانون 23-08 يكون الإشعار المسبق في شكل مكتوب يودع لدى المستخدم ومفتشية العمل المختصة إقليميا، وهذا من قبل منظمة نقابية تمثيلية أو ممثلي العمال المنتخبين المعنيين بالنزاع تحت طائلة عدم البطلان بموجب المادة 52. ويكون مرفقا بمحضر المحضر القضائي والذي يتضمن نتائج الإقتراع فيما يخص تحديد ممثلي العمال المضربين. كما رتبت المادة 52 أثر البطلان على الإشعار الذي تبادر به منظمة نقابية لم يتم إثبات وجودها القانوني أو تمثيليتها القانونية.

ونثير الملاحظة فيما يخص إيداع الإشعار المسبق بالنسبة للموظفين العمومية، و بإستقراء المادة 49 نجدها تتعلق بالعمال في القطاع الخاص لا سيما في ظل إستخدام المشرع للفظي "المستخدم، مفتش العمل" وهو ما يطرح الإشكال في سريان نص المادة 49 على الموظفين في الإدارات العمومية.

إلا أنه من جهة فإن العلاقة التبعية للموظفين توجب بالضرورة إيداع الإشعار المسبق للإضراب لدى السلطة الإدارية المستخدمة التي يزاول تحت سلطتها الموظفون أو الأعوان أو السلطة الوصية، أو الوزارة المعنية بقطاع النشاط.

إضافة لإشكال الأخذ بعين الإعتبار إعلام المديرية العامة للوظيفة العمومية و المفتشية العامة للوظيفة العمومية بإعتبارها هيئات رقابية في مجال الوظيفة العمومية تهتم بالشأن الوظيفي و الجانب التسييري للموظفين.[1]

فضلا عن الأخذ بعين الإعتبار إعلام المجلس الأعلى للوظيفة العمومية الإستعانة بالدور التشاوري و الإستشاري للهيئة من إقتراحات و توصيات بإعتباره جزءا من أجهزة تسوية نزاعات الوظيفة العمومية، و هذا بنص المادة 59 من قانون الوظيفة العمومية " بإقتراحه لكل تدبير من شأنه ترقية ثقافة المرفق العام، و ضبط المحاور الكبرى لسياسات الحكومة في مجال الوظيفة العمومية "، وهو ما يستحسن بهذا حسب وجهة نظرنا تخصيص إجراءات خاصة بإيداع الإشعار المسبق للإضراب بالنسبة للموظفين كون قانون الوظيفة العمومية لا ينظم مسألة إضراب الموظفين، إضافة لإختلاف هذا القطاع عن القطاع الخاص.

[1] - مرسوم تنفيذي رقم 14-194 مؤرخ في 3 يوليو 2014 يتضمن تنظيم العامة للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري، ج.ر رقم 41 صادرة في 6 يوليو 2014 : نصت المادة 3 فقرة 3 "مساعدة المؤسسات والإدارات العمومية في مجال معالجة منازعات الوظيفة العمومية تسويتها طبقا للتشريع المعمول به. و المساهمة في الوقاية من منازعات العمل الفردية أو الجماعية و في تسويتها طبقا للتشريع المعمول"

* راجع المرسوم تنفيذي رقم 15-21 مؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وتنظيمه وتنظيمها. ج.ر رقم 06 صادرة في 10 فبراير 2015

ويتضمن هذا الإشعار من شأنه على بيانات حددتها المادة 51 تحت طائلة البطلان، والتي تتضمن أسماء الممثلين أكانوا من قبل العمال أو النقابة، إسم وصفة الموقع على الإشعار، إضافة إلى البيانات المتعلقة بالإضراب من تاريخ ومكان الشروع فيه، أسبابه، نطاقه الإقليمي، المصوتين. وبهذا فإن الإضراب الذي يكون مخالفا لما جاء في بيانات الإشعار يعد غير مشروع.

كما أنه يشترط إنقضاء آجال الإشعار حتى يتم الشروع في الإضراب، وقد ترك المشرع تحديد آجال الإشعار إلى المفاوضة بين طرفي النزاع على أن لا يقل هذا الأجل على 10 أيام، و 15 يوم كإستثناء بالنسبة للقطاعات المذكورة في المادة 62 والتي تمثل قطاعات حساسة تدخل ضمن ميدان الصحة و التموين أو تلك التي يخلف الإنقطاع فيها ضررا بالأملاك الوطنية أو سيادة الدولة أو بمبادئ النظام العام، والذي ترك مهمة تحديد هاته القطاعات إلى التنظيم، وقد صدر في هذا الشأن (مرسوم تنفيذي رقم 23-361 ممضي في 17 أكتوبر 2023، الجريدة الرسمية عدد 67 المؤرخة في 18 أكتوبر 2023)

ويسري أجل الإشعار إبتداءا من تاريخ إيداعه لدى كلا من المستخدم أو السلطة الإدارية ومفتشية العمل المختصة إقليميا، فلا يعتبر الأجل ساريا في حال إيداع الإشعار لدى جهة دون أخرى، أو لدى مفتشية غير مختصة إقليميا، كما يعتبر هذا الأجل غير قابل للتمديد بموجب المادة 53 مع عدم النص على إمكانية تجديده بحساب أجل جديد.

وفي الحالة التي يكون فيها المقر الرئيسي للمؤسسة المستخدمة بعيدا عن مقر مفتشية العمل، فإنّ المهلة تبدأ من تاريخ الوصول الفعلي للإشعار، ويحتكم في هذه الحالة إلى وصل التسليم أو الاستلام الذي يجب أن يقدمه كل من صاحب العمل أو إدارته ومفتش العمل كدليل على التاريخ الفعلي الذي تم فيه استلام الإشعار بالإضراب. [1]

وبذلك فإن تحديد تاريخ مباشرة الإضراب لا يتم مباشرة، و إنما يؤخذ في عين الإعتبار أولا تحديد مدة الإشعار المسبق بالتفاوض مع المستخدم، ليكون الشروع في الإضراب خلال اليوم الموالي لنهاية مدة الإشعار. وعليه فإنه يمنع المباشرة في ممارسة الإضراب خلال مدة الإشعار.

إن أهمية مدة الإشعار تتجلى في فسح المجال للمستخدم في إتخاذ التدابير اللازمة لتفادي الضرر المحتمل الناجم عن توقف العمل، و الحفاظ على سير مصالح العامة والمنتفعين من الخدمات التي يقدمها المستخدم. إضافة للحفاظ على المنشآت والأملاك وضمان أمنها.

1- بوسعيدة دليلة، " التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب وفقا لأحكام قانون العمل الجزائري"، مجلة معارف، العدد الخامس، ديسمبر 2010، ص 93

ويكون ذلك بتعيين عمال يتكلفون بهذه المهمة ليحظى حق الإضراب الذي يمارس في إطار هذه الأحكام بحماية قانونية لا تنقطع فيها علاقة العمل، [1] بل يوقفها طوال مدة التوقف الجماعي، كما يمنع خلاله بموجب المادة 56 من القانون 23-08 أي تعيين للعمال عن طريق التوظيف أو غيره لإستخلاف العمال المضربين ما عدا حالات التسخير التي سنتطرق لها لاحقا.

وتجدر الإشارة إلى أن مباشرة إجراءات الإضراب وإعلام المستخدم بعزمهم على التوقف عن العمل لا تعني التوقف عن المفاوضات و بهذا فقد ألزم المشرع بموجب المادة 54 من القانون 23-08 طرفي النزاع بموجب إيداع الإشعار مواصلة المفاوضات مما يمنح المزيد من الوقت لإيجاد الحلول السلمية على سبيل فض النزاع دون اللجوء إلى الإضراب تفاديا لكل ضرر محتمل، وضمان حد أدنى من الخدمة لضمان سير المؤسسات و خاصة الحيوية منها و سير مصالح المنتفعين.

إن الإشعار المسبق للإضراب يعتبر إعلاما للمستخدم بضرر وشيك سيصيب مصالحه، ولهذا يمكن له اللجوء إلى القضاء برفع دعوى إستعجالية ضد الطرف المودع للإشعار من أجل طلب تعليق الإشعار ومنع الإضراب أو تأخيره. [2]

ويتم هذا أمام القسم الإجتماعي بإعتباره المختص في المنازعات المتعلقة بالإضراب حسب نص المادة 500 فقرة 5 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و إذا كان الإشعار المسبق يمثل وقتا محددا للمستخدم، وهو ما يؤدي للجوئه للقضاء الإستعجالي حسب ما نصته المادة 299 من ذات القانون.

وهذا بإعتبار أن تعليق الإشعار و وقف الإضراب من التدابير التحفظية الغير منظمة بنص أو إجراءات خاصة [3] كحالة من حالات التقاضي أمام القضاء الإسستعجالي كما تضمنته المادة.

ويتم إتخاذ هذه التدابير من طرف رئيس القسم الإجتماعي حسب نص المادة 506 من ق.إ.م " يمكن لرئيس القسم الإجتماعي أن يأمر إستعجاليا باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل."

وبالمقابل أمام القضاء الإستعجالي الإداري إذا كان يتعلق الأمر بإضراب للموظفين، وهذا تطبيقا للمعيار العضوي للمادة 800 من القانون 09-08 المعدلة بموجب القانون 22-13 و المادتين 919 و 920 من ذات القانون.

ونقيد ملاحظة فيما يخص تعليق الإشعار أمام القضاء الإداري، وهذا بتطبيق المعيار الموضوعي إلى جانب العضوي للمادة 800 من ق.إ.م.إ المعدل بالقانون 22-13 فيما إذا كان الإشعار قرارا إداريا إذا ما صدر عن المنظمة التمثيلية النقابية التي تمثل مؤسسة

[1] - رشيد واضح، المرجع السابق، ص 128

[2] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 171

[3] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 175

إدارية خاضعة لقانون الوظيفة العمومية بإعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية، [1] أو في حال صدور الإشعار من قبل ممثلي الموظفين العموميين على أساس أنها قرار إداري.

ورغم أن القانون 23-08 لم يتعرض لمسألة إمكانية تعليق إشعار الإضراب، فإن موقف القضاء الجزائري من تعليق الإشعار وأساسه يأخذ بمبدأ جواز تعليق الإشعار و وقف الإضراب المخطر به وذلك حتى ولو قبل بدأ تنفيذه ويعتمد 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. [2]

قد يكون القاضي الإجتماعي مقيدا في حالة الإستعجال خاصة و أن نص المادة 506 من ق، إ، م، إ نص على حالة واحدة في إتخاذ التدابير التحفظية الرامية إلى تعليق الإشعار المسبق للإضراب بإعتباره تدبيرا غير منظم بنص ألا وهي عرقلة العمل، فللمستخدم الإستناد على غير هذا المبرر كعدم إحترام إجراءات إصدار الإشعار أو عدم مشروعية المطالب و معقوليتها الواردة ضمن الإشعار.

رغم أن القانون 23-08 لم ينظم مسألة التعليق القضائي للإشعار المسبق، إلا أنه يمكن القول أن للمستخدم إمكانية اللجوء إلى القضاء الإستعجالي لطلب وقف تنفيذ الإشعار وتعليق الإضراب على أساس عدم إحترام الإجراءات السابقة للإضراب، [3] و حسب ما تقتضيه أحكام الطعن أمام القضاء الإستعجالي. أمام الجهتين العادية أو الإدارية.

وبهذا نخلص إلى أن الإشعار المسبق يعتبر إجراءا جوهريا لشرعية الإضراب و وحدا لإضرابات العمال المفاجئة و المتكررة، إضافة لضمان ممارسة منظمة و مضبوطة للتوقف عن العمل في إطار شرعي دون المساس بالمستخدم و مصالحه إضافة للجهات المختصة أو الوصية للمجال الذي يمارس في إطاره العمل، أو المؤسسة التابعة لها، فهذه التبعية للمستخدم توجب ضرورة إعلام المستخدم بكل تصرف سيتخذه العمال له علاقة بعلاقة العمل و بالمستخدم.

[1] - المادة 44 من القانون 23-02 المؤرخ في 25 أبريل 2023 يتعلق بممارسة الحق النقابي، ج.ر رقم 29 الصادرة في 2 ماي 2023 " تكتسب المنظمة النقابية الشخصية المعنوية ويحق لها، بالخصوص : تمثيل أعضائها لدى السلطات والإدارات العمومية "

[2] - قرار الغرفة الإجتماعية لمحكمة النقض رقم 1687722 ، المؤرخ في 14 أفريل 1998، نقلا عن بوسعيدة دليلة، المرجع السابق ص 176

[3] - قرار 1687722 مؤرخ في 14-04-1998 نقلا عن : عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 383 *قرار المحكمة العليا رقم 1014249 المؤرخ في 07-04-2016 السالف الذكر.

ومن ثم فإن خرق هذا الشرط يعتبر خطأ مهنيا جسيما يخول لصاحب العمل اتخاذ الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي ضد العمال المشاركين في الإضراب غير المشروع وفق التشريع والتنظيم المعمول به.[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 56 فقرة 2 من قانون 23-08 بمفهوم المخالفة " لا يمكن تسليط أية عقوبة تأديبية ... بسبب مشاركتهم في إضراب شرع فيه وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" والمادة 85 ضمن الأحكام الجزائية بإعتباره خطأ جسيما لمخالفة الإجراءات المنصوصة. [2]

كما يمكن الطعن فيه أمام الجهات القضائية المختصة الغرفة الاجتماعية بالمحكمة المختصة اقليميا إما بالبطلان أو بالتعويض عن الإضرار التي لحقت به، أو ستلحق به، [3] كما يمكن له وقف تنفيذه بالطعن أمام القضاء الإستعجالي لضمان وقف آثار أجل الإشعار، الشيء الذي يكون في صالح المستخدم في إستفادته من وقت أكثر في إتخاذه التدابير الإحتياطية لمجابهة آثار التوقف عن العمل.

ومن الملاحظات التي نثيرها مدى إلزامية الشروع أو إمكانية أو جواز التراجع عن الإضراب بعد إيداع الإشعار المسبق، إضافة لإمكانية إيداع عدة إشعارات في حالة تعدد النقابات الممثلة للعمال في المؤسسة أو ذكر أكثر من نقابة في بيانات الإشعار، فضلا عن إمكانية تعديل بيانات الإشعار أو تصحيحها في حال الخطأ...إلخ.

إضافة للإجراء الذي يمكن للعمال القيام به بعد تعليق إشعارهم من طرف القاضي الإستعجالي والذي يتضح أنه الطعن في الأمر الإستعجالي بالإستئناف حسب نص المادة 304 من ق.إ.م.إ و المادة 937 المعدلة بالقانون 22-13.

المطلب الثاني : الضوابط الإجرائية للإضراب

إن شرعية الإضراب و الإعتراف به تكمن في تقييده بإجراءات خاصة به رغم إعتباره بأنه حق مكفول لكافة العمال و الأعوان العموميين، فهذا لا يعني ممارسته بحرية أو بصفة مطلقة، كما أن ممارسته في إطار الإجراءات المنصوصة قانونا لا تعني خلوه من قيود أو ضوابط يجب مراعاتها خلال مباشرة إجراءات التوقف المشروع عن العمل.

إن الضرر الناجم عن توقف العمال و إختلال سير نشاط المؤسسة لا يقتصر فقط على المستخدم و إنما يتعدى الأمر ليمس النظام العام و مصلحة المنتفعين، وبهذا كان لزاما أن يراعي العمال خلال توقفهم المشروع وفق الإجراءات المقررة ضوابط للحفاظ على السير الحسن للمؤسسة أو الهيئة المستخدمة أو دفع الضرر المحتمل إلى حد ما من جهة، ومن جهة أخرى عدم تعسف العمال في ممارستهم لهذا الحق، هذه الضوابط الواجب إحترامها تحت طائلة عدم شرعية الإضراب و تعرضهم لعقوبات قانونية.

1ـ لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 76

2 ـ مثال على ذلك قرار المحكمة العليا رقم 1519796 المؤرخ بتاريخ 2021/12/02 وقد أقرت فيه المحكمة هذا المبدأ سلفا

3 ـ لعيمش غزالة، المرجع السابق، ص 42

الفرع الأول : القيود القبلية

أولا : إستنفاذ إجراءات التسوية الودية للنزاع المتعلق بالعمل

إن العبرة في الإعتراف بالإضراب هو تركه كحل أو طريق أخير عند فشل جميع إجراءات تسوية النزاع المنصوص عليها قانونا، فلا يعتبر الإضراب مشروعا إلا إذا تم إستنفاذ هذه الإجراءات التي تسري على كلا القطاعين العام و الخاص، و ثبوت فشلها في فض النزاع. حتى يمكن اللجوء إلى الإضراب، فلا يعتبر الإضراب مشروعا متى لم يتم إستيفاء جميع إجراءات التسوية للنزاع وهو ما قضت به المادة 45 من القانون 23-08.

ولا يعتبر هذا الشرط سابقا على الإضراب بل يسري حتى أثناء إجراءات الإضراب، أين ألزم المشرع بإستمرار المفاوضات بين الطرفين عند إيداع الإشعار بالإضراب كما سبق البيان.

وقد نظم القانون 23-08 في شقه الأول المتعلق بإجراءات فض النزاعات الجماعية للعمل بالأحكام المنظمة في هذا الشأن، و قد إشتمل على ثلاث وسائل تتمثل في المصالحة، الوساطة، التحكيم :

أ- التفاوض

إن العلاقة التي تربط العمال بالمستخدم تعني كل عرض أو عهد كل إنشغال أو مسألة تخص العمل إلى الطرف الآخر، وبنشوب النزاع فإن أول طريق يتم إتخاذه هو التفاوض بتبادل وجهات النظر بين الطرفين.

ونظرا لأهمية التفاوض في إمكانية حل النزاع دون أي أضرار أو تدخل من طرف ثالث وهذا كأول طريق قبل اللجوء إلى الإضراب، فقد نظم المشرع التفاوض ضمن قانون العمل من حيث الموضوع، الأطراف، وقد كيفها المشرع في شكل مكتوب و أطلق عليها مسمى الإتفاقية الجماعية، ويظهر هذا جليا من عنوان الباب السادس من قانون العمل "التفاوض الجماعي".

وقد أضفى المشرع الطابع الإلزامي على التفاوض المنصوص ضمن الإتفاقية الجماعية وهذا ضمن المادة 127 بإعتبار الإتفاقية ملزمة فور توقيعها، كما عهد لمفتش العمل بالسهر على تنفيذها بموجب المادة 130، ونثير الملاحظة في شأن التفاوض غير المكتوب حيث لم يحطه المشرع بقواعد توجب بالإلتزام بإجرائه و تنفيذه خاصة فيما تعلق الأمر بنشوب النزاع.

ورجوعا للقانون 23-08 فيما يخص القطاع الإقتصادي و الإداري، فقد نظم التفاوض عند حدوث النزاع، وهذا بالنسبة للقطاع الإقتصادي بموجب المادة 5 و 22 أين يلزم الطرفان بمحرد نشوب النزاع عقد إجتماعات دورية إجبارية بغرض دراسة وضعية العلاقات الإجتماعية والمهنية والظروف العامة للعمل داخل الهيئات المستخدمة.

وتنعقد هذه الإجتماعات بشكل دوري كل سداسي على الأقل في حال عدم وجود أحكام إتفاقية، أما بالنسبة للقطاع الإقتصادي فقد أحال المشرع هذه المسألة إلى التنظيم. [1]

إضافة لذلك فقد ألزم المشرع طرفي النزاع بالإستمرار في المفاوضات حتى بعد الشروع في الإضراب و هذا بمجرد إيداع الإشعار المسبق بموجب المادة 54، إلا أننا نشير إلى ملاحظة مفادها عدم تعرض المشرع للنظام الجزائي عند مخالفة أحكام المفاوضات أو تخلف أحد الطرفين عن حضور المفاوضات، وهو ما يترك للقضاء أين يمكن رفع دعوى التنفيذ أمام القسم الإجتماعي بموجب المادة 508 من قانون إ،م،إ " يجوز تقديم طلب التنفيذ الفوري إلى رئيس القسم الاجتماعي في الحالتين الآتيتين : ...حالة الامتناع عن التنفيذ الكلي أو الجزئي للإتفاق الجماعي للعمل، يكون فيه ممثلو العمال طرفا، وواحد أو أكثر من صاحب العمل."

ب ـ المصالحة

عرفها المشرع ضمن المادة 4 من القانون 23-08 على أنها " كيفية للتسوية الودية للنزاعات الجماعية للعمل بمساعدة الغير يدعى "قائماً بالمصالحة"، يمكن النص عليها في اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل. تهدف إلى تقريب أطراف النزاع ومواجهتهم ومحاولة إيجاد اتفاق ودي".

وتعتبر وسيلة يتم اللجوء إليها في مرحلة ثانية عند فشل المفاوضات خلال الإجتماعات الأولى التي أجراها الطرفان، وتعتبر إجراءا إجباريا في فض النزاع في طلا القطاعين العموميين الإقتصادي و الإداري، بتقريب وجهات نظر الطرفين بتدخل طرف ثالث يدعى "القائم بالمصالحة" والذي يكون شخصا محايدا من غير طرفي النزاع ولا تربطه أية علاقة بهما، حيث يعمل للوصول إلى حل للنزاع، أين يباشر الطرفان إجراءات المصالحة المنصوص عليها في الإتفاقية أو العقد، أما في حال غياب إجراءات إتفاقية أو فشلها، يتم عرض النزاع على مفتشية العمل المختصة إقليميا، أين يقوم مفتش العمل بإجراء المصالحة بين الطرفين حسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون 23-08.

ويستدعي مفتش العمل وجوبا طرفي النزاع في جلسة أولية للمصالحة في أجل لا يتجاوز 8 أيام من تاريخ عرض النزاع و إخطار مفتش العمل به، قصد تسجيل موقف الطرفين و يمكن لمفتش العمل مباشرة تحقيق لدى المستخدم و المنظمة النقابية للعمال أو ممثلي العمال ومطالبتهم بجميع الوثائق الإدارية، المالية و المحاسبية.

وفي حال نجاح المصالحة يحرر مفتش العمل محضرا يوقعه الطرفان و تدون فيه المسائل المتفق بشأنها، ويودع الطرف الأكثر إستعجالا محضر المصالحة لدى أمانة ضبط المحكمة المختصة إقليميا.

[1] - للتفصيل أكثر راجع المرسوم التنفيذي 23-362 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023 يحدد دورية الاجتماعات الإجبارية المتعلقة بدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية والظروف العامة للعمل داخل المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر رقم 67 الصادرة في 18 أكتوبر سنة 2023.

وبهذا تصبح المسائل المتفق عليها نافذة من تاريخ الإيداع كونها تعتبر ملحقا بالإتفاقية أو عقد العمل. [1]

كما يعد مفتش العمل محضرا في حال عدم المصالحة أو فشلها، ويتم إرسال المحضر بأي وسيلة قانونية إلى طرفي النزاع، الوالي المختص إقليميا و الوزير المكلف بالعمل.

كما يمكن لوزير العمل تكليف مفتش العمل بإجراء مصالحة لمرة ثانية، وهذا بعد إخطاره من قبل وزير القطاع المعني في أجل لا يتجاوز 8 أيام من صدور محضر عدم المصالحة، إذا تبين أن النزاع تعدى حدود المؤسسة أو قد أثر على سير النشاط. ويتم إستئناف إجراءات المصالحة في التاريخ الذي يحدده مفتش العمل بعد أخذ رأي طرفي النزاع.

أما بالنسبة للمؤسسات و الإدارات العمومية تتم المصالحة نتيجة فشل التفاوض و الإجتماعات الدورية حسب ما نصته المادة 22، وعليه يقدم ممثلو الموظفين إخطارا أو طعنا إداري والذي يتبين أنه " تظلم إداري جماعي" إلى السلطات العمومية المختصة على مستوى البلدية أو الولاية التي تنتمي إليها المؤسسة أو الإدارة المعنية و الوزراء أو ممثليهم المؤهلين عندما تكون المؤسسات أو الإدارات المعنية تابعة لإختصاصهم أو عندما يكتسي النزاع الجماعي للعمل طابعًا جهويًا أو وطنيًا.

وفي حال فشل موضوع التسوية محل الطعن، تستدعي السلطة السلمية العليا خلال الثمانية أيام عمل (دون أيام العطل أو نهاية الأسبوع) طرفي النزاع إلى اجتماع المصالحة بحضور ممثلي السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، ومفتشية العمل المختصة إقليميا.

و تتخذ السلطة السلمية العليا كافة التدابير الضرورية في تسوية المصالحة والتي لم يتطرق المشرع للإجراءات المتعلق بها، إلا أنه قد ميز في حالتين؛ إذا تعلق النزاع بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي، أما إذا تعلق الأمر بتأويلات لأحكام تشريعية أو تنظيمية أو مسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، تخطر السلطة السلمية العليا السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية أين يتم عهد هاته المسائل للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية للتكفل بهذه المسألة بإعتباره جهاز مصالحة مجال النزاعات الجماعية للعمل في المؤسسات والإدارات العمومية (المادة 34)، ويلزم أطراف النزاع بالحضور جميع اجتماعات المصالحة التي ينظمها المجلس (المادة 35)، وقد أحال القانون في المادة 37 إلى التنظيم (مرسوم تنفيذي رقم 23-365) الذي يحدد مهامه وتشكيلته وكيفيات تعيين رئيسه وأعضائه، إضافة إلى إجراءات المصالحة أمامه.

وعند إنتهاء المصالحة بالنسبة للقطاع الإقتصادي يعد مفتش العمل محضرا يوقعه الطرفان، ويدون المسائل التي يستمر النزاعّ المسائل المتفق عليها، كما يدون المسائل التي يستمر النزاع الجماعي للعمل قائما في شأنها إن وجدت.

[1] - بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 136

أما بالنسبة للقطاع الإداري تعد السلطة السلمية العليا محضرا في أجل 15 يوما من تاريخ الإجتماع الأول يوّقعه الطرفان يتضمن الإتفاقات الحاصلة، وعند الاقتضاء الإقتراحات المتعلقة بأشكال وإجراءات التكفل بالمسائل المستمر فيها النزاع الجماعي للعمل المقدمة إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية المتمثلة في المديرية العامة للوظيفة العمومية ممثلة في مديرها بإعتباره مفوضا من قبل الوزير الأول أو رئيس الحكومة و بإعتباره رئيس المجلس الأعلى للوظيفة العمومية. [1]

وبهذا يعتبر محضر المصالحة الذي يحرره مفتش العمل أو السلطة السلمية العليا ضمانة لعدم اللجوء للإضراب في حال نجاح المفاوضة و توصل الأطراف إلى إتفاق في خصوص النزاع، وفي ظل عدم النص على حالة رفض المستخدم أو العمال أو الموظفين لتنفيذ لما تم التوصل إليه خلال المصالحة، إلا أن هذا القيد يمكن تطبيقه عن طريق اللجوء إلى القضاء و هذا بإجبار العمال أو الموظفين على تنفيذ مضمون المصالحة و إبطال إضرابهم في حال اللجوء له و التغاضي عن إتفاق المصالحة، وهذا على أساس الإمتناع عن تنفيذ إتفاق العمل (بإعتبار المصالحة ملحقا لإتفاق العمل) إستنادا إلى المادة 506 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09-08.

ج ـ الوساطة

نجد تعريفها في المادة 4 سالفة الذكر بأنها " إسناد النزاعات الجماعية للعمل إلى الغير يدعى "وسيط" يختار بالاتفاق المشترك من بين الأشخاص المدرجين في قائمة الوسطاء، وتتمثل مهمته في اقتراح تسوية ودية للنزاع الجماعي" وقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 23-363 مهام الوسيط و كيفيات تعيينه.

وتعتبر الوساطة إجراءا وجوبيا عند فشل المصالحة بالنسبة للقطاع الإقتصادي و إختياريا بالنسبة للقطاع الإداري بنص المادة 28، أين يلزم الطرفان إذا تعلق الأمر بالقطاع الإقتصادي بتعيين وسيط بالإتفاق خلال الخمسة عشر يوم عمل الموالية لمحضر الغياب أو عدم المصالحة، و في حال الخلاف وخاصة عندما يتعلق الأمر بالقطاعات الحيوية المنصوص عليها في المادة 62، يعين الوسيط من قبل وزير القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي. (المادة 3 من المرسوم تنفيذي رقم 23-363).

أما بالنسبة للقطاع الإداري فإن الوسيط يعين من قبل وزير القطاع المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي دون طرفي النزاع من بين الوسطاء المذكورين في قائمة الوسطاء التي يعدها وزير العمل حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 38 و 39.

ويقوم في إطار الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 16 و 17 والمادة 30 بالنسبة للقطاع الإقتصادي و الإداري بالتحقيق لدى الطرفين و طلب كافة الوثائق إضافة لملف النزاع مرفقا بمحضر الغياب أو عدم المصالحة. ثم يقوم بعرض توصياته على

[1] - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 14-193 المؤرخ في 3 يوليو 2014 يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري، ج.ر رقم 41 صادرة في 4 جويلية 2014

الأطراف في شكل توصيات معللة ويرسلها كتابيا إلى مفتشية العمل بالنسبة لكلا القطاعين بموجب المادتين 17 و 31.

وعلى إثر هذا يبلغ الطرفان في كلا القطاعين الوسيط بقبول توصياته و رفضها، في أجل 8 أيام من تاريخ إستلام التوصيات مع إعلام مفتشية العمل بالنسبة للقطاع الإداري، وفي حالة الإتفاق يحرر إتفاق جماعي للعمل، ويوّقع عليه طرفا النزاع بعد إيداعه من قبل الطرف الأكثر استعجالا لدى مفتشية العمل وأمانة ضبط المحكمة المختصتين إقليميًا.

وإذا تعلق الأمر بالقطاع الإداري يحرر الوسيط محضرا يرسل إلى الأطراف المعنية، كما ترسل نسخة ثانية من المحضر إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وزير القطاع المعني، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، و مفتش العمل المختص إقليميا

و في حالة ما إذا لم يرد الطرفان في أجل ثمانية (8) أيام عمل من تاريخ تسليمها، تعتبر اقتراحات الوسيط مرفوضة من هذين الطرفين. ويبلغ الوسيط إذا تعلق الأمر بالقطاع الإداري بذلك أطراف النزاع و السلطات المعنية، وهنا نثير إشكالا في مدى جواز اللجوء لوساطة ثانية أو إعتبارها فاشلة من أول مرة، أو بتعيين وسيط جديد.

وبموجب المادة 8 من المرسوم التنفيذي 23-363 يبلغ الوسيط في نهاية مهمته، كتابياً، طرفي النزاع الجماعي للعمل بالنتائج المتوصل إليها. في حالة اتفاق طرفي النزاع، تدون النتائج : إما في اتفاق جماعي للعمل يوقعه الطرفان ويخضع لإجراءات التسجيل طبقا لتشريع العمل الساري المفعول في القطاع الاقتصادي. وإما في محضر يوقعه الطرفان في المؤسسات والإدارات العمومية. ويحفظ ملف الوساطة على مستوى الهيئة المستخدمة وترسل نسخة منه، حسب الحالة، إلى السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، وكذا إلى مفتشية العمل المختصة و المذكور إقليميا.

وعليه يمكن القول أن محضر الوساطة يعتبر محل القيد على اللجوء إلى الإضراب، و نثير الإشكال في عدم نص المشرع على محضر فشل المصالحة أو في حالة رفضها إضافة لرفض الوساطة، أو ما يثبت ذلك، حتى يتاح للعمال اللجوء إلى الإضراب. أو اللجوء إلى التحكيم قبل ذلك كإجراء موالي.

إلا أنه بالرجوع إلى المادة 19 فإن الوسيط يحرر تقريرا يرسله إلى الوزير المكلف بالعمل وإلى وزير القطاع المعني و إلى مفتشية العمل المختصة إقليميًا تقريرا مفصل نتائج مهمته. إلا أنه يبقى مجرد تقريرا فقط يبين النتائج التي توصل إليها ومنه فإنه حسب توصيتنا يمكن لمفتش العمل أو وزير العمل أو وزير القطاع إصدار محضرا بفشل الوساطة أو رفضها جراء عدم رد الطرفان على إثر تقرير الوسيط و تبليغه بموقف الطرفين.

فالتوصية التي يقترحها الوسيط تعد مجرد اقتراح لتسويه النزاع القائم فهي لا تمثل لا أمرا ولا حكما ولا قرارا ولا تتمتع بأية قوة إلزامية، فهي بمثابة مشروع اتفاقي يخضع

لإبداء الرأي من الطرفين المتنازعين ويملكون كامل الحرية في قبول التوصية أو رفضها، ولا يترتب على ذلك أي التزامات أو إجراءات. [1]

و نشير لعدم نص المشرع على حال رفض تنفيذ الطرفين أو أحدهما لتوصيات الوسيط بإعتبار الوساطة إجراءا إجباريا خاصة و إن تم النص عليها في إتفاق العمل مما يؤدي بنا إلى إفتراض إتخاذ طريق القضاء في هذا الشأن.

د ـ التحكيم

يتمثل التحكيم في اتفاق لفض النزاع بين المستخدم و ممثلي العمال عن طريق أدخال طرف ثالث يدعى "المحكم" يتم إختياره بإرادة أطراف النزاع للفصل في النزاع بدلاً من فصلها عن طريق القضاء المختص.

وبحسب المادة 4 فإن التحكيم يعد في الأصل إجراءا إختياريا في حال فشل المصالحة و الوساطة، و هذا لإمكانية إلزامه وفق الأشكال والشروط التي يحددها هذا القانون إذا ما تم النص عليه في إتفاقية العمل، أو أمام اللجنة الوطنية للتحكيم أو اللجنة الولائية للتحكيم إذا تعلق الأمر بالقطاعات الممنوعة

ورجوعا للمادة 20 فإن اللجوء إلى التحكيم بالإتفاق بين الطرفين بعد فشل المصالحة و الوساطة، والتي تسري عليه أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من المواد 1006 إلى 1031 مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 20 و 21 القانون 23-08.

ويتم اللجوء إلى التحكيم بالنص عليه كشرط مكتوب في الإتفاقية أو الوثيقة التي إستند إليها، أو إذا كان بموجب إتفاق في شكل مكتوب بين الطرفين إضافة إلى تضمنه تحت طائلة البطلان تعيين المحكم أو المحكمين، أو كيفيات تعيينهم. حسب المادتين 1011 و 1012 من قانون إ،م،إ.

وحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حالة ما إذا اعترضت صعوبة في تشكيل محكمة التحكيم بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم يقوم رئيس الجهة القضائية المختصة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو تنفيذه بتعيين المحكم أو المحكمين، وفي حالة ما إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعاين رئيس الجهة القضائية المختصة ذلك ويصرح بالأوجه للتعيين ولا يعد تشكيل محكمة التحكيم صحيحا إلا إذا قبل المحكم أو المحكمون بالمهمة المسندة إليهم، ويلزم المحكم بإتمام مهمته في ظرف 04 أشهر تبدأ من تاريخ تعيينه أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم ويجوز للأطراف الاتفاق على تمديد هذا الميعاد أو من طرف رئيس الجهة القضائية المختصة. [2]

---

[1] ـ نوال ملوك، " آليات تسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري : دراسة على ضوء القانون الجديد رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب"، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16 – العدد 01 العدد التسلسلي (33) مارس 2024، تاريخ النشر : 04-04-2024، ص 167

[2] ـ نوال ملوك، المرجع السابق، ص 169

وبموجب المادة 21 من القانون 23-08 يستدعى الطرفين للمثول أمام هيئة التحكيم بصفة إلزامية وهذا بصفة شخصية أو بممثل مفوض قانونا، وتفصل هيئة التحكيم في النزاع وتصدر قرارها في أجل 30 يوم عمل من تاريخ تعيين المحكمين.

وبموجب المادة 1035 من قانون إ،م،إ يصبح قرار التحكيم نافذا وإجباري التنفيذ من قبل الطرفين، وهذا بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي صدر في دائرة اختصاصها حكم التنفيذ، كما يودع اصل الحكم في أمانة الضبط المحكمة من الطرف الذي يهمه التعجيل، على أن يسلم رئيس أمناء الضبط نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية من حكم التحكيم لمن يطلبها من الأطراف حسب المادة 1036.

ولا ننسى أن النزاع الجماعي قد يمتد إلى مستوى جهوي أو وطني، ولضمان المشرع لحل النزاع بالطريق الودي دون اللجوء إلى الإضراب، فقد عهد المشرع إلى اللجنة الوطنية و الولائية للتحكيم بموجب المادة 71 البت في النزاعات الجماعية للعمل التي تمتد حسب الحالة إلى عدة ولايات أو إلى كامل التراب الوطني أو على المستوى الولائي.

ويتم إخطار اللجنة من قبل وزير القطاع أو ممثلي العمال بالنسبة للقطاعات الملزمة بتوفير حد من الخدمة المحددة في المادة 67، ومن قبل وزير القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للقطاعات الممنوعة من الإضراب إضافة لحالة النزاع ذو الطابع الجهوي / الوطني.

وتصدر اللجنة الولائية للتحكيم قرار التحكيم بشأن النزاع في أجل لا يتجاوز 15 يوم عمل من تاريخ مثول الطرفين أمامها، ونافذة من قبل الجهات القضائية المختصة. وتبّلغ هذه القرارات إلى طرفي النزاع خـــلال أيام العمل الثلاثة الموالية لتاريخ صدورها حسب الحالة من قبل رئيس اللجنة الوطنية للتحكيم أو رئيس اللجنة الولائية للتحكيم. و ترسل نسخ من هذه القرارات إلى الوزير المكلف بالعمل إذا صدرت عن اللجنة الوطنية للتحكيم، وإلى المفتشية الولائية للعمل المختصة إقليميا إذا صدرت عن اللجنة الولائية للتحكيم.

ويترتب على إجراء التحكيم عدم إمكانية اللجوء إلى الإضراب كقيد قبلي، كما يترتب عليه إيقاف الإضراب المشرع فيه كقيد بعدي بموجب المادة 44، كذلك وهذا لإكتساب قرار التحكيم قوة الشيء المقضي فيه، وهو ما يبرر عدم إلزام المشرع للجوء إلى التحكيم بشكل كلي عند فشل المصالحة و الوساطة، إلا إذا تم النص عليه في الإتفاقية.

أو إذا تعلق الأمر بالقطاع الإداري حيث تأمر به السلطة السلطة المختصة نظرا لتمتعها بإمتيازات السلطة العامة إضافة لإخراج هذا الأمر عن الإتفاق بين الموظفين و المستخدم نظرا لعلاقة التبعية بينهما. ولسعي المشرع في فض النزاع فقد ألزم التقيد بإجراءات التحكيم بشكل إجباري في حال اللجوء إليه إضافة للإلتزام بتنفيذ ما جاء فيه، كما إعتبرعدم إحترام إجراءاتها و التغيب عن جلساتها أو عدم تنفيذ أحكامها أو قراراتها فعلا يعتقب عليه بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 80 و 81 من القانون 23-08.

يمكن القول أن المشرع قد قيد اللجوء من الإضراب بوجوب إستنفاذ إجراءات التسوية الودية للنزاع خاصة الإجبارية منها كالمصالحة و الوساطة في القطاع الأقتصادي، و المصالحة في القطاع الإداري، إلا أن المشرع قد جعل من الوسائل الإختيارية الأخرى واجبة أيضا وشرطا سابقا على إمكانية اللجوء إلى الإضراب وهذا بنص المادة 44 حيث أن هاته الإجراءات الإختيارية تكون إجبارية إذا تم النص عليها في الإتفاقية أو إذا إتفق عليها الطرفان أين تصبح ملزمة من حيث تنفيذ إجراءاتها، أو في حالة عدم ورودها في نص الإتفاقية، أو بموجب قرار من السلطات المختصة قانونا بالنسبة للقطاع الإداري، وهو ما يؤكد سعي المشرع في تجنب اللجوء إلى الإضراب عبر إقراره للإجراءات الودية للنزاع وتجنب آثار الإضراب الغير مرغوب فيها،

وعليه فإن قيد إجراءات تسوية النزاع المنصوصة عليها في القانون 23-08 تتعلق بالمؤسسات الإقتصادية و الإدارات العمومية، وهو ما يطرح الإشكال في مدى إلزام هذه الإجراءات كقيد للجوء إلى الإضراب بالنسبة لعلاقات العمل التي يحكمها قانون العمل والتي تخرج عن إطار المؤسسة، وهذا في شكل مجموعة من العمال تمارس عملها لحساب شخص طبيعي، وإذا كانت هاته الإجراءات ملزمة من حيث اللجوء إليها إذا تم النص عليها في الإتفاقية حسب ما تقتضيه قواعد قانون العمل، فهل تعد ملزمة كشرط سابق على اللجوء إلى الإضراب رغم عدم النص على هاته المسألة ضمن القانون 23-08

ثانيا : منع اللجوء إلى الإضراب بالنسبة للقطاعات والموظفين المحددة قانونا

إن مقتضى الحفاظ على المصلحة العامة و إستمرار المرفق العام في تقديم خدماته فرضت تطبيق قيود شديدة بالنسبة للقطاعات أو الهيئات التي يزاول موظفوها أو العاملين فيها وظائفهم إذا ما لجؤوا إلى الإضراب.

ويتعدى هذا التقييد ليصبح منعا تاما بالنسبة للقطاعات الحيوية و الأساسية أو التي تمارس وظائف سامية و السلطة بإسم الدولة، وقد حظر المشرع بعض أسلاك الموظفين و الهيئات و القطاعات اللجوء إلى الإضراب بموجب المادة 67 من القانون 23-08 وهذا بالنسبة للموظفين والعمال المنتمين للمستخدمين العاملين في مجالات الدفاع والأمن الوطنيين أو الذين يؤدون وظائف السلطة باسم الدولة، أو أولئك الذين يشغلون وظائف في قطاعات استراتيجية وحساسة من حيث السيادة أو في الحفاظ على المصالح الأساسية ذات الأهمية الحيوية للأمة وضمان توفير الاحتياجات الأساسية للبلاد والسكان التي قد يؤدي توقفها إلى تعريض حياة المواطن أو سلامته أو صحته للخطر، أو من المحتمل أن يؤدي الإضراب من خلال آثاره إلى أزمة خطيرة، وبهذا فإن إجراء الإضراب داخل هذه القطاعات يعرض المضربين للعقوبات المنصوص عليها قانونا.

وقد أحال المشرع تحديد و تصنيف هاته القطاعات بشكل أدق إلى التنظيم متمثلا في المرسوم التنفيذي 23-361، ومن هاته القطاعات نجدها ضمن المادة 8 و 9 :

- قطاع العدالة : سلك القضاة
- قطاع الأمن و الدفاع الحماية المدنية : مستخدمي مصالح الأمن، أعوان الأمن الداخلي المكلفين بمهمة حماية المواقع والمؤسسات، مستخدمي مصالح الحماية المدنية، الأعوان الميدانيين العاملين في الجمارك، أسلاك إدارة السجون، أسلاك الجيش
- قطاع الداخلية و الشؤون الخارجية: الموظفين المعينين بمرسوم " كالوزراء، الولاة " أو الموظفين الذين يشغلون مناصب في الخارج "كالسفراء، القناصل"، أعوان مصالح استغلال شبكات الإشارة الوطنية في الوزارتين المكلفتين بالداخلية وبالشؤون الخارجية
- قطاع التربية و التعليم : مديري المؤسسات العمومية للتربية الوطنية وموظفي التفتيش في قطاعات التربية والتكوين والتعليم المهنيين.
- القطاع الإقتصادي : مستخدمي مراكز مراقبة المنشآت والتحكم عن بعد في المنظومة الوطنية الكهربائية والشبكات الطاقوية.
- قطاعات أخرى : أئمة المساجد، مراقبي الملاحة الجوية والبحرية. القطاع المالي، الفلاحي، النقل ...إلخ.

بإستقراء هذه القطاعات المحددة يلاحظ أن المشرع قد خص بالمنع الوظائف الحكومية و وظائف السلطة العامة للدولة، إضافة للوظائف الحيوية و الإستراتيجية الأخرى التي تحتكرها الدولة، ولا شك أن هذه القطاعات قد يؤدي توقف سير العمل فيها إلى أضرار جسيمة و أزمات خطيرة و تعطل سير مرافق الدولة و الإخلال بسيادتها، إلا أن هذا لا ينفي دور القطاع الخاص الذي يؤدي بعض وظائف الدولة التي تحتكرها لا سيما في القطاع الإقتصادي دون أن نذكر بشكل خاص حالة إحتكارها، حيث يؤدي توقف وظائفها كذلك على صحة و أمن الأشخاص و الإقتصاد الوطني، و إذا كان المبرر من منع المشرع للإضراب هو الحفاظ على النظام العام و مصالح المنتفعين و أمنهم، كان لابد من الأخذ بعين الإعتبار القطاع الخاص فيما يخص منع الإضراب.

كما أنه من الملاحظات التي نشير إليها إختلاف التعبير بين نص المرسوم في فئات الموظفين "الموظفين، المستخدمين، الأعوان، المدراء" و بين النصوص الخاصة التي تنظم هاته الفئات كالمرسوم التنفيذي 11-106 المتضمن القانون الأساسي الخاص للأسلاك المنتمين إلى قطاع الحماية المدنية، المرسوم التنفيذي 10-322 المتضمن القانون الأساسي الخاص للأسلاك المنتمين إلى قطاع الأمن الوطني...إلخ، نجد في موادها فيما يتعلق بحظر الإضراب أنها تضمنت لفظ "الموظفين" وهو ما يدعو للتساؤل حول رتب الموظفين الممنوع عليهم اللجوء للإضراب داخل هاته القطاعات المذكورة لا سيما و أن نص المرسوم التنفيذي 23-361 جاء بتحديد دقيق لرتب الموظفين أو تصنيفهم هذا على إفتراض أن لفظ الموظفين جاء بصفة عامة.

وتجدر الإشارة أن هاته القطاعات و الهيئات و إن كان منع المشرع موظفيها و عمالها من اللجوء إلى الإضراب، فهذا لا يعني عدم إقرار إجراءات لتسوية النزاع داخلها، فقد ألزم المشرع هذه القطاعات بموجب المادة 68 خضوعها بشكل إجباري لإجراءات التسوية، و عند الإقتضاء للجمة الوطنية و الولائية للتحكيم حسب الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 72 إلى 76.

كما يجد الإضراب محلا في منعه في حالة التسخير الإداري حيث يمنع على المضربين التوقف عن العمل وهذا لإلزامهم من قبل السلطات المختصة بمواصلة مهامهم وهذا في حالات معينة تقتضيها حماية المصالح العامة و الحفاظ على سير الخدمات و المرافق خاصة الأساسية و الضرورية للحفاظ على أمن الأشخاص و الممتلكات، وهو ما سنبينه تاليا.

الفرع الثاني : القيود الآنية / المعاصرة

أولا : ضمان حد أدنى من الخدمة

إن مبدأ إستمرار المرفق العام يفرض على العمال الإلتزام بمواصلة تأديتهم لواجبهم المهني رغم توقفهم عن العمل، فهذا التوقف المؤقت لا يعني الإنفلات من الإلتزام و التبعية للهيأة المستخدمة.

إضافة لذلك فإن المرافق الحيوية و الأساسية التي تستوجب إستمرار تقديم المنفعة للعامة دون أي إنقطاع توجب الإستمرار في تأدية العمال لنشاطهم أثناء إضرابهم.

إلا أن هذا لا يعني منع العمال من الإضراب و إلزامهم بتأدية عملهم بشكل كلي، لذلك حرص المشرع في إطار التوازن بين حق العمال في الإضراب و الحفاظ على سير المؤسسات و المنفعة العامة ضمان تأدية حد معين من الخدمة وهذا ليس بالشكل العادي أو المألوف قبل الإضراب، و إنما في شكل يضمن إستمراريته و عدم تعطله بشكل كلي يؤدي إلى عدم تلبية الحاجات العامة و الإضرار بالمنتفعين. إلى جانب حماية حق المستخدم الإقتصادي في الإنتفاع من سير العمل و المؤسسة و أملاكها و معداتها و مواردها.

وقد حدد الفقه ماهية الحد الأدنى من الخدمة بأنه " الإبقاء على مستوى معين من النشاط " أو أنه " الإستمرارية النسبية للمرفق العام " ، أما مجلس الدولة الفرنسي فقد كيفه في قراره الصادر بتاريخ 18-09-1968 بأنه " ليس الخدمة العادية في صورتها الكاملة " [1]

[1] ـ بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 236

و يخص هذا القيد عددا من العمال بسبب أهمية و حيوية الوظائف التي يشغلونها والتي يشكل إنقطاعها ولو لفترة وجيزة خطرا على إستمرارية الخدمة العمومية و النظام و المصلحة العامتين فهو يعتبر آداءا جزئيا لا كليا للخدمة يضمن السير الآمن للمرفق و ليس بشرط سيره في الشكل العادي أو المعتاد

كما يجد هذا الإجراء تبريره أيضا في حالة الإحتكار أي تكفل هيأة مستخدمة واحدة بنشاط معين، أو الإضرابات العامة التي تؤدي إلى شلل كلي في جميع المرافق العمومية أو المؤسسات التي تكون تابعة لها، أو تلك التي تؤدي نفس النشاط، أي بمعنى التوقف الكلي للنشاط. [1]

ولهذا فقد جعل المشرع يلزم بشكل إجباري بموجب المادة 62 ضمان الحد الأدنى من الخدمة في لمرافق العمومية الأساسية أو تلك التي تمارس أنشطة إقتصادية حيوية، لا سيما تموين المواطنين عبر كل التراب الوطني بالمنتجات الغذائية والصحية و الطاقوية أو المحافظة على المنشآت والأملاك الموجودة. وهذا نظرا لما تمثله من أهمية بإعتبارها من الحاجات الضرورية و الأساسية للجمهور مما وجب توفيرها بشكل مستمر.

وقد حدد المشرع بشكل أدق و أخص القطاعات و الأنشطة و مناصب العمل التي يتم فيها إجباريا ضمان الحد الأدنى من الخدمة و هذا ضمن المرسوم التنفيذي رقم 23-361، وهذا ضمن المادة 2 التي تضمنت عددا واسعا من القطاعات و المؤسسات، و نذكر منها في شكل مصنف على سبيل المثال :

- القطاع الصحي : مصالح الصحة، الإستعجالات، التحاليل، الصيدلة و إنتاج الأدوية
- القطاع الدبلوماسي : كالسفارات
- قطاع العدل : وتشمل مصالح إدارة العدالة كالمحاكم، السجون...
- قطاع البريد المواصلات و الإعلام : مكاتب البريد، مصالح المواصلات السلكية و اللاسلكية، مصالح البث الإذاعي و التلفزي
- قطاع النقل و الشحن : مصالح النقل و شحن البضائع، الموانئ، المطارات،
- قطاع الطاقة : مصالح إنتاج و توزيع الكهرباء، الغاز، المواد البترولية
- القطاع المالي : وتشمل البنوك، مصالح الضرائب و مراقبة الميزانية
- القطاع الإجتماعي : مصالح التأمين، الضمان الإجتماعي ، المصالح المكلفة بالطفولة و ذوي الإحتياجات الخاصة
- قطاع التعليم و التربية
- القطاع الفلاحي : مصالح إنتاج و تموين المنتجات الفلاحية و الغذائية، مصالح و مفتشيات الرقابة
- مصالح البلدية للحالة المدنية و التطهير من النفايات

وبموجب المادة 3 من المرسوم السابق يتم تحديد مناصب العمل المتعلقة بالقطاعات المحددة في المرسوم بشكل إجباري عبر الإتفاقية أو الإتفاق الجماعي للعمل بين المستخدم أو ممثله وممثلي العمال في القطاع الاقتصادي، أما في حالة غياب الإتفاق يتم تحديد ذلك من قبل وزير القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني. وهذا بعد استشارة

[1] ـ بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 242

المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا التي تضم أكبر عدد من الممثلين من العمال أو الموظفين على المستوى الإقليمي أو على المستوى المهني بمعنى النقابات الممثلة للنشاط الذي يزاوله العمال و المرتبط بالمستخدم. [1] أو ممثلي العمال المنتخبين.

أما بالنسبة للقطاع الإداري من الإدارات و المؤسسات العمومية فيحدد من قبل وزير القطاع المعني بإعتباره السلطة الأعلى التي تحكم سيرها و التي تتبعها المؤسسة و موظفيها، وهذا بعد استشارة المنظمات النقابية الأكثر تمثيلا أو ممثلي العمال المنتخبين. مع إعلام وزير العمل.

وتتحدد نسبة العمال اللذين يجب عليهم توفير القدر الأدنى من الخدمة في كلا القطاعين بموجب المادتين 63 و 64 من القانون 23-08 بنسبة لا تقل عن 30٪ من العمال المعنيين بالإضراب.

إن حيوية هذه القطاعات المحددة بنص القانون جعلت المشرع يفرض بشكل إجباري توفير حد أدنى من الخدمة وهذا عن طريق إتفاقية العمل بإعتبارها مصدرا منظما لعلاقة العمل وكل ما يتعلق بها بما فيها ضمان الحد الأدنى من الخدمة، وهذا بموجب المادة 120 فقرة 12 من قانون العمل، أو من طرف السلطة المعنية في حال عدم وجود الإتفاقية حرصا من المشرع على ضمان تنفيذ هذا الإجراء.

وبهذا فإن الملاحظ هو عدم إلزامية توفير الحد الأدنى من الخدمة بالنسبة للقطاعات أو المؤسسات غير المذكورة في نص المرسوم، و التي لم يتم تنظيمها و النص عليها بموجب إتفاقية العمل، مما يفسح المجال في تحديد القدر الأدنى من الخدمة إلى التفاوض بين المستخدم و بين العمال أو ممثليهم بموجب المادة المادة 54 من القانون 23-08، إلا أن نص المادة تلزم إنعقاد الجمعية أو الإجتماع بين الطرفين بعد إيداع الإشعار المسبق ومواصلة المفاوضات والتي من أحد محاورها تنظيم الحد الأدنى من الخدمة، وهو ما يوحي بأن تنظيمه عن طريق التفاوض يعتبر إجباريا دون أن تكون المؤسسة أو القطاع الذي تنتمي له ملزمة بنص المرسوم بهذا الإجراء.

يمكن الإعتبار أن ضمان الحد الأدنى من الخدمة إجراء إجباري لصحة و مشروعية الإضراب و حفاظا على سير المصلحة و النظام العام، أين ألزم المشرع بتنفيذ هذا الإجراء في القطاعات الأساسية و الحيوية التي يشكل إنقطاع العمل فيها بشكل جزئي أو كلي ضررا جسيما على مصالح المنتفعين، وقد ترك تنظيم هذه المسألة إلى العقد أو الإتفاقية المنظمة لعلاقة العمل بين الطرفين، وفي ضمانة من المشرع فقد أسند تحديد المناصب و القطاعات إلى الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي في حال عدم وجود الإتفاقية، إضافة إلى إمكانية إتخاذ طريق التقاضي في حال الخلاف.

كما سمح المشرع بإمكانية إضافة مجالات أخرى بما يتناسب وطبيعة نشاط الهيئة المستخدمة من خلال التفاوض بشأنها والنص عليها ضمن بنود الإتفاقيات الجماعية ،على أن تحدد كمية ونوعية هذا القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية وإذا لم

[1] ـ المادة 78 من القانون 23-02

يكن ذلك فيمكن أن تحدد من طر ف المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال.

وفضلا عن الميادين التي تم تحديدها بنص تشريعي، فإن المشرع يسمح بوسيلة أخرى لتحديد الميادين التي يمكن أن تكون محل قدر أدنى من الخدمة في حالة الإضراب ، وتتمثل في الوسيلة الاتفاقية، [1] إذ يمكن أن يكون الحد الأدنى للخدمة نتيجة مفاوضات أو اتفاقيات جماعية أو اتفاقات ، حيث تحدد بنص اتفاقي ، دون المساس بالميادين المذكورة في المادة 38، ميادين خاصة يفرض فيها الحد الأدنى للخدمة إذا قدرت الأطراف أنها أساسية.

كما قد منح المشرع إجازة تحديد المناصب في القطاعات التي لم يلزمها المشرع بتوفير حد أدنى الخدمة والتي قد لا تعتبر حيوية أو أساسية وفقه، إضافة إلى تحديد نسبة العمال المعنيين بتوفير الحد الأدنى الخدمة عن طريق التفاوض بين الطرفين، و نثير إشكالا بالنسبة العمال التي حددها المشرع بأقل من 30٪ حيث يعتد بها في حالة وجود الإتفاقية أو بتحديد من السلطة المختصة دون التفاوض، وهو ما يعني إمكانية تحديد الطرفين عن طريق التفاوض لنسبة غير تلك المحددة بأقل من 30٪.

و نشير إلى ملاحظة أن المشرع لم يتناول النظام الداخلي كمصدر لتنظيم الحد الأدنى من الخدمة بإعتباره حسب المادة 77 من قانون العمل وثيقة مكتوبة تحدد فيها لزوما القواعد المتعلقة بالتنظيم التقني للعمل لا سيما ما يتعلق بالأمن و الإنضباط، ولعل السبب في هذا يكمن في أن النظام الداخلي يعد من طرف المستخدم دون غيره، مما لا يتيح المجال للعمال و ممثليهم المشاركة في تنظيم هذه المسألة فهم يعتبرون أيضا طرفا من علاقة العمل و هو ما يعني درايتهم بشؤون العمل و سير المؤسسة.

وبعد تحديد مشتملات الحد الأدنى من الخدمة يتم تبليغ ذلك إلى العمال المعنيين شخصيا حسب المادة 5 من المرسوم التنفيذي 23-361 وهذا إما بمقرر من المستخدم أو ممثله في حال تحديد الحد الأدنى من الخدمة بموجب الإتفاقية، أو بقرار يتضمن أمر بالخدمة من طرف وزير القطاع المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أين يبلغ إلى مساكنهم أو إلى مقر المنظمة النقابية المعنية أو بالإلصاق في مقر العمل.

و يقع على عاتق المستخدم بذلك الإلتزام بتوفير كل الوسائل الضرورية لإنجاز مهامهم، كما يتقاضى العمال المؤديون للحد الأدنى من الخدمة أجورهم عن آداء عملهم في إطار الحد الأدنى من الخدمة بموجب المادتين 6 و 7 من المرسوم السابق.

وقد اعتبر المشرع الجزائري رفض الموظفين أو العمال المعنيين القيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليهم خطأ مهنيا جسيما المادة 56 من القانون 23-08 وينجم عن ذلك التعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 86 من القانون السابق،

[1]ــ بوسعيدة دليلة، المرجع السابق "التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب وفقا لأحكام تشريع العمل الجزائري"، ص 98-99

ورخص المشرع بموجب المادة عينها للرئيس الإداري أو صاحب العمل تعيين عمال عن طريق التوظيف أو التعاقد قصد استخلاف العمال المضربين. [1]

وتجدر الإشارة أن هذا لا يعني أن للمستخدم توقيع عقوبة الفصل النهائي أو الطرد على الموظفين والعمال المضربين كون الإضراب لا يقطع علاقة العمل أو ينهيها، وإنما يوقف أثارها طوال مدة التوقف الجماعي عن العمل. [2]

والملاحظ أن المادة تنطبق على القطاعات الملزمة قانونا بضمان حد أدنى من الخدمة، بمعنى هل يمكن للمستخدم التعاقد في هذه الحالة مع عمال مستخلفين دون إشتراط النص على هذا البند من الإتفاقية في ظل عدم وجود ما يمنع المستخدم من ذلك إذا تعلق الأمر بقطاع غير مدرج في المادة 4 من المرسوم. إضافة لإشكال إمكانية إعتراض العمال على هذا عن طريق اللجوء إلى القضاء.

كما أن المشرع لم يحدد في هذا الشأن أية أحكام تتعلق بمسائلة هؤلاء الموظفين والعمال وتطبيق العقوبات عليهم (ق العمل) جراء عدم تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة في القطاعات التي لم يلزم فيها بضمان حد أدنى من الخدمة أو إجراءات ذلك، ليترك تنظيم المسألة إلى الاتفاقيات والعقود الجماعية والأنظمة الداخلية للإدارات والهيئات المستخدمة.

بل إنه وتفاديا لأي إخلال بتفسير هذه الأحكام أو أي تقصير أو إهمال أو تفسير ضيق لهذه المادة، من جهة وضمانا لتطبيق وتقديم الحد الأدنى الإجباري في بعض القطاعات الاقتصادية والاجتماعية والأمنية من جهة ثانية ، فقد اجبر بعض مصالح هذه القطاعات الحيوية على إلزامية تقديم حد أدنى إجباري من الخدمة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية أو عقد ينظم ذلك.

وغرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين وذلك لما لإبعاد الإضراب من ضرر على تمويل الأفراد بما يحتاجونه من سلع وخدمات والمساس بالأمن العام للبلاد وصيانة المصالح المالية أو الاقتصادية للبلاد ويستوي في هذه القيود كل من المؤسسات والمرافق المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة أو الدولة أو تلك المسيرة أو المدارة عن طريق عقود الامتياز حيث يفرض على الحائزين على عقود الامتياز التزام ضمان الحد الأدنى من الخدمة في حالة الإضراب تطبيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام وإطراد. [3]

ومن الملاحظات التي نحددها أن المشرع يقصر فرض الحد الأدنى للخدمة على القطاع العام فقط ، لكن بالنظر إلى نص المادتين 37 و 39 اللتين تعطيان لأطراف علاقة العمل، إمكانية تحديد ميادين نشاط معينة إذا قدروا أنها أساسية ، لفرض حد أدنى من الخدمة ، فإن المؤسسة الخاصة قد تكون هي الأخرى محل إجراء حد أدنى من الخدمة عند

---

[1]- صدر بهذا الشأن اجتهاد قضائي جزائري في القرار رقم 1687722 المؤرخ في 14 افريل 1998 الصادر على اثر الطعن بالنقض في القرار الذي ألغى الأمر المستأنف وقضى من جديد بالحد الأدنى للعمل وعدم شرعية الإضراب، نقلا عن : دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 128

[2] - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 129

[3] - دباخ فوزية، المرجع السابق، ص 127

إضراب عمالها وحتى بشكل إجباري . إذا كانت هذه المؤسسة تقدم خدمة حيوية . وأساسية لحياة ، وصحة ، وأمن الفرد والمجتمع.

كما أنه لم يفرق المشرع الجزائري بين قطاع الوظيفة العمومية وبقية القطاعات واعتمد في هذا الشأن على معيار موضوعي عام بتحديد نشاطات معينة، إلا أنه يمكن استخلاص بعض النشاطات التي تنتمي إلى قطاع الوظيفة العمومية من نص هذه المادة على نحو المصالح الاستشفائية، ومصالح الإستعجالات الإذاعة والتلفزة العموميتين المصالح البلدية القائمة على عمليات النظافة، وغيرها من المرافق التي يسبب توقف سيرها ضررا جسيما بالصالح العام.

ثانيا : عدم عرقلة حرية العمل

إذا كان للعمال الحق في التوقف عن العمل، فهذا لا يعني ممارسته بالشكل الذي يعيق سير العمل و يضر بمصالح المستخدم و العمال الغير مضربين، فمبدأ إستمرار المرفق العام يعني حق العامة في الإستفادة من المصالح إضافة لحق المستخدم من الإنتفاع من سير هاته المصالح، ومن ثم فإن عرقلة لسير العمل يعتبر فعلا غير مشروعا وهو ما جعل المشرع يمنعه ويعاقب عليه أثناء التوقف عن العمل.

وقد كيف المشرع هذا التصرف ضمن المادة 59 على أنه " كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الإلتحاق بمكان عملهم المعتاد، أو داخل مكان العمل بمنع أو إعاقة إستئناف أو مواصلة ممارسة نشاطهم المهني عن طريق التهديد أو المناورة أو الاحتيال أو العنف أو الاعتداء."

وبهذا فإن تكييف المشرع لهذا التصرف قد جاء بشكل عام بصرف النظر عن صورة أو طبيعة هذا الفعل، مدام هذا الفعل يجعل من إلتحاق المستخدم أو ممثليه أو العمال بمكان العمل مستحيلا أو محتملا، أو يعيق مواصلة سير النشاط المهني، أو التأثير على وتيرته أو تغييره.

ومن خلال نص المادة تختلف أشكال عرقلة سير العمل فمنها ما يكون على العمال عن طريق التهديد أو الإكراه أو العنف، أو إيقاعهم في الغلط عن طريق التدليس أو الإحتيال، ومنها يكون على مكان العمل من أعمال التخريب للوسائل أو مكان العمل نفسه...إلخ

ومن الأشكال التي تتخذها عرقلة سير العمل إحتلال أماكن العمل أو محيطها المباشر، ولا يعني هذا أن الإضراب لا يجوز أن يكون داخل مكان العمل، و إنما يعد غير مشروعا إذا كان الهدف منه عرقلة حرية العمل، فهو يعتبر خطأ مهنيا جسيما بموجب المادة 61 وينجم عنه العقوبات منصوص عليها ضمن المادة 87.

ويترتب على إحتلال أماكن العمل قيام حق المستخدم في اللجوء إلى القضاء الأستعجالي أمام الجهات القضائية المختصة من أجل استصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية بناءا على نص المادة 60 في فقرتها الثانية. إضافة للمادة 506 من قانون

إ،م،إ سالفة الذكر. وهذا في حالة الوقاية من فعل عرقلة حرية العمل قبل حدوثه حيث ترفع هذه الدعوى من صاحب المصلحة حسب نص المادة.

ويفهم من هذا قصر الحق في طلب أمر الإخلاء القضائي على المستخدم فقط دون العمال غير المضربين، 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]

ثالثا : التسخير بالنسبة للقطاع الإداري

إن النظام العام و إستمرارية الخدمات المرفقية و المصلحة العامة يفرض على السلطات التدخل عند كل خطر يهدد ذلك، ولو كان هذا على حساب حقوق الموظفين في الإضراب، حيث يمكن للسلطات المختصة أن تمنع الموظفين من اللجوء للإضراب أو إيقافه إذا ما دعت الضرورة لذلك.

وعرفت المادة 4 التسخير على أنه " إجراء استثنائي تلجأ إليه السلطة العمومية المختصة لإجبار العمال المضربين في المرافق الأساسية التابعة للهيئات والإدارات العمومية أو للمؤسسات، على مواصلة وتأدية الخدمات في مناصب عمل ضرورية لأمن وصحة الأشخاص وأمن المنشآت والأملاك، وكذا لاستمرارية المرافق العمومية الأساسية لتلبية الحاجيات الحيوية للبلاد، أو العمال الذين يمارسون أنشطة أساسية لتموين السكان "

و يعتبر التسخير الإداري سلطة من سلطات الضبط الإداري و إمتيازات 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. [2]

إلا أن هذا لا يعني ممارسته بشكل مطلق يؤدي إلى تعسف السلطة الإدارية و إعتدائها على حق ممارسة الإضراب الذي يعتبر حقا دستوريا، فهو يعد إجراءا إستثنائيا تلجأ إليه السلطة الإدارية في حالات محددة قانونا، و هذا ضمن المادة 65 وتتمثل في أمن الأشخاص والمنشآت والأملاك، إستمرار المصالح العمومية الأساسية، توفير الحاجيات الحيوية للبلاد، لتموين السكان أو لمواجهة كل حالة استثنائية صحية أو مستعجلة.

وتقدر السلطة المختصة المتمثلة في وزير القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب هاته الحالات المحددة ضرورة اللجوء إلى التسخير إضافة لتقديرها مدى كون المنصب ضروريا، حيث تصدر قرارا يتم فيه تحديد العمال المضربين التابعين للهيئات والإدارات العمومية أو المؤسسات والذين يشغلون مناصب عمل ضرورية و المطالبين بالإستمرار في تأدية مهامهم، ويبلغ المستخدم أو ممثله القانوني بكل الطرق القانونية، كل عامل معني بقرار التسخير.

[1] ـ بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 320
[2] ـ بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 262

وتجدر الإشارة أن تسخير العمال لا يكون بشكل كلي أو ينطبق على جميع العمال، فإن من لفظ المشرع "مناصب عمل ضرورية " تعني أنه ينصب على عدد محدد من العمال الواجب توفرهم لتوفير حد أدنى من الخدمة يضمن إستمرار تلبية المنافع للعامة و عدم المساس بالنظام العام.

ومن الملاحظات التي نشير أليها تحديد السلطات المختصة للعمال الضروريين للتسخير، فإذا كان لها سلطة تحديد النشاط على أنه ضروري لإجراء التسخير إضافة لتقدير المبرر المناسب لذلك، فإن تحديد العمال المسخرين قد لا يكون بالشكل المناسب وهذا لعدم دراية السلطات المختصة بظروف سير العمل داخل المؤسسة و كفاءة العمال، وهو ما حسب وجهة نظرنا فإنه من الأحسن أن يتم تحديد العمال المسخرين من طرف المستخدم أو بطريق التصويت من طرف العمال فهذا حتما سيضمن إنتقاء أفضل العمال الذين سيضمنون ضمان الخدمة الضرورية.

كما نثير أيضا إشكالا فيما يخص إمكانية طلب التسخير من طرف المستخدم أو من طرف العمال خاصة غير المضربين، إذا تم تقدير خطر محدق أو عند الحالات الإستثنائية دون السلطات المختصة خاصة و أن هدف التسخير هو ضمان إستمرار المرفق و المصلحة العامة، وهو حسب وجهة نظرنا أنه لا ضير من هذا.

وإذا كان تسخير العمال يكون على عدد محدد فقط دون جميع العمال والذي يكون في إطار السلطة التقديرية، فإننا نثير الإشكال في النسبة الأقصى للتسخير، وهو في نظرنا قد تكون نفسها نسبة فرض الحد الأدنى من الخدمة 30٪ والتي من شأنها فرض حد أدنى من الخدمة.

ويترتب على رفض الإمتثال لقرار التسخير خطأ جسيما بموجب المادة 66، إضافة لعدم شرعية الإضراب المباشر فيه و المتزامن مع قار التسخير، و يترتب عنه تطبيق الإجراءات التأديبية ضد العامل المعني (المادة 86). إضافة لعقوبة التسريح التأديبي بموجب المادة 73 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل التي تنص على " يتم التسريح التأديبي إذا ارتكب العامل أخطاء جسيمة. 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: إذا رفض تنفيذ أمر التسخير الذي تم تبليغه وقف أحكام التشريع المعمول به."

المبحث الثاني

ضبط ممارسة حق الإضراب

لا يتوقف ضبط الإضراب فقط على تقييده بالإجراءات وفرض القيود عليه حتى تتم ممارسته في إطار شرعي، وإنما يمتد الأمر إلى ضمان حقوق الأطراف و عدم إنتهاكها جراء التوقف عن العمل الذي قد يخلف ضررا على المستخدم و على سير مصالحه. ومن الجهة الأخرى ضمان حق العمال في الإضراب في مواجهة المستخدم الذي يسعى لإحباط إضرابهم و دفعهم إلى إستئناف العمل.

وإذا كان الإضراب مرتبطا بالنزاع وعلى الرغم من أنه وسيلة أخيرة لحل النزاع، فإن الضرر الناجم عنه يدفع بإتخاذ أي فرصة في إيقافه بمجرد توصل الطرفان إلى حل للنزاع والسعي في إتخاذ الطرق السلمية لفض النزاع.

المطلب الأول : حماية حق الإضراب

لا يتوقف الأمر بالنسبة للإضراب عند توقفهم عن العمل، و إنما ينجم عن هذا التوقف آثارا معينة تشمل العمال بما فيهم غير المضربين و المستخدم، وهذا حفاظا على الحقوق الأخرى التي قد يتم المس بها جراء الإضراب، إضافة لبقائه ضمن إطار شرعي.

و لا شك أن الإضراب بإعتباره توقف عن العمل أنه يؤثر على علاقة العمل بإعتبار أنها تتميز بأنها زمنية و متواصلة، وبما أن الإضراب يتميز أنه توقف مؤقت عن العمل فإن هذا الأثر سيعود على علاقة العمل، ومن هذا على طرفيها.

الفرع الأول : الضمانات القانونية لحق الإضراب بالنسبة للعمال

أولا : إلتزام الهيئة المستخدمة بإعادة إرجاع العمال المضربين بعد انتهاء الإضراب

رغم أن الإضراب توقف عن العمل إلا أنه يبقى مؤقتا فقط، وبهذا فإنه لا ينهي علاقة و يترتب عليه تعليق آثارها طيلة مدة التوقف الجماعي عن العمل، [1] وهذا يعني رجوع العمال لإستئناف عملهم بشكل عادي بعد إنتهاء الإضراب.

[1] ـ المادة 55 من القانون 23-08

وعليه فإن الهيئة المستخدمة ملزمة بإرجاع العمال المضربين إلى مناصب عملهم بعد إنتهاء الإضراب الذي كان سببا في تعليق علاقة العمل مؤقتا، وهذا بموجب المادة 65 من قانون العمل " يعاد إدراج العمال، المشار إليهم في المادة 64 أعلاه، قانونا في مناصب عملهم أو في مناصب ذات أجر مماثل، بعد انقضاء الفترات التي تسببت في تعليق علاقة العمل."

ثانيا : عدم جواز إجبار العامل المضرب على استئناف العمل

إنطلاقا من المادة 55 سالفة الذكر فإن الإضراب يعلق أو يوقف علاقة العمل إلى غاية إنتهائه، ومن ثم فإن العمال يحق لهم الإمتناع عن آداء إلتزامهم المهني، كما لا يحق للمستخدم إجبار العمال على إستئناف العمل، فلا يمكن هذا إلا بتحقيق المطالب المهنية للعمال من قبل المستخدم، أو التوصل إلى حل للنزاع. بإستثناء حالة التسخير كما سبق التبيان أين يلزم العمال المضربين باستئناف عملهم.

كما لا يجوز لصاحب العمل إجبار العمال المضربين على إيقاف الإضراب الذي شرعوا فيه و الرجوع إلى مناصب عملهم تحت التهديد أو باستعمال العنف أو القوة، [1]وهذا بموجب المادة 43 من القانون 23-08

وقد أقر المشرع بشكل ضمني عدم شرعية هذا الفعل ضمن المادة 84 " يعاقب ... كل مستخدم يمس أو يحاول المساس بممارسة حق الإضراب،"

كما تتخذ هذه الضمانة في شكل إلزام المستخدم بإتخاذ أي إجراء تمييزي ضد العمال المضربين بموجب المادة 56، ورغم أن المشرع لم يحدد أشكال خذا التمييز إلا أنه يبقى أمرا واسعا لا يمكن حصره.

ومثال إتخاذ إجراءات تمييزية ضد المضربين لإجبارهم للعودة لإستئناف العمل بسبب مشاركتهم في إضراب رغم أنه مشروع، ومثال ذلك قيام المستخدم بإعطاء إمتيازات للعمال غير المضربين دون غيرهم كزيادات في الأجور مثلا.

ثالثا : عدم جواز إبرام عقود عمل جديدة لتعويض العمال المضربين

ضمانا لحق العمال في العودة إلى مناصبهم و إستئناف عملهم، فقد منع المشرع ضمن المادة 56 أي تعيين للعمال عن طريق التشغيل أو غيره بقصد إستخلاف العمال المضربين.

[1]- لعيمش غزالة، المرجع السابق، ص 72

ورغم أن المشرع قد إعتبر عدم إحترام هذا الضمان فعلا يعاقب عليه إلا أنه لم ينص على عقوبة صريحة و خاصة به على غرار القانون السابق، [1] وهو ما يتبين خضوع هذا الفعل لعقوبة المساس بحق الإضراب من قبل المستخدم ضمن المادة 84.

بإستقراء المادة نلاحظ أن المشرع قد منع إستخلاف العمال المضربين بمعنى تعيين عمال آخرين مكان العمال المضربين بصفة مؤقتة وهو حسب ما يتبين طيلة مدة الإضراب.

وعند الرجوع لمفهوم الإستخلاف فإننا لا نجد أي تعريف مباشر و صريح له، إلا أننا نجد النص عليه في قانون الوظيفة العمومية 06-03 والذي يعني تشغيل مجموعة من الموظفين بشكل مؤقت دون إعطائهم صفة الموظف ويتم ذلك عن طريق العقد بصفة مؤقتة.

وهو ما نصت عليه المادة 20 من قانون الوظيفة العمومية "يمكن اللجوء بصفة استثنائية إلى توظيف أعوان متعاقدين في الحالات الآتية ومنها : لتعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل."، و المادة 22 " يوظف الأعوان وفق حاجات المؤسسات والإدارات العمومية عن طريق عقود محددة المدة أو غير محددة المدة بالتوقيت الكامل أو بالتوقيت الجزئي. ولا يخول شغل هذه المناصب الحق في اكتساب صفة الموظف"

كما يجد هذا النوع من التعاقد في القطاع الخاص حيث يسمح القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل بإبرام عقد العمل محدد المدة بالتوقيت الكامل أو الجزئي أو لمدة غير محددة في حال النص على ذلك بشكل مكتوب؛ في حالات معينة مذكورة ضمن المادة 12 على سبيل الحصر، و منها حالة إستخلاف عامل مثبت تغيب عن منصبه مؤقتا المادة

وبالوقوف على ذلك فإن المشرع قد إستدرك هذه الضمانة لتشمل القطاعين العام و الخاص عبر إقراره للفظ "تشغيل" مكان لفظ "توظيف" التي إعتمدها في القانون السابق 90-02 وهذا كون التوظيف يعتبر تعيينا للموظف بصفة دائمة، فهذا النوع من التعاقد لا يكسب صفة الموظف، كما أن لفظ "توظيف" يعني إستثناء مستخدمي القطاع الخاص من إستخلاف العمال المضربين. كما أن الصفة الدائمة للتوظيف تتعارض مع الصفة المؤقتة للإضراب في شغور منصب العمل، و هو أيضا ما جعل المشرع يستخدم لفظ الإستخلاف لتناسبه مع المدة المؤقتة للإضراب كون الأمر محسوم في المنع بالنسبة للتوظيف أو التعاقد لمدة غير محددة.

[1] ـ نصت المادة 57 من القانون 90-02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر رقم 6 الصادرة في 7 فبراير سنة 1990 " يعاقب ... كل مستخدم ... بتوظيفه عمالا آخرين أو بتعيينهم"

عند إستقراء المواد المذكورة نجد أن المشرع قد حظر تعيين العمال عن طريق التشغيل عبر التعاقد أو غيره، وهذا بقصد تعويض مناصب العمل الشاغرة يسبب الإضراب وهذا سواء لمدة محددة إلى حين عودة المضربين أو لمدة غير محددة حنى بعد عودتهم.

إلا أنه بالرجوع لمواد قانون الوظيفة و قانون العمل السالفة الذكر فإن التعاقد مع العمال أو الأعوان المستخلفين يكون في حالة شغور مؤقت لمنصب العمل، وبهذا لا يعتبر الإضراب مانعا للتعاقد كون الإضراب يعتبر من أسباب تعليق علاقة العمل و بهذا الشغور المؤقت لمنصب العمل، كم أن النص جاء بصيغة عامة و لم يستثني الإضراب من حالات التعاقد مع العمال أو الأعوان المستخلفين.

ومن لفظ المشرع "غيره" يعني أن المشرع لم يمنع شكل التشغيل في القطاعين عبر التعاقد فقط، و إنما بعض الأشكال الأخرى التي لم يذكرها المشرع ومن هاته الأشكال نذكر :

- التحويل الداخلي للعمال الذي يتمثل في تدبير يعتمد على تحويل العمال غير المضربين إلى مناصب عمل المضربين لآداء العمل بدلا عنهم مثل قيام المستخدم بتحويل عمال وحدة أو ورشة إلى الوحدة أو الورشة التي مسها الإضراب. [1]
- الإستعانة بعمال متطوعين في تعويض العمال المضربين عن طريق اللجوء إلى عمال متطوعين، يقومون بتنفيذ العمل بدلا عن المضربين في شكل مساعدة دون مقابل. [2]

رابعا : عدم خضوع العمال المضربين / غير المضربين لعقوبات تأديبية عند ممارستهم لإضراب مشروع

لا يتصور أن قيام العمال بإضراب مشروع وفق ما نص عليه القانون يرتب تسليط عقوبة من طرف المستخدم على العمال بحجة توقفهم عن العمل و الإخلال بإلتزامهم المهني، وهو ما نصت عليه المادة 57 من القانون 23-08 بنصها على " لا يمكن تسليط أية عقوبة تأديبية أو اتخاذ أي إجراء تمييزي ضد العمال بسبب مشاركتهم في إضراب شرع فيه وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون."

[1] ـ أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 167

[2] ـ بوسعيدة دليلة، " الأساس القانوني لمنع الإستخلاف بسبب ممارسة حق الإضراب : دراسة تحليلية و نقدية للمادة 1/33 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب"، المجلة النقدية، د.ر.م، د.ع، د.س.ن، ص 186

وعليه فإن قيام الهيئة المستخدمة بذلك يعد تعسفا من الهيئة المستخدمة بل خرقا صريحا لحق من الحقوق الدستورية للعمال وهو الحق في الإضراب. [1]

يعد تصرفا تعسفيا وباطل بقوة القانون، ويحق لهؤلاء العمال مطالبة القاضي الإجتماعي بإلغاء هذه العقوبات، مع منحهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد يتعرضون لها. [2]

فلا يجوز مثلا لصاحب العمل أو المستخدم اللجوء إلى الغلق المادة المادة 29 من الأمر رقم 75-31 المتضمن لشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، التي عرفت الإغلاق بأنه : "كل قرار يتخذ من جانب صاحب العمل وحده لإغلاق مؤسسته بصفة مؤقتة جزئيا أو كليا، قصد الاحتياط أو الرد على توتر أو نزاع جماعي للعمل"، أو من قبل السلطات المختصة كرئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي فيكا يخص الغلق الإداري الذي يكون إلا في الحالات التي تمس بالنظام العام والتي تتضمن الإضراب الذي يلحقه الإضرار والتخريب بالمحل أو المنشآت...إلخ. [3]

أو عقوبة الفصل أو التسريح في حال إضراب العمال المشروع، [4] وتبعا لذلك فإنه يبطل وبقوة القانون كل تسريح للعمال المشاركين في توقف جماعي عن العمل المشروع. [5]

وبالتالي يتوجب على صاحب العمل الاحتفاظ بمناصب عمل العمال المضربين، وأقدميتهم المكتسبة في العمل وعدم تغيير رتبهم بالتنزيل إلي رتب أدنى. [6]

كما أنه بالرجوع للمادة 57 فإنه يمنع على صاحب العمل التمييز بين العمال والذي يتبين أنه بين العمال المضربين و غير المضربين، ورغم أنه لم يتم معالجة هذه المسألة، إلا أنها تبقى مسألة عامة لا تقتضي الحصر، مما يؤدي إلى إنطباقها على القاعدة العامة المادة 17 من قانون العمل التي تمنع كل تمييز بين العمال، كيفما كان نوعه في مجال الشغل والأجرة أو ظروف العمل على أساس السن والجنس أو الوضعية الاجتماعية، أو النسبية والقرابة العائلية والقناعات السياسية والانتماء الى نقابة أو عدم الانتماء إليها.

---

[1] ـ لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 122

[2] ـ أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.169

[3] ـ راجع المادتين 89 و 94 من القانون رقم 10/11 المتعلق بالبلدية المؤرخ في 2011/06/22، الجريدة الرسمية عدد 37 صادرة في 3 يوليو 2011، و المادة 10 من القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر رقم 46 المؤرخة في 18 غشت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية

[4] ـ المادة 73 من القانون 91-29 المتمم للقانون 90-11، مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية عدد 68 مؤرخة في 25 ديسمبر 1991

[5] ـ قرار المحكمة العليا رقم 750238، المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة ،2012 ص.444" يعتبر تسريحا تعسفيا عدم إرجاع العامل إلى منصب عمله بعد انقضاء سبب تعليق علاقة العمل."

[6] ـ بشير هادفي، المرجع السابق، ص 63

كما لا يجوز للسلطة الإدارية بموجب الصلاحية الممنوحة لها بتوقيع العقوبات و على وجه الخصوص التسريح بموجب المادة 161 و 165 بحجة الخطأ المهني الجسيم الناجم عن الإضراب.

وفي حالة توقيع السلطة تعسفيا للعقوبة التأديبية، يملك الموظف في حالة تعرضه للمتابعة التأديبية بسبب ممارسته لحق الإضراب العديد من الآليات القانونية في مواجهة الإدارة، رغم كونها الخصم والحكم في نفس الوقت، خاصة إذا تعلق الأمر بالعقوبات من الدرجة الأولى والثانية التي تتخذ دون استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء، وتتمثل هذه الآليات في التظلم الإداري لدى اللجنة المتساوية الأعضاء للإدارة المختصة، والطعن في أي إجراء عقابي يلحقه لدى لجنة الطعن الولائية و مفتشيات الوظيفة العمومية، ثم الحق في الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا. [1]

خامسا : ضمان تقاضي العمال المضربين لأجورهم جراء تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة

إنطلاقا من المبدأ الذي يقضي بتقاضي العامل أو الموظف للأجر جراء العمل المؤدى فقد ضمن المشرع للعمال اللذين تم تقييدهم بإلتزام تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة تقاضي أجورهم المستحق جراء ذلك، و هذا بنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي 23-361.

ونثير الملاحظة فيما يخص عدم نص المشرع على تقاضي الأجور جراء العمل المؤدى بسبب التسخير كضمانة قانونية صريحة على التقييد لممارسة حق الإضراب، إضافة لعدم تنظيم المشرع لكيفيات تحديد أجور الحد الأدنى من الخدمة أو التسخير أو معايير ذلك، أو الجهة المختصة بذلك، والذي يفترض أن ذلك كله يخضع للسلطة التقديرية المستخدم أو السلطة السلمية العليا.

إضافة لذلك فقد خول المشرع للأطراف الإعتراض على ذلك باللجوء إلى القضاء حسب المادة 63 بالنسبة للقطاعات المذكورة بنص القانون، أو في حال تنظيم ذلك عبر الإتفاق كما سبق البيان.

ومن جهة أخرى على خلاف المستخدم فقد حظرت المادة 58 على المنظمة النقابية إقصاء منخرطيها أو معاقبتهم بأي طريقة كانت، بسبب رفضهم المشاركة أو رفضهم الإستمرار في إضراب غير قانوني بموجب هذا القانون.

[1] ـ ميهوب يزيد، "ضوابط ممارسة الموظف العمومي لحق الإضراب في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 03، السنة 2021، ص 454-455

الفرع الثاني : الضمانات القانونية لحق الإضراب بالنسبة للمستخدم

أولا : عدم إلتزام المستخدم بدفع الأجر مقابل فترة التوقف عن العمل

وبما أن عقد العمل من العقود الملزمة للجانبين فإن توقف العمال عن تأدية العمل الملزمين بتنفيذه بموجب عقد العمل في إطار ممار ستهم لحق الإضراب يخول للهيئة المستخدمة الإمتناع عن دفع الأجر لهم وكذا ملحقاته لإنتفاء سبب دفع الأجر وهو أداء العمل. [1]

إن أهم مبدأ يحكم علاقة العمل / الوظيفة هي الحق في الحصول على أجر مقابل تنفيذ للعمل، [2] لذلك فهما يعدان عنصران متلازمان في الوجود و العدم، و إذا كان الإضراب يؤدي إلى إيقاف علاقة ومنه عدم تنفيذ الإلتزام المهني فإن هذا يؤدي حتما إلى عدم تقاضي العمال للأجر مقابل توقفهم عن العمل، على أن يتقاضى العمال أجورهم مرة أخرى بشكل عادي عند إنتهاء الإضراب و إستئنافهم للعمل.

وقد أكد المشرع على هذا من خلال المادة 55 في فقرتها الثانية التي نصت على " لا يترتب على ساعات أو أيام العمل غير المؤداة بسبب الإضراب، أي حق في تقاضي الأجر."، وبهذا لا يلتزم المستخدم بدفع الأجر أثناء فترة الإضراب، كما لا يجوز للعمال أو ممثليهم المطالبة بالأجر.

كما أن ذلك ينطبق على الموظفين أيضا، فلا يحق للموظف في فترة الإضراب المطالبة براتبه. ومن أجل توضيح هذه المسألة التي كثر بشأنها الجدل صدر المنشور الوزاري المشترك رقم 7 ك خ بتاريخ 05 أكتوبر 2004 والمتعلق بكيفيات إجراء الخصم من المرتبات نتيجة أيام الإضراب في قطاع المؤسسات والإدارات العمومية. وجاء ليرسم القاعدة أن أيام الإضراب لا تخول الحق في أي راتب. [3]

وبما أن الحرمان من الأجر يعد مؤقتا خلال فترة الإضراب، فإنه لا يجوز حرمان العمال من أجورهم بشكل مطلق أو إنقاصه حتى ولو عاد العمال إلى إستئناف عملهم، وهو ما يجسد فعلا فكرة أن الإضراب لا ينهي علاقة العمل و إنما يوقفها فقط، أي عودة علاقة العمل و ظروفها على ما كانت عليه بعد الإضراب بما فيها الأجر حيث لا يجوز للمستخدم تقرير أجر أقل للعمال المضربين بعد عودتهم للعمل.

---

[1] ـ لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 171

[2] ـ المادة 80 من قانون العمل "للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى ويتقاضى بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل". و المادة 32 من قانون الوظيفة العمومية "للموظف الحق بعد أداء الخدمة في راتب."

[3] ـ عمار بوضياف، الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الأولى، 2015، ص 128

وإنطلاقا من مبدأ التناسب بين العمل المؤدى و الأجر المقبوض، فإن الأجر المقتطع يتناسب بالضرورة مع العمل الغير مؤدى حيث يتم تحديد قيمة الأجر المقتطع مقابل فترة الإنقطاع عن العمل وكذا الأضرار الناجمة التي لحقت العمل.

ورجوعا للنصوص القانونية فإن المشرع لم ينظم هذه المسألة، من حيث تحديد كيفية تحديد نسبة معينة للإقتطاع أو المعايير التي يتم أخذها في ذلك، أو الجهة المختصة التي تحدد قيمة الإقتطاع، وكيفيات تنفيذ ذلك.

وإستثناءا على هذا قد يتفق الطرفان على عدم الإقتطاع من الأجر مقابل مدة الإضراب، وهذا في شكل سابق كبند في العقد أو الإتفاقية، أو بشكل لاحق عبر الإتفاق خلال مراحل تسوية النزاع، ورجوعا للنصوص القانونية فإن كان القانون السابق 90-02 قد نص على هذه الحالة ضمن المادة 32، [1] فإن القانون 23-08 لم ينص على هذه الحالة، ولعل السبب الذي يتبين لنا أن هذه المسألة سيتم إثارتها حتما خلال الإجتماعات الدورية التي يعقدها الطرفان بمناسبة تسوية النزاع، كما أننا نثير نفس الإشكال بالنسبة للمؤسسات العمومية الإدارية .

كما أننا نثير الإشكال فيما يخص الإضراب الذي قد يكون ضمن أيام العطل الرسمية التي لا يمارس فيها العمل سلفا والتي يفترض أنها مدفوعة الأجر بنص المادة 192 من قانون الوظيفة العمومية " للموظف الحق في أيام الراحة والعطل المدفوعة الأجر المحددة في التشريع المعمول به." و المادة 39 من قانون العمل "لكل عامل الحق في عطلة سنوية مدفوعة الأجر يمنحها إياه المستخدم".

فهل يتم الأخذ في عين الإعتبار أيام العطل التي شملها الإضراب في إقتطاع الأجر؟ لا سيما و إن فرضنا حدوث الضرر جراء التوقف خلال أيام العطل بسبب الإضراب، ورغم أن المشرع لم ينص على هذه المسألة في ما يخص إحتساب أيام العطل كأيام للإضراب المدونة في بيانات الإشعار المسبق، أو النص على عدم الإقتطاع من الأجر المدفوع بمناسبة العطل جراء الإضراب الذي شمل أيام العطل، على إفتراض شمول إحتساب أيام العطل كأيام للإضراب.

ولذلك فمن وجهة نظرنا نوصي بأنه من الأحسن أن لا يتم إحتساب أيام العطل ضمن الإضراب والنص بشطل دقيق على إحتساب أيام العمل لقط ضمن مدة الإضراب "بإعتباره توقفا عن العمل" وهذا عند تحديد تاريخ الشروع فيه و نهايته،

[1]- والتي نصت على "يوقف الإضراب آثار علاقة العمل طول مدة التوقف الجماعي عن العمل، ما عدا فيما اتفق عليه طرفا الخلاف بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعوها" وهو ما يفهم منها أن الأجر ينطبق عليه نص المادة.

إضافة لعدم أخذها بعين الإعتبار عند إقتطاع الأجر إذا ما إفترضنا حسابها في مدة الإضراب كونها تعد أيام توقف عن العمل مدفوعة الأجر ولا يمكن التصور أن يتم الإقتطاع منها إنطلاقا من ما نصا عليه قانوني الوظيفة العمومية و العمل فيما يخص العطل.

ثانيا : ضمان الحفاظ على مصالح المستخدم

لا شك أن الإضراب سيؤدي حتما إلى الإضرار بالمستخدم نتيجة التوقف عن العمل، ولهذا فإن للمستخدم في إتخاذ كل تدبير ضروري للحفاظ على المنشآت والأملاك و والوسائل خاصة عند قيام العمال بأعمال الشغب و التخريب و إحتلال أماكن العمل و عرقلة سير النشاط داخلها.

ويتجسد ذلك في إلتزام العمال بتنفيذ الحد الأدنى من الخدمة إضافة للتسخير للحفاظ على سير المصلحة العامة و عدم الإضرار بالنظام العام، حيث إعتبر المشرع كل رفض للتدابير السابقة خطأ جسيما يترتب عليه توقيع عقوبات على العمال كما سبق البيان.

كما أن للمستخدم الحق في سلامة وأمن وسائل وأماكن العمل، حيث أنه بمجرد إيداع الإشعار المسبق إتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على المؤسسة وأملاكها و أمنها و وسائل و مكان العمل كما سبق البيان، إضافة لذلك فإن للمستخدم الحق في طلب إخلاء مكان العمل أو المحل عند حدوث إحتلاله من قبل العمال إضافة لقيامهم بأعمال التخريب و العنف و عرقلة سير العمل، وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء و إستصدار أمر قضائي ذي قوة تنفيذية كما سبق التبيان.

وفي هذا السياق فإنه بموجب المادة 87 فقد نصت على " يعاقب ... كل من قام بإتلاف أو محاولة إتلاف، أثناء الإضراب، أي أغراض أو آلات أو مواد أو سلع أو أجهزة أو أدوات تابعة للهيئة المستخدمة، أو مارس مناورة احتيالية أو تهديدا أو عنفا و / أو اعتداء يكون غرضه عرقلة حرية العمل"

ثالثا : إلتزام العمال بالعودة لإستئناف العمل بعد إنتهاء الإضراب

كون الإضراب توقفا مؤقتا عن الإلتزام المهني حيث يوقف هذا الأثر بإنتهاء الإضراب، فهذا يعني عودة العمال لمكان العمل و إستئنافهم لنشاطهم بشكل عادي، إلا أنه قد يعدل العمال عن العودة للعمل أو الإستمرار في التوقف عن العمل أو الدخول في إضرابات جديدة.

ولذلك فقد ألزم المشرع العمال بالعودة لإستئناف العمل فور إنتهاء الإضراب و تسوية النزاع بموجب المادة 57 عبر توجيه إعذارات للعمال المضربين و إجبارهم على العودة لإستئناف العمل وهذا في أجل 48 ساعة من وقت توجيه الإعذار. ويترتب على رفض العمال للإعذار وعدم الإلتحاق بمناصب عملهم دون سبب معقول إلى عقوبات تأديبية حسب التشريع المعمول به.

رابعا : التعاقد مع العمال في حال رفض تأدية للحد الأدنى من الخدمة أو التسخير

بإعتبار أن ضمان الحد الأدنى من الخدمة و التسخير إلزاميا للعمال، فإن رفض الإمتثال للإجرائين يعتبر بمثابة خطأ جسيم يخول للمستخدم تسريح العمال المعنيين به، و في هذه الحالة فإن للمستخدم اللجوء إلى التوظيف من أجل الإستخلاف النهائي للعامل في منصب عمله. [1]

الفرع الثاني : تسوية الإضراب

لا تعني ممارسة الإضراب الإستمرار في التوقف عن العمل إلى غاية تحقيق المستخدم لمطالب العمل، هذا إن فرضنا إستجابته لذلك، دون أن نذكر الضرر الجسيم الذي سيخلف على جميع الأطراف من تعطل لمصالح المستخدم و المساس بالنظام العام، إضافة لحرمان العمال من أجورهم جراء مدة التوقف عن العمل.

وسعي المشرع في تجنب ذلك قدر الإمكان يتجسد عبر إقراره لمختلف إجراءات التسوية الودية للنزاع والتي لا تكون سابقة فقط على الإضراب و إنما أثنائه أيضا و على إمتداد مدة التوقف عن العمل، كون الأولوية القصوى هي حل النزاع في أسرع وقت ممكن للعودة لإستئناف العمل للحفاظ على المصلحة العامة و بما يقتضيه مبدأ إستمرار المرفق العام، و خاصة مؤسسات الدولة و الحيوية منها.

وهو ما يتجلى في المادة 69 التي ألزمت طرفي النزاع بالإستمرار في المفاوضات عند الشروع في الإضراب و بمجرد إيداع الإشعار المسبق، و هذا عبر الإجتماعات الدورية التي يعقدها ممثلو العمال مع المستخدم و ممثليه، أين يتم إجراء المفاوضات التي تخص النزاع.

فلا تقتصر هذه المفاوضات حول الإضراب نفسه بتنظيم الحد الأدنى من الخدمة أو الحفاظ على المنشآت و الممتلكات لتنجب أضرار التوقف عن العمل حسب ما نصت عليه المادة 54، و إنما السعي في نفس الوقت لإيجاد حل للنزاع.

وبموجب المادة 69 فإنه في حال التوصل لعنصر جديد أو إقتراح أو حل ممكن لتسوية النزاع خلال المفاوضات، يتم إنعقاد جمعية عامة بين الممثلين و العمال إضافة للمستخدم أو ممثله قانونا، حيث يتم إشعار العمال أو الأعوان العموميين من طرف ممثليهم بالنقاط المتوصل إليها، على أن يقرروا مسألة العودة إلى العمل من عدمه.

[1]- ثوابتي إيمان، ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، المرجع السابق، ص 290

أما في حال عدم الوفاق و إستمرار النزاع، يمكن بموجب المادة 70 لوزير القطاع المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني بعد استشارة المستخدم وممثلي العمال عرض النزاع الجماعي للعمل حسب الحالة على اللجنة الوطنية أو اللجنة الولائية للتحكيم وهذا في حالة الضرورة ذات طبيعة إقتصادية أو إجتماعية قاهرة، أو في حال الإضراب الذي يمس القطاعات المذكورة في المادة 62 والتي قد يؤدي توقفها إلى تعريض حياة أو أمن أو صحة المواطنين أو الاقتصاد الوطني للخطر.

و بإستقراء المادة يمكن القول أن تسوية الإضراب بهذا الشكل يعتبر إختياريا و يخضع لسلطة وزير القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي التقديرية، أين يتم تقدير حالة الضرورة التي على إثرها يتم عرض النزاع على اللجنة الوطنية أو الولائية للتحكيم.

و نثير التساؤل في إمكانية تسوية الإضراب عن طريق الوساطة عبر تعيين وسيط جديد كون المشرع أقر طريق التفاوض و التحكيم في تسوية الإضراب، بإعتبار الأخذ بعين الإعتبار تسوية الإضراب و النزاع في أول فرصة ممكنة و في أسرع وقت.

المطلب الثاني : ضبط حسن ممارسة حق الإضراب

الفرع الأول : النظام الجزائي

رغم أن القانون 23-08 قد نظم ممارسة الإضراب في الشكل الشرعي و المضبوط بالإجراءات الواجب إتباعها، فضلا عن تقييد العمال بقيود سابقة و آنية كذلك عند توقفهم عن العمل. إلا أن هذا لا يعني إلتزام العمال أو ممثليهم أو حتى المستخدم بها، الشيء الذي يؤدي إلى عدم شرعية الإضراب فضلا عن تعرض كل من يخالف ذلك لعقوبات جزائية.

وقد حدد المشرع ضمن الباب الرابع تحت عنوان "الأحكام الجزائية" مجموعة من الأفعال أو الإننهاكات التي قد يرتكبها العمال أو الممثلين أو المستخدم في مخالفة أحكام القانون 23-08 من الإجراءات أو القيود أو الإضرار بالطرف الآخر، إضافة لتحديد العقوبات و الجزاءات الخاصة بكل منها. ،وقد عهد المشرع لمفتش العمل مهمة معاينة ومتابعة كل مخالفة لأحكام القانون 23-08 بموجب المادة 78.

أولا : بالنسبة للعمال

- **عرقلة حرية العمل :** عرفها المشرع في المادة 57 على أنها " كل فعل من شأنه أن يمنع العامل أو المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان عملهم المعتاد أو استئناف أو مواصلة ممارسة نشاطهم المهني عن طريق التهديد أو المناورة أو الاحتيال أو العنف أو الاعتداء.

وقد جرم المشرع عرقلة حرية العمل ضمن المادة 87 حيث "يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام بإتلاف أو محاولة إتلاف أثناء الإضراب، أي أغراض أو آلات أو مواد أو سلع أو أجهزة أو أدوات تابعة للهيئة المستخدمة، أو مارس مناورة احتيالية أو تهديدا أو عنفا و / أو اعتداء يكون غرضه عرقلة حرية العمل.

بإستقراء هذا النص نسجل ملاحظة أن المشرع إعتبر هذا الفعل من الجنح دون إفتراض حالة تأدية عرقلة العمل إلى إذهاب حياة العمال والتي تستوجب توقيع العقوبات المنصبة على الجنايات، إلا أنه يمكن القول أنها تطبق عليها أحكام قانون العقوبات بإعتبارها جريمة

- **إحتلال أماكن العمل :** يتمثل هذا في تجمع العمال المضربين داخل مكان العمل، وقد حظر المشرع هذا الفعل بموجب المادة 60، وقد رتب المشرع عدم شرعية الإضراب الذي يتخلله إحتلال لأمكان العمل بموجب المادة 45 من القانون 08-23

وعند الإطلاع على الأحكام الجزائية لا نجد أي مادة تجرم هذا الفعل، إلا أنه بالرجوع لنص المادة 60 نجد أن المشرع قد جرم إحتلال أماكن العمل الذي يؤدي إلى عرقلة حرية العمل، ويظهر هذا بشكل ضمني من خلال المادة 87 سالفة الذكر.

مما يتبين من خلال ذلك أن إحتلال العمال المضربين للمحلات المخصصة للعمل كأصل عام غير مجرم إلا إذا ترتب عن هذا الإحتلال عرقلة لحرية العمل، ففي هذه الحالة يمكن لكل من الهيئة المستخدمة أو العمال غير المضربين متابعة العمال المضربين مدنيا (المسؤولية التقصيرية) على أساس الإخلال بالتزام قانوني. [1]

- **عدم الإمتثال لقرار التسخير / الحد الأدنى من الخدمة**

نظرا لأهمية هذين الإجراءين أو التدبيرين في الحفاظ على سير المؤسسات الحيوية و مرافق الدولة و إستمرارها قد إعتبر كل رفض لتنفيذ الحد الأدنى من الخدمة أو التسخير خطأ مهنيا جسيما وهذا للإخلال بإلتزام تعاقدي وأيضا خطأ جزائيا يعاقب عليه القانون.

وقد جرم المشرع ذلك من خلال المادة 86 "يعاقب بغرامة من عشرين أشهر إلى ألف دينار (20.000) دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) كل عامل أجير أو عون عمومي لا ينفذ دون مبرر، أو يتوقف عن تطبيق التدابير التنظيمية للحد الأدنى من الخدمة ولو مؤقتا، أو يرفض تنفيذ قرار التسخير الذي تم تبليغه به طبقا لأحكام هذا القانون."

[1]- لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 204

إن الطابع المزدوج لعدم امتثال العمال المعنيين بتنفيذ قرار التسخير، باعتباره خطأ مهنيا جسيما مقترن بخطأ جزائي جعل الهيئة المستخدمة أمام طريقين، إما الاكتفاء بمتابعة العامل الذي رفض تنفيذ قرار التسخير أمام القاضي الاجتماعي على أساس ارتكابه لخطأ مهني جسيم دون المتابعة الجزائية وهنا يجب على الهيئة المستخدمة إثبات أن العامل المعنى قد رفض تنفيذ قرار التسخير، وبالمقابل يتعين على العامل إثبات عدم قانونية الأمر المتعلق بالتسخير لدفع الخطأ المهني الجسيم عنه. أما إذا اختارت الهيئة المستخدمة مساءلة العامل الذي لم يمتثل لقرار التسخير جزائيا، يتعين عليها انتظار صدور حكم جزائي نهائي قبل مباشرة الإجراءات التي تتبع عند ارتكاب العامل لخطأ مهني جسيم . [1]

- **عدم الإلتحاق بمناصب العمل عند إنتهاء الإضراب :** بموجب المادة 58 يتعرّض العمال الذين لم يلتحقوا بمناصب عملهم دون سبب مقبول عند انتهاء أجال الإعذار إلى تطبيق الإجراءات التأديبية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.
- **رفض الامتثال لتنفيذ حكم قضائي للإخلاء :** ويعتبر خطأ مهنيا جسيما ينجر عنه تطبيق الإجراءات التأديبية طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، دون الإخلال بالعقوبات الجزائية.
- **ممارسة الإضراب في القطاعات الممنوعة بنص القانون و التنظيم :** رتب المشرع في المادة 11 من المرسوم التنفيذي 23-361 على عدم إحترام هذا القيد عقوبات تأديبية حسب التشريع و الأحكام المعمول بها.

ثانيا : بالنسبة للمستخدم

- **المساس بحق الإضراب :** لم يحدد المشرع بشكل دقيق معنى المساس بحق الإضراب إضافة لعدم تحديد صوره و إكتفى بالنص على هذا المصطلح بشكل عام ضمن المادة 84.

وهذا على خلاف القانون السابق 90-02 الذي إقتصر على تعيين أو إستخلاف عمال آخرين مكان العمال المضربين فقط المادة 57.

إلا أنه بإستقراء مواد القانون 23-08 فإننا نجد بعض الممارسات غير المشروعة التي قد يرتكبها المستخدم على غرار تعيينه لعمال آخرين أثناء فترة الإضراب وهذا بمفهوم المخالفة، وهذا كرفض إستلام الإشعار المسبق الذي يودعه ممثلو العمال (المادة 49)، أو عدم حضور الإجتماعات الدورية بعد إيداع الإشعار المسبق، أو عدم توفير الحماية القانونية للعمال الذين شرعوا في إضراب مشروع وهذا كإجبار العمال على العدول عن الإضراب بالتهديد أو العنف أو غيرها.

[1] ـ لطروش آمنة، المرجع السابق، ص 204

وعلى إختلاف هاته الممارسات فقد أدرجها المشرع تحت فعل "المساس بحق الإضراب" والتي قد رتب عليها المشرع عقوبات ضمن المادة 84 تتمثل في " الحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين.

"و إذا نجم عن المساس بممارسة حق الإضراب عقوبة تأديبية أو تهديد أو عنف و/أو اعتداء، فإنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين."

مما يتبين من نص المادة أن الفقرة الثانية تنطبق على العمال إذا ترتب منهم مساس بحق الإضراب، حيث ينجم عن ذلك عقوبة تأديبية من قبل المستخدم أو عنف و/أو إعتداء فإن ذلك يعتبر فعلا مجرما كذلك يترتب عنه عقوبات تأديبية بنص المادة.

وفي ظل عدم وضوح الفقرة الثانية من نص المادة 84 فإنه يتبين من خلال لفظ "عقوبة تأديبية" أنها تنطبق على المستخدم الذي يوقعها نتيجة المساس بحق الإضراب، كما يتبين أن نص الفقرة الثانية ينطبق في حالة إذا كان المساس بحق الإضراب لا يرتب ضررا جسيما على المستخدم ورغم ذلك قام بتوقيع عقوبة تأديبية على العمال دون إنتظار صدور قرار قضائي فاصل في شرعية الإضراب طما سنبين لاحقا.

- **خرق إجراءات التسوية القبلية و الآنية**

رتب المشرع كل خرق لإجراءات التسوية المنصوص عليها في القانون 23-08 بموجب المادة 82 عقوبات تتمثل في "غرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)

- التغيب بدون مبرر عن جلسات المصالحة / الوساطة / التحكيم

في إطار حرص المشرع على تسوية النزاع الجماعي للعمل، فقد ألزم طرفي النزاع بحضور الجلسات و الإجتماعات الدورية بهدف تسوية النزاع، ويعاقب على ذلك بموجب المادة 80 "بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000 دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)، و تضاعف هاته الغرامة في حالة "العود" بمعنى إعادة إرتكاب الفعل مرة أخرى.

ـ خرق الإلتزامات المتعلقة بإجراءات التسوية

كما أن نتائج هاته الإجتماعات أو الإجراءات السابقة على الإضراب تصبح ملزمة التنفيذ للمستخدم بنص القانون أو بنص الإتفاقية ويعتبر الإخلال بها فعلا مجرما يعاقب عليه "بغرامة من مائة ألف دينار (100.000 دج) إلى مائتي ألف دينار (200.000 دج).

المادة 83 كما يعاقب المستخدم وممثلو العمال أو أي شخص آخر لا ينفذ عمداً أحكام اتفاقات المصالحة أو الوساطة وقرارات التحكيم الحائزة على القوة التنفيذية "بغرامة من عشرين ألف دينار (20.000) دج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 دج)،"

ـ عرقلة مهام الجهة المكلفة بالنصالحة / الوساطة / التحكيم

جرم المشرع كل فعل من شأنه إعاقة القائمين بالمصالحة والوسطاء والمحكمين وهذا من خلال رفض تقديم أية وثائق ضرورية لحل النزاع، أو تزويدهم بمعلومات غير صحيحة أو وثائق مزورة أو يمارس مناورة أو احتيالا بهدف الضغط عليهم بغية توجيه توصياتهم أو قراراتهم.

ويعاقب على ذلك بموجب المادة 81 " بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من خمسين ألف دينار (50.000 دج) إلى مائة ألف دينار (100.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

مما يلاحظ من خلال هذه المواد أن العقوبات المطبقة جراء الإخلال بكل ما يتعلق بإجراءات التسوية هي عقوبات مالية فقط ولم يتم إقرار عقوبات سالبة للحرية مقارنة بالأفعال السابقة، إضافة لإقراره ظروف التشديد بمضاعفة هاته العقوبات في حال العود. إضافة لترك إقرار القاضي للعقوبات الجزائية المنصوصة بشكل إختياري.

مما يمكن القول أن المشرع في إطار ضبطه لحسن ممارسة الإضراب وفق الإجراءات و القيود التي أقرها ، قد أحاط مجموعة من القواعد الجزائية من عقوبات مالية و أخرى سالبة للحرية، و هذا جراء بعض الممارسات الغير المشروعة التي يحتمل أن تصدر عن المستخدم أو العمال أو حتى الممثلين النقابيين.

ويلاحظ أن تركيز المشرع ضمن هذه القواعد الجزائية كان بالغالب على مخالفة إجراءات التسوية إضافة لأعمال العرقلة و التخريب و العنف و التهديد، أما عن المخالفات الأخرى أو التجاوزات فقد تضمنها تحت حكم عام واحد ضمن المادة 85 و هو خرق الإجراءات المنصوص عليها في القانون 23-08.

إلا أن هذا يبقى يثير إشكالا في مدى تناسب العقوبة المنصوص عليها في المادة 85 مع بعض التجاوزات الأخرى وهذا من قبيل الدخول في الصور الأخرى للإضراب غير المشروع المذكورة في المادة 45 كالإضرابات المتكررة و المفتوحة بإيداع الإشعار ذو بيانات ناقصة أو مغلوطة، أو التخلف عن حضور الإجتماعات الدورية للتفاوض أثناء الإضراب المنصوص عليها في المادة 69.

إضافة إلى أننا نثير الإشكال فيما يخص العقوبات المتعلقة بإجراءات التسوية ضمن القطاعات الأخرى غير الإقتصادية أو الإدارية وهذا كالمؤسسات الصناعية أو الثقافية ...إلخ والتي بمفهوم المخالفة يستنتج أنها تنظم وفق التفاوض، و إذا كانت إجراءات التسوية القبلية قد خصها المشرع لهذين القطاعين وبدوره العقوبات الجزائية، فهل هاته العقوبات الجزائية تنطبق أيضا على القطاعات الأخرى غير الإقتصادية أو الإدارية أو المذكورة ضمن المادة 62 و المرسوم 23-361؟

الفرع الثاني : الحماية القضائية

لقد خول المشرع لأطراف النزاع اللجوء إلى القضاء سواء من قبل العمال لحماية حقهم في الإضراب و عدم الإعتداء عليه وضبط حسن ممارسته من جهة أخرى، أو من قبل المستخدم لإحباط إضراب عماله لتجنب الضرر الذي سيلحق به و تعطل مصالحه رغم أن المشرع قد أقر له ضمانة في ضمان الحد الأدنى من الخدمة إلى جانب التسخير.

وتستمد هذه الحماية أساسها القانون من المادة 3 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السابق الذكر." يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته."

إضافة لذلك فقد أقر القانون 23-08 الحماية القضائية فيما يخص الإضراب والتي يتبين أنها وقائية، والملاحظ أنه لم ينص إلا حالتين فقط وهذا بموجب المادة 60 أين يمكن للمستخدم طلب إخلاء المحل أو مكان العمل من القضاء، و يتم ذلك بإستصدار أمر قضائي.

وثانيا إمكانية رفع كل نزاع يتعلق بتنفيذ الحد الأدنى من الخدمة بالنسبة للقطاعات المذكورة في المادة 63، و خذا أمام الجهة القضائية المختصة.

وبهذا فإنه تطبق القواعد العامة المنصوصة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فيما يخص الجهة القضائية المختصة و إجراءات التقاضي فيما يخص المنازعات المتعلقة بالإضراب و التي يختص بها القسم الإجتماعي حسب المادة 500 من ق.إ.م.إ.

ومن أهم مظاهر الحماية القضائية للعمال إثبات شرعية الإضراب حتى لا يتم تطبيق التسريح التعسفي على العمال من قبل المستخدم جراء اللجوء للإضراب بحجة عدم شرعيته دون وجود وجه يثبت ذلك.

إضافة لتجنب عدم التعسف أو التضييق في ممارسته من جهة ثانية، وكذا لدرء التبريرات الخاطئة والتعسفية التي قد يلجأ لها المستخدم و يعتمد عليها إنتهاء علاقة العمل التي تجمعه بالعمال المضربين، بحجة مشاركتهم في إضراب غير مشروع، إذا ما ترك له صلاحية تقدير مشروعية الإضراب من عدمه.

وعليه يتعين على المستخدم إثبات ذلك عبر القضاء الذي يفصل في مدى مشروعية الإضراب، حتى يتسنى له تسريح العمال المضربين على أساس الخطأ المهني الجسيم الذي أثبت بموجب القرار القضائي الصادر و الفاصل في شرعية الإضراب. فمتى كان الإضراب غير مشروعا جاز للمستخدم تطبيق التسريح على عماله على أساس الخطأ المهني الجسيم الذي يخلف ضررا على المستخدم.

ويعتبر هذا المبدأ من قبيل القضاء والذي تجسد في عديد القرارات منها القراررقم 1519796 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2021/12/02

والذي أقر بالمبدأ الذي مفاده "يقرر القاضي الاجتماعي وحده مدى شرعية الإضراب من عدمه، دون أن ينتظر الفصل في ذلك من جهة قضائية أخرى ثم يفصل في واقعة التسريح بعد وقوفه على مدى توفر الشروط القانونية لممارسة الإضراب."

وكان هذا إنطلاقا من مضمونه الذي جاء فيه "... اعتبر تسريح المدعي تعسفيا تأسيسا على أن المدعى عليها لم تحترم الإجراءات القانونية طبقا للمادة 72 فقرة 2 من القانون 11/90 ولم تقدم أمر قضائي استعجالي تثبت بموجبه أن الإضراب الذي قام به المدعي غير مشروع وعدم لجوئها إلى القضاء لإثبات عدم مشروعية التوقف الجماعي عن العمل رغم أنها أوامر استعجالية متعلقة بإلزام عمالها بما فيهم المطعون ضده." [1]

[1]- الموقع الرسمي للمحكمة العليا الجزائرية، تم الإطلاع عليه بتاريخ : 2024-05-22، على الساعة 18:00، رابط الموقع :

https://www.coursupreme.dz/%D9%85%D9%84%D9%81-%D8%B1%D9%82%D9%85-1519796-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1-%D8%A8%D8%AA%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%AE-02122021/%D8%A7%D9%84%D8%BA%D8%B1%D9%81-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AF%D9%86%D9%8A%D8%A9/%D9%85%D9%86-%D9%82%D8%B1%D8%A7%D8%B1%D8%A7%D8%AA-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D9%83%D9%85%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%B9%D9%84%D9%8A%D8%A7#:~:text=%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3%3A,%D8%A7%D9%84%D8%A3%D9%88%D9%84%3A%20%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D9%88%D8%B2%20%D8%A7%D9%84%D8%B3%D9%84%D8%B7%D8%A9%20%D9%85%D9%86%20%D9%81%D8%B1%D8%B9%D9%8A%D9%86.

ويكون إثبات الخطأ الجسيم المقر بعدم شرعية الإضراب إنطلاقا من الأحكام الجزائية المقررة في القانون 23-08، إلا أنه نثير التساؤل فيما إذا كانت الأحكام يعتد بها بشكل مطلق أو على سبيل الحصر كون تلك الأفعال المذكورة قد ترتكب أفعال خلافها، وإذا كان على سبيل الحصر هل يعني هذا أن للمستخدم تقدير الخطأ الذي يتم على إثره توقيع عقوبة التسريح على العامل بحجة عدم شرعية الإضراب.

ويعود هذا الإشكال إنطلاقا من الإجتهاد القضائي الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 2004 الذي إعتبر أن الأخطاء الواردة في النص الساري المفعول "وهو ما ينطبق أيضا على القانون 23-08" مذكورة على سبيل المثال لا الحصر. [1]

وهو ما يعني أن تأخذ الأفعال الغير المشروعة المرتكبة بسبب الإضراب وصف الجريمة حسب قانون العقوبات، مما يترتب عن ذلك توقيع العقوبات الجزائية الموافقة لها حسب قانون العقوبات وهو ما يعني توفير الحماية " و إن كانت علاجية" للطرف الآخر. [2]

ويعتبر هذا إجتهادا تراجعت بموجبه عن موقفها السابق المتمثل في تفسير نص المادة 73 من قانون العمل 90-11 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 يحدها سوى التعسف، 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 إقتصادي أو تجاري. [3]

إنطلاقا من هذا يتبين أن تقدير الخطأ الجسيم الناجم عن الإضراب لا يقتصر فقط على الأحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون 23-08 و التي حسب الإجتهاد القضائي لسنة 2004 أنها مذكورة على سبيل المثال و هذا لصعوبة شمل الأخطاء الناجمة بمناسبة الإضراب.

وبهذا فإن أمر تقدير جسامتها لا بترك صاحب العمل، خشية المبالغة في تقديرها، ؤ يعود تقديرها إلى قاضي الموضوع، أو إلى اللجنة التأديبية المتساوية الأعضاء بالنسبة للموظفين وذلك حماية لحقوق العمال من جهة، وضمان عدم التعسف من قبل صاحب العمل، من جهة ثانية. [4]

---

[1] ـ قرار المحكمة العليا رقم 283600 المؤرخ بتاريخ 15-12-2004، المحلة القضائية، العدد 02، 2004

[2] ـ بوسعيدة دليلة، المرجع السابق، ص 309

[3] ـ بوسعيدة دليلة المرجع السابق المذكرة، ص 307

[4] ـ أحمية سليمان، المرجع السابق " آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري"، ص 169

وعلى إثر ذلك يفصل القضاء المختص حسب الحالة في شرعية الإضراب ليتم بذلك إضفاء الصفة الشرعية لتسريح العمال، و إذا كانت هذه الإجتهادات تنصب على عقوبة التسريح، فإننا نطرح الإشكال في مدى تقدير شرعية العقوبات الأخرى على خلاف التسريح كالخصم من الأجور التي تعتبر أثرا على الإضراب سواء أكان مشروعا أو غير مشروعا.

وعند الرجوع للإجتهادات القضائية لا نجد أي تكييف قضائي لهذا، و لعل السبب يعود في أن معظم العقوبات إن لم نقل جميعها تنصب على التسريح دون غيره، وهو ما يطرح إشكالا أيضا في مدى تناسب عقوبة التسريح الموقعة من قبل المستخدم مع الأخطاء المذكورة ضمن الأحكام الجزائية المنصوص عليها في القانون 23-08، والتي يتم تقديرها من قبل القضاء.

فضلا عن تقدير المستخدم للأخطاء الأخرى غير المنصوص عليها على أنها خطأ جسيم يترتب عنها التسريح، ليكون بذلك السلطة تقديرية للقضاء في تقدير جسامة الفعل و وملائمة التسريح المطبق عليه.

كما أن القاضي في تقديره لمشروعية الإضراب يكون نطاق رقابته على أساس إحترام الإجراءات، [1] وهو ما يجعلنا أمام مسألة تحديد مشروعية الإضراب على أساس المسائل الأخرى منها معقولية المطالب المهنية.

إن تحديد الطلبات المهنية المعقولة من عدمها بصفة عامة له أهمية قانونية خاصة من حيث النتائج المترتبة عن كليهما، إذ يترتب على اعتبار المطالب المهنية ممكنة ومعقولة، أنه لا يمكن للهيئة المستخدمة التحجج بعدم قدرتها على الوفاء بها، في حين يمكنه التحجج في هذه الحالة بعدم معقوليتها ومتابعة العمال المضربين على أساس التعسف في إستعمال الحق قي الإضراب. [2]

ورجوعا للقانون 23-08 لا نجد أي تكييف أو نص ينظم المطالب المهنية و الإجتماعية أو يضع معايير لها، ولعل ذلك يكمن في إستحالة حصرها كونها تختلف من مجموعة عمال أو من مؤسسة إلى أخرى، وهو ما يبين أن المشرع قد عهد في هذا الشأن للقاضي في تقدير ذلك.

[1]- قرار المحكمة العليا رقم 1014249 المؤرخ في 07-04-2016، الذي نص على مبدأ " لا يعتبر الإضراب شرعيا، ما لم تحترم فيه الإجراءات اللازمة قبل اللجوء إلى توقف جماعي".

[2] - إبراهيم صالح الصرايرة، المرجع السابق، ص.56

ومن القرارات القضائية في هذا الصدد نجد قرار المحكمة العليا لسنة 2019، "على قاضي الدرجة الأولى أن يقف عليها ... فضلا عن مناقشة سبب التوقف عن العمل إذا كان جديا ويتعلق بمطالبة بحقوق مشروعة تدخل من بين التي تنص عليها القوانين والتنظيمات المتعلقة بالعمل و الإتفاقيات الجماعية للعمل أم لا." [1]

يمكن القول أن حق الإضراب يتمتع بحماية قضائية مميزة مكفولة للعمال و المستخدم، فقد كفل القانون 23-08 للمستخدم حماية وقائية تتمثل في اللجوء إلى القضاء لإخلاء المحل أو مكان العمل عند إحتلاله، كما إعتبر رفض الإمتثال لقرار الإخلاء فعلا يعاقب عليه كإمتداد و تحسيد فعلي لهاته الضمانة.

ويمتد نص القانون 23-08 إلى أحكام الإجراءات المدنية و الإدارية (المادة 500 من ق.إ.م.أ) أين له إمكانية اللجوء للقضاء الإستعجالي بوقف الإشعار المسبق على أساس عدم شرعيته أو بكونه سيخلف ضررا مستقبليا عليه حسب ما مصت عليه المادة 506 من القانون السابق، كما يوفر القضاء للمستخدم سلطة توقيع العقوبات التأديبية متمثلة في التسريح في حال فصله و إثباته لعدم شرعية الإضراب إنطلاقا من الأحكام الجزائية المنصوصة عليها في القانون 23-08 بشكل غير محصور و مقيد كما جاء ضمن الإجتهاد القضائي كما سبق البيان.

كما عهد للعمال كطرف آخر رفع النزاع أمام الجهات القضائية المختصة فيما يخص تقدير الحد الأدنى من الخدمة أو التسخير الإداري الذي قد يكون تعسفيا و ضارا بالعمال و يمس بحقهم في الإضراب

إضافة إلى حالة مخالفة المستخدم لما تم التوصل إليه عند تسوية الإضراب، فضلا عن ممارسته لأعمال التهديد أو العنف، أو توقيع العقوبات التأديبية التعسفية عليهم كالتسريح التعسفي أو إستخلافهم بعمال آخرين.

يتبين أن الحماية القضائية التي تضمن ضبط حسن ممارسة الإضراب إنطلاقا من القانون 23-08 هي حماية ذات طابع جزائي علاجي بخلاف حالة الإخلاء القضائي نتيجة إحتلال أماكن العمل، فهي تكفل الحماية لأحد الطرفين إذا ما إرتكب الطرف الآخر خطأ جسيما بما هو منصوص عليه في القانون 23-08 و حسب سلطة تقدير القاضي في حال غياب النص. إضافة لعقوبة التسريح المكفولة للمستخدم في حال إضراب العمال غير المشروع.

[1] ـ المجلة القضائية، العدد الثاني، لسنة 2019

كما أنه من ناحية أخرى يعتبر الإضراب ولو كان توقفا عن العمل إستثناءا عن الإلتزام العقدي المتمثل في آداء الإلتزام الواقع على عاتق العمال و على المستخدم أيضا، فضلا عن كون الإضراب في حد ذاته بندا من إتفاق الطرفين إنطلاقا من مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين".

وبالرجوع للقانون 23-08 فقد إعتبر الإتفاقية أو العقد مصدرا منظما للإضراب، و عليه فإن مخالفة كلا الطرفين لأحكام الإضراب الإتفاقية يترتب عنها المسؤولية المدنية لمخالفة إلتزام عقدي إلى جانب المسؤولية التقصيرية لمخالفة إلتزام قانوني يقضي بإحترام ما جاءت به الإتفاقية. [1]

وعليه فإنه حسب المادة 124 من القانون المدني، فإن أي خرق لإجراءات الإضراب المنصوص عليها في القانون 23-08 أو الإتفاقية الملزمة بنص هذا القانون يترتب عنها التعويض جراء الخطأ المرتكب سواء من طرف العامل أو المستخدم والذي خلف ضررا وهو ما يعني حماية الطرف الذي لحقه الضرر.

ومن تطبيقات الحماية القضـــائية للعمال المضـــربين نجد المادة 74-4 من الأمر 96-21 المتمم للقانون 90-11 حيث يتمتع العمال بحماية قضائية على المستوى المدني في حال التسريح التعسفي المخالف للإجراءات القانونية و/أو الإتفاقية والتي يمكن تطبيقها في حال الإضراب المشروع وفق القانون 23-08، حيث تلغي للمحكمة المختصة إبتدائيا و نهائيا قرار التســريح كما تمنح العامل تعويضـــا ماليا على نفقة المســتخدم لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه كما لو إستمر في عمله.

و تفصل المحكمة المختصة إبتدائيا و نهائيا إما بإدماج العامل في المؤسسة مع الإحتفاظ بإمتيازاته المكتسبة أو في حالة رفض أحد الطرفين، يمنح العامل تعويضا ماليا لا يقل عن الأجر الذي يتقاضاه العامل من مدة 6 أشهر من العمل دون الإخلال بالتعويضات المحتملة.

[1]- المادة 42 يمكن أن تتم المشاركة في الإضراب إلا بمناسبة نزاع جماعي للعمل وبعد استنفاد وسائل تسوية النزاع القانونية والاتفاقية، و المادة 63 "يحدد الحد الأدنى من الخدمة بموجب اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل."

ملخص الفصل الثاني :

بإعتبار أن حق الإضراب ولو كان دستوريا فهو لا يمارس بصفة مطلقة و بحرية، فقد أخضعه المشرع ضمن القانون 23-08 بإجراءات و قيود تضمن مشروعيته و فعاليته في تحقيق الغرض منه و الحفاظ على سير المصالح و النظام العام.

ويتم الإضراب بعد إستنفاذ الإجراءات المسبقة للتسوية من المصالحة و التحكيم و الوساطة و ثبوت فشلها في فض النزاع، ويتم على إثرها عقد جماعة العمال لجمعية يتم من خلالها الموافقة على الإضراب و تقرير اللجوء إليه عبر التصويت بالأغلبية البسيطة.

وبعدها يتم الإعلان عن إرادة العمال بشكل واضح و صريح في اللجوء إلى الإضراب عبر إيداع الإشعار المسبق حسب الإجراءات المقررة و الذي يتضمن كافة البيانات المتعلقة بالإضراب و التي نص عليها القانون 23-08 على خلاف القانون السابق.

وفي حرص من المشرع على إستمرار المصالح و عدم الإضرار بالمستخدم فقد قيد المشرع كلا الطرفين بمجموعة قيود معينة حفاظا على مصالح و حقوق الطرفين، وهذا بالإلتزام بالإجتماعات الدورية خلال فترة الإشعار، إضافة لتوفير الحد الأدنى من الخدمة إلى جانب التسخير الإداري، وفي حرص أكثر من المشرع فقد حظر الإضراب بالنسبة للقطاعات الحيوية و الأساسية التي تمثل سيادة للدولة أو تلبي الإحتياجات الضرورية للأفراد.

ولا يقتصر الإضراب على التوقف عن العمل، فهو ينجر عنه آثار غير محمودة بالنسبة للمؤسسة و مصالح المنتفعين، و نظرا لكون الإضراب يمثل إنتهاكا لمصالح المستخدم و مبدأ سير المرفق بإنتظام، فقد أحاط المشرع الإضراب ضمن القانون 23-08 بضمانات قانونية تكفل حماية حق المضربين في التوقف عن العمل كضمان إستئناف عملهم و عودتهم إلى مناصبهم، إضافة لعدم خضوعهم للعقوبات التأديبية من قبل المستخدم، إضافة لضمان حقهم في الأجر جراء آدائهم للحد الأدنى من الخدمة و التسخير، و عدم إستخلافهم من قبل المستخدم عبر تعاقده مع عمال آخرين.

و تقتصر هاته الحماية أيضا على المستخدم حيث يلزم على العمال العودة لمناصب عملهم بعد إنتهاء الإضراب عبر إعذارهم و خلف عقوبات تأديبية جراء رفض الإمتثال لذلك، إضافة لإمكانية لجوئه للقضاء لإخلاء المحل أو مكان العمل عند إحتلال المضربين لأماكن العمل، فضلا عن إمكانية تسوية الإضراب و إنهاءه حين بروز حل جديد للنزاع والذي على إثره يتم رفع المسألة إلى اللجنة الوطنية للتحكيم.

وضمانا لحسن ممارسة الإضراب و عدم التعسف من قبل المستخدم جراء ممارسة العمال لإضراب مشروع، فقد أحاط القانون 23-08 الإضراب بأحكام جزائية متعددة على عكس القانون السابق حيث رتب عقوبات مالية و أخرى سالبة الحرية على مختلف الإنتهاكات لإجراءات الإضراب و الإعتداء و الإضرار بكلا الطرفين حيث عهد بمراقبة هاته الأفعال الغير مشروعة لمفتش العمل.

كما يتجسد إعتناء المشرع بهذا الحق الدستوري إلى جانب الإجراءات إلى الهيئات و الأجهزة الرقابية و الإستشارية، فنحد مفتش العمل إضافة للمجلس الأعلى للوظيفة العمومية و نجد أيضا أجهزة التسوية كالوسطاء و لجان التحكيم الولائية و الوطنية، وهو ما يجسد عنصر الحياد من جهة عبر هذه الأجهزة إلى جانب التفاوض بين الطرفين وهو ما ينم عن سعي المشرع بكل الطرق في فض النزاع و الحد من الإضراب في أقل وقت ممكن.

الخاتمة

الخاتمة

إســـتنادا لما تم الطرق له في هذه الدراســـة و معالجة القانون 23-08، فإن حق الإضراب يحظى بعناية من قبل المشرع بإعتباره حقا دستوريا و هذا في إطار التحديث و التجديد القانوني الذ ي يقتضــيه تطور الأنظمة القانونية و التشــريعية و النظام التســييري داخل الدولة و مؤسساتها و ميدان الشغل و الوظيفية العمومية.

وقد نظم القانون 23-08 حق الإضــراب في شــكل محدث عبر تحديثه لإجراءات الإضراب من الإشعار المسبق و الموافقة عبر التصويت و ضمان الحد الأدنى من الخدمة إضــافة إلى تحديث الآجال و قد إعتبرها المشــرع إجراءات جوهرية و رتب عليها بطلان الإضراب بقوة الإضراب، و قد ركز المشرع من جهة أخرى إلى التشديد و سن قيودا قبلية و آنية أكثر تضـييقا على ممارسـة الإضـراب و هذا كحظره للإضـراب السـياسـي إضـافة للأشــكال الأخرى من الإضــراب كالإضــراب المفتوح و المتقطع و المتواصــل، إضــافة لإستنفاذ إجراءات التسوية القبلية و التي يسقط بموجبها الإضراب لإكتسابها الحجة و القوة القانونية التنفيذية، كما إمتد المشـــرع لتنظيم بعض المســـائل التنظيمية المتعلقة بتطبيق القانون 23-08 عبر مجموعة من التنظيمات فيما يخص ضـــمان الحد الأدنى من الخدمة، حظر الإضراب في القطاعات الحكومية و الحيوية.

من جهة أخرى ولضـمان فاعلية الإضـراب في تلبية المطالب التي سـن من أجلها، فقد أحاط المشـرع ضـمن القانون 23-08 بمجموعة من الضـمانات لحماية حقوق الطرفين وهذا ضمان الأجر مقابل تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة إضافة لضمان بقاء مناصب عملهم و عدم إسـتخلافهم و من جهة أخرى ضـمان مصـالح المسـتخدم و الحفاظ على المنشـآت و مكان العمل عبر إستصـدار أمر الإخلاء القضـائي، وفي إحاطة أكبر من المشـرع فقد إهتم المشـــرع بالجانب الجزائي عبر أحكام جزائية نظمت الممارســـات الغير قانونية و الغير مشــروعة المحتمل حدوثها من قيل طرفي النزاع قبل و أثناء اللجوء إلى الإضــراب عبر إستحداث عقوبات مالية و أخرى سالبة للحرية.

و بهذا يمكن القول أن المشـرع قد حقق إلى حد ما التوازن بين الإجراءات المشـددة و المضيقة للإضراب و بين الضمانات القانونية و حتى القضائية فيما يخص الإضراب، و إن كان هذا التضـييق قد يحد من ممارسـة الإضـراب إلا أن هذا لا يعني عدم فاعليته إذا ما تم إتباع الإجراءات المنصــوصــة رغم أن ما يلاحظ أن توجه المشــرع من خلال القانون 23-08 كان لتضييق و ضبط أكثر للإضراب بإعتباره حقا إستثنائيا يتميز بالضغطية.

النتائج :

من خلال مضمون الدراسة فقد تم التوصل إلى النتائج الآتية :

- الطبيعة المميزة للإضراب بين الحق الذي يضمن إمتيازات جديدة للعمال و ضمان الحقوق عند إنتهاكها و الإجراء الإستثنائي الضغطي الأخير عند فشل وسائل التسوية الودية.
- سعي المشرع المتواصل في فض النزاع بكل الطرق الممكنة قبل الإضراب كقيد و أثناء الإضراب لتجنب الأضرار على سير المرفق العام حيث رتب نهاية الإضراب عند نجاح أحد هاته الوسائل.
- إستحداث المشرع للمطالب الإجتماعية كموضوع لمطالب الإضراب و هذا لعلاقتها بالعامل أو الموظف و أهمية المطالبة بها كالتعاقد، التأمينات...إلخ، وتوجيه الإضراب لتحقيقها إلى جانب المطالب المهنية و بطلان كل إضراب يهدف إلى مطالب غيرها.
- إرساء المشرع للتفاوض حتى أثناء الإضراب و ثبوت فشل كل الوسائل الودية و التشاورية القبلية للنزاع عبر ألزام الأطراف بالإجتماعات الدورية.
- تجسيد أهمية الأجهزة التشاورية و الرقابية في فض النزاع و هذا كلجان التحكيم، المجلس الأعلى للوظيفة العمومية، المديرية العامة للوظيفة العمومية.
- ضبط المشرع بشكل أكثر حزما لإجراءات الإضراب وهذا كمعاينة نتائج التصويت من قبل المحضر القضائي، إضافة لذكر بيانات الإشعار الإلزامية، القطاعات الممنوعة من ممارسة الإضراب، تحديد نسب الحد الأدنى من الخدمة...إلخ.
- التمييز بين القطاعين الإقتصادي و الإداري في إجراءات التسوية القبلية و أيضا الإضراب كضمان الحد الأدنى من الخدمة نظرا للإختلاف بين القطاعين.

التوصيات :

بناءا على ما تم التوصل إليه من خلال الدراسة فإننا نبدي الإقتراحات الآتية :

- إجازة الاضراب المركب بين السياسي و الإقتصادي الذي يكون هدفه معارضة التدابير الإقتصادية داخل الدولة بهدف الترقية بها.
- تنظيم المسائل التنظيمية المتعلقة بالإشعار بالإضراب كحالة الخطأ في بيانات الإشعار، إيداع عدة إشعارات في آن واحد.
- إمكانية تنظيم إجراءات التسوية أو النص عليها كبند ضمن النظام الداخلي.
- النص على إمكانية طلب أمر الإخلاء القضائي للمحل من طرف العمال غير المضربين.

- النص على أحكام صريحة و مميزة لإضراب الموظفين العموميين وهذا لتميزه عن القطاع الخاص، خاصة فيما يتعلق بالإشعار المسبق لإختلاف الجهات الوصية و العليا للموظفين عن عمال القطاع الخاص.
- في ظل الإنجاه نحو الرقمنة؛ ترقية الرقمنة في مجال الإضراب.
- تنظيم مسألة الغلق من بين إجراءات حماية المستخدم و التي لم ينص عليها بشكل صريح منذ صدور الأمر 75-31 المتعلق بعلاقات العمل في القطاع الخاص.
- النص الصريح على مدة الإضراب لتشمل أيام العمل فقط دون إحتساب العطل الرسمية لضمان عدم إقتطاع الأجر جراء الإضراب الذي يشمل أيام العطل، مع الأخذ بعين الإعتبار الضرر الناجم عن أيام العطل جراء الإضراب الغير مشروع .
- النص على الإنسحاب المنظم ضمن قانون العمل الفرنسي كتدبير شرعي قانوني للعمال في التوقف عن العمل عند الظروف الإستثنائية أو القوة القاهرة ضد إحتمال تسريح صاحب العمل التعسفي.
- الإهتمام أكثر بمسألة حظر القطاعات من اللجوء إلى الإضراب في القطاع الخاص كونه يتسم بأهميته الكبيرة في ضمان حاجيات العامة.
- معالجة جواز أو منع التمثيل العمالي في الإضراب عند وجود منظمة تمثيلية نقابية
- تنظيم مسألة تحديد العمال المعنيين بالحد الأدنى من الخدمة أو التسخير عن طريق التصويت دون التعيين من المستخدم أو السلطة السلمية العليا لضمان عدم الإنحياز و التعسف.
- النص على جواز الإتفاق ضمن إتفاقية العمل فيما يخص عدم الإقتطاع من الأجر جراء الإضراب كونه مسألة تخص الطرفين، و هذا كإستثناء على ما نص عليه القانون 23-08.
- النص على إمكانية تسوية الإضراب عن طريق التسوية.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

القرآن الكريم

المصادر :

النصوص التشريعية الأساسية :

- التعديل الدستوري لسنة 2020 ، ج.ر رقم 82 الصادرة بتاريخ 30-12-2020، ج.ر رقم 82 الصادرة في 30 -12- 2020

النصوص التشريعية العادية :

القوانين :

- القانون 81-10 المتعلق بشروط تشغيل العمال الأجانب مؤرخ في 11 يوليو 1981، ج.ر عدد 28 مؤرخة في 14 يوليو 1981
- القانون 88-01 لمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الاقتصادية مؤرخ في 12 يناير 1988، ج.ر عدد 2 مؤرخة في 13 يناير 1988
- القانون 89-28 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية ممضي في.31 ديسمبر 1989، ج.ر عدد 4 مؤرخة في 24 يناير 1990
- القانون رقم 90 – 02 مؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر رقم 6 الصادرة في 7 فبراير سنة 1990
- القانون رقم 90 – 11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 يتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 17 الصادرة في 25 أفريل سنة 1990
- القانون 91-19 مؤرخ في 02 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 89-28 المتعلق بالإجتماعات و المظاهرات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 62 مؤرخة في 04 ديسمبر 1991
- القانون 91-29 مؤرخ في 21 ديسمبر 1991، الجريدة الرسمية عدد 68 مؤرخة في 25 ديسمبر 1991 يعدل و يتمم القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل
- القانون رقم 07-12 مؤرخ في 30 ديسمبر 2007 الجريدة الرسمية عدد 82 مؤرخة في 31 ديسمبر 2007 المعدل و المتمم للقانون 01-21 المتضمن قانون المالية لسنة 2002 والمتضمن قانون الإجراءات الجبائية.

- القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية مؤرخ في 25 فبراير 2008، ج.ر رقم 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008،المعدل بالقانون 22-13 مؤرخ في 12 يوليو 2022، ج.ر رقم 48 المؤرخة في 17 يوليو 2022
- القانون رقم 10-06 المؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر رقم 46 المؤرخة في 18 غشت 2010 المعدل و المتمم للقانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان 2004 المحدد للقواعد المطبقة على الممارسة التجارية
- القانون 11-10 رقم المتعلق بالبلدية المؤرخ في 22-06-2011 ج.ر عدد 37 سنة 2011
- القانون رقم 23-02 المؤرخ في 25 أبريل 2023 يتعلق بممارسة الحق النقابي، ج.ر رقم 29 الصادرة في 2 ماي 2023
- القانون رقم 23-08 المؤرخ في يونيو 2023 يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، ج.ر رقم 42 الصادرة في 25 يونيو 2023

الأوامر :

- الأمر رقم 75-31 ممضي في 29 أبريل 1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 16 مايو 1975، ملغى
- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-105 المؤرخ في 13 مايو سنة 2007.، ج.ر رقم 31 المؤرخة في 13 مايو 2007
- الأمر رقم 96 – 21 مؤرخ في 9 يوليو سنة 1996، يعدل ويتمم القانون رقم 90 – 11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، ج.ر رقم 43 الصادرة في 10 يوليو سنة 1996
- الأمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 المعدل والمتمم بالقانون 08-12 المؤرخ في في 25 يونيو 2008، الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 02 يوليو 2008
- الأمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر رقم 46 الصادرة في 16 جويلية سنة 2006

المراسيم :

- المرسوم التنفيذي 10-322 المتضمن القانون الأساسي الخاص للأسلاك المنتمين إلى قطاع الأمن الوطني
- المرسوم التنفيذي 11-106 المتضمن القانون الأساسي الخاص للأسلاك المنتمين إلى قطاع الحماية المدنية
- المرسوم التنفيذي 14- 193 المؤرخ في 3 يوليو 2014 يحدد صلاحيات المدير العام للوظيفة العمومية و الإصلاح الإداري، ج.ر رقم 41 صادرة في 4 جويلية 2014
- المرسوم تنفيذي رقم 14-194 مؤرخ في 3 يوليو 2014 يتضمن تنظيم العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري، ج.ر رقم 41 صادرة في 6 يوليو 2014
- المرسوم تنفيذي رقم 15-21 مؤرخ في 1 فبراير 2015 يحدد صلاحيات صلاحيات المفتشية العامة للمديرية العامة للوظيفة العمومية والإصلاح الإداري وتنظيمه وتنظيمها. جو رقم 06 صادرة في 10 فبراير 2015
- المرسوم تنفيذي رقم 23 - 361 مؤرخ في 12 أكتوبر 2023 يحدد قائمة قطاعات الأنشطة ومناصب العمل التي تتطلب تنفيذ حد أدنى من الخدمة إجباريا، وقائمة القطاعات والمستخدمين والوظائف الممنوع عليهم اللجوء إلى الإضراب، ج.ر رقم 67 الصادرة في 18 أكتوبر سنة 2023
- المرسوم التنفيذي 23-362 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023، يحدد دورية الاجتماعات الإجبارية المتعلقة بدراسة وضعية العلاقات الاجتماعية والمهنية والظروف العامة للعمل داخل المؤسسات والإدارات العمومية، ج.ر رقم 67 الصادرة في 18 أكتوبر سنة 2023
- المرسوم تنفيذي رقم 23-363 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023، يحدد مهام الوسطاء في مجال تسوية النزاعات الجماعية للعمل، وكذا كيفيات تعيينهم وأتعابهم، ج.ر رقم 67 الصادرة في 18 أكتوبر سنة 2023
- المرسوم تنفيذي رقم 23-364 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023، يحدد تشكيلة وكيفيات تعيين أعضاء اللجنة الوطنية واللجنة الولائية للتحكيم في مجال النزاعات الجماعية للعمل، وكذا تنظيمهما وسيرهما، ج.ر رقم 67 الصادرة في 18 أكتوبر سنة 2023
- المرسوم تنفيذي رقم 23-365 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2023، يحدد مهام وتشكيلة وكيفيات تعيين رئيس وأعضاء المجلس المتساوي الأعضاء للوظيفة العمومية في مجال المصالحة في النزاعات الجماعية للعمل، وكذا تنظيمه وسيره، ج.ر رقم 67 الصادرة في 18 أكتوبر سنة 2023

القرارات قضائية

- قرار المحكمة العليا رقم 283600 المؤرخ بتاريخ 15-12-2004، المجلة القضائية، عدد 2، 2004
- القرار رقم 435383 الصادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 2008/12/03، المجلة القضائية، عدد 2، 2008
- قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 05-11-2009، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009
- قرار المحكمة العليا رقم 750238، المجلة القضائية، العدد الثاني،2012
- قرار المحكمة العليا رقم 1014249 المؤرخ في 07-04-2016، الموقع الإلكتروني للمحكمة الجزائرية : https://www.coursupreme.dz
- قرار المحكمة العليا رقم 1519796 المؤرخ بتاريخ 2021/12/02، الموقع الإلكتروني للمحكمة الجزائرية : https://www.coursupreme.dz

المصادر باللغة الأجنبية

- Loi de Travail De France, Version en vigueur depuis le 01 mai 2008

المراجع :

الكتب :

- إبراهيم صالح الصرايرة، مشروعية الإضراب و أثره في العلاقات التعاقدية، دار وائل للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، 2012
- أحمية سليمان، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الإجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ،الطبعة الثالثة، 2005
- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012
- أشرف عبد القادر قنديل، الإضراب بين الإباحة والتجريم – دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر طبعة 2014
- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري – مدخل لقانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009
- بشير هادفي، الوجيز في شرح قانون العمل – علاقات العمل الجماعية، جسور للنشور والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2016
- ميثم غانم جبر المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة (دراسة مقارنة)، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2016
- مصدق عادل طالب، الإضراب المهني للعمال وآثاره – دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013
- عبد السلام ديب، قانون العمل الجزائري والتحولات الإقتصادية، دار القصبة، الجزائر، 2003
- عجة الجيلالي، عجة الجيلالي، الوجيز في قانون العمل والحماية الإجتماعية، دار الخلدونية، الجزائر، 2005
- عمار بوضياف، النظرية العامة للحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، دار جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة 2017
- رشيد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصالحات الإقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر،2003

الرسائل العلمية :

الأطروحات :

- بوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية و اللامشروعية في القانون الجزائري والقانون الفرنسي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص قانون. جامعة مولود معمري – تيزي وزو، السنة الجامعية : 2018/2017.
- غضبان غفران، الإضراب في المستشفيات العمومية وفق التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق – فرع القانون الإداري، جامعة العربي التبسي – تبسة، السنة الجامعية : 2020/2021.

المذكرات :

- الطيب صحراوي، القيود التي ترد على حق الإضراب وآثاره المترتبة عليه (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 1994
- دباخ فوزية، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص: حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، السنة الجامعية : 2016/2015
- زنبيع علي، تكييف الإضراب في إطار قانون 90 - 02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها وممارسة حق الإضراب، مذكرة من أجل الحصول على شهادة ماجيستر – فرع الإدارة و المالية -، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، السنة الجامعية : 2007-2008
- لطروش آمنة، حق العمال في الإضراب على ضوء تشريع العمل الجزائري و المقارن، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه -الطور الثالث- في الحقوق تخصص القانون الإجتماعي والمؤسسة، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، السنة الجامعية : 2021/2020
- لعيمش غزالة، النظام القانوني لممارسة حق الإضراب في إطار علاقة العمل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص علم الاجتماع جامعة محمد بن احمد، وهران، السنة الجامعية 2010-2011
- عتيقة بلجبل، الإضراب في المرافق العامة - دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة محمد خيضر – بسكرة، السنة الجامعية 2004 – 2005

المقالات :

- بوسعيدة دليلة، " التنظيم القانوني لممارسة حق الإضراب وفقا لأحكام قانون العمل الجزائري"، مجلة معارف، العدد الخامس، ديسمبر 2010
- بوسعيدة دليلة، " الأساس القانوني لمنع الإستخلاف بسبب ممارسة حق الإضراب "دراسة تحليلية ونقدية للمادة 1/33 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب"، المجلة النقدية، د.ر.م، د.ع، د.س.ن
- كريمة عزوز، "مفهوم المؤسسة ومعايير تكييفها ضمن قانون المنافسة "، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد 32 -عدد 2 -جوان ،2021
- محمد نجم إبراهيم عميات، " الإتجاهات القانونية لتنظيم الإضراب الوظيفي في الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية في كلا من فرنسا ومصر والأردن/ دراسة مقارنة "، المجلة الأكاديمية العالمية للدراسات القانونية، عدد صادر في 2020
- محمد عبد الفتاح سماح، " الإضراب بين الإعتراف والتقييد "، مجلة الدراسات الحقوقية، المجلد 09 العدد 03 أفريل 2023
- ميهوب يزيد، "ضوابط ممارسة الموظف العمومي لحق الإضراب في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 8، العدد 03، السنة 2021
- نوال ملوك ، " آليات تسوية نزاعات العمل الجماعية في التشريع الجزائري : دراسة على ضوء القانون الجديد رقم 23-08 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية للعمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 16 – العدد 01 العدد التسلسلي (33)، مارس 2024
- صالح محمد عبد السلام، "حق الإنسحاب كضمانة للموظف بين الإعتراف القضائي والتجاهل التشريعي : بحث مقارن بين القانون الليبي والقانون الفرنسي"، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، المجلد الخامس ـ العدد الرابع، مارس 2020
- ثوابتي إيمان، ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، "حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضـــراب في الجزائر بين التقييد والتحريم"، المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر : المجلد 05 ، العدد 01 ، 2012
- خالد مصطفى على فهمي إدريس، " النظام القانوني للحق في الإضراب في ضوء الإتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية وأحكام القضاء"، مجلة روح القوانين، العدد 97، إصدار يناير 2022

المجلات القضائية :

- مجلة المحكمة العليا، العدد 02، الصادر في 2008
- مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 2009
- المجلة القضائية، العدد 2، لسنة 2012،
- المجلة القضائية، العدد 02، 2004

المواقع الإلكترونية :

- موقع المحكمة العليا الجزائرية :

https://www.coursupreme.dz

- موقع مجلس الدولة الفرنسي :

https://www.conseil-etat.fr

الفهرس

1 المقدمة

6 الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الإضراب

المبحث الأول : مفهوم حق الإضراب 7

المطلب الأول : تعريف حق الإضراب	7	**المطالب الثاني :** أركان حق الإضراب	20
الفرع الأول : التعريف التشريعي	7	الفرع الأول : الركن المادي	20
تعريف الإضراب في ظل القانون 23-08	8	أولا : التوقف عن العمل	20
الفرع الثاني : التعريف القضائي	14	ثانيا : عنصر الجماعية	25
الفرع الثالث : التعريف الفقهي	17	ثالثا : عنصر المطالب	27
أولا : الإتجاه الموسع للإضراب	17	الفرع الثاني : الركن العضوي	30
ثانيا : الإتجاه الضيق للإضراب	18	أولا : العامل الأجير	30
		ثانيا : المستخدم	32
		الفرع الثالث : الركن المعنوي	35

المبحث الثاني : خصائص حق الإضراب 39

المطلب الأول : طبيعة حق الإضراب	39		
الفرع الأول : الإضراب كحق	40	ثانيا : نوعية حق الإضراب	43
أولا : مفهوم الحق و الإضراب	40	أ- حق الإضراب كحق مدني	43
أ- المفهوم الشخصي للحق	40	ب - حق الإضراب كحق إقتصادي إجتماعي	43
ب - المفهوم الموضوعي للحق	41	الفرع الثاني : الإضراب كإجراء لفض النزاع	44
ج - المفهوم الحديث للحق	42	الفرع الثالث : الإضراب كحرية	46

المطلب الثاني : تمييز الإضراب عن ما يشابهه	48		
الفرع الأول : في إطار التأثير على علاقة العمل	48	الفرع الثاني : في إطار المطالبة بالحقوق و حمايتها	52
أولا : الإضراب و الغلق	48	أولا : الإضراب و المظاهرة	52
ا- أوجه التشابه	48	ا- أوجه التشابه	52
ب- أوجه الإختلاف	49	ب ـ أوجه الإختلاف	53
ثانيا : الإضراب و الغياب الغير مشروع عن العمل	50	ثانيا : الإضراب و الإعتصام	54
أ ـ أوجه التشابه	50	أ ـ أوجه التشابه	54
ب ـ أوجه الإختلاف	50	ب ـ أوجه الإختلاف	55
ثالثا : الإضراب و الإستقالة	51	ثالثا : الإضراب و الإنسحاب	55
أ ـ أوجه التشابه	51	أ ـ أوجه التشابه	57
ب ـ أوجه الإختلاف	51	ب ـ أوجه الإختلاف	57

ملخص الفصل الأول **60**

62

الفصل الثاني

الإطار الإجرائي لحق الإضراب

المبحث الأول : تحريك حق الإضراب **63**

المطلب الأول : إجرءات سير الإضراب	63
الفرع الأول : الموافقة و التمثيل	63
أولا : انعقاد الجمعية العامة	64
ثانيا : تقرير اللجوء إلى الإضراب	65
الفرع الثاني : الإشعار المسبق	66
المطلب الثاني : الضوابط الإجرائية للإضراب	**71**
الفرع الأول : القيود القبلية	72
أولا : إستنفاذ إجراءات التسوية الودية للنزاع المتعلق بالعمل	72
أـ التفاوض	72
ب ـ المصالحة	73
ج ـ الوساطة	75
د ـ التحكيم	77
ثانيا : منع اللجوء إلى الإضراب بالنسبة للقطاعات والموظفين المحددة قانونا	79
الفرع الثاني : القيود الآنية / المعاصرة	81
أولا : ضمان حد أدنى من الخدمة	81
ثانيا : عدم عرقلة حرية العمل	86
ثالثا : التسخير بالنسبة للقطاع الإداري	87

المطلب الأول : حماية حق الإضراب 88	89
الفرع الأول : الضمانات القانونية لحق الإضراب بالنسبة للعمال	89
أولا : إلتزام الهيئة المستخدمة بإعادة إرجاع العمال المضربين بعد انتهاء الإضراب	89
ثانيا : عدم جواز إجبار العامل المضرب على استئناف العمل	90
ثالثا : عدم جواز إبرام عقود عمل جديدة لتعويض العمال المضربين	90
رابعا : عدم خضوع العمال المضربين / غير المضربين لعقوبات تأديبية عند ممارستهم لإضراب مشروع	92
خامسا : ضمان تقاضي العمال المضربين لأجورهم جراء تنفيذ الحد الأدنى من الخدمة	94
الفرع الثاني : الضمانات القانونية لحق الإضراب بالنسبة للمستخدم	95
أولا : عدم إلتزام المستخدم بدفع الأجر مقابل فترة التوقف عن العمل	95
ثانيا : ضمان الحفاظ على مصالح المستخدم	97
ثالثا : إلتزام العمال بالعودة لإستئناف العمل بعد إنتهاء الإضراب	97
رابعا : التعاقد مع العمال في حال رفض تأدية للحد الأدنى من الخدمة أو التسخير	98
الفرع الثاني : تسوية الإضراب	98
المطلب الثاني : ضبط حسن ممارسة حق الإضراب	99
الفرع الأول : النظام الجزائي	99
أولا : بالنسبة للعمال	99
ثانيا : بالنسبة للمستخدم	101
الفرع الثاني : الحماية القضائية	104

ملخص الفصل الثاني 110

الخاتمة 112

قائمة المصادر و المراجع 115

الملخص

يعتبر الإضراب من الأنظمة المميزة بطبيعتها التي تجمع بين الحق في الضغط الذي يخلفه العمال على المستخدم جراء توقفهم عن العمل لضمان تلبية مطالبهم، و بين الضرر الجسيم الذي يخلفه على سير المؤسسات و المصالح و النظام العام، و قد نظم المشرع الجزائري ضمن القانون 23-08 هذا الحق بإعتباره دستوريا، فكان "أكثر حزما" في تنظيمه عبر مجموعة من القيود التي وضعها كمنع الأشكال الأخرى للإضراب كالسياسي، المتكرر، المتقطع...إلخ، ومن جهة أخرى بإجراءات واجب إتباعها مع ربطه بنظام جزائي أكثر توسعا في الممارسات الغير شرعية بشأنه، وهذا لا يعني تقييد المشرع للممارسة حق دستوري، فقد ضمن بهذه الإجراءات التوازن بين تحقيق المطالب و بين الحفاظ على سير المرفق العام عبر إجراءات ضمان الحد الأدنى من الخدمة و غيرها. في المقابل فقد أعطى المشرع الأولوية لفض النزاع و تكريس جميع طرق التفاوض و الوساطة و التحكيم، فجعل الإضراب آخر سبيل عند فشل الوسائل الأخرى، بل تعدى الأمر لتكريس هاته حتى أثناء الإضراب، وهو ما يجسد فعلا رغبة المشرع في الوقاية من النزاعات الجماعية للعمل بما تخلفه من أضرار على السير الإقتصادي و المؤسساتي داخل الدولة.

٩

Abstract

The Right of strike is one of the distinctive regulations which combines the right of workers to exert pressure on the employee to ensure that their demands are met and between serious damage to the functioning of institutions, interests and public order. The Algerian legislature has regulated this right under the Law 23-08 as constitutional right.Wich he was “more firmer” in organizing it through a set of restrictions it has put in place such as preventing other forms of strike such as a politician repetitive, intermittent, etc., and, on the other hand, procedures to be followed and linked to a penal system that has expanded the category of illegal practices, This does not mean that the legislature restricts the exercise of a constitutional right. These procedures have ensured a balance between achieving demands and maintaining the functioning of the public facility through minimum service guarantee procedures and others. In contrast, the legislator has prioritized the resolution of the dispute and the enshrinement of all methods of negotiation, mediation and arbitration. He has made the strike the last way when other means fail. He has gone beyond it to enshrine it even during the strike, which in fact reflects the legislator’s desire to prevent collective disputes to operate with the damage of economic and institutional traffic within the State.