

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

النظام القانوني للإضراب في المرافق العامة

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون إداري

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذ:

يوسف بن عودة

من إعداد الطالب:

نجيب مولاي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ: بن عوالي علي رئيساً

الأستاذ: جلطي امر ممتحناً

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021-07-14

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

" اَقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ
(2) اَقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4)
عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5) "

صدق الله العظيم

إهداء

إلى

الأهل، الأقارب، والأصدقاء

شُكْرٌ وَعِرْفَانٌ

أَتَقَدِّمُ بِالشُّكْرِ الْجَزِيلِ إِلَى كُلِّ مَنْ سَاعَدَنِي مِنْ قَرِيبٍ أَوْ بَعِيدٍ فِي إِجْزَاءِ هَذِهِ
المَذْكُورَةِ،

أَتَقَدِّمُ بِأَسْمَى مَعَانِي الشُّكْرِ وَالْعِرْفَانِ إِلَى الْأَسْتَاذِ الْمُشْرِفِ يَوْسُفِ بْنِ عَوْدَةَ
وَالِى كُلِّ أَسَاتِذَةِ وَإِدَارَةِ كَلِيَّةِ الْحَقُوقِ وَالْعُلُومِ السِّيَاسِيَّةِ لَصَلَامَتِهِ

مقدمة

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

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

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

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

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

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

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

وبذلك فإن حدوث أي انقطاع أو تعطيل في سير أي مرفق من المرافق العامة يترتب عليه حدوث اضطراب وإلحاق أضرار تمس الأفراد، ذلك أن هؤلاء الأفراد لن يتصوروا توقف مرفق النقل مثلا عن أداء خدماته المتمثلة في نقلهم إلى مكان آخر، خاصة إذا حدث هذا التعطيل في أوقات هم في أمس الحاجة فيها إلى هذا المرفق، كما لو حدث ذلك في فترة الامتحانات التي يؤدي التأخر عنها -بسبب توقف مرفق النقل- إلى ضياع الوقت على الطلاب أو العاملين أو الموظفين... وبهذا لن يكون المرفق قد حقق الغاية والهدف الذي وجد من أجله وهو تحقيق الخدمات الأساسية للمواطنين إذا ما أصاب هذا المرفق توقف أو انقطاع عند قيامه بعمله اتجاه الأفراد، وبالتالي فإن نشاط المرفق العام ضروري لحياة الأفراد ولا ينبغي أن ينقطع لما ينجر عن توقفه من عواقب وخيمة على حياة المجتمع، وكما يقال: "الاستمرارية من روح المرفق العام".

ومن ثم يجب على الدولة أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد حفاظا على النظام العام واستجابة لخدمة مصالح الأفراد وإشباع حاجاتهم الضرورية التي تستلزم ضرورة دوام

سير المرافق العامة. ولهذا أضحي مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد من القواعد الهامة التي تتخذ أساسا للكثير من نظريات وقواعد القانون الإداري في العديد من المجالات التطبيقية.

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

ومن نتائج هذا المبدأ الأخذ بنظرية الموظفين الفعليين التي يستلزم بمقتضاها مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، الأخذ بنوع آخر من الموظفين الذين لا تتوافر فيهم شروط وإجراءات التوظيف، ومع ذلك تقع أعمالهم سليمة، إما حماية للغير حسني النية في الظروف العادية، إعتقادا على نظرية الظاهر وبما حماية للمرافق العامة بضرورة سيرها بانتظام واطراد في الظروف الإستثنائية، خوفا من تعطيلها.

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

وحماية أموال المرافق العامة تعد كذلك من نتائج مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، إذا أصبح من الأهمية حماية أموال الدولة في الوقت الذي اتسعت فيه الملكية العامة باتساع وازدياد القطاع العام، لأن أي تقصير أو أعمال في هذا القطاع يؤدي إلى إضعاف مركز البلاد الاقتصادي لهذا تم خلق مبدأ عدم جواز الحجز على الأموال العامة.

ومن أهم نتائج مبدأ استمرارية المرفق العام تحريم أو تنظيم الإضراب الذي من شأنه عرقلة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ونظرا لأهمية وتأثير الإضراب في المرافق العامة ارتأيت أن أتعرض له في دراستي هذه.

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

لذلك جاءت دراستي تهدف إلى إعادة الاعتبار لموضوع المرفق العام في الجزائر وهذا من خلال توضيح تأثير الإضراب -كنتيجة من النتائج المترتبة عن مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد على استمرارية المرافق العامة.

كما اتبعت في هذا الدراسة المنهج التاريخي وذلك بإلقاء نظرة على بداية نشأة كل من فكرة الإضراب والمرفق العام، ومدى تغيرها الوضع الحالي، إلى جانب ذلك انتهجت المنهج التحليلي في تعليق وتحليل النصوص القانونية والقرارات والأحكام القضائية التي سيتم التطرق إليها في موضع الدراسة.

ولهذا حاولت في دراستي الإجابة على الإشكالية التالية:

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

من خلال هذه الإشكالية تفرعت مجموعة من التساؤلات:

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

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

فلقد شكل نقص المعلومات والمراجع أحد العوائق الجدية التي واجهتها منذ البداية كما اصطدمت أثناء قيامي بعملية إلى عدم اهتمام الفقه الجزائري بمواضيع المرفق العام والإضراب بصفة خاصة

حيث نكاد نجزم أنها اقل مفاهيم القانون الإداري الجزائري عناية، وآمل أن يكون موضوعي هذا كمساهمة من في نقاش مستقبلي حول القضايا الرئيسية التي تثيرها مسألة المرافق العامة.

وتأسيسا على ما تقدم، وبهدف الوصول إلى عناصر وافية للإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة أعلاه واتباعاً المنهج التاريخي والتحليلي، وأخذاً بعين الاعتبار الصعوبات الموضوعية والمشار إليها أنفا فقد قمت بتقسيم بحثي إلى فصلين رئيسيين:

الفصل الأول تناولت فيه الإطار المفاهيمي للمرفق العام من أنواعه وطريقة إنشائه وإغائه وتنظيمه وطرق إدارته، وكذا مبادئه.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه الإضراب بدءاً من تكريس حق الإضراب دستورياً في التشريع الجزائري وكيفية ممارسته في هذا المجال وبينت الطرق والأساليب التي يسوى بها الإضراب قبل حدوثه أو بعد حدوثه.

الفصل الأول

المرفق العام

المرفق العامة بوجه عام هي مشروعات تنجزها الدولة وتديرها السلطة التنفيذية أو الإدارة اختصاراً، أو تهيمن وتشرف على إدارتها بهدف تحقيق الحاجات العامة للأفراد كالصحة والتعليم والدفاع الوطني...

وتنظيم وإدارة المرفق العامة هي الوظيفة الأساسية الثانية للإدارة، أو السلطة التنفيذية بفروعها بعد الوظيفة الأساسية الأولى وهي الضبط الإداري، فبدونها لا توجد الدولة. إذ أن مبادرات الأفراد الاقتصادية والاجتماعية رغم أهميتها وحيويتها ولزومها لتنمية كل دولة وضمان رخائها، إلا أن هناك حاجات عامة أساسية لا بد من أن تتولاها الدولة أو سلطتها الإدارية حتى ولو وجد بجوارها نشاطات منافسة من القطاع الخاص.

وفي دراستي للمرفق العام سأعرض له من كل جوانبه من خلال:

المبحث الأول: ماهية المرفق العام

المبحث الثاني: نظام المرفق العام

المبحث الأول: ماهية المرفق العام

لتحديد ماهية المرفق العام يجب التعرض لتحديد المعنى ثم التطرق لإستخراج وشرح أركان وعناصر المرفق العام، ومحاولة تحديد أنواع المرافق العامة.

المطلب الأول: مفهوم المرفق العام

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

الفرع الأول: تعريف المرفق العام

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

(*) تعرضت فتاة صغيرة تدعى اجبنز بلانكو لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج هذه الوكالة من المصنع إلى المستودع قام ولي البنت برفع دعوى لتعويض الضرر المادي الذي حصل لابنته أمام المحاكم العادية أو القضاء العادي على أساس أحكام القانون المدني الفرنسي إلا أن وكالة التبغ اعتبرت أن النزاع يهم الإدارة وأن مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة تنازع الاختصاص في هذا الأشكال، وحال عرض الأمر عليها أجابت محكمة تنازع الاختصاص بتاريخ 08 فيفري 1873 بما يلي: حيث أن المسؤولية التي يمكن أن تتحملها الدولة بسبب الأضرار التي يلحقها أعوان المرفق العام بالأفراد يمكن أن تخضع لمبادئ القانون المدني التي تضبط علاقة الأفراد فيما بينهم، وحيث أن هذه المسؤولية ليست عامة أو مطلقة بل لها قواعدها التي تتغير حسب مقتضيات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد. وأصبحت بالتالي السلطة الإدارية وحدها المختصة بالنظر في هذا النزاع، وهو ما يجعل قرار رئيس المقاطعة في رفع القضية أمام المحكمة قرار صائب يستوجب إقراره.

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

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

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

ثانياً: المعيار الموضوعي (الوظيفي-المادي): يقصد بالمرفق تبعاً لهذا المعيار كل نشاط تقوم به الإدارة العامة بنفسها قصد إشباع حاجات عامة أو لتحقيق المصلحة العامة، وبمفهوم المخالفة إذا لم يكن هدف النشاط تحقيق المصلحة العامة أو إشباع حاجة جماعية للجمهور فلا يمكن اعتباره مرفقاً عاماً ومن ثم يعتبر المرفق العام وفقاً لهذا المعيار هو طبيعة النشاط. ومن بين الفقهاء الفرنسيين الذين عرفوا المرفق العام على هذا الأساس نجد كل من جيز وبونار ونظراً لصعوبة وجود تعريف كل منهما إلا أن بعض المراجع أدرجت كل من الفقيهين تحت نطاق

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

المعيار الموضوعي ومن ثم فقد اعتمدا في تعريفهما للمرفق العام على ما يسعى لتحقيقه هذا الأخير. (1)

وعن الفقه الجزائري فقد أشار الأستاذ أحمد محيو عليه بقوله على أن "مفهوم المرفق العام ليس ولا يمكن أن يكون مفهوما قانونيا مجردا وحياديا وليس له من معنى إلا في ضوء محتواه والغايات الاقتصادية والاجتماعية التي أسندت له والتي يجب تحديدها مسبقا قبل إعداد النظام القانوني للمرفق العام وتعيين الجهة المؤهلة لإحداث هذا المرفق أو ذاك". (2)

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

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

وفي الفقه الجزائري نجد أن الأستاذ عبد رية عبد الصمد عرف المرفق العام على أنه: "كل نشاط تقوم به الإدارة العامة أو تعهد به لأحد الأفراد ليتولى إدارته تحت إشرافها ورقابتها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور على وجه منتظم ومضطرد". (4)

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

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

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

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

وعن الدكتور عمار عوابدي فقد دمج المعياريين معا عند تعريفه للمرفق العام وذلك ما تبين في تعريفه حيث يرى أنه: "كل مشروع تديره الدولة بنفسها أو تحت إشرافها لإشباع الحاجات العامة بما يحقق المصلحة العامة". (1)

الفرع الثاني: عناصر المرفق العام

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

أولاً: المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة ويحقق المصلحة العامة

أ- المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة: ونقصد بذلك أن كل مشروع تنشئه أحد الأشخاص العامة المركزية أي المصالح الإدارية الموجودة في قمة الهرم الإداري وعلى وجه التحديد المصالح الموجودة بالعاصمة أو الهياكل اللامركزية المحلية كالولاية أو البلدية أو الإقليمية كالمؤسسات العامة يعد مرفقا عاما فالدولة هي التي تقرر ما إذا كان هذا النشاط يدمج في نطاق المرافق العامة وبالتالي يخضع لقانون معين. (2)

ويمكن أن تقوم الدولة بإدارة هذا المشروع بنفسها أو تعهد ذلك إلى الأفراد أو الشركات الخاصة ويكون ذلك تحت إشرافها ورقابتها، ففي الفقه الفرنسي نجد أن دي لوبادير إعتبر المرفق العام كل مشروع يقوم به شخص عام عن طريق مرافق قومية كمرافق الدفاع والأمن والسكك الحديدية والقضاء ويضيف إلى ذلك انه ليس بالضرورة أن تكون الدولة هي الشخص الوحيد الذي يدير المرفق مباشرة، فقد يستند إلى شخص معنوي أو جهاز خاص كالأنشطة التي تباشرها الأشخاص العامة الإقليمية (الولاية - بلدية) كتوزيع المياه والكهرباء والغاز عبر إحدى المدن مما يطلق عليها مرافق محلية كما يعتبر أن السلطة العامة هي الجهة المختصة في تحديد الحاجات الواجب

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 139.

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

إشباعها وبأي وسيلة ومتى يمكن لها إنشاء المرفق العام (1)، ويسانده في ذلك الفقيه دي جي الذي يرى أن الرأي العام في الدولة هو الذي يقدر أي النشاطات والخدمات الواجبة القيام بها لأهمية هذه الخدمات للجماعة. (2)

ب- هدف المرفق العام تحقيق المصلحة العامة: أن الركن الجوهرى في تعريف المرفق العام هو المصلحة العامة فهذه الأخيرة تعد الهدف الأساسي لوجود المرفق العام وذلك عن طريق إشباع الحاجات العامة المادية منها والمعنوية لأفراد المجتمع ومواطني الدولة، وقد عرف النفع العام على أنه: "إشباع حاجة عامة، أو تقديم خدمة عامة، قد تكون معنوية كتوفير الأمن للمواطنين، وقد تكون مادية كتوفير وسائل المواصلات وتوريد المياه والكهرباء". (3) إلا أن هناك اختلاف فقهي حول طبيعة النفع العام الذي يميز المرفق العام فهذا وجد معيار لتحديد ذلك، فإذا اعتبرت المصلحة العامة الهدف أو الغاية الأولى والأساسية من النشاط وتوافرت الأركان الأخرى يتكون المرفق العام، أما إذا كانت المصلحة العامة تمثل الغاية الثانوية لهذا النشاط فلا تعدو بذلك منزلة المرفق العام. وفي هذا المجال نجد ريني شابي يقول بهذا الشأن: "إذا كانت الوظيفة تمارس أساساً لصالح الغير فإنها تمثل مرفقاً عاماً وإذا كانت تمارس أساساً لصالح الذاتي للمصلحة التي تتبعها فإنها تمثل وظيفة لصالح النفع العام". (4)

ثانياً: خضوع المرفق العام للسلطة العامة: كما سبق الإشارة إليه أنه ليس كل مشروع يهدف إلى تحقيق النفع العام يعتبر مرفقاً عاماً لأنه هناك مشاريع خاصة تهدف إلى تحقيق النفع العام كالمدارس والجماعات الخاصة والجمعيات والشيء الذي يميز بين هاذين المشروعين هو خضوع المشروع لسلطة الدولة أو السلطة العامة أو سلطة إحدى الأشخاص العامة الإدارية وعليه إذا أخضع المشروع للسلطة العامة من أمر أو نهي عُد مرفقاً عاماً.

(1) René Chapus, Droit Administratif Général. Tome 1, 15E Edition, Montchrestien, Paris, 1995, p 580.

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

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، 224.

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

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

ثالثاً: خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة: وفقاً للقانون الجزائري أن أي مشروع ينشأ لتحقيق المصلحة العامة سواء تديره الدولة مباشرة أو عهدت بذلك للأفراد أو شركات خاصة يحكمه نظام قانوني خاص واستثنائي، ولقد عرف هذا النظام على أنه: "مجموعة الأحكام والقواعد والمبادئ القانونية التي تختلف اختلافاً جذرياً عن قواعد القانون الخاص بصفة عامة وعن قواعد النظام القانوني الذي يحكم المشروعات الخاصة بصفة خاصة".⁽¹⁾

ونشير في هذا الصدد إلى أن هذه القواعد تختلف حسب نوعية كل مرفق ومع ذلك هناك من المبادئ القانونية المشتركة التي تحكم المرافق العامة أياً كانت نوعيتها.⁽²⁾

إلا أن هناك جانب من الفقه يعتبر هذا العنصر بمثابة الأثر المترتب أو نتيجة حتمية لاكتساب المشروع صفة المرفق العام ورأي الفقه الجزائري في هذا المجال هو أن المشروع لا يعتبر مرفقاً عاماً إلا إذا طبق عليه قانون استثنائي خاص يختلف عن القواعد القانونية التي تحكم المشاريع الخاصة⁽³⁾، إلا أن هناك جانب من الفقه الجزائري اعتبر أن لكل نوع من أنواع المرافق العامة نظام قانوني خاص بها إلا أنه مع ذلك فإنه يخضع لمجموعة واحدة من القواعد القانونية تطبق على جميع أنواع المرافق العامة.

(1) عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 61.

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

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

المطلب الثاني: أنواع المرفق العام

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

الفرع الأول: المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها

أولاً: المرافق العامة الإدارية: ويقصد بها المرافق التي تقوم بنشاط إداري بحت من صميم الوظائف الإدارية تولت الأشخاص العامة القيام بها (مرفق الدفاع والأمن والقضاء ومرفق التعليم والصحة)، ولقد عرفت الأحكام القضائية على أنها: "مرافق إدارية بمعنى الكلمة"، ولقد ذهب الدكتور محمد فاروق عبد الحميد إلى وضع تعريف لهذه المرافق على أنها: "مجموعة المرافق التي تدخل في إعداد بقية أنواع المرافق العامة الأخرى وهو ما اطلع عليه بالتحديد السلبي للمرافق"، أما الفقيه دي لوبادير عرفها على أنها "تلك المرافق التي لا تعتبر مرافق صناعية أو تجارية أو مهنية".⁽¹⁾ وإستناداً إلى هذه التعاريف يمكن اعتبار نشاط المرافق العامة الإدارية كل الأنشطة التي تخالف في طبيعتها النشاط الذي يقوم به الأفراد العاديين، واهم ميزة تتصف بها هذه المرافق هي ارتباطها بالجانب السيادي للدولة مما جعل خضوعها كقاعدة عامة لأحكام القانون العام وبالتالي تخضع هذه المرافق لنظام قانوني خاص واستثنائي هو نظام القانون الإداري.⁽²⁾

ثانياً: المرافق العامة الاقتصادية: ليس من السهل تحديد المرافق الاقتصادية، لان أكثرية الوزارات تأثيراً على الاقتصاد، أضف إلى ذلك تدخل الدولة الحديثة في مجالاً عديدة كانت متروكة للمبادرة الفردية سواء كان ذلك في المجال الصناعي أو التجاري وقد عرفت هذه المرافق على أنها:

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

(2) Jean Rivero et Jean Waline, op.cit, p485.

"مجموعة المرافق العامة التي تمارس وتزاول نشاطا اقتصاديا بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة اقتصادية صناعية أو تجارية أو مالية أو زراعية أو تعاونية". (1)

ومثال هذه المرافق المؤسسات الصناعية والتجارية، مرافق النقل بالسكك الحديدية ومرافق توريد المياه والغاز والكهرباء، مرافق النقل الجوي والبحري والبري ومرافق الصناعات الكيماوية...

وعن الجدل القائم في هذا النوع من المرافق هو القانون الذي تخضع لأحكامه نشاطات تلك المرافق هل هي قواعد القانون العام أم قواعد القانون الخاص؟

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

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

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

ثالثا: المرافق العامة المهنية أو النقابية: تقوم هذه المرافق بتنظيم ومراقبة بعض الأعمال لمهن مختلفة في الدولة ويقوم بهذا التنظيم أصحاب المهن أنفسهم ومن أمثلة هذه المرافق نقابة المحامين والمعلمين والأطباء الصيادلة، المهندسين...، وبالنسبة للانضمام لهذه المرافق فهو أمر إجباري

(1) عمار عوادي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 63.

لهذا اعتبرت نوع من الجماعات الجبرية. (1)

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

وعن المنازعات المتعلقة بهذه المرافق فقد اخضع المشرع القرارات الصادرة عن مثل هذه النقابات لرقابة القضاء الإداري ممثلة في المجالس الجهوية، ولقد اعترف الفقه الجزائري لهذه المنظمات بالشخصية المعنوية مثلها مثل الفقه الفرنسي حيث اعتبرها شخصا عاما يقف بجانب الأشخاص العامة الإقليمية والمؤسسات العامة، ومن ناحية خضوع هذه المرافق لقانون معين فالمرفق المهني يخضع لقواعد هي مزيج من القانون العام والخاص فيخضع لنظام قانوني مختلط.

رابعا: المرافق العامة الإجتماعية: هي مجموعة المرافق التي تستهدف تحقيق أهداف وخدمات إجتماعية عامة تشبع حاجات عامة للجماهير، ومثالها مراكز المساعدة العامة والضمان الاجتماعي والتقاعد والتكوينات، ولقد اعترف القضاء الفرنسي لهذه المراكز بصفة المرفق إلا إنه لم يحدد إلى غاية الآن مضمون هذه المرافق وحصر مهامها هذا ما صرح به العميد دي لوبادير (2) وفيما يخص القانون الذي تخضع إليه هذه المرافق، فقد اتفق كل من الفقه الجزائري والفرنسي على خضوعها إلى مزيج من قواعد القانون العام وقواعد القانون الخاص، وعن المنازعات الناتجة عن هذه المرافق فتارة تكون من اختصاص القضاء العادي وتارة أمام القضاء الإداري.

وإمتد هذا التمييز للنظام القانوني الجزائري وذلك ما جاء في القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983 والذي تناول المنازعات في مجال الضمان الاجتماعي حيث وزع المشرع الجزائري الاختصاص بين القضاء العادي والإداري أي إما أمام المحاكم العادية أو المحاكم الإدارية. (3)

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

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

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

الفرع الثاني: المرافق العامة من حيث إستقلالها

أولاً: المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية: يرى المشرع أن المرافق العامة الواجب إنجازها وإنشائها تتطلب قدراً من الاستقلال وجانب من الذاتية من أجل تحقيق أهدافها وعلى هذا الأساس يقرن المرفق بهيئة تتمتع بالشخصية المعنوية والتي تترتب عنها جملة من النتائج كاستقلاله بذمة مالية بعيدة عن مالية الدولة وبالتالي يتحمل نفقاته وأرباحه أو خسائره، ومن خلال مباشرته للنشاط يتحمل كافة المسؤوليات القانونية الناتجة عنها ويكتسب عمال هذا المرفق صفة الوظيف العمومي وترفع عليه الدعاوى القضائية بصورة مستقلة ومن أمثلة هذه المرافق البنك المركزي الجزائري، بنك التنمية الجزائري وبنك القرض القومي والمؤسسات الاشتراكية. ونظراً لتمتع المرفق بالشخصية المعنوية اكتسب نوعاً من اللامركزية سميت أو اتفق الفقه على تسميتها باللامركزية المرفقية وذلك لعدم الخلط بينهما وبين اللامركزية الإقليمية. (1)

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

(1) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 61.

(*) وقد عرف عقد إلتزام المرافق العامة في المادة 668 من القانون المدني الجزائري: "عقد الغرض منه إدارة مرفق عام ذي صفة اقتصادية ويكون

هذا العقد بين جهة الإدارة المختصة بتنظيم هذا المرفق وبين فرد أو شركة يعهد إليها باستغلال المرفق فترة معينة من الزمن".

ثانياً: المرافق العامة دون الشخصية المعنوية

بمجرد صدور قانون إنشائها تتبع بأحد أشخاص القانون العام سواء القومية أو الإقليمية تبعية كاملة ، وما نلاحظه على المرافق القومية الموجودة حالياً أنها تلحق أو تتبع الدولة وخاصة بإحدى الوزارات وتكون كل وزارة منها تضم مجموعة متجانسة من المرافق وتلحق المرافق الإقليمية أو البلدية بالولاية أو البلدية المختصة⁽¹⁾، وتجدر الإشارة إلى وجود نزاع بين وزارتين أو أكثر على موضوع تبعية مرفق من المرافق لوزارة ما، ولقد اتفق الفقه في هذه الحالة أن حل مثل هذا الإشكال يكون باتفاق جميع الوزراء المختصين أو بقرار رئاسي بناء على الاختصاص المخول للرئيس فيما يتعلق بترتيب المرافق العامة.

الفرع الثالث: المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها

أولاً: المرافق العامة القومية

يقصد بالمرافق القومية تلك المرافق التي يتسع نشاطها ليشمل كل إقليم الدولة، كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الصحة، ونظراً لعمومية النشاط الذي تقدمه هذه المرافق فإنها تخضع لإشراف المركزية في الدولة من خلال الوزارات أو ممثليها أو فروعها في المدن، ضماناً لحسن أداء هذه المرافق ونشاطها وتحقيقاً للمساواة في توزيع خدماتها. وتحمل الدولة المسؤولية الناتجة عن الإضرار التي تتسبب فيها المرافق القومية بحكم إدارتها لها والإشراف على شؤونها.

ثانياً: المرافق العامة المحلية

يقصد بها المرافق التي يتعلق نشاطها بتقديم خدمات لمنطقة محددة أو لإقليم معين من أقاليم الدولة، ويعهد بإدارتها إلى الوحدات المحلية، كمرفق النقل، أو مرفق توزيع المياه أو الكهرباء، وتتميز بالإختلاف والتنوع في أساليب إدارتها بحكم إختلاف وتنوع حاجات كل وحدة محلية أو إقليم تمارس نشاطها فيه كما أن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تتسبب في أحداثها يتحملها الشخص المعنوي المحلي أو الإقليمي.⁽²⁾

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

(2) محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 138.

الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث مدى الإلتزام بإنشائها**أولاً: المرافق العامة الاختيارية**

الأصل في المرافق العامة أن يتم إنشائها بشكل إختياري من جانب الدولة، وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في إختيار وقت ومكان إنشاء المرفق العام ونوع الخدمة أو النشاط الذي يمارسه وطريقة إدارته. ومن ثم لا يملك الأفراد إجبار الإدارة على إنشاء مرفق عام معين ولا يملكون الوسائل القانونية التي يمكنهم حملها على إنشاء هذا المرفق أو مقاضاتها لعد إنشائها له.

ثانياً: المرافق العامة الإجبارية

إذا كان الأصل أن يتم إنشاء المرافق العامة إختيارياً فإن الإدارة استثناء تكون ملزمة بإنشاء بعض المرافق العامة عندما يلزمها القانون أو جهة إدارية أعلى بإنشائها ومثال ذلك إنشاء الإدارة لمرفق الأمن والصحة فهي مرافق إجبارية بطبيعتها وتهدف لحماية الأمن والصحة العامة وغالباً ما تصدر القوانين بإنشائها. (1)

المبحث الثاني: النظام القانوني للمرفق العام

سوف نتعرض في هذا المبحث إلى المقصود بنظام المرفق العام من القواعد القانونية التي تحكمه والمتمثلة في الإنشاء، التنظيم والإلغاء وطرق إدارته من جهة والمبادئ التي تم سير المرفق العام من جهة أخرى.

المطلب الأول: أحكام سير المرفق العام

المرافق العامة كمشروعات أو نشاطات تنشئها الدولة وتستهدف تحقيق النفع العام للمواطنين، وتخضع لسلطة الدولة التي تهيمن على سيرها وانتظامها، هي في نهاية الأمر تكون في انشائها وتنظيمها وإلغائها الإختصاص المانع للدولة، فهذا من جوهر فكرة المرفق العام ويفرضه تعريف المرفق العام وعناصره.

(1) محمود محمد حافظ، المرجع السابق، ص 139.

الفرع الأول: القواعد القانونية المنظمة للمرفق العام

أولاً: إنشاء المرفق العام: قبل كل شيء يقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات عامة رأّت الحكومة ضرورتها لإشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام⁽¹⁾، ويتم هذا الإنشاء أما باستحداث مشروع لأول مرة أو بتحويل مشروع خاص إلى مشروع عام يعمل من أجل النفع العام.

ففي التشريع الجزائري فتختلف أداة الإنشاء حسب نوع المرفق، ونفرق في هذا المجال بين المرافق العامة القومية والمرافق العامة المحلية، فعن المرافق العامة القومية وقبل صدور الأمر المؤرخ في 3 ديسمبر 1963 كان إنشاء المرافق العامة إما بموجب قانون كالبنك المركزي الجزائري الذي تم إنشاؤه بقانون صدر في 13 ديسمبر 1963 وصندوق التنمية الجزائري الذي أنشئ بقانون 07 مارس 1963، وخلال هذه المرحلة كان إنشاء المرافق العامة يتم أحيانا بموجب مرسوم كالشركة الوطنية سوناطراك فقد تم إنشائها بمرسوم صدر في 31 ديسمبر 1963.⁽²⁾

وبعد صدور الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1965 المتعلق بقانون القواعد المالية للدولة فقد نصت المادة الخامسة مكرر منه على أن جميع المؤسسات العامة يجب أن يتم بقانون ويقصد المشرع بالمؤسسات العامة المرافق العامة القومية، وبصدور قانون التسيير الاشتراكي للمؤسسات في 16 نوفمبر 1971 حيث نصت المادة الخامسة منه على أنه: "تحدث المؤسسة الاشتراكية بموجب مرسوم باستثناء المؤسسات التي لها أهمية وطنية والتي تحدث بموجب قانون".

ما نفهمه من هذا النص انه إذا كان المرفق وأهمية بالغة وسيعود بالنفع فان إنشاؤه يكون بموجب نص تشريعي، وان كان هذا المرفق يهدف إلى تحقيق منفعة محدودة تخص إقليم معين فان إحداثه يتم عن طريق نص تنظيمي، وبصدور دستور 1976 نجد أن إنشاء المرافق العامة ترك لاختصاص السلطة التنفيذية عن طريق المراسيم، ولقد نصت المادة 111 منه على قصر اختصاص إصدار المراسيم على رئيس الجمهورية وبذلك أصبح إنشاء المرافق العامة منذ ذلك

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

(2) محمد فاروق عبد الحميد، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 227.

التاريخ بمرسوم رئاسي، وهذا ما نص عليه دستور 1989 في المادة 115 منه، ونص دستور 1996 في مادته 122 والدستور الجزائري الحالي في مادته 140 على أنه من صلاحيات البرلمان إنشاء فئات المؤسسات.

وعن إنشاء المرافق العامة المحلية فالأمر يقودنا بالضرورة لدراسة قانون الولاية والبلدية وذلك طبقا للقانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، والقانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، وبالتحديد النصوص المتضمنة لموضوع الإنشاء.

فالولاية هي جماعة عمومية إقليمية تمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة⁽¹⁾، وللولاية هيئتان المجلس الشعبي الولائي والوالي.⁽²⁾

إن أول ما يستوقفنا في هذا التعريف هو تمتع الولاية بالشخصية المعنوية وهذا يعني تمتعها بجميع الآثار التي تتجم عنها - الشخصية المعنوية - منة ذمة مالية مستقلة والقدرة على إبرام العقود والتمتع بأهلية التقاضي، ومن ثم فهو إشارة أولى لقدرتها على إنشاء المرافق المحلية وهذا ما تبيناه من خلال اختصاصات المجلس الشعبي الولائي باعتباره هيئة المداولة في الولاية، فهو يمارس هذه الاختصاصات من شؤون الإقليم وأهمها في المجال الاقتصادي والفلاحي والمالي⁽³⁾ وفي الميدان الاجتماعي⁽⁴⁾، وفي المجال الثقافي والسياحي، ومجال التهيئة العمرانية والتجهيز والهياكل الأساسية.⁽⁵⁾

أما عن أداة إنشاء هذه المرافق فيكون بقرارات صادرة من الوالي تنفيذًا لمداولات المجلس الشعبي الولائي، وهذا ما نصت عليه المادة 103 من قانون الولاية، ويخضع تنفيذ حيث أجاز له القانون صراحة إبطال المداولات التي يثبت فيها خرق القوانين والتنظيمات أو تلك التي تناولت مسألة

(1) أنظر المادة الأولى من القانون 07-12 الصادر في 21 فيفري 2012 المتعلق بالولاية.

(2) أنظر المادة الثامنة من نفس القانون المذكور أعلاه.

(3) أنظر كل من المادة 60 إلى 64 ومن المادة 66 إلى 69 من نفس القانون المذكور أعلاه.

(4) أنظر كل من المادة 75 إلى 79 والمادة 82 من نفس القانون المذكور أعلاه.

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

خارج اختصاص المجلس أو أن المداولة تمت خارج الإطار الرسمي، كما يجوز لوزير الداخلية إلغاء المداولات التي يثبت فيها مشاركة المنتخبين الذين يعينهم موضوع المداولة إما باسمهم الشخصي أو كوكلاء.

أما عن البلدية فهي الجماعة الإقليمية الأساسية وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽¹⁾، ويدير البلدية مجلس منتخب هو المجلس الشعبي البلدي وهيئة تنفيذية⁽²⁾، وقدرة البلدية على إنشاء مرافق عامة محلية يتبين لنا من خلال اختصاصات المجلس الشعبي البلدي فهو يمارس العديد من الصلاحيات التي تمس جوانب مختلفة من شؤون الإقليم أهمها مجال التهيئة العمرانية والتخطيط والتجهيز⁽³⁾، وفي المجال الاجتماعي⁽⁴⁾، وفي المجال الإقتصادي⁽⁵⁾.

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

وعن الدائرة فبالرجوع إلى قانون الولاية لسنة 2012 وبالتحديد نص المادة 02 نجد أن للولاية هيئتان هما المجلس الشعبي الولائي والوالي، فنص هذه المادة لم يشر إلى الدائرة كتقسيم إداري داخل الولاية ولكن رغم ذلك فقد وردت وظيفة رئيس الدائرة في المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ في 23 جويلية 1994 الذي يحدد أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها⁽⁶⁾ وعن وظائف رئيس الدائرة فهي لا تتعدى أن تكون بتطبيق توجيهات الحكومة في إقليم الدائرة كما بتنفيذ الأنظمة والقوانين في الإقليم.

(1) انظر المادة الأولى من القانون رقم 11-10 الصادر في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية.

(2) انظر المادة 15 من القانون المذكور أعلاه.

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

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

(5) انظر المادة 109 و110 والمواد من 136 إلى المادة 137 من القانون المذكور أعلاه.

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

ثانيا: تنظيم المرفق العام

القواعد التي يسير عليها المرفق العام بعد إنشائه، فبين ما إذا كان سيلحق بشخص إداري، أم ستكون له شخصيته المستقلة وطريقه، وهل سيكون احتكارا للسلطة الإدارية بحيث لا يباح لغيرها مزاوله نشاط من نفس النوع أم لا كما تحدد القواعد التي تتبع في تعيين عمال المرفق الجديد وتأديبهم وعزلهم، أما الأستاذ جورج فوديل لم يعر التنظيم أي اهتمام وإنما عالج موضوعات شكل النشاط من خلال بحثه لمركز مدير المرفق كشخص في مواجهة الشخص العام المسؤول أو المختص بإنشاء وتنظيم المرفق.

أما الدكتور محمد فاروق عبد الحميد فلقد عرفه بأنه: "البناء التنظيمي للجهاز الإداري للمرفق والذي يشمل تحديدا وتركيبا لوظائف المرفق وتوزيعا للقوى البشرية والمادية المخصصة له بما يكفل تسيير المرفق في كفاءة تضمن تحقيق أهداف الخدمة العامة المستهدفة من إنشائه بأقل نفقة وفي أسرع وقت ممكن. (1)

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

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

(1) محمد فاروق عبد الحميد، المرجع السابق، ص 302.

ثالثاً: إلغاء المرفق العام

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

ولقد طلب المشرع في إلغاء أي مرفق عام التقييد بإجراءات معينة قاصداً من وراء ذلك عدم التسرع للإلغاء وما يترتب عليه من أضرار بالأفراد ومصالحهم ويقضي الأصل العام أن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشأ بها بمعنى أنه إذا تم الإنشاء بقانون فيجب أن يكون الإلغاء بقانون كذلك، وإذا كان إنشاء المرفق العام بناء على قانون فيجب أن يلغى بناء على قانون إلا إذا وجد نص يقضي بخلاف ذلك.

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

وتبين كذلك المادة 14 من نفس القانون على أن إحداث أو إنشاء نقابة بالبلديات بموجب قرار:

- من عامل العمالة (الولاية) بالنسبة للبلديات التابعة لعمالة واحدة.
- من وزير الداخلية بالنسبة للبلديات التابعة لعمالتين فأكثر.

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

(2) حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، المرجع السابق، ص 248.

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

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

وعن قانون الولاية الصادر بالأمر رقم 89-38 المؤرخ في 07 ربيع الأول 1389 هـ الموافق لـ 23 ماي 1969، وما يفهم من المادة 63 (*)، ونص المادة 37 (**)، أن إنشاء المصالح والمؤسسات العامة الولائية لا يتفرد بها المجلس الشعبي للولاية ولا وزير الداخلية ولا أي وزير آخر يدخل في اختصاصه النشاط المزمع القيام به، وإنما جعل المشرع الجزائري قرار الإنشاء مشاركا بين أطراف ثلاث المجلس الشعبي الولائي ووزير الداخلية والوزراء المعنيين وذلك حرصا منه على حماية المصالح العام مثال ذلك القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 4 ربيع الأول 1400 هـ الموافق لـ 22 جانفي 1980 المتضمن تنفيذ المداولة رقم 19-76 المؤرخة في 02 جوان 1976، الصادر عن المجلس الشعبي لولاية قسنطينة والمتعلقة بإحداث مؤسسة عمومية ولائية

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

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

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

لأشغال الطرق ويحدد هذا القرار المشترك إخضاع المؤسسة من حيث تنظيمها وسيرها لأحكام المرسوم رقم 71-139 المؤرخ في 26 ماي 1971.

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

الفرع الثاني: طرق إدارة المرفق العام

أولا: أسلوب الإستغلال المباشر (الإدارة المباشرة)

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

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

ويلجأ لهذه الطريقة لاعتبارات سياسية لكون المرفق يرتبط ارتباطا وثيقا بكيان الدولة السيادي كمرفق الدفاع ومرفق القضاء ومرفق الأمن، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن طبيعة النشاط الإداري تتزاوله هذه المرافق غير مريح أصلا فيمتنع الأفراد أو الشركات الخاصة القيام به⁽²⁾، إلى جانب ذلك، هذا النوع من المرافق يحتاج إلى جهاز إداري ومبالغ مالية ضخمة يعجز الأفراد عن توفيره وتدبيره، وهناك من المرافق ما يستخدم وسائل السلطة العامة وأساليب الضبط الإداري.

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

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

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

فلقد أجاز المشرع في قانون البلدية رقم 11-10 الصادر في 22 يونيو 2011 بموجب المادة 151 والمادة 152⁽³⁾ على استغلال المصالح بصفة مباشرة على أن تقيد الإيرادات والنفقات المتعلقة بهذا الاستغلال ضمن ميزانية البلدية طبقا لقواعد المحاسبة العمومية.

أما ما نجده في قانون الولاية رقم 12-07 الصادر في 21 فيفري 2012 خاصة المواد 142 وما بعدها⁽⁴⁾ فقد أوكلت للولاية استغلال أحد المصالح العمومية استغلال مباشرا تسجل إيراداته ونفقاته في ميزانية الولاية.

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

(1) سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة 1988، ص 315.

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

(3) أنظر المادة 151 والمادة 152 من قانون البلدية رقم 11-10.

(4) انظر المواد من 122 الى 125 من قانون الولاية رقم 12-07.

وبناء على ذلك رفض الفقه الجزائري، اتباع أسلوب الاستغلال المباشر كطريقة لإدارة المرافق العامة الاقتصادية وعملوا على خلق طرق أخرى تخفف من هيمنة وتدخل الدولة كطريقة الإدارة غير المباشرة أو الاستغلال المختلط.

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

ثانياً: أسلوب المؤسسة العامة

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

- تعريف المؤسسة العامة

قام الكثير من الفقهاء الجزائريين بتعريف المؤسسة العامة فالدكتور رياض عيسى عرفها على أنها: " قيام الدولة بإنشاء هيئات لامركزية تدير مرفق اقتصادي عام بعد منحه استقلال مالي وشخصية معنوية".⁽¹⁾ ولقد سمي هذه الطريقة بتسمية مختلفة عن الآخرين فسماها بالإدارة الذاتية. أما الأستاذ /حمد محيو فقد اتجه اتجاهاً آخر في تعريفه للمؤسسة العامة فقد اعتبرها: "شخصاً اعتبارياً إدارياً من النموذج التأسيسي الهدف من إحداثها تأمين التسيير المستقل لمرفق الدولة أو الولاية أو البلدية أو لشخص عام آخر من النموذج التجمعي"⁽²⁾، وأعطى مثال على ذلك كمرفق مستقل (المؤسسة العامة) يمكن أن يخضع لغرفة التجارة (شخص تجمعي).

(1) رياض عيسى، المرجع السابق، ص 20.

(2) أحمد محيو، المرجع السابق، ص 443.

وتجدر الإشارة هنا أن أسلوب المؤسسة العامة قد تم تطبيقه في المجال الإقليمي، فمن خلال قانون البلدية رقم 10-11 وقانون الولاية رقم 12-07 نجد أن الولاية والبلدية خول لهما حق إنشاء مؤسسات عمومية إقليمية. (1)

ويتضح لنا من خلال التعاريف السابقة وجوب توفر أركان وعناصر أساسية في المؤسسة العامة تتمثل في:

- وجود نشاط إداري توافر فيه صفات المرفق العام.
- قيام الدولة بإنشاء منظمة أو هيئة عامة لإدارة المرفق العام، ونتيجة لذلك اعتبارها الفقه أسلوب من أساليب الإدارة المباشرة.
- تمنح المؤسسة العامة بالشخصية المعنوية والاستقلال الفني والإداري والمالي.

ففي الجزائر، فقد أوكلت مهمة الإشراف والوصاية لإحدى الوزارات سميت بالوزارة الوصية وقد حصرت مهمتها في مجال توجيه أنشطة المؤسسة عن طريق شرح وتحديد أهدافها وتوفير الوسائل المادية والبشرية لتحقيقها، كما تقوم بتخطيط مسارات التنمية قصيرة وطويلة الأجل، وضبط معايير الإدارة الفنية والإدارة في مجال الأنشطة التي تشرف عليها. وبذلك يحق للسلطة الوصية مراقبة جميع نشاطات المؤسسات العامة للتأكد من عدم الخروج عن الأهداف والاختصاصات المنوطة لها، والغرض الذي تتوخاه السلطات العامة من وراء هذه الوصاية هو انتظام سيرها واتفاق أهدافها مع أهداف الخطة العامة، وهذه الرقابة أمر تفرضه مقتضيات المصلحة العامة، وكل ما يقضي إلى خلاف ذلك يسيء إلى استعمال هذه الحرية. (1)

الوصاية قد تكون مالية (كمصادقة السلطة العامة المركزية على حسابات المرافق العامة أو على مشروع موازنة المرفق) وقد تكون الوصاية على الأشخاص كحق تعيين أعضاء مجلس الإدارة وتنحيتهم وتأديبهم وعزلهم. وقد تكون على مجلس إدارة المؤسسات والمنظمات المستقلة فيكون للسلطة العامة الحق في الحل والترخيص بإصدار القرارات والتصديق عليها والحق في إلغائها.

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

ثالثاً: أسلوب الإلتزام أو إمتياز المرافق العامة

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

وهنا اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الإلتزام، هل هو وليد أمر إنفرادي، تصدره السلطة مانحة الإمتياز بما لها من سلطة أمر، وبالتالي يرضخ لها أو انه عقد من عقود القانون المدني يتم باتفاق رضائي بين الملتزم والإدارة، يتحمل فيها كل من الطرفين واجبات ويكتسب مقابلها حقوقاً، ولقد أكد الفقه والاجتهاد أن لهذا العقد طابعاً مختلطاً أي عمل قانوني مركب (2).

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

رابعاً: أسلوب الإستغلال المختلط أو شركة الاقتصاد المختلط

المقصود بطريقة الإستغلال المختلط في إدارة المرافق العامة اشتراك الدولة أو الأشخاص العامة مع الأفراد أو أشخاص خاصة في تكوين شركة مساهمة لإدارة أحد المرافق العامة. ولقد اتبع هذا الأسلوب في إدارة المرافق العامة من قبل العديد من الدول بعد ظهور عيوب طريقة الإمتياز والإدارة المباشرة للمرافق العامة، ففيما يتعلق بعيوب الإدارة المباشرة فمرجعها إلى ما تمتاز به الإدارة الحكومية من بطيء، وتعقيد وروتين يعدم معه الإبتكار.

(1) عبد الغاني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 261.

(2) Jean –Chauve Veneziano, Yves Gaudement, op.cit, p 898

وفيما يتعلق بعيوب الامتياز ومرجعها إلى انصراف الملتزم إلى تحقيق الربح باشتراك السلطة العامة في رأسمال المشروع، حتى لا تقتصر رقابتها من الناحية الخارجية للمشروع، بل تمتد الرقابة إلى داخل مجلس الإدارة فتمثل السلطة العامة لا بصفتها حامية المصالح العامة فحسب، بل صفتها مساهمة أيضا. (1)

فيمكن أن يدار المرفق العام من قبل شركة اقتصاد مختلط يشترك في رأسمالها القطاع العام والخاص، حيث تكون مساهمة الدولة فيها بأكثرية رأسمال.

ففي الجزائر اندرج ضمن هذا النوع من إدارة المرافق العامة ما نصت عليه الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 96-118 المؤرخ في 06 أفريل 1996 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 87-159 والمتعلق بتدخل الشركات الأجنبية في مجال التنقيب، حيث جاء فيها تشكل الشركة بين المؤسسة الوطنية والشريك أو الشركاء الأجانب يتخذ صورة شركة المساهمة وتخضع للقانون الجزائري. (2)

المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرفق العام

تتمتع جميع المرافق العامة بمجموعة من القواعد الأساسية التي تحكمها، سواء كانت هذه المرافق تابعة للدولة أو المحليات وسواء كانت إدارية أو تجارية أو صناعية أو كانت تدار بطريقة الإستغلال المباشر أو بأي شكل آخر، فهناك قواعد أساسية مشتركة تخضع لها كل أنواع المرافق العامة. هذه القواعد تنتمي إلى القانون العام وتعتبر من أهم المبادئ التي إستقر عليها الفقه وأكدها القضاء الإداري في أحكامه.

أما المشرع فلم ينص عليها صراحة، ولكنه تعترف بوجودها كحقيقة قانونية مسلم بها، بدليل أنه قد نص على بعض تطبيقاتها في القوانين التي أقرها.

من بين هذه القواعد الأساسية الثلاثة هي: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام وإطراد، مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام ومبدأ قابلية المرفق العام للتبديل والتغيير.

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

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

الفرع الأول: مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد

ويقتضي ذلك تحريم إضراب الموظفين المستخدمين والعمال في المرافق العامة، كما يقتضي ذلك أيضاً تنظيم الإستقالة إذ أن القاعدة أن الإستقالة لا تنتج أثرها إلا بقبولها من السلطة المختصة، ويتضمن هذا المبدأ أيضاً تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية ومحتوى هذه النظرية أن نجد بعد التعاقد ظروف إستثنائية لم تكن متوقعة وتجعل تنفيذ التعاقد لإلتزامه مرهقا، فتقوم الإدارة ودون خطأ منها بتعويض المتعاقد تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام

الأساس في وجود وإنشاء المرافق العامة هو تلبية الإحتياجات العامة للجمهور لذلك فإنه ينجم على ذلك تقديم خدماتها العامة، معاملة الجميع على قدم المساواة وبدون تمييز تجسيدا لمبدأ المساواة. كما يجب على المرافق العامة أن تقدم خدماتها لجميع أفراد المجتمع دون تمييز، حيث تنص المادة 31 من الدستور على ما يلي: "تهدف المؤسسات ضمان كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية.

الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير

إذا كانت المرافق العامة تهدف إلى إشباع حاجات الأفراد وكانت هذه الحاجات متطورة ومتغيرة باستمرار، فإن إدارة المرافق العامة تملك دائماً تطوير وتغيير المرفق من حيث أسلوب إدارته وتنظيمه وطبيعة النشاط الذي يؤديه بما يتلاءم والمتغيرات. وقد إستقر القضاء والفقهاء على أن هذا المبدأ يسرى بالنسبة لكافة المرافق العامة أياً كان أسلوب إدارتها. كما أن علاقة الإدارة بالموظفين التابعين لها في المرافق علاقة ذات طبيعة لائحية، فلها دون الحاجة إلى موافقتهم نقلهم من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقاً لمقتضيات المصلحة العامة. (1)

ومن تطبيقات هذا المبدأ أيضاً حق الإدارة في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة دون أن يحتج المتعاقد.

(1) سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 123.

الفصل الثاني

الإضراب

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

ونظرا لأهمية وسيلة الإضراب في تحقيق المصالح المهنية للموظفين كان لابد من احاطته بمجموعة من الضمانات القانونية التي تكفل ممارسة هذا الحق من خلال الاعتراف به وحماية العلاقة الوظيفية من إحتمال تعسف الإدارة في ممارسة سلطتها تجاه الموظف المضرب.

وفي دراستي للمرفق العام سأعرض له من كل جوانبه من خلال:

المبحث الأول: ماهية الإضراب في المرفق العام

المبحث الثاني: أحكام الإضراب ونتائجه

المبحث الأول: ماهية الإضراب في المرفق العام

لتحديد ماهية الإضراب يجب التعرض لتحديد المعنى ثم التطرق لإستخراج وشرح وعناصره، ومحاولة تحديد أشكال الإضراب.

المطلب الأول: مفهوم الإضراب

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

الفرع الأول: تعريف الإضراب

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

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

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

أما عن المعنى الفقهي للإضراب، فيمكن تعريفه بأنه: "اتفاق عدد من العمال أو الموظفين على الامتناع عن العمل الواجب عليهم بمقتضى القوانين واللوائح، أو عقد العمل، مع التمسك بمزايا الوظيفة العامة".

وهناك من يعرفه على أنه: "امتناع الموظفين أو المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب إظهاراً لسخطهم عن عملهم من أعمال الحكومة، أو لإرغامها على التراجع عن موقفها، أو استجابة لمطالبهم". (1)

وعرف كذلك على أنه: "توقف جماعي ومتفق عليه عن العمل من جانب عمال أحد المؤسسات بقصد تحسين الأجر أو ظروف العمل". (2)

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

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

(1) سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، المرجع السابق، ص 385.

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

وهكذا يعد الإضراب وسيلة فعالة كلما كان قادرا على التأثير والإضراب بدائرة خدمة عامة تتعلق بها مصالح الجمهور، فالرأي العام يتأثر مباشرة بإضراب المعلمين مثلا لأنه ذو علاقة بكل فرد من أفراد المجتمع مثل إضراب مصالح الكهرباء والنقل مما يشل الخدمات اليومية الضرورية. (1) كما توجد إلى جانب هذه التعاريف الفقهية عدة تعاريف أخرى صادرة عن الاجتهادات القضائية، يمكن أن نذكر منها على سبيل المثال أن الإضراب هو: " وسيلة من وسائل الدفاع عن مصالح العمال".

وعلى أنه: " توقف إرادي عن العمل من اجل تدعيم مطالب مهنية مقررة مسبقا في النظم والاتفاقيات الجماعية، لم يوف بها المستخدم أو صاحب العمل ". وعرف كذلك من خلال قرارها الصادر من مجلس الدولة الفرنسي في 25 جويلية 1979 على انه: "توقف منظم مسبق للعمل من اجل الدفاع عن المصالح المهنية".

من خلال ما سبق ذكره من تعاريف، نصل إلى أن الإضراب بهذا المعنى هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام والالتزامات الوظيفية بهدف إلزام وإجبار صاحب العمل أو السلطات العمومية على الاستجابة لمتطلبات والمصالح المشتركة للمضربين، أو بغية درء ضرر يرونه ماسا بمصالحهم أو واقعا عليه، واغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو بالمطالبة بتحسين ظروف العمل...

والإضراب خاصة في صورته الجماعية يعتبر أخطر ما يهدد قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واطراد وبناءا على ذلك يجب تحريمه أو تنظيمه حماية للمصالح العام وأمن الدولة.

ويكون عادة الإضراب جماعيا وهو الصورة الغالبة والمألوفة له، وقد يكون الإضراب فرديا ناتجا عن توقف فرد واحد متى تولدت على ذلك نتائج وآثار خطيرة. (2)

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

(2) سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 532.

الفرع الثاني: عناصر الإضراب

أولاً: العناصر المادية للإضراب

تتمثل العناصر المادية للإضراب في التوقف الجماعي عن العمل وبشكل مؤقت ويتطلب لتوافر هذه الصفة تحقق الشروط الآتية:

1- التوقف عن العمل

التوقف عن العمل كعنصر من عناصر الإضراب، هو امتناع العمال عن الذهاب إلى الأماكن المخصصة للعمل، لأداء العمل الملتزمين به، سواء بموجب القانون، أو اللائحة أو العقد. ويترادف التوقف عن العمل مع جوهر الإضراب، حيث يؤدي تخلفه إلى عدم إضفاء صفة الإضراب على التصرف الصادر عن العمال. وبهذا المعنى فإن الإضراب هو التوقف الإداري والصريح عن العمل وبصفة مؤقتة وجماعية من قبل العاملين أو الموظفين المكلفين بالقيام به بهدف إرغام السلطات العمومية على تلبية المطالب أو المصالح المشتركة لهم. كما يجب أن يكون التوقف عن العمل فعلياً لجميع العمال المعنيين بالإضراب الإستمرار في العمل ولو بصورة بطيئة. ولا يطلب في هذا التوقف أن يكون لمدة معينة من الزمن، ويكفي لمدة دقائق محدودة فالعبرة هنا بعدم الوفاء بالوقت المحدد للعمل لا غير، وذلك بغض النظر عن شكل الإضراب. (1)

2- التوقف الجماعي عن العمل

إذا امتنع أحد العمال عن العمل، فإن هذا الامتناع يعد خطأ جسيماً يبرر فصله، أما إذا انصهر هذا الامتناع في امتناع جماعي، وتوافرت بعض الشروط الأخرى فإنه يصبح امتناعاً مشروعاً، ولا يجوز لصاحب العمل فصل العامل، فالرفض الجماعي للعمل هو الذي يشكل الإضراب. ويقصد بالتوقف الجماعي "إمتناع عدد من العمال عن أداء العمل امتناعاً مدبراً ولا" شك أن صفة الجماعية للتوقف عن العمل تؤدي لفاعلية الإضراب فيكفي لتوافر الصفة الجماعية امتناع عدد من العمال عن أداء عملهم الملزم امتناعاً مدبراً.

(1) عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003، ص 370.

أما في الجزائر فإن الإعلان عن الإضراب وتنظيمه، ليس حكراً على النقابات التمثيلية فقط فبالرجوع الى نص المادة 27 من قانون 02/90 فإن البث في قرار التوقف الجماعي عن العمل هو من صلاحيات ممثلي العمال، وبالرجوع إلى المادة 04، يتضح أن قرار العمال باللجوء إلى الإضراب، لم يحصره المشرع بيد النقابة فقط⁽¹⁾، بل يجب أن تعقد من أجل ذلك جمعيات عامة للعمال في أماكن العمل، طبقاً لنص المادة 2 من القانون 02/90⁽²⁾، يتخذ قرار اللجوء إلى الإضراب عن طريق التصويت السري المباشر وتكون الموافقة بأغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تضم نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية على الأقل⁽³⁾.

وتطبيق الإجراءات القانونية والكيفيات اللازمة إلى اللجوء إلى الإضراب يشرع عملية التوقف الجماعي، ويجعل من الإضراب إختياراً مشروعاً لا يقبل التشريع المساس به أو التأثير عليه بطرق احتيالية أو استعمال مناورات من أجل إيقافه ولذلك تأتي المادة 57 من القانون 11/90 المؤرخ في سنة 1990 لتؤكد حظر المساس بالإضراب المطابق للإجراءات القانونية⁽⁴⁾.

حيث أنه من الثابت فقها وقضاء أن التوقف الجماعي عن العمل دون إحترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها بموجب القانون 02/90 يعد إضراباً غير شرعي ويكون خطأ جسيماً من الدرجة الثالثة، يستوجب الطرد دون التعويض.

ثانياً: العناصر المغنوية للإضراب

1- قصد الإضراب (نية الإضراب)

حتى يعتبر التوقف الجماعي عن العمل إضراباً، يجب أن يكون لدى العامل نية الإضراب وليكون الأمر كذلك يجب أن يكون العمال على علم بأن الالتزام الذي يمتنعون عن أدائه والذي يغيرونه يدخل ضمن مقتضيات عقد العمل.

(1) أنظر المادة 04 من القانون 02/90.

(2) أنظر المادة 27 من القانون 02/90.

(3) أنظر المادة 28 من القانون 02/90.

(4) أنظر المادة 57 من القانون 11/90 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

أو المراد بالنية، قصد الإضراب عن العمل، فلا يكفي التوقف عن النشاط، إنما يجب أن تتولد لدى العمال الرغبة في تكييف حركتهم، بالإضراب فهم بذلك يخرجون عن نطاق عقد العمل، وبمعنى آخر فإنه يلزم أن يقصد العمال التحلل مؤقتاً من تنفيذ الالتزامات الناشئة عن عقد العمل، وهو الالتزام بأداء العمل.

ولا يعد الامتناع الذي يرجع لسبب خارجي، كالقوة القاهرة أو خطأ صاحب العمل إضراباً لأن التوقف هنا يكون رغماً عن إرادة العمال، وليس برغبتهم، ولا يعتبر من قبيل الإضراب أيضاً توقف العمال أو امتناعهم عن أداء العمل بموافقة صاحب العمل لإنتقاء نية الإضراب فيه.

والجدير بالذكر أيضاً أن نية العمال يجب أن تتجه إلى أن يكون التوقف الجماعي عن العمل، يرمي للضغط على صاحب العمل من أجل تحقيق مطالبهم المهنية الممكنة والمشروعة. (1)

وتقتضي ظاهرة الإضراب في عنصر النية هذا، بروز رغبة الطبقة العاملة المضربة في الإضرار بصاحب العمل، مهما قلت أو كثرت هذه الإضرابات. بمعنى أن إرادتهم قد اتجهت بالفعل إلى التوقف عن أداء عمل من الأعمال الملزمين بأدائها، بصرف النظر عن هذا الالتزام سواء أكان شرطاً عقدياً أو نصاً قانونياً. بالإضافة إلى ذلك، فقصد الإضراب لا ينطو بالضرورة على نية الإضرار بصاحب العمل، بل يكفي الوعي بأن التصرف الذي يقوم به العامل من شأنه أن يضر به. (2)

2-تدبير الإضراب

يعتبر عنصر تدبير الإضراب من العناصر المعنوية لقيام الإضراب، وهو ما جعل البعض يردده في تعريفه الإضراب، بأنه "التوقف المدير عن العمل، بقصد تأييد إجابة المطالب المهنية التي سبق رفضها من جانب صاحب العمل". وهذا ما أكد عليه القضاء الفرنسي من خلال تعريفه الإضراب.

(1) عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 271.

(2) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 351.

والمسلم به أنه يلزم لكي تكون بصدد الإضراب بالمفهوم القانوني، أن يكون التوقف الجماعي عن أداء العمل ناتجا عن اتفاق العمال على هذا التوقف. مع ضرورة توافر وحدة المطالب الجماعية لدى العمال المضربين ويتحقق تدبير الإضراب بتحقق حالتين:

الأولى هي الاتفاق السابق على الإضراب، والذي يقصد به اتفاق العمال فيما بينهم على الإضراب قبل إعلانه فقد يحدث الاتفاق المسبق على الإضراب نتيجة لإجراء إقتراع بين العمال لتقرير إعلان الإضراب وفي غالب الأحيان يتم تدبيره أو تنظيمه عن طريق المنظمة النقابية العمالية.

والحالة الثانية هي تلاقي العمال المضربين، فمن خلالها يكون الإضراب مدبرا أيضا وان لم يكن هناك اتفاق سابق بين المضربين فيكفي أن تتلاقى نواياهم حول الإضراب، لتحقيق نفس الهدف فوحدة الهدف المهني تجعل عنصر تدبير الإضراب متوفر حتى وان كان الاتفاق على التوقف لاحقا.

3- إرتباط الإضراب بالمطالب المهنية

المعلوم أن حق الإضراب لم ينقرر لصالح العمال، إلا من أجل تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم وتحقيق مطالبهم المهنية، التي يجب أن تكون ممكنة ومشروعة.

ويقصد بهذا العنصر أن يكون الباعث على الإضراب هو تحقيق مطالب مهنية رفض صاحب العمل تحقيقها للعمال. فعدم توفر هذا العنصر يؤدي إلى انتفاء صفة الإضراب المشروع عن التوقف الجماعي أو المدبر عن العمل.

ويعني هذا العنصر أن يكون الإضراب سبب أو أسباب مهنية أو ذات ارتباط أو تأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال، لأن الإضراب ما هو إلا وسيلة ضغط من طرف العمال على أصحاب العمل، أو السلطة العامة قصد الحصول على المزيد من الحقوق والإمتيازات المهنية أو المالية أو الإجتماعية.

ويقتضي لتوافر عنصر تحقيق المطالب المهنية، أن تكون هذه المطالب معلنة من قبل لدى صاحب العمل، وهذا التحديد يصنع الإطار السليم للإضراب المهني.

المطلب الثاني: تحديد صور الإضراب في المرفق العام حسب القانون

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

الفرع الأول: صور الإضراب المشروعة في المرفق العام

أولاً: الإضراب التقليدي

يقصد به إمتناع الموظفين عن أداء العمل بشكل جماعي مع إخطار الإدارة وفقاً للقانون بموعد الإضراب ومدته وأسبابه. فهو يمثل الصورة الأكثر شيوعاً من صور الإضراب سيما في الدول التي نظمت أحكامه وحددت إجراءات تنظيمه. وفي الإضراب التقليدي يتم انقطاع الموظفين المضربين عن العمل في نفس الوقت، تاركين بذلك مواقع العمل، أو الامتناع عن الالتحاق بها بطريقة محكمة ومنظمة ومدروسة مسبقاً من حيث الكيفية والمدة، وتأخذ النقابات فيه جميع الاحتياطات اللازمة لبلوغ الهدف المقصود منه فتراعي الظروف الاقتصادية العامة والوضعية الاقتصادية للقطاع، حيث يفسح هذا الإضراب المجال للمضربين التعرف على قدراتهم المالية ومدى قدرتهم على مجابهة آثار الإضراب عليهم والتي تتمثل في حدها الأدنى في الحرمان من الأجر خلال فترة الإضراب والتي قد تصل لدرجة الفصل من الخدمة حال إقترافهم خطأ جسيماً أياً كانت صورته وذلك إذا لم تتم مراعاة الضوابط القانونية المرسومة لمشروعية الإضراب.

ثانياً: الإضراب التعويقي

يقوم على فكرة توقف الموظفين عن العمل في قطاع معين من المشروع، الأمر الذي يترتب عليه إصابة باقي القطاعات الأخرى بالشلل التام، نظراً لما يمثله ذلك القطاع من أهمية في سير العملية الإنتاجية في المشروع، ومن هذه النتيجة أخذ هذا النوع من الإضراب هذه التسمية. (1)

(1) Sinay (Hélène) et Javillier (Jean- Claude), Traité de droit de travail, op.cit., p. 40.

ثالثاً: الإضراب الصامت والإضراب مع الإعتصام في أماكن العمل

يتمثل هذا النوع من الإضراب في قيام الموظفين بالتوقف عن العمل مع بقائهم في أماكن عملهم دون إحداث أية مشاغبات أو تخريب، ويختلف هذا الإضراب مع إحتلال أماكن العمل، في أن هذا الإضراب لا تصاحبه أعمال شغب أو معاكسة للموظفين غير المضربين أو منعهم من الدخول الى أماكن العمل، حيث يبقى الموظفون المضربون كل في مكانه حتى ينتهي الوقت المحدد للتوقف عن العمل. وفيه يقصد الموظفون المضربون حين ممارستهم لهذا النوع من الإضراب توجيه أنظار الإدارة في المرفق الى أن هناك بعض الموظفين لهم مطالب معينة.

رابعاً: إضراب الساعات الإضافية

بالنسبة لساعات العمل الإضافية يجب أن نميز بين العمل لساعات إضافية والذي تفرضه الإدارة بإرادتها المنفردة، وبين الساعات الإضافية الإلزامية. فالأولى التي تفرضها الإدارة بإرادتها المنفردة تكون غير ملزمة للموظفين، وبالتالي لا يعد الامتناع عن أداء مثل هذه الساعات إضراباً إذ يلزم لوجود هذا الأخير أن يكون الامتناع عن أداء عمل ملزم أياً كافي مصدر ذلك الإلزام، أما في الحالة الثانية أي إذا كانت الساعات الإضافية الإلزامية فإن التوقف الجماعي عن أدائها هو الذي يعد إضراباً متى تحققت باقي عناصر وشروط الإضراب، والواقع أن هذه الصورة ترتبط عادةً بالمطالبة بخفض عدد الساعات الإضافية أو زيادة المقابل المالي لها.

خامساً: إضراب التنبيه

يقوم هذا الإضراب على قيام الموظفين بالتوقف عن العمل لفترة وجيزة، (نصف ساعة أو ساعة...) قد يصاحبها إطلاق أصوات معينة لجذب انتباه الإدارة إلى جدية المطالب، ويلجأ الموظف إلى ممارسة هذا النوع من الإضراب، لأنه يجنبهم تقديم تضحيات مالية كبيرة، تتمثل في فقد جزء كبير من الأجر يعادل مدة التوقف عن العمل. (1)

(1) مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 86.

الفرع الثاني: صور الإضراب غير المشروعة في المرفق العام

أولاً: الإضراب الدائري (التناوبي)

هذا النوع من الإضراب يكوف في المنشآت التي تتعدد فيها الأقسام، ولا يؤدي هذا النوع من الإضراب إلى توقف العمل بشكل كامل في المنشأة، حيث يبدأ الإضراب في أحد الأقسام بشكل تام ولفترة زمنية محددة،

بينما يبقى العمل قائماً في باقي الأقسام، إلى أن ينتهي إضراب القسم الذي بدأ بالإضراب أولاً، ليبدأ بعدها مباشرة قسم آخر بالإضراب ولفترة محددة. ويترتب على هذا النوع ضرر كبير في المنشآت الصناعية المتطورة التي تحتوي على العديد من الأقسام، حيث التوقف في قسم يترتب عليه الإرتباك في عمل باقي الأقسام ما يؤدي إلى نقص الإنتاج. لذلك فقد شبه بعض الفقهاء الفرنسيين مثل *سيناي جافيليي* هذا النوع من الإضراب بحرب الإستنزاف المرهقة.

ثانياً: الإضراب البطيء (الجزئي)

يتمثل هذا النوع من الإضراب بالإبطاء في معدل أداء العمل دون التوقف عن العمل بشكل كامل بمعنى أن العاملين يتواجدون في المرفق ويمارسون العمل المنوط بهم لكن بصورة بطيئة وعلى غير المعتاد، الأمر الذي يؤدي الى انخفاض الإنتاج عن الظروف العادية. وكل ذلك يتم بموجب مخطط موضوع مسبقاً ومتفق عليه من قبل العاملين الذين عزموا على القيام بهذا الإضراب.

ونظراً لأن هذا الإضراب يقوم على فكرة الإبطاء في أداء العمل فإنه يتعارض مع تعريف الإضراب الذي يفترض وجود توقف كامل عن العمل، وليس مجرد الإبطاء، ولذلك فقد اختلف الفقه حول مشروعية هذا الإضراب حيث هناك:

• الرأي الأول: يراه من الصور المشروعة للإضراب وذلك للإتفاق على الهدف من الإضراب بمفهومه العام مع هذا النوع من الإضراب حيث أن كلا الإضرابين يهدفان الى الضغط على

الجهة الإدارية في المرفق العام للإستجابة للمطالب المهنية المشروعة للعاملين الذين إعتزموا القيام بالإضراب.

• الرأي الثاني: وهو الرأي الراجح فيقوا أن هذا النوع لا يعد صورة للإضراب المشروع، حيث أن الإضراب بمفهومه العام يرتكز على العديد من العناصر المادية والمعنوية ومن بين هذه العناصر التوقف الكامل عن العمل الذي يمثل أحد العناصر المادية للإضراب، هذا العنصر الذي يفترقه الإضراب الجزئي.

ثالثا: الإضراب مع إحتلال أماكن العمل

في هذا النوع من الإضراب قد يقوم المضربون باحتلال صالات الطعام مثلاً أو فناء المنشأة أو طرقاتها ومدخلها دون التأثير على زملائي الذين لم ينضموا للإضراب. على أن الأمر قد يصل الى ما هو أبعد من ذلك بحيث يحتل العاملون المشاركون في الأضراب أماكن أداء العمل بما قد يؤدي لمنع من لم يشارك في الإضراب عن أداء العمل وهو ما قد ينذر بالعنف بين الفريقين.

رابعا: الإضراب المباغت

هو توقف العاملين فجأة ودون إخطار سابق عن أداء العمل الملزم. فهو يهدد مصالح أساسية في المجتمع، حيث أنه يمنع السلطة الإدارية من الأعداد لمواجهة الإضراب لتخفيف آثاره، كما أن هذا الإضراب يقطع الطريق على إجراءات المفاوضات بين ممثلي الحكومة وممثلي العاملين.

خامسا: إضراب التضامن

إضراب التضامن أو التعاطف بأنه توقف مجموعة من العاملين عن أداء العمل بقصد الدفاع عن المصالح المهنية نظرائهم سواء بذات المرفق أو مرفق آخر. ويستفاد من هذا التعريف ان هدف العاملين من تنظيم هذا الإضراب ليس تحقيق مطالبهم المهنية المباشرة بل مناصرة ومؤازرة عمال القسم أو المرفق الآخر. ونجد فيه نوعين: النوع الأول هو إضراب التضامن الداخلي والذي يتوقف فيه عمال مرفق عن العمل تضامنا مع زملائهم في ذات المرفق بهدف تحقيق المطالب المهنية

لزملائهم، اما النوع الثاني هو إضراب التضامن الخارجي الذي يتوقف فيه عمال مرفق ما عن العمل تضامنا مع عمال مرفق آخر بهدف الإجابة الى المطالب المهنية لهؤلاء العمال.

المبحث الثاني: الإطار القانوني لممارسة الإضراب وحل المنازعات المتعلقة به

لكي يكون الإضراب ناجحاً ولا يؤدي إلى تعطيل حركة سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وحتى لا تتعطل المصالح الأساسية في المجتمع، فإنه لا بد أن يكون مجموعة من الشروط والقيود والتي يتوجب إتباعها من قبل الموظفين والعاملين الذين إعتزموا الإضراب. كما أن هناك العديد من الآثار التي تترتب على ممارسة الإضراب في المرافق العامة.

المطلب الأول: ضوابط ممارسة الإضراب

لقد وضعت الدولة التي قامت بتنظيم ممارسة الإضراب في المرافق العامة العديد من الشروط والقيود لممارسته، ومن هذه الشروط التي وضعت، ضرورة تنظيم وإعلان الإضراب بواسطة النقابات التي تمثل الموظفين، ووجوب إخطار الجهة الإدارية قبل البدء بالإضراب بمدة محددة، على أن يتضمن هذا الإخطار سبب الإضراب ومدته، كما يلزم قبل القيام بتلك الإجراءات أن يكون الموظفون الذين إعتزموا الإضراب قد إستنفذوا الطرق السلمية لحل الخلاف الناشئ بين الموظفين والجهة الإدارية.

الفرع الأول: شروط ممارسة الإضراب

وضع المشرع الجزائري في قانون العمل رقم 02/90 الصادر بتاريخ مؤرخ في 10 رجب عام 1410 وممارسة الموافق 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، شروط وضوابط لممارسة الإضراب بعد أن أقر أنه حق، ورأى المشرع أن هذا الحق كغيره من الحق وق ليس مطلقا، بل يخضع في ممارسته لبعض الضوابط والشروط التي تضمن عدم التجاوز في ممارسته بالشكل الذي يضر بالمصلحة العامة للدولة، بالإضافة إلى أن الإضراب حق ذو طبيعة خاصة، وبالتالي ليس كغيره من الحقوق فهو يحتاج إلى التنظيم ووضع الضوابط اللازمة لممارسته والتي يتعين على المضربين الإلتزام بها.

أولاً: استيفاء كل طرق التسوية الودية وموافقة جماعة العمال على الإضراب

يخضع القانون 02/90 الصادر بتاريخ مؤرخ في 10 رجب عام 1410 وممارسة الموافق 6 فبراير 1990 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الإضراب إجراءات وشروط معينة سوف نقوم بدراستها على النحو الآتي:

1- استيفاء كل طرق التسوية الودية

يقصد بها وجوب استنفاد جميع الطرق الممكنة للتسوية، كإجراءات المصالحة والوساطة وكافة الوسائل المنصوص عليها في الاتفاقيات الجماعية كما تنص على ذلك المادة 24 من القانون 90-02. (1)

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

حيث تنص المادة 25 من القانون سالف الذكر بأنه: "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب، ويوقف الإضراب الذ شرع فيه بمجرد إتفاق الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم".

لأن قرار التحكيم يفرض تطبيقه والالتزام به من قبل الطرفين بحكم القانون وفق نص أحكام المادة 13 الفقرة 02 من القانون رقم 90-02 سلف الذكر (*)، وذلك لأن أمر اللجوء إليه يفقد المتنازعين هذه الحرية ويلزمهم مسبقاً بالامتثال لقرار التحكيم والالتزام به وتنفيذه.

ومعنى هذا أن اللجوء إلى التحكيم يعتبر أداة من أدوات إنهاء الإضراب وليس فقط توقيفه أو تجميده، لأن قرار التحكيم يفرض تطبيقه والالتزام به من قبل الطرفين بحكم القانون.

(1) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 123.

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

وذلك لأن أمر اللجوء إلى التحكيم أمرا اختياريا من حيث المبدأ إلا أن مجرد الاتفاق على اللجوء إليه يفقد المتنازعين هذه الحرية، ويلزمهم مسبقا بالامتثال لقرار التحكيم والالتزام بتنفيذه، وهو ما يؤد بنا إلى القول بأن اللجوء إلى التحكيم هو وسيلة من وسائل تفدي الإضراب أو على الأقل تفاد الاستمرار فيه.

2- موافقة جماعة العمال على اللجوء إلى الإضراب

تعتبر موافقة العمال على الإضراب من ضمن الإجراءات الأساسية التي تجعل التوقف عن العمل من دونها غير شرعي، وإذا كانت الموافقة هذه قد عرفت تطورا إذا كانت موافقة أقلية العمال تقرر، وتفرض إرادتها على كافة العمال فإن الأمر لم يعد كذلك، في الوقت الحالي إذا أصبحت الموافقة التي تعطي للإضراب شرعية هي موافقة الأغلبية. (1)

وتتم الموافقة على اللجوء إلى الإضراب وفق المراحل التالية:

أ- استدعاء جماعة العمال من قبل ممثليهم بحضور الجمعية العامة التي تعقد خصيصا لهذا الغرض في أماكن العمل المعتادة للجهة المستخدمة وأثناء فترة العمل، وهذا بعد إعلام صاحب العمل بذلك وفي هذه الجمعية يقدم ممثلو العمال إلى جماعتهم تقريرا عما تم التوصل إليه من خلال المراحل السابقة من المفاوضات، حول المطالب العمالية المهنية، والمسائل التي يستمر الخلاف بشأنها، من أجل التعرف على الحلول والسبل اللازمة لتجاوزها، ومنها البث في احتمال التوقف الجماعي عن العمل.

ب- الاستماع إلى رأي ممثلي المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بناء على طلبهم، جوازية قصد التعرف على وجهة نظر صاحب العمل بالنسبة للمسائل المطروحة والتي تشكل نزاعا. (2)

(1) علي زنييع، تكبيف الإضراب في إطار القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، بحث من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجازائر، 2008، ص 81.
(2) المادة 27 من القانون 90-02 سالف الذكر.

ج- الاستفتاء: بعد الاستماع إلى رأي ممثلي العمال، وتدخل صاحب العمل أو ممثله يلجأ العمال إن كانوا مصرين على الإضراب، إلى مرحلة الاقتراع السر المباشر لجماعة العمال، للبت في التوقف الجماعي عن العمل باعتباره الوسيلة الباقية المحتمل أن تؤد إلى حل النزاع القائم. ويشترط لصحة التصويت حضور نصف عدد عمال المؤسسة المعنية على الأقل وأن يوافق على الإضراب أغلبية العمال الحاضرين.

أما بخصوص توافر النصاب القانوني المطلوب، فإنه حسب نص المادة 28 من القانون 90-02 فإن شرط موافقة أغلبية جمعية العمال التي لا تقل عن نصف عددهم شرط دائم سواء، أكانت الجمعية عادية أو استثنائية وهذا الرأي يجد مبرراته في:

- أن قواعد قانون العمل أغلبها أمرة كما يجمع الفقه.
- أن نية المشرع هو التضييق من الإضراب قدر الإمكان وأن هذا الإجراء هو واحد من الوسائل التي يحد بها من فاعليته، ولذلك فإنه يجعل الشرط دائما في أية جمعية عمالية تستدعي لهذا الغرض سواء أكانت عادية أو استثنائية. (1)

وقرار هذه الأغلبية يلزم الأقلية التي لم تصوت لصالح اللجوء إلى الإضراب وبالتالي فإن عدم إضراب الأقلية لا ينفي الشرعية عن إضراب الأغلبية لأن العبرة هنا هي في احترام إجراء التصويت عن الإضراب وليس في عدد العمال المضربين إذ أنه ليس من شروط الإضراب أن يقوم به جميع العمال بل قد يشمل جزءا منهم فقط دون غيرهم، وهذا يعد تكريسا فعليا لمبدأ الديمقراطية في عالم الشغل.

وأخيرا يمكننا القول إنه بمجرد الاتفاق على اللجوء إلى الإضراب على إثر تصويت سري ومن أغلبية العمال المجتمعين في جمعية عامة تمثل نصف جماعة العمال على الأقل يجعل من الإضراب شرعي وقانوني.

(1) علي زنيب، المرجع السابق، ص 71.

ثانيا: الإشعار المسبق بالإضراب وضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

كذلك من بين الإجراءات والشروط التي نص عليها المشرع الجزائري من أجل أن يكون الإضراب مشروعاً والتي سوف نقوم ببيانها على النحو التالي:

1- الإشعار المسبق بالإضراب

نظم المشرع الجزائري الإشعار المسبق بالإضراب، بموجب المواد من 29 إلى 31 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها، وممارسة حق الإضراب.

الإشعار المسبق بالإضراب هو قيام ممثلي العمال الموافقين على الإضراب بإعلام صاحب العمل عن نية العمال في التوقف الجماعي عن العمل، من أجل تحقيق المطالب المهنية لهم.

ويشترط القانون لصحة الإشعار، وأن يقدم من طرف النقابة، أو هيئة ممثلي العمال المشرفين على تنظيم عملية الإضراب، وأن يوجه هذا الإخطار إلى الجهة المختصة وهي صاحب العمل، ومفتشية العمل المختصة إقليمياً. وأن يتم إيداعه قبل الميعاد المحدد للتوقف عن العمل بثمانية (08) أيام كحد أدنى، على أن تمديد هذه الفترة جائز قانوناً سواء بموجب الاتفاق بين طرفي النزاع، أو بإرادة ممثلي العمل فلهما الحرية التامة في هذا الصدد.

إن ميعاد البدء في الإضراب يبدأ سريانه من تاريخ انتهاء الأجل المحدد في الإشعار، والذي يبدأ حسابه من يوم إيداعه القانوني لدى الجهات المختصة. (1) ويعتبر شرط الإشعار المسبق الإضراب شرطاً إلزامياً، يترتب على إهماله أو مخالفته عدم شرعية الإضراب الذ أوتي به، كما تقضي بذلك المواد من 29 إلى 31 من القانون 90-02 ويلحق بهذه الأحكام استيفائه للشروط السالفة الذكر في الإخطار، لأن تخلف البعض منها يجعل الإشعار باطلاً وبطلان الإشعار لعدم صحة إجراءاته، أو تخلف شرط فيه أو عدم القيام به أصلاً، يجعل الإضراب غير شرعي، يبرر العقوبات التأديبية التي يتخذها صاحب العمل في حق المضربين. (2)

(1) أنظر المادتين 29 و30 من القانون 90-02 سالف الذكر.

(2) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 128.

وحرص المشرع الجزائري على فرض وجوب تقديم هذا الإشعار المسبق بالإضراب، يأتي من حرصه الشديد على تمكين أطراف النزاع من إيجاد تسوية سلمية له، وذلك بمنحهم مزيدا من الوقت لإيجاد الحلول السلمية،

وهو بذلك-أي الإشعار-برهان لصاحب العمل على العزم الجد للعمال 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) وبالتالي فإن عدم مراعاة مثل هذا الشرط يؤدي إلى إضفاء صفة عدم المشروعية للإضراب.

2-ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل

إضافة إلى الشروط السابقة التي وضعها المشرع الجزائري على عاتق النقابة والعمال، هناك أيضا شرط أساسي ينبغي مراعاته وهذا باتخاذ كافة الاحتياطات والإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على وسائل وأدوات وأماكن العمل، وعدم تعريضها لأية أضرار أو التخريب أو إتلاف أو مساس بالأموال العقارية والمنقولة والمنشآت التابعة لصاحب العمل.

وأن أي تصرف من هذا القبيل من طرف العمال المضربين، يترتب عليهم المسؤولية المدنية أو الجزائية حسب جسامة الضرر، وفق ما تنص عليه المادة 55 الفقرة 02 من القانون 90-02، التي تقضي برفع العقوبة إلى حدود الثلاث (03) سنوات حسب حالة الاعتداء على الأشخاص والممتلكات. وفي هذه الحالة على العمال الامتنال، فرفضهم وتعنتهم لذلك يعد عرقلة أخرى لحرية العمل (2).

الفرع الثاني: مدى حماية القانون للحق في الإضراب

أولاً: الضمانات القانونية لحق الإضراب في القانون

على خلاف القوانين السابقة فقد منح القانون 90-02 محور خاص يتعلق بحماية حق الإضراب

(1) علي زنيب، المرجع السابق، ص 71.

(2) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 129.

عند ممارسته وفق الضوابط والإجراءات القانونية، أو بمعنى آخر كل لجوء لحق الإضراب مع احترام الشروط القانونية يعد إضراباً شرعياً، والإضراب الشرعي كفل المشرع حمايته وحماية ممارسيه من كل تهديد أو ضبط أو تجاوز، وممارسة حق الإضراب وفق الأسس القانونية يترتب أثراً فورياً، وهو تعليق علاقة العمل، فالإضراب يوقف آثار علاقة العمل، إلا إذا اتفق طرفي النزاع على خلاف ذلك وتتضح أهم مظاهر الحماية التي أضفاها المشرع على ممارسة حق الإضراب في الجوانب التالية:

- لا تفسخ علاقة العمل بل توقف وتوقف أثارها، وهذا الموقف يأخذ به الفقه والتشريع الحديثين، ولا يعد الخطأ المرتكب من طرف العامل أثناء فترة الإضراب سبباً لإنهاء العقد، بل سبباً للفسخ عند اللزوم، وبالتالي يتوجب على صاحب العمل للاحتفاظ بمناصب عمل العمال المضربين، وبالتالي اعتبر كل تسريح بسبب الإضراب الشرعي تعسفياً تطبق عليه مقتضيات المادة 73-4 من القانون 90-11. (1)

هذا ويترتب على وقف علاقة العمل، وفقاً لما توصل إليه اجتهاد القضاء الفرنسي، تحرر صاحب العمل من مسؤولية المتبوع عن الأضرار التي يسببها العمال للغير أثناء الإضراب. وهذا لكون العلاقة معلقة بحكم دخول العمال في إضراب وهو ما يعني أنه في حالة تسببهم للغير في أضرار ينزع عنهم الغطاء المهني ولا يتحمل المستخدم أية مسؤولية.

- يمنع على الهيئة المستخدمة اللجوء إلى استبدال العمال المضربين أو تعيين آخرين بدلهم لأن ذلك يشكل ضغطاً إلا في حالتين اثنتين:

أ- عند حالة التسخير التي يأمر بها السلطات المؤهلة.

ب- لضمان الحد الأدنى من الخدمة.

(1) أنظر المادة 73-4 الفقرة 04 من القانون 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990، والمتعلق بعلاقات العمل.

• كل مشاركة في إضراب قانوني تجعل العمال محميين من تسليط أية عقوبة تأديبية من طرف الهيئة المستخدمة لأن الإضراب يوقف آثار علاقة العمل، واتخاذ العقوبات التأديبية والعمال في حالة إضراب يعد تعسفا من الهيئة المستخدمة ومساس بحق دستور.

إنه وتكريسا لمفهوم الحماية القانونية المضافة على ممارسة حق الإضراب فإنه وإن كان المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985، أوجب صراحة بأن تكون الرواتب مقابلة للنشاط الفعلي للموظف. (1)

فقد بينت النصوص التنظيمية كيفية اقتطاع رواتب أيام الموظف وفي حالة انعدام اتفاق يكون الاقتطاع بطريقة تراعي فيها وضعية الموظف وهذا كمظهر من مظاهر الحماية عند ممارسة الإضراب بصفة مشروعة، وقد صدر منشور عن وزارة العمل بتاريخ 12/03/1991 يبين طريقة الاقتطاع. هذا ويمكن أن يكون الأجر عن فترة الإضراب مستحق الدفع إذا وقع اتفاق بين الطرفين بعد انتهاء الإضراب.

وقد تتدخل أسباب التوقف الناتج عن الإضراب مع أسباب توقف أخرى كحالات العطلة السنوية أو الراحة الأسبوعية وأيام الأعياد وحالة المرض، فلا تدخل مدة الإضراب في حساب مدة العطلة الناجمة عن تلك الحالات لأن توقف العلاقة كان بسبب الإضراب، لكن وفي جميع الحالات لا يحرم العامل من التعويضات العائلية التي تقدمها صناديق الضمان الاجتماعي.

لأن حماية حق الإضراب يوازيه إمكانية تعرض العمال المضربين إلى متابعات جزائية في حالة ممارسة هذا الحق خرقا للقوانين أو عدم تقيدهم بالحدود المرسومة لممارسته سواء من ناحية الكيفية أو الحدود كضرورة ضمان الحد الأدنى من الخدمة والامتثال للتسخير.

(1) أنظر المادة 16 من المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985، والمتمضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال الهيئات وهيئات الإدارات ذات الصبغة العمومية.

ثانياً: القيود الواردة على حق الإضراب

أن القيود الواردة على حق الإضراب لا تقلل من استعمال هذا الحق بل تضبطه وتجعل من ممارسته تكون طبقاً للقانون والتنظيم والعواقب الوخيمة التي تتجم عن الأضرار وأثار ذلك على حسن سير المرافق العامة جعلت من المشرع يفرض قيوداً وحدوداً على ممارسة هذا الحق الدستور تحول دون تعسف الجهة القائمة به. (1)

يحد القانون من الحق المطلق في الإضراب، بجعل قاعدة القدر الأدنى من الخدمة بالنسبة لبعض النشاطات التي قد يحدث توقفها إخلالاً بمبدأ استمرارية المرفق العام أو بالنشاطات الاقتصادية الحيوية المتعلقة بالتموين أو بصيانة المنشآت والأماكن. (2)

بحيث يمكن للهيئة المستخدمة فرض حدود لممارسة حق الإضراب بفرض واجبات والتزامات على المضربين وحثهم على سلوك جماعي منظم واحترام الحد الأدنى من الخدمة تحقيق لاستمرارية عمل الهيئة المستخدمة كما يمكن لها اللجوء لوسيلة التسخير بشروط إن المسائل المرتبطة بتحديد ممارسة حق الإضراب نظمها القانون 90-02 والنصوص التنظيمية المطبقة له. (3)

كما قد تلجأ الهيئات المستخدمة عن طريق التفاوض مع العمال المضربين بتنظيم إحدى المسائل المرتبطة بتنظيم وتحديد ممارسة الإضراب كما هو الحال بالنسبة للقدر الأدنى من الخدمة والتسخير.

ومن ثم فقد أجمع الفقه والقضاء على القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب والمنصوص عليها في القانون لا يمكن مخالفتها ومشروعية الإضراب مرتبطة كذلك باحترامها وأهم القيود والحدود المفروضة على ممارسة حق الإضراب تتمثل في الضوابط التالية:

(1) عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 387.

(2) عبد السلام ذيب، المرجع نفسه، ص 382.

(3) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 124.

1- عدم عرقلة حرية العمل

إن مجرد تكييف الإضراب بأنه غير شرعي يترتب آثارا مباشرة ويمكن الهيئة المستخدمة من استعمال صلاحياتها لملاحقة المتسببين، من جهة أخرى وضمانا لعدم تجاوز الإضراب للحد القانوني والمشروع فقد ضمن المشرع حماية الهيئة المستخدمة الممتلكات وكذا العمال الآخرين غير المقتنعين باللجوء لهذه الوسيلة للمطالبة بالحقوق، فالمواد 34-35-36 من القانون 90-02 تعرضت لحالة خاصة لم تكن مطروحة في القوانين السابقة، وهي حالة تنطبق على القطاع الإداري والقطاع الاقتصادي وتتعلق بعرقلة حرية العمل.

وتتجلى عرقلة حرية العمل كفعل غير مشروع وممنوع اللجوء إليه قانونا في المظاهر التالية:

- منع العمال أو المستخدم أو ممثله من الالتحاق بمكان العمل المعتاد أو استئناف ممارسة النشاط بواسطة التهديد أو العنف أو الاعتداء تحت أي شكل كان.
- احتلال أماكن العمل والبقاء في المحلات المهنية للمستخدم بهدف عرقلة حرية العمل ومنع الآخرين من ممارسة نشاطهم.

إن عرقلة حرية العمل وعدم الامتثال لأمر قضائي خاص بإخلاء المحلات تعد من الأخطاء المهنية للمستخدم التي تمكن المستخدم موازاة مع اتخاذ عقوبات تأديبية من الدرجة الثالثة إلى المتابعة الجزائية لتحميل مرتكبي هذا الفعل المسؤولية.

وفي هذه الحالة، يمكن إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات بناء على طلب المستخدم إلا أنه لا يمكن اعتبار القيام باجتماع عام للعمال في أماكن العمل أو أثناء العمل لمدة محددة بأنه احتلال لمكان العمل كما لا يمكن اعتبار بقاء العمال في أماكن أو مناصب عملهم طوال مدة الإضراب دون المساس بأمن وسلامة أدوات وممتلكات الإدارة ودون تعطيل غيرهم من العمال غير المضربين، بأنه احتلال لأماكن العمل كما لا يعتبر كذلك احتلال لمكان العمل تجمع العمال في مكان العمل أثناء الإضراب بطريقة سلمية ومنظمة ودون عرقلة السير العاد للمؤسسة المستخدمة أو ممارسة أية تصرفات تمس بحرية العمل لباقي العمال غير المضربين.

هذا التوجه كرسته قرارات المحكمة العليا ومنها القرار الصادر عن الغرفة الاجتماعية بتاريخ 1994/02/08 والذي أكد ما يلي: "أنه من المقرر قانوناً أن تطبيق أحكام القانون 90-02 على جميع العمال والمستخدمين الأشخاص الطبيعيين والمعنويين باستثناء المدنيين والعسكريين التابعين للدفاع الوطني".

ويمكن تطبيقاً لهذا القانون إصدار أمر قضائي بإخلاء المحلات المهنية بناء على طلب المستخدم عندما يكون الاحتلال يستهدف عرقلة حرية العمل.

2- إحترام القدر الأدنى من الخدمة

إن المشرع الجزائري اعتبر عدم إلتزام المضربين بالحد الأدنى من الخدمة يعد خطأ مهني جسيم يترتب عليه عقوبة من الدرجة الثالثة موازاة مع إمكانية المتابعة القضائية عن الإخلال.

وقبل تأصيل الشروط التي يخضع لها هذا التحديد إلتزاما علينا أن نسرد أهم المجالات أو ميادين النشاط التي يوجب فيها على العمال تنظيم قدر أدنى من الخدمة مع سهر السلطة الإدارية على إحترام ذلك كون كل المجالات المنصوص عليها قانوناً هي مجالات حيوية أو حساسة أو متعلقة بتموين المواطنين أو المحافظة على المنشآت العمومية الأساسية. (1)

وبالرغم من أن حق الإضراب حقا دستوريا، ويدخل ضمن الحقوق الأساسية للمواطن، إلا أنه ليس حقا مطلقا، لا يخضع لأية قيود، لاسيما فيما يخص مبدأ مساواة كافة العمال في ممارسته بل على العكس من ذلك، فهو حق مقيد بعدة اعتبارات أمنية واقتصادية وسياسية وتنظيمية ومهنية وهي القيود المقررة سياسيا كذلك فأغلب الدساتير الحديثة تنص على هدم القيود وتحيل تنظيمها وتحديدتها إلى القانون. (2)

(1) عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 384.

(2) سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 153.

ويتجلى من القانون 90-02 أن هناك نوعين من القيود أحدهما جزئي ويتمثل في وضع بعض الالتزامات التي تحد من ممارسة حق الإضراب بصفة كلية أو كاملة في بعض القطاعات بالنظر لطبيعة النشاط، وقد يكون الحد يخص بعض الفئات بمنعهم من ممارسة حق الإضراب بسبب حساسية منصبهم وأثار الإضراب على تلك المرافق الاستراتيجية.

فإن كان يمس المرافق العمومية الأساسية تعين على العمال وفقا للمادة 37 وما بعدها من القانون السالف الذكر ضمان حد أدنى من الخدمة تجسيدا لمبدأ سير المرافق بانتظام وإيراد، وعليه يلزم عمال البريد والصحة أو المواصلات والطاقة وعمال الشحن والتفريغ ومصالح الدفن ومصالح المياه والمؤسسات المالية وغيرها بضمن حد أدنى من الخدمة تقدره الاتفاقيات والعقود الجماعية. وعندما لا يكون القدر الأدنى في القطاعات المهنية محددًا بالاتفاقيات الجماعية يمكن لصاحب العمل أو السلطة العمومية المعنية تحديد مجالات تطبيقية وتعيين العمال الضروريين للقيام به وذلك بعد استشارة ممثلي العمال ويعتبر رفض أداء القدر الأدنى من العمل خطأ جسيما.

وقد كرس قرار المحكمة العليا رقم 1687722 المؤرخ في 14/01/1998 الصادر عن الغرفة الاجتماعية، وجوب الالتزام بالحد الأدنى من الخدمة والا اعتبر الإضراب مشروع. وتتمثل أهم المجالات وفق ما نصت عليه المادة 38 من القانون 90-02 المعدل والمتمم بالقطاعات والمصالح التي تستلزم توفير قدر أدنى من الخدمة، وهي القطاعات التالية: (1)

- المصالح الاستشفائية، المناوبة ومصالح الإستجالات وتوزيع الأدوية.
- المصالح المتعلقة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية واللاسلكية والإذاعة والتلفزة.
- المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء والغاز والمواد البترولية والماء ونقلها وتوزيعها.
- المصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية و المسالخ ومصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية والحيوانية في الحدود والمطارات والموانئ والمصالح البيطرية وكذا مصالح التطهير.

(1) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 124.

- المصالح المرتبطة بإنتاج الطاقة.
- المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك والبنوك العمومية.
- المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات ونقلها.
- مصالح نقل المحروقات بين السواحل الجزائرية.
- مصالح الشحن والتفريغ المينائية والمطارية ونقل المنتجات الخطيرة أو السريعة التلف أو المرتبطة بحاجات الدفاع الوطني.
- المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل من أرصاد وإشارة حراس الحواجز.
- مصالح النقل والمواصلات السلكية واللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح وعمليات الشحن وإنقاذ السفن مباشرة.
- مصالح الدفن والمقابر.
- المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي (مراكز المراقبة الجوية).
- مصالح كتابة الضبط في المجالس والمحاكم.

إضافة إلى هذه القطاعات الأربعة عشر المعنية بالحد الأدنى للخدمة لحساسيتها وعلاقتها بميادين حيوية فقد نص القانون 91-27 المعدل والمتمم للقانون 90-02 على مجالين آخرين هما:

- الأنشطة المرتبطة بامتحانات التعليم الثانوي ذات الطابع الوطني طول فترة إجرائها.
- مصالح الإدارة العمومية التي تتولى الأنشطة الدبلوماسية للدولة.

وقد يحدد المستخدم أو الهيئة المستخدمة المعنية بعد استشارة ممثلي العمال ميادين النشاط التي تتطلب قدر أدنى من الخدمة والعمال الضروريين للتكفل به وهذا خارج المجالات المنصوص عليها في المادة 38 من القانون 90-02. وينظم القدر الأدنى من النشاط بموجب القانون ويكون آنذاك إجباريا أو اتفاقيا بموجب التفاوض والمجالات المذكورة حسب المادة 38 من القانون 90-02 يكون الحد الأدنى فيها إجباريا. (1)

(1) عبد السلام نيب، المرجع السابق، ص 382.

والسبب في وضع القيود بالنسبة للقطاعات الحيوية السالفة الذكر إلى الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والأمنية التي تمثلها هذه القطاعات وإلى أبعاد آثار الإضراب التي لا تتوقف عند الإضرار بمصالح المؤسسات المستخدمة فحسب، بل تمس بالدرجة الأولى المصالح المستفيدين من خدمات هذه المرافق الذين لهم أية علاقة بالإضراب والمضربين ولا بأسبابه وأهدافه. (1)

ويكون الإضراب في هذه المرافق ثلاثي أو متعدد الأطراف والأبعاد مما يستوجب التخفيف من عبئ الإضراب قدر المستطاع بالحفاظ على حقوق ومصالح الأطراف الأخرى المجتمع بضمان السير الحسن والعادي للمصالح الأساسية للمجتمع، ويستوي في هذه القيود كل المؤسسات والمرافق المسيرة بصفة مباشرة من طرف الإدارة أو تلك المسيرة عن طريق عقود الامتياز. (2)

3-التسخير

إضافة إلى الحد الأدنى من الخدمة كوسيلة لتحديد من نطاق الإضراب فإن الهيئة المستخدمة مؤهلة بما خول لها من صلاحيات إلى اللجوء لعملية التسخير واستخدام أسلوب الضبط الإداري حفاظا على الأرواح والممتلكات وكذا سير وعمل المرافق العامة واستمرارها. (3)

وعملا بالتشريع الساري المفعول يمكن أن يأمر بتسخير العمال المضربين الذين يشغلون في الهيئات والإدارات العمومية أو المؤسسات العامة مناصب عمل ضرورية لأمن الأشخاص والمنشآت والأموال لضمان استمرار المصالح العمومية الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للبلاد أو الذين يمارسون أنشطة لازمة لتمويل السكان، هذا التسخير الذي تتخذه الهيئات المستخدمة يكون في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول. وخلافا للحد الأدنى والذي يوجب عدم لجوء المعنيين للإضراب فإن التسخير هو تدخل الهيئة المستخدمة المؤهلة وإصدار أمر يتمثل في قرار إداري يبلغ للأطراف المعنية وعند عدم الاستجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات الإدارية المواتية بما لها من امتيازات السلطة العامة.

(1) سليمان أحمية، المرجع السابق، ص 157.

(2) سليمان أحمية، المرجع نفسه، ص 157.

(3) عبد السلام نيب، المرجع نفسه، ص 386.

المطلب الثاني: نتائج الإضراب وطرق تسويته

سنتناول في هذا العنصر النتائج المترتبة عند ممارسة واستعمال موظفي وعمال المرافق العامة لحقهم في الإضراب، وعند قيام العمال بالإضراب تعمل الإدارة المستخدمة على تسوية الخلاف القائم بالطرق والأساليب القانونية التي من شأنها توقي ودرأ الإضراب هذه الأساليب.

الفرع الأول: نتائج الإضراب

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

ويقصد بالشروط في نص هذه المادة، ألا يكون مشروعاً إلا إذا استوفى الشروط القانونية لممارسته والتي سبق والتطرق إليها (من استنفاد جميع وسائل التسوية- موافقة جماعة العمال - انتهاء اجل الإشعار المسبق- ضمان أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل).

ولقد نصت المادة 30 من القانون رقم 90-02 المذكور أعلاه في فقرتها الثالثة على أن: "الإضراب يوقف آثار علاقة العمل طوال مدة التوقف الجماعي ما عدى فيما اتفق عليه طرفا النزاع بواسطة اتفاقيات وعقود يوقعانها".

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

ونعتقد أن هذا الأمر يعد فراغ تشريعي لأن المشرع لم يحدد الآثار القانونية المترتبة على الموظف أثناء الإضراب مثلما فعل المشرع الفرنسي ومن ثمة فلا نرى حماية للموظف والعامل أثناءه.

وعن استخلاف موظفي وعمال المرافق العامة للمضربين فقد منع القانون من الإدارة أو المستخدم عن توظيف أي موظف أو استخدام أي عامل آخر مكان الموظفين والعمال المضربين وذلك ما

نصت عليه المادة 33 من القانون السابق ذكره(*)، إلا انه هناك استثناء على هذا الأثر وهو في حالة التسخير الذي تأمر به السلطات الإدارية، أو في حالة رفض بعض العمال القيام بالقدر الأدنى من الخدمة والتي سبق التطرق إليهما.

أما عن تسليط العقوبة على موظف أو عامل مارس حقه في الإضراب فلقد نص القانون رقم 90-02 في مادته 33 من الفقرة الثانية على عدم تسليط أي عقوبة اتجاههم إذا مارسوا أو شاركوا في إضراب قد استوفى جميع الشروط القانونية المذكورة آنفاً.

ولقد نص القانون السالف الذكر كذلك على الأفعال التي تعد بمثابة ارتكاب لأخطاء جسيمة يعاقب عليها القانون ذلك ما قضت به المادة 33 مكرر، ومن بين هذه الأفعال عرقلة حرية العمل ويكون ذلك أما بمنع المستخدم أو ممثليه من الالتحاق بمكان العمل وإما باحتلال أماكن العمل م طرف المضربين، وهناك أخطاء من شأنها أن تكون جسيمة إذا نص عليها المستخدم في النظام الداخلي للمؤسسة أو الإدارة وتقدير مدى مشروعية الإضراب من عدمه في حالة قيام هذه الأخطاء لا يكون إلا أمام القاضي الذي سيفصل في النزاع المطروح أمامه.

أما عن تطبيق الإجراءات أو العقوبات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي، فللمستخدم الحرية التامة في تحديد الخطأ الجسيم وتطبيق العقوبة التأديبية المناسبة له والتي قد تصل لحد الفصل من العمل.

الفرع الثاني: طرق تسوية الإضراب

إن الميزة القانونية للتسوية هو إيجاد حل رضائي ود توفيق بين الطرفين المتنازعين مباشرة دون وسيط أو بوسيط ذلك أنه إضافة إلى مسعى الأطراف في التسوية يمكن للوزير المكلف بالقطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يتدخل مع الطرفين ويعين وسيطاً يقبله الطرفان يكون مؤهلاً وكفؤاً توكل له مهمة التسوية.

(*) أنظر المادة 33 من القانون 90-02.

وقد يتقدم الوسيط باقتراحات للتسوية يعرضها على الطرفين المتنازعين للدراسة مع إخطار السلطة الإدارية السلمية بكل خطوة يتخذها، لأن السلطات المذكورة والمؤهلة لتعيين وسيط يمكن لها تحديد مدة لهذا الأخير أو أجل لتقديم اقتراحاته.

وقد تكلفت عدة نازعات جماعية في ندب وسيط لتقريب وجهات النظر وهذا ما حدث في النزاع الجماعي الذي نشب بين أساتذة التعليم العالي ووزارة التعليم العالي والبحث العلمي رغم أن الوسيط فشل في مسعاه لكن الخطوة تؤكد جدوى هذا الإجراء ومحاولات الهيئة المستخدمة الدائمة لإيجاد حل توفيقى والتخفيف من وطأة الإضراب، وكون هذا النزاع على غرار بعض النزاعات الجماعية الأخرى له أهمية عملية في تجسيد معاني وأبعاد القانون 90-02 سيتم إرفاقه مع تعليق حول أبعاده.

وفي هذا الإطار جاء القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب متضمنا المبادئ الأساسية التالية:

- تشجيع الشركاء الاجتماعيين على حل الخلافات في إطار تشاوري قبل كل شيء.
- تنظيم مجموعة من الأطر التشريعية لفض النزاع تتمثل في المصالحة والسلطة والتحكيم وحتى يفضي الإضراب إلى طريق مسدود وضمانا للمصالح الاقتصادية والاجتماعية الحيوية للمجموعة فإن القانون يلزم الطرفين بمواصلة المفاوضات.

إن تسوية الإضراب بمفهوم القانون 90-02 تتم عن طريق اللجوء لإجرائيين هما:

- 1-المصالحة: هي مرحلة إجبارية يتعين المرور عليها في حالة استمرار النزاع بين الطرفين، كوسيلة سلمية بغرض التقريب بين وجهات النظر، والوصول إلى حل يرضي الطرفين، وتتخذ المصالحة المعمول بها بشأن النزاع الجماعي صورتين لكل منهما فعاليتها وهما:

أ-المصالحة الإتفاقية: يتكفل أطراف المنازعة (قبل نشوبها) بتحديد إجراءاتها وذلك في صلب الاتفاقية الجماعية والتي تنص على طرق التسوية الإتفاقية بواسطة نخبة أو لجان دائمة أو

مشتركة، أو هيئات تنشأ خصيصاً لهذا الغرض، وما نصت الإتفاقية الجماعية على هذه المصالحة إلا توجب الأمر احترامه تحت طائلة عدم صحة الإجراءات اللاحقة.

ومنها عرض المنازعة على مفتشية العمل من الطرف الأكثر استعجالاً لإجراء المصالحة التنظيمية أو القانونية.

هذه المصالحة نصت عليها المادة 05 من القانون 90-02 وفي غالبية الأحيان تكون الغاية من هذا الإجراء إيجاد الحلول المناسبة للمنازعات التي قد تنشأ أثناء تنفيذ أو سريان علاقة العمل أو تفسير أحكام الإتفاقية الجماعية.

ب- المصالحة القانونية: الأصل في المصالحة أن يتكفل بها مفتش العمل المختص إقليمياً طبقاً للصلاحيات المخولة قانوناً، وقد أشارت المادة 5 من القانون السالف الذكر، على هذه المصالحة والتي تعتبر من الإجراءات الوجدية، بحيث لا يمكن ممارسة إجراء آخر ما لم يمر ويخضع الأطراف للمصالحة التي يشرف عليها مفتش العمل بعد إحضاره من الطرف المستعجل.

ومفتش العمل وفور إخطاره بالخلاف يستدعي الأطراف خلال الأربعة أيام الموالية لتسجيل موقف كل طرف وتقريب وجهات نظرهم ويجب على كل طرف الحضور لجلسات المصالحة. تحت طائلة غرامة جزائية التي يفرضها القانون على الطرفين. (1) ويقوم مفتش العمل أثناء هذه الجلسة بتدوين مواقف، كل من الطرفين حول جميع المسائل التي أدت إلى المنازعة، في أجل لا يتعدى ثمانية أيام من تاريخ هذه الجلسة، ويحرر محضراً يدون فيه المسائل التي تم الاتفاق عليها، وتلك التي بقيت عالقة، ويوقع هذا المحضر من قبل الطرفين. بحيث يصبح هذا الاتفاق نافذاً من يوم إيداعه بأمانة ضبط المحكمة المختصة إقليمياً. (2)

وفي حالة فشل إجراء المصالحة على كل الخلاف الجماعي في العمل، أو بعضه، يعد مفتش العمل محضراً بعدم المصالحة، ويجوز للطرفين بعدها اللجوء إلى الوساطة أو التحكيم.

(1) عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص 363.

(2) عبد السلام ذيب، المرجع نفسه، ص 363.

2-الوساطة: أوجب القانون 90-02 إبقاء قنوات الاتصال والتفاوض مفتوحة لإيجاد تسوية للنزاع الجماعي حتى بعد نشوب الإضراب.

وكثيرا ما تنشب المفاوضات المباشرة بين الطرفين للوصول إلى تسوية النزاع، فتتدخل الجهات الإدارية المشرفة على القطاع بعرض النزاع على وسيط يعهد إليه بإيجاد تسوية بحيث يمكن للوزير المكلف بالقطاع للوالي أو لرئيس المجلس الشعبي البلدي أو يعين وسيطا كفاء يعرض على الطرفين إقتراحات لتسوية خلافهما إذ بدت من مواقفهما صعوبات في المفاوضات المباشرة. والوساطة هي إجراء إختيار وقد ترك المشرع الحرية المطلقة لأطراف النزاع في تعيين وسيطا لمحاولة تقريب وجهات نظر مختلفة بغرض التوصل إلى تسوية ودية له، تسمح لهذه الأطراف بالاتفاق على تعيين شخص - وليس هيئة - يتولى هذه المهمة دون اشتراط أو تحديد شروط ومعايير خاصة في ذلك مهما كانت طبيعة النزاع أو طبيعة قطاع النشاط. (1)

ويمكن للأطراف المعنية أن تحدد مدة زمنية للوسيط لتقديم إقتراحاته كما يمكن نشر التقرير الوسيط بطلب من أحد طرفي الخلاف.

وعموما يقترح الوسيط من الأشخاص الأكفاء الذين يلقبون موافقة طرفي النزاع كأن يكون أحد الخبراء في النزاعات الجماعية أو باحث في مجال علاقات العمل. (2)

ولم يضع القانون 90-02 شروط خاصة بخلاف قانون العمل الفرنسي الذي يشترط أن يكون الوسيط كفؤا قادرا على الإقناع ذجنسية فرنسية حائز على مؤهلات تمكنه من التكفل بهذه المهمة متمتع بكامل حقوقه السياسية والمدنية ومسجل في قائمة الوساطة. (3)

ويتمتع الأطراف المتنازعة بكامل الحرية في قبول أو رفض مقترحات الوسيط مع أنه يتعين عليهم وقف الإضراب في حالة الاتفاق على اللجوء للوساطة.

(1) سليمان أحمية، المرجح السابق، ص 171.

(2) رشيد واضح، المرجح السابق، ص 101.

(3) رشيد واضح، المرجح نفسه، ص 101.

ولعل المشرع بسنه للوساطة استهدف التوزيع في إجراء الوقاية والحل السلمي للإضراب ولو بعد شنه وهذا حفاظا على مصالح الهيئات المستخدمة بوضع حد للخلاف الجماعي كفاية أساسية من وراء فتح مجال التفاوض والحوار.

والمشرع الجزائري باستخدامه لمصطلح التسوية يكون قد أضفى مهمة محددة ودقيقة وتقنية للوسيط كون هذا الإجراء يستشف منه النقاط التالية:

- إن إجراء التسوية إجراء حساس ودقيق ويمكن اللجوء إليه في أية مرحلة أي غير مرتبط بوضع معين وصل له الخلاف فقد يلجأ للتسوية وتعيين وسيط إما خلال فترة الإشعار بالإضراب أو حتى نشوب الإضراب وممارسة الموظفين له.

- أن التسوية تتجسد بتدخل إحدى السلطات الإدارية المؤهلة والمختصة بتعيين وسيط له مواصفات ويلقى قبول الأطراف.

- الوسيط سواء حددت له مهلة التدخل أو لم تحدد يوجب عليه التدخل السريع مع الأطراف بتقديم رؤيته للنزاع وأوجه الاقتراحات مع إخطار السلطة الإدارية السلمية بذلك.

- في بعض الأحيان يطلب أحد أطراف الخلاف الجماعي من الوسيط نشر تقريره وعليه الاستجابة تحقيقا للشفافية والتعامل الموضوعي مع النزاع.

وألية الوساطة مدرجة في القانون 90-02 تحت نمطين أحدهما يخص القطاع الاقتصادي والآخر يخص القطاع الإداري وتختلف إجراءات اللجوء إليها وطبيعة النزاع. (1)

إلا أن الواقع أثبت أنه في عدة حالات ورغم تعيين وسيط للقيام بإجراءات التسوية يبقى الإضراب مستمرا لأن أهم المراحل التي يتم فيها حسب رأسنا في الخلاف هي المرحلة الأولى لأن النزاع لم يستفحل وسهل التحكم والأطراف ما زالوا على استعداد للتفاوض بل حتى للتجاوب.

(1) المواد 10، 11، 12 من القانون 90-02 تعرضت للوساطة كوسيلة لفض النزاع في القطاع الاقتصادي.

إن المشرع وتوقعا منه لاستمرار مواصلة العمال للإضراب استحدث جهازا خاصا بالنزاعات الجماعية للعمل يرأسه قاض من المحكمة العليا هو اللجنة الوطنية للتحكيم يحال إليها النزاع من طرف الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد فشل إجراء التسوية لاسيما إذا اقتضت ذلك ضرورات اجتماعية واقتصادية قاهرة.

ويتم إحالة الملف أو النزاع الجماعي وفقا للأحكام الإجرائية الخاصة بعمل هذه اللجنة وفق ما بينته المواد 49 و50 من القانون 90-02.

3-التحكيم: إن وجوب متابعة تطورات النزاع الجماعي وفي إطار البحث الدؤوب على حل قانوني وملائم للخلاف جعلت من القانون 90-02 يضع عدة آليات للتسوية سواء بواسطة الوسائل الداخلية أو الإدارية أو اللجوء للوساطة وباللجوء لجهاز يعمل داخل الجهاز القضائي ووفق إجراءاته تتمثل صلاحياتها ومهامها في تسوية نزاعات العمل الجماعية الخاصة بالفئات وقطاعات النشاط التي يمنع عليها اللجوء إلى الإضراب والنزاعات الجماعية التي يستمر فيها الخلاف بممارسة حق الإضراب رغم مساعي المصالحة والوساطة. (1)

ولعل اللجنة الوطنية للتحكيم بالرغم من تسميتها باللجنة إلا أن الواقع أثبت أنها ذو طبيعة قضائية كونها تصدر قرارات تحكيمية قابلة للتنفيذ بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا وإحالة النزاع إلى اللجنة الوطنية للتحكيم لا يعني بالضرورة فشل الوساطة أو التحكيم ذلك أن المشرع ترك الأمر للهيئة المعنية أو السلطة الإدارية السلمية في اختيار أنجع السبل لفض النزاع.

فالثابت أن تحرك الهيئة المستخدمة لإيجاد تسوية هو في حد ذاته عامل إيجابي لاسيما وأن هذا التحرك منظم من طرف القانون ولما كان الإجراء إحالة النزاع عن اللجنة الوطنية للتحكيم يوقف الإضراب فإن ذلك يخدم مصالح الإدارة هدفها الأساسي هو توقيف الإضراب وإيجاد حل له. (2)

(1) رشيد واضح، المرجع السابق، ص 106.

(2) سليمان أحمية، المرجع السابق، 173.

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

إلا أن تدخل اللجنة الوطنية للتحكيم في القطاع الاقتصاد هو سهل وواسع بخلاف تدخلها في فض النزاعات الناشئة في القطاع الإداري، تبعاً لما تتمتع به المؤسسة من استقلالية وما يسود نشاطها من متاجرة فيها الحق في اللجوء إلى طريقة التحكيم طبقاً لقواعد الإجراءات المدنية.

وقد وصلنا إلى هذه النتيجة بتحليل مراحل تدخل اللجنة الوطنية للتحكيم في نوعين من النزاعات أحدهما:

يخص التعاونية الفلاحية للخدمات وهي تابعة للقطاع الاقتصاد، والأخرى يخص أول نزاع عرض على اللجنة وهو نزاع يخص القطاع الإداري أطرافه وزارة التعليم العالي والبحث العلمي والمجلس الوطني لأساتذة التعليم العالي وقد صدر قرارين تحكيمين الأول صادر بتاريخ 1999/02/25 والثاني في 200/03/20 وقبل تقييم فعالية اللجنة في فض النزاعات الجماعية في قطاع الإدارة العمومية.

تجدر الملاحظة أن اللجنة الوطنية للتحكيم لا تتحرك آلياً أن تدخلها يكون بعد إحالة النزاع عليها إما:

- من طرف الوزير وزير القطاع أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي بعد استفاد كافة الإجراءات السابقة وخطورة النزاع.
- وأما من طرف الوزير المعني إذا تعلق الأمر بالنزاع الذي يخص قطاعات معنية بالمنع حسب المادة 43 من القانون 90-02.

وقد أشار القانون إلى وجوب استشارة ممثلو العمال عند إحالة النزاع على اللجنة الوطنية للتحكيم ولكنه لم يتطرق إلى آثار الاستشارة أ بمعنى إذا لم يتم استشارة ممثلي العمال هل يبطل الإجراء ويصبح معيباً أو يصح، في حقيقة الأمر وعلى اعتبار صمت القانون على هذه النقطة فإن الأمر

جواز لا وجوبي ويستطيع الأشخاص المذكورين في المادة 48 من القانون 90-02 إحالة النزاع إلى اللجنة الوطنية للتحكيم دون استشارة ممثلي العمال.

أما بالنسبة لممثلي الإدارة فالإشكال لا يطرح إعمالاً للقواعد الخاصة بالعلاقة بين الرئيس والمرؤوس وكذا إجراء الحلول. وعلى اعتبار خصوصية تشكيل وعمل اللجنة الوطنية للتحكيم فإن اختصاصها ينحصر في الخلافات الجماعية التالية:

• الخلافات الجماعية التي يتم إحالتها عليها من طرف الوزير المختص-وزير القطاع-أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي.

• الخلافات الجماعية التي تخص الموظفين أو قطاعات النشاط المعنية بالمنع وفق ما نصت عليه المادة 43 من القانون 90-02. (1)

إن إحالة النزاع إلى اللجنة الوطنية للتحكيم هو إحالة الملف الذي يخص الموضوع بدأ بكل الإجراءات الأولية وخلفيات النزاع وحتى نتائج إجراءات المصالحة والوساطة والتحكيم ويمكن عند إحالة الملف تقديم اقتراحات وحلول بخصوص رؤية الإدارة للنزاع. واللجنة الوطنية للتحكيم تصدر قرارات نافذة بأمر رئيس المحكمة العليا وتتكون اللجنة من عدد متساو من الأعضاء الذين تعينهم الدولة وممثلي العمال.

وقد أحال القانون 90-02 أمر تكوين وتشكيل وتعيين أعضاء اللجنة وعملها إلى التنظيم وفعلاً بموجب المرسوم التنفيذي 90-418 المؤرخ في 22 فيفري 1990 المتعلق بتنظيم وعمل اللجنة الوطنية للتحكيم المختصة في ميدان تسوية النزاعات الجماعية في العمل ثم التطرق وبيان لكيفية عمل وسير هذا الجهاز مما يستوجب تخصيصها بمحور منفصل لما تكتسبه من أهمية.

(1) المادة 43 من القانون 90-02، والمادة 02 من المرسوم التنفيذي 90-418.

خاتمة

تطرقنا من خلال بحثنا إلى معالجة قضية الإضراب بالمرافق العامة، وحاولنا بذلك أن نكشف عن مدى تعارض حق الإضراب ومبدأ استمرارية المرفق العام وبناءً على ذلك أردنا في دراستنا إلى التطرق إلى مختلف الجوانب القانونية والإجرائية التي تحكم وتنظم كل من الإضراب والمرفق العام من جهة، وتناولنا من جهة ثانية كيفية ممارسة عمال وموظفي المرافق العامة لحقهم في الإضراب وفيما يلي بيان لبعض النتائج التي توصلنا إليها.

حاولنا في هذه الدراسة أن نستعرض التطور التاريخي للإضراب، فوجدنا أن المشرع رفض تدريجياً الإضراب، فقد اعتبر في بادئ الأمر كجنحة، وبعد ذلك كخطأ جسيم يعاقب عليه، حتى وان وصل إلى الاعتراف به كحق دستوري إلا أن هذا الحق قد عرف تضيق لجعله يساير متطلبات الحياة الحالية، وحتى لا يستعمل هذا الحق استعمالاً تعسفياً.

وبذلك عد الإضراب حق من الحقوق التي لم يعترف بها بعد نضال طويل وممرير للعمال عبر مختلف المراحل والأزمنة التاريخية ويمكن القول إن الإضراب وليد الحق النقابي.

وقد تعرضنا كذلك لموقف بعض الدول والتشريعات من الإضراب فأغلب الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي تمنع أو تحرم الإضراب، إلا أن هذا لا يعني عدم وجود نزاعات أو خلافات عمالية جماعية داخل مرافق الدول التي تأخذ بالنظام الاشتراكي، بل نقصد بذلك أن حق الإضراب معترف به بصورة مطلقة في بعض الميادين والأنشطة كالقطاع الخاص لان الاعتراف به في مثل هذه القطاعات، ليس فيه مساس بالمصالح العليا للاقتصاد وبحسن سير المرافق العامة الأساسية الحيوية.

إنما هناك مرافق ذات نشاط ضروري ورئيسي لأفراد المجتمع قيد فيها عمالها وموظفيها من ممارسة حقهم في الإضراب، إلا أن هذا التقييد ليس مطلق، فيجوز لهم القيام بالإضراب مع الشروط المقررة قانوناً.

وعن تعريف الإضراب توصلنا إلى أن معظم الدول التي عرفت الإضراب اعتبرته توقف جماعي عن العمل والذي قرر بعد اتفاق أغلبية العمال وخصص لممارسة ضغوط بوجه عام على السلطة أو الإدارة العامة من أجل الحصول على قبوله لطلبات العمال محل الخلاف، فالإضراب بذلك يقوم على ثلاث عناصر أساسية فيجب بذلك أن تكون هناك مطالب مهنية وهذه الأخيرة متعددة ومختلفة فيمكن أن تكون المطالب ذات طابع مادي أو اجتماعي أو اقتصادي...

إلى جانب ذلك وجود توقف فعلي عن العمل، وذلك باتفاق أغلبية العمال الإرادية، بمعنى ألا يكون التوقف نتيجة لضغوط معينة مهما كان نوعها.

وعن الأشكال المختلفة التي عرفها الإضراب من الإضراب الدائري والقصير والتقليدي والبطيء وإضراب المبالغة في النشاط وغيرها، توصلنا إلى أنه مهما كان شكل الإضراب أو التقنية المتبعة فيه يبقى حركة مطلبية واحتجاجية يكون الغرض منها حمل الطرف الثاني على تلبية مطالب معينة سواء توقف فيها النشاط كلياً أو جزئياً إضراب جميع عمال القطاع أو فئة فقط منهم، طالبت فيه المدة أو قصرت، ليبقى هذا الأخير آخر إجراء في يد العمال يسعون به إلى بلوغ مكاسب مهنية.

وقد حاولنا كذلك من خلال هذه الدراسة أن نولي جانب من الاهتمام لفكرة المرفق العام هذه الأخيرة التي اتسمت بالمرونة والتغيير تبعاً للنظام المتبع في الدولة، فرغم المحاولات الفقهية لتعريف المرفق العام فقد فشل الفقهاء في وضع تعريف جامع مانع له، إلا أنهم اجمعوا على جملة من العناصر الأساسية بتوافرها نكون أمام مرفق عام.

وجدنا كذلك أن المرافق العامة تنوع تنوعاً كبيراً في وقتنا الحاضر هذا التنوع الذي يكون إما على أساس امتدادها الإقليمي أو على أساس نوعية النشاط الذي تقوم به، أو على أساس التزام الإدارة بإنشاء المرافق العامة وقد تكون نتيجة للاعتراف لها بالشخصية المعنوية، ويمكن أن تكون على أساس أداة الإنشاء.

وعن أداة إنشاء المرافق العامة فهي تختلف تبعاً لاختلاف قانون كل دولة ولتنوع المرافق في حد ذاتها فيمكن أن يكون إنشاء المرافق العامة بقانون أو بناء على قانون أو بنص تشريعي أو بقرار صادر من رئيس الجمهورية.

وفيما يتعلق بالتنظيم، فنتيجة للتنوع الهائل في المرافق العامة، عمل رجال القانون على تنظيمها، ولقد أكد الفقه الجزائري على أن تكون السلطة التنفيذية هي المختصة بتنظيم المرافق العامة إما عن نهاية وإلغاء هذه المرافق، فالأصل العام المتبع في كل من فرنسا والجزائر يقضي بأن إلغاء المرافق العامة يتم بنفس الوسيلة التي أنشئ بها.

فيما يخص الطرق التي تخضع لها المرافق العامة في تسييرها كانت بدايتها طريقة الاستغلال المباشر وتعتبر هذا الطريقة أنجع الأساليب لإدارة المرافق العامة إذا كانت تمس بالكيان السيادي للدولة ورغم سهولة تطبيق هذا الأسلوب إلا أنه واجه جملة من الانتقادات أدى بالفقهاء إلى بذل العديد من المحاولات لإيجاد أساليب وطرق أخرى تخفف من احتكار الدولة في إنشاء وإدارة المرافق العامة وثاني طريقة تمثلت في طريقة المؤسسة العامة، ولقد أخذت بها العديد من الدول ولقيت اهتمام العديد من رجال الفقه، ولقد اختلف الفقه في أداة إنشاء هذه المؤسسات.

ففي الجزائر فيتم بمقتضى مرسوم رئاسي واختلف كذلك في كيفية إدارة المؤسسات العامة والأجهزة التي تحكمها، وعن الطريقة الثالثة طريقة الامتياز التي اعتبرت من الطرق الشائعة لتسيير المرفق العام، وعقد الامتياز فيه تنشأ عنه ثلاثة أطراف، ولكل طرف من هؤلاء الأطراف حقوق والتزامات واجبة التنفيذ، وآخر طريقة من طرق تسيير المرفق العام هي طريقة الاستغلال المختلط هذه الأخيرة التي ظهرت نتيجة لعيوب طريقة الامتياز واتضح للدولة من خلال هذه الطريقة إشراك الأفراد والأشخاص الخاصة معها في تسيير المرفق العام ويكون ذلك في رأسمال المشروع مكونين بذلك شركة مساهمة لكن دون التطبيق المطلق لأحكامها ونتيجة لما تمتاز به هذه الطريقة فقد أخذت بها العديد من الدول في تسييرها للمرافق العامة.

كما تطرقنا كذلك إلى الإضراب كحق دستوري معترف به بمقتضى الدستور الجزائري فقد تم الاعتراف بحق الإضراب بمقتضى الدستور الجزائري الصادر عام 1989 والذي نظم - حق الإضراب - بناء على القانون رقم 90-02 والمعدل والمتمم وفقا للقانون رقم 91-27 فالإضراب مفهوم جديد بالنسبة للتشريع الجزائري، فهذا يحتاج بالضرورة إلى عناية وتنظيم، خاصة وإنما مقبلون على تحولات عميقة للمنظومة القانونية تبعا للتحولات الجذرية في النهج الاقتصادي، فحق الإضراب في التشريعي الجزائري حق مطلق لجميع العمال باستثناء عمال وموظفي المرافق العامة الذين خصهم المشرع بجملة من الشروط إلا أنه على المشرع عدم التوقف إلى هذا الحد بل عليه التدخل لسن قوانين وتشريعات تنظم أحكامه وترسم حدوده ومعالمه، وتبين طرق وشروط ممارسة، وهذا كله حماية وضمانا لحرية الأفراد في ممارسته، وحرصا على المحافظة على كيان الدولة وصيانة المجتمع وحفاظا على مبدأ استمرار المرافق العامة.

وعن النظام القانوني للإضراب، فقد اشترط المشرع الفرنسي والجزائري لكي يكون الإضراب مشروعاً يجب أن يتم استنفاد جميع إجراءات التسوية الودية من وساطة ومصالحة، إلى جانب ذلك يجب أن يكون قرار اللجوء إلى الإضراب صادرا عن الأغلبية المطلقة للعمال، أما عن أهم شرط وهو الإشعار المسبق والذي بانقضائه يمارس الإضراب بصورة شرعية ولا يقل في جميع الحالات على ثمانية أيام من تاريخ إيداعه لدى المستخدم (هذا في القانون الجزائري).

وعما خصه المشرع للقطاع العام بصفة عامة والمرافق الضرورية بصفة خاصة من قيود أو شروط عند ممارستها لحق الإضراب، فقد ألزم عمال وموظفي المرافق العامة بتقديم الحد الأدنى من الخدمة من جهة والقيام بالتسخير، أو كما تسمى في القانون الفرنسي بالمصادرة من جهة ثانية، فبناءً على ذلك يمكن أن نقول إن المشرع أصاب في تقييد موظفي وعمال المرافق العامة بهاذين الشرطين.

إن الاعتراف بالإضراب كحق أعطى له قيمة كبيرة إلا أن هذا لا ينفى النتائج المترتبة عنه فالإضراب يوقف علاقة العمل ولا يقطعها، وعن العقوبات التأديبية التي فرضها المشرع فنعتقد

أنها منافية نوعاً ما لمبادئ حقوق الإنسان، وما لاحظناه كذلك أن المشرع الجزائري أهمل بعض الآثار المهمة بالنسبة للعامل ومن ثمة أهمل حمايته، وهناك بعض الأمور التي نرى فيها عرقلة لحق الإضراب وذلك في حالة نص المشرع على ضرورة تطبيق الإجراءات التأديبية المنصوص عليها في النظام الداخلي فهذا يؤدي إلى عدم حماية وفعالية حق الإضراب الممارس من قبل العمال.

وعن طرق تسوية الإضراب فقد جعل المشرع التحكيم الوسيلة الأخيرة في فض النزاع خاصة في القطاع الوظيف العمومي، وما نلاحظه أن هذه الطريقة -التحكيم- غالباً تبقى الخلاف معلق أو بدون حلول.

وفي الأخير تطرقنا إلى الأساليب التي من شأنها درأ وتوقي الإضراب ورأينا إن الاهتمام بالعلاقات الإنسانية داخل المرافق العامة، فعلى إدارة المرفق القيام بتجسيد العلاقات الإنسانية في العمل ويتخذ الوسائل اللازمة والكفيلة بمراقبة الموظفين والعمال عن قرب والاستماع إلى شكاياهم وتلبية ما تتضمنه من طلبات مشروعة وخلصنا في نهاية الدراسة إلى القول بان حق الإضراب لم يؤخذ معالمه الواضحة والتمتية لأنه من الصعوبة تنظيم واقع يتجاوز في جوهره الحدود القانونية كما هو الحال بالنسبة للإضراب.

ومن خلال النتائج التي توصلنا إليها، نود أن نعطي بعض الاقتراحات التي نعتقد أنها ضرورية: فعلى القائمين بإدارة وتسيير المرفق أن يكونوا ديموقراطيين تجاه عمالهم، هذا يسمح لهم بالتحكم في عمالهم لان الاعتماد دائماً على السلطة والتعسف في استعمالها ينجر عنه نفور ووقوع مشادات بين العمال من جهة والإدارة من جهة أخرى.

بالإضافة إلى ذلك نرى انه من الضروري تنظيم الإضراب بصورة متوازنة توفق بين المصالح الضرورية للعاملين في المرفق العام وبين الصالح العام على أسس مدروسة وواضحة وبيان الظروف التي لا يجوز الإقدام فيها على هذا الإجراء -الإضراب-.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

النصوص القانونية

1/ الدساتير:

- دساتير الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

2/ القوانين والأوامر:

أ/ القوانين:

- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب 1432 الموافق 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية.

- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 28 ربيع الأول 1432 الموافق 21 فبراير 2012، المتعلق بالولاية.

- القانون رقم 91-04 المؤرخ في 22 جمادى الثانية 1411 الموافق لـ 8 جانفي 1991.

- القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02 جويلية 1983.

- القانون رقم 90-02 المؤرخ في 10 رجب 1410 الموافق 06 فبراير 1990، المتعلق بالنزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

- القانون رقم 90-29 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412 الموافق 21 ديسمبر 1991، المتعلق بعلاقات العمل.

- القانون رقم 91-28 المؤرخ في 14 جمادى الثانية 1412 الموافق 21 ديسمبر 1991،

المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل

ب/ الأوامر:

- الأمر 71-74 المؤرخ 28 رمضان 1391 الموافق 16 نوفمبر 1971، المتعلق بالتسيير

الإشترافي للمؤسسات.

ج/ المراسيم والتعليمات:

- المرسوم رقم 80-19 المؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1400 هـ الموافق لـ 31 جانفي 1980 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية لوزارة التربية.

الكتب

الكتب المتخصصة:

- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- رياض عيسى، نظرية المرفق العام في القانون المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983-1984.
- محمد فاروق عبد الحميد، نظرية المرفق العام في القانون الجزائري بين المفهومين التقليدي والاشتراكي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1973.
- محمود محمد حافظ، نظرية المرفق العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981/1982.

الكتب العامة:

- إبراهيم زكي أخنوخ، شرح قانون العمل الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1978.
- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد أعراب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1996.
- حماد محمد شطا، تطور وظيفة الدولة، الكتاب الأول، المرجع السابق.
- راشد واضح، منازعات العمل الفردية والجماعية في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2003.
- سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري -دراسة مقارنة-، دار الفكر العربي، القاهرة 1988.

- سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري -دراسة مقارنة-، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، دار اقرأ، بيروت، 1982.
- عبد السلام نيب، قانون العمل الجزائري والتحولت الاقتصادية، دار القصبه للنشر، الجزائر، 2003.
- عبد الصمد عبد ريه، مبادئ القانون الإداري والتنظيمات المحلية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، بدون سنة نشر.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، 1996.
- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري والتنظيم الإداري، الطبعة الأولى، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- محمود جمال الدين زكي، قانون العمل، الطبعة الثالثة، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1983.
- مرجع محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري - مصادر الالتزام، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، المكتبة. العصرية، بدون مكان ولا سنة نشر.
- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث.
- مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية المفاوضات الجماعية-النقابات العمالية- إتفاقية العمل الجماعية-منازعات العمل الجماعية (الإضراب-الإغلاق-التحكيم-الوساطة-المفاوضة) في ضوء قانون العمل الجديد رقم 12 لسنة 2003، دار الجامعة الجديدة للنشر، للإسكندرية، 2005.

- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.

رسائل ومذكرات

- على زنيب، تكييف الإضراب في إطار القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، بحث من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

- مساعدية خولة، بودرهم وردة، المنازعة العمالية الجماعية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة 8 ماي 1945 (قائمة)، 2013-2014.

- سليمان أحمية، الاتفاقيات الجماعية للعمل كإطار لتنظيم علاقات العمل في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة الجزائر، 2008.

ثانياً: باللغة الفرنسية

الكتب

- Marie - Christine Rouault, Droit Administratif, Gualino Editeur, Paris, 2001.
- René Chapus, Droit Administratif Général.Tome1, 15E Edition, Montchrestien, Paris, 1995.

فهرس المحتويات

| الصفحة | الموضوع |
|--------|---|
| 01 | مقدمة |
| 06 | الفصل الأول: المرافق العامة |
| 07 | المبحث الأول: ماهية المرفق العام |
| 07 | المطلب الأول: مفهوم المرفق العام |
| 07 | الفرع الأول: تعريف المرفق العام |
| 08 | أولاً: المعيار الشكلي (العضوي) |
| 08 | ثانياً: المعيار الموضوعي (الوظيفي-المادي) |
| 09 | ثالثاً: التعريف المتفق عليه |
| 10 | الفرع الثاني: عناصر المرفق العام |
| 10 | أولاً: المرفق العام مشروع عام تنشئه الدولة ويحقق المصلحة العامة |
| 11 | ثانياً: خضوع المرفق العام للسلطة العامة |
| 12 | ثالثاً: خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة |
| 13 | المطلب الثاني: أنواع المرفق العام |
| 13 | الفرع الأول: المرافق العامة من حيث طبيعة نشاطها |
| 13 | أولاً: المرافق العامة الإدارية |
| 13 | ثانياً: المرافق العامة الاقتصادية |
| 14 | ثالثاً: المرافق العامة المهنية أو النقابية |
| 15 | رابعاً: المرافق العامة الإجتماعية |
| 16 | الفرع الثاني: المرافق العامة من حيث إستقلالها |
| 16 | أولاً: المرافق العامة ذات الشخصية المعنوية |
| 17 | ثانياً: المرافق العامة دون الشخصية المعنوية |
| 17 | الفرع الثالث: المرافق العامة من حيث نطاق نشاطها |
| 17 | أولاً: المرافق العامة القومية |
| 17 | ثانياً: المرافق العامة المحلية |

| | |
|----|---|
| 18 | الفرع الرابع: المرافق العامة من حيث مدى الإلتزام بإنشائها |
| 18 | أولاً: المرافق العامة الإختيارية |
| 18 | ثانياً: المرافق العامة الإلجبارية |
| 18 | المبحث الثاني: النظام القانوني للمرفق العام |
| 18 | المطلب الأول: أحكام سير المرفق العام |
| 14 | الفرع الأول: القواعد القانونية المنظمة للمرفق العام |
| 19 | أولاً: إنشاء المرفق العام |
| 22 | ثانياً: تنظيم المرفق العام |
| 23 | ثالثاً: إلغاء المرفق العام |
| 25 | الفرع الثاني: طرق إدارة المرفق العام |
| 25 | أولاً: أسلوب الإستغلال المباشر (الإدارة المباشرة) |
| 27 | ثانياً: أسلوب المؤسسة العامة |
| 29 | ثالثاً: أسلوب الإلتزام أو إمتياز المرافق العامة |
| 29 | رابعاً: أسلوب الإستغلال المختلط أو شركة الاقتصاد المختلط |
| 30 | المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرفق العام |
| 31 | الفرع الأول: مبدأ سير المرفق العام بإنتظام وإطراد |
| 31 | الفرع الثاني: مبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق العام |
| 31 | الفرع الثالث: مبدأ قابلية المرفق للتغيير |
| 32 | الفصل الثاني: الإضراب |
| 33 | المبحث الأول: ماهية الإضراب في المرفق العام |
| 33 | المطلب الأول: مفهوم الإضراب |
| 33 | الفرع الأول: تعريف الإضراب |
| 36 | الفرع الثاني: عناصر الإضراب |
| 36 | أولاً: العناصر المادية للإضراب |
| 37 | ثانياً: العناصر المعنوية للإضراب |
| 40 | المطلب الثاني: تحديد صور الإضراب في المرفق العام حسب القانون |

| | |
|----|---|
| 40 | الفرع الأول: صور الإضراب المشروعة |
| 40 | أولاً: الإضراب التقليدي |
| 40 | ثانياً: الإضراب التعويقي |
| 41 | ثالثاً: الإضراب الصامت والإضراب مع الإعتصام في أماكن العمل |
| 41 | رابعاً: إضراب الساعات الإضافية |
| 41 | خامساً: إضراب التنبيه |
| 42 | الفرع الثاني: صور الإضراب غير المشروعة |
| 42 | أولاً: الإضراب الدائري (التناوبي) |
| 42 | ثانياً: الإضراب البطيء (الجزئي) |
| 43 | ثالثاً: الإضراب مع إحتلال أماكن العمل |
| 43 | رابعاً: الإضراب المباغت |
| 43 | خامساً: إضراب التضامن |
| 44 | المبحث الثاني: الإطار القانوني للممارسة للإضراب وحل المنازعات المتعلقة به |
| 44 | المطلب الأول: ضوابط ممارسة الإضراب |
| 44 | الفرع الأول: شروط ممارسة الإضراب |
| 45 | أولاً: استيفاء كل طرق التسوية الودية وموافقة جماعة العمال على الإضراب |
| 48 | ثانياً: الإشعار المسبق بالإضراب وضمن أمن وسلامة أماكن ووسائل العمل |
| 49 | الفرع الثاني: مدى حماية القانون للحق في الإضراب |
| 49 | أولاً: الضمانات القانونية لحق الإضراب في القانون |
| 52 | ثانياً: القيود الواردة على حق الإضراب |
| 58 | المطلب الثاني: نتائج الإضراب وطرق تسويته |
| 58 | الفرع الأول: نتائج الإضراب |
| 59 | الفرع الثاني: طرق تسوية الإضراب |
| 67 | خاتمة |
| 72 | المصادر والمراجع |
| 76 | فهرس المحتويات |

ملخص مذكرة الماستر

يعد مبدأ سير المرفق العام بانتظام وإطراد من أهم المبادئ الضابطة لسير المرافق العامة كون أن أعمال الدولة وكل الأجهزة والمرافق التابعة لها تقوم على المداومة والانتظام لا على التقطع والتوقف، ولأن أي حدوث لإضطراب يلحق أضراراً تمس الأفراد، فلن يحقق المرفق الغاية الذي وجد من أجلها وهو تحقيق الخدمات الأساسية للمواطنين. ولقد أضحى هذا المبدأ من المبادئ الأكثر تأثراً بالمناخ السياسي والاجتماعي، الأمر الذي أثار الجدل والغموض في مسألة لجوء الأعوان العموميين إلى الإضراب. ورغم تكريس حق الإضراب دستورياً إلا أنه يعرف بعض القيود كون أن القانون وضع حدوداً لممارسته، لذا ينص على حد أدنى للخدمات تقوم بها المرافق العامة الضرورية إجبارياً.

الكلمات المفتاحية:

| | | |
|-----------------|-------------------|----------------|
| 1/ المرفق العام | 2/ الإضراب | 3/ الموظف |
| 4/ حق دستوري | 5/ المصلحة العامة | 6/ نظام قانوني |

Abstract of The master thesis

The principle of the regular and steady functioning of public facilities is one of the most important principles governing the operation of public facilities. The functions of the State and all its organs and facilities are to be maintained and regulated, and not to be interrupted because any disturbance would harm individuals therefore the facility will not achieve the objective for which it was established, which is to provide basic services to citizens. This principle has become one of those most affected by the political and social climate, which has given rise to controversy and ambiguity over the use of strikes by public agents.

Although the right to strike is constitutional, it does know some limitations because the law sets limits for its exercise, it therefore provides for a mandatory minimum level of services to be provided by the necessary public facilities.

Keywords:

| | | |
|-------------------------|--------------------|-----------------|
| 1/ public facility | 2/ Strike | 3/ Employee |
| 4/ Constitutional right | 5/ public interest | 6/ Legal system |