

جامعة العربي التبسي - تبسة -

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

## الإضراب في المستشفيات العمومية وفق التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث في الحقوق - فرع القانون الإداري -

تخصص النشاط الإداري و المسؤولية الإدارية

إشراف الأستاذ الدكتور : عزري الزين

إعداد الطالبة : غضبان غفران

لجنة المناقشة :

الصفة	المؤسسة الجامعية	الرتبة العلمية	الإسم و اللقب
رئيسا	جامعة تبسة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عمار بوضياف
مشرفا و مقررا	جامعة بسكرة	أستاذ التعليم العالي	أ.د. عزري الزين
مناقشا	جامعة قالمة	أستاذ محاضر-أ-	د.بوخميس سهيلة
مناقشا	جامعة قالمة	أستاذ محاضر-أ-	د.لزهر خشايمية
مناقشا	جامعة تبسة	أستاذ محاضر-أ-	د. نورة موسى
مناقشا	جامعة تبسة	أستاذ محاضر-أ-	د. محمد كنانة

السنة الجامعية : 2021/2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## الإهداء

الحمد لله و الصلاة على الحبيب المصطفى " صلى الله عليه و سلم " ، ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى أهديتها:

- " الوالدين الكريمين " حفظهما و أدامهما الله لي .
- إخوتي سندي " الدكتور حسام الدين،الدكتور أحمد مروان،أختي العزيزة بلقيس".
- زوجي " عبد الرزاق " .
- خالي " دادا " - رحمه الله - .

الباحثة/غضببان غفران

## شكر و عرفان

نحمد الله عز و جل الذي وفقنا في إتمام هذا البحث العلمي ، أتقدم بجزيل الشكر و التقدير إلى المشرف الأستاذ الدكتور "عزري الزين " على كل ما قدمه لنا من توجيهات و معلومات قيمة ساهمت في إثراء موضوع دراستنا في جوانبها المختلفة ، كما أنه و عرفانا بالجميل أتقدم بالشكر الجزيل:

- إلى رئيس مشروع التكوين الأستاذ الدكتور "عمار بوضياف" .
- إلى الأستاذ الدكتور " حاحة عبد العالي " و الأستاذ الدكتور "زعي عمار" .
- إلى الأستاذ "مزردى عبد الحق " بجامعة عين تموشنت.
- إلى الأستاذ " راشي فاتح " بجامعة تبسة على التسهيلات المقدمة .
- إلى كل عمال مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية بجامعة بسكرة ..
- إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولها مناقشة هذا البحث .

الباحثة/غضبان غفران

## مقدمة

يخضع المرفق العام إلى مجموعة من المبادئ القانونية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي و اعتمدها باقي التشريعات و التي من بينها إلزامية استمرار الموظفين و العاملين بتقديم الخدمة العمومية للجمهور دون توقف في الخدمات، خاصة إذا ما كانت هذه الخدمات لا يمكن للأفراد إشباعها بأنفسهم و من أمثلة هذه الخدمات تلك التي تسعى المستشفيات العمومية في توفيرها بشكل منتظم و مستمر و يرجع ذلك إلى أن الحق في الصحة حق أساسي نصت عليه جميع المواثيق الدولية و أوجبت على الدول أن تسعى إلى ضمانها بشكل دائم و هو نفس الأمر الذي جعل المشرع الجزائري ينص على آليات لحماية صحة الأفراد واستمرارية استفادتهم للعلاج من خلال المراقبة الدائمة لعملية الإستشفاء لأن أي توقف في هذه الخدمات يؤدي بكل تأكيد إلى المساس بحق الإنسان في الحياة .

و لتحقيق ذلك تتمتع هيكل الاستشفاء المتمثلة في المستشفيات العمومية بالشخصية المعنوية القانونية و الذمة المالية المستقلة يعهد تسييرها في ذلك إلى عمال و موظفين عموميين كفل لهم المشرع الجزائري جميع الضمانات و الحقوق الإجتماعية و المهنية و السياسية...حتى يتسنى لهم تقديم الخدمة المعهودة إليهم بشكل فعال كحق الترقية ، حق الإنضمام إلى النقابات ، الحق في الإضراب عن تقديم الخدمة الإستشفائية و غيرها من الحقوق القانونية الأخرى ، إلا أن الباحث في العلوم الإجتماعية و القانونية قد يجعل الحق في الإضراب مقارنة بالحقوق الأخرى مساسا بالهدف الذي يسعى المستشفى العام لتحقيقه من خلال العلاج أو الوقاية.

إلا أنه من جانب آخر وكما هو معلوم قانونا، أن الحق في الإضراب هو الآخر كالحق في الصحة حق مكفول دوليا و دستوريا و قانونيا يلجأ إليه العامل أو الموظف العمومي للتعبير عن مطالبه المهنية من خلال التوقف عن العمل العلاجي و عدم تقديم الخدمة الإستشفائية بصورة مستمرة و منتظمة سواء لمدة محددة أو غير محددة ، و لا يكون استئناف عمله و واجباته إلا إذا تم تحقيق هذه المطالب المهنية ، مع العلم أنه من ناحية أخرى لا يمكن

للدولة أن تمنع ممارسة هذا الحق بأي شكل من الأشكال و هو ما أشار إليه المشرع الدستوري في الدستور الجديد لسنة 2020 الذي اعتمد نهج الدساتير السابقة في النص على أحقية الموظف العمومي في ممارسة الاضراب إذ احتوت المواد 16 ، 34 منه على أن الدولة ملزمة بضمان الحقوق والحريات للأفراد ولا يمكن تقيدها إلا بموجب قانون و لأسباب مرتبطة بالنظام العام و الأمن حماية للثوابت الوطنية أو تلك الضرورية لحماية حقوق و حريات أخرى ، و على نفس النحو أقر المشرع في القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية وتسويتها و ممارسة حق الإضراب<sup>1</sup>، أن الحق في الإضراب حق قانوني لا يمكن منعه إلا عن طريق ضوابط قانونية حماية لحقوق و حريات موازية معه نظرا للآثار و النتائج التي قد تنتج على عدم الإستمرار في تقديم الخدمات العمومية .

### 01- أهمية موضوع الدراسة :

تكمن أهمية الموضوع من جانبين و هما كل من الجانب العلمي و العملي :

**الجانب العملي:** يتمثل في تخصيص وصف نشاط الإضراب و أثره على المستشفيات العمومية حسب التشريع الجزائري، إذ أن ممارسة الحق في الإضراب في المستشفيات العمومية ليس بنفس الممارسة في المرافق الإقتصادية و الإجتماعية الأخرى أي دراسة أهمية البحث عن كيفية توازن حق الموظف العمومي في المستشفى العام و حق الفرد في العلاج بصفة منتظمة خاصة أن قطاع الصحة يشهد في الآونة الأخيرة عدة إضرابات وتعطيل لسير الخدمة في المستشفى مما قد يجعل من ممارسته متعارضة مع واجب الإستمرارية و التي تعد كأحد الالتزامات القانونية التي نصت عليه المواد 268، 280 من القانون رقم 18-11 المتعلق بقانونا للصحة

<sup>1</sup> القانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 06 لسنة 1990.

و التي ألزمت بدورها المستشفيات العمومية باستمرارية العلاج واستمرارية التكفل الأفضل بالمريض و احترام حقوق المريض في الإستشفاء ، كما تزداد أهمية مبدأ الإلتزام بالاستمرارية أكثر في قيمته الدستورية التي تظهر في الدستور لسنة 2020<sup>1</sup> الذي تم عرضه على البرلمان خلال شهر نوفمبر ، حيث أشار في المادة 27 منه على أن المرافق العمومية تقوم أساسا على مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات العامة و التكيف المستمر و التغطية المنصفة في التراب الوطني مع ضمان حد أدنى من الخدمة عند الإقتضاء .

**\_الجانب العلمي:** يتمثل في دراسة مختلف التطبيقات القانونية و القضائية الناجمة عن تقاطع التزم مبدأ الاستمرارية مع الحق في ممارسة الإضراب إذ أنه من حيث المبدأ لا يمكن تسليط عقوبة على الموظفين العموميين المضربين بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه طبقا للقوانين و اللوائح المعمول بهما إلا أن هناك بعض الأحكام القرارية القضائية تضمنت غير ذلك لأن عدم ضمان حق الفرد في العلاج و توفير الشفاء المستمر قد يؤدي بدوره إلى العمل بالمسؤولية القانونية على الموظفين المضربين في حالة الإضرار بصحة الفرد سواء أكان تفويت فرصة الشفاء بسيطا أم جسيما.

## 02- دوافع اختيار الموضوع:

يمكن تمييز دوافع اختيار الموضوع وفق أسباب ذاتية و أخرى موضوعية ، فنتمثل **الدوافع الذاتية** في محاولة دراسة نقطة تقاطع الاستمرارية، التي كانت سؤال في امتحان الدكتوراه و بين الظروف التي شهدتها قطاع الصحة خلال عام 2015 ، أما **الدوافع الموضوعية** التي كانت هي الأخرى سببا في اختيارنا لهذا الموضوع فتتمثل في دراسة الموازنة بين الحقوق المهنية و الحقوق الصحية و فعالية الضوابط القانونية التي كرسها المشرع الجزائري في ضمان استمرارية الخدمة الإستشفائية و تسليط الضوء على مختلف نتائج الإخلال بقواعد شرعية الإضراب و الإستمرار فيه و تضرر المنتفع منه .

---

<sup>1</sup> المرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30/12/2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 30/12/2020، العدد 82 لسنة 2020.



### 03- إشكالية الدراسة :

مما سبق و محاولة لإيجاد حل توافقي بين الضوابط القانونية التي كرسها المشرع الجزائري و حماية الصحة العامة بغض النظر عن الرتبة و التصنيف الوظيفي للموظف العمومي القائم بالإضراب تكون إشكالية الدراسة المقترحة بالصيغة التالية :

ما مدى موازنة المشرع الجزائري لمبدأ استمرارية تقديم الخدمة الإستشفائية مع حق الموظف العمومي في الإضراب تحقيقا لمطالبه المهنية ؟.

و على هذا الأساس تتفرع من هذه الإشكالية الرئيسية الإشكاليات الفرعية التالية :

- ما هي أهم الضمانات التي أتى بها المشرع الجزائري لحسن سير المرفق العام الاستشفائي بانتظام و استمرار؟

- في ما تتمثل المسؤولية القانونية للمضربين في حالتهم استمرار الإضراب أو الإخلال بشروطه القانونية ؟

### 04- أهداف الدراسة :

لهذه الدراسة - الإضراب في المستشفيات العمومية وفق التشريع الجزائري - أهداف علمية و عملية كثيرة إلا أن أبرزها يتمثل في ما يخص الأهداف العلمية والتي نوردتها في ما يلي:

-تحديد الإطار القانوني للممارسة الشرعية للحق في الإضراب في المستشفيات العمومية .  
-الكشف عن الآليات القانونية التي نص عليها المشرع الجزائري من أجل الحفاظ على الصحة العامة و ترقيتها.

- إثراء المكتبة القانونية بهذا النوع من الإشكاليات و الدراسات المتخصصة .

أما بالنسبة للأهداف العملية فتتمثل خصوصا في :

-دراسة أهمية استمرارية تقديم المستشفى العمومي لخدماته للمنتفعين.

-مدى فعالية ضمانات الاستمرارية التي جاءت بها التشريعات في الحفاظ على صحة الفرد.

- الوقوف على دور النقابات العمالية في تحقيق فعالية الإضراب و نجاحه.
- دراسة مختلف النتائج و المسؤوليات القانونية التي تتجم عن الممارسة الشرعية أو غير الشرعية للإضراب في المستشفيات العمومية سواء بحسن أو سوء النية الوظيفية.

#### 5- المنهج المتبع:

- اعتمدنا في هذا البحث العلمي على منهجين نراهما متوافقان مع محتوى الدراسة و هما:
  - المنهج الوصفي أساسا نظرا لطبيعة موضوع الدراسة و المتمثل في حق الإضراب في المستشفيات العمومية من خلال عرض المعلومات ذات العلاقة بموضوع الدراسة و ظاهرة الإضراب من خلال التطرق إلى مختلف التعريفات و المفاهيم المرتبطة بالموضوع سواء من ناحية ممارسته العملية أو قيام المسؤولية القانونية في ذلك.
  - المنهج التحليلي استثناء و الذي تم اعتماده في تحليل بعض النصوص القانونية و التنظيمية حسب التشريع الجزائري و المتعلقة بتحليل الضوابط القانونية و الإدارية لممارسة الحق في الإضراب ودراسة فعاليته وآثاره الايجابية والسلبية على الأفراد -المنتهجين - والموظفين العموميين المضربين و غير المضربين .

#### 6- حدود الدراسة

- بغرض معالجة الإشكالية الرئيسية تم وضع حدود للدراسة على النحو التالي :
  - الحدود المكانية : تقتصر هذه الدراسة في إطارها المكاني على التشريع الجزائري من خلال دراسة الحق في الإضراب بالنسبة للمؤسسات الصحية العمومية وفق التشريع و القوانين الجزائرية إلا أن هذا لا يمنع من التعرض و لو بصفة عرضية لباقي التشريعات المقارنة.
  - الحدود الزمنية : تقتصر هذه الدراسة في إطارها الزمني في الفترة ما بعد الإستقلال ، حسب التشريعات سارية المفعول و ذلك في ما يخص الهيكلة الإدارية للمستشفيات العمومية و نوعية العلاقات المهنية في الوظيفة العمومي - الأسلاك الوظيفية المستخدمة-.

-الحدود الموضوعية : ارتبطت هذه الدراسة موضوعا بعنصرين أساسيين يشكلان العناصر الأساسية للبحث و تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة و هما حق الموظف العمومي في الإضراب و حق المواطن في التوفير المستمر لحقه في الصحة .

#### 7-الدراسات السابقة :

هناك العديد من الدراسات القانونية التي تم الاطلاع عليها حول الإضراب إلا أن أهمها :  
-مذكرة ماجستير تحت عنوان **الإضراب في المرافق العامة - دراسة مقارنة -** كانت من إعداد الباحثة بلجبل عتيقة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، تاريخ المناقشة 05 ماي 2005 ، و قد تناولت هذه الدراسة الموضوع من خلال فصلين رئيسيين تعلق الفصل الأول بالإطار المفاهيمي لفكرة الإضراب و المرفق العام و الأشكال المتعلقة أما الفصل الثاني فيتعلق بالجانب العملي لحق إضراب عمال و موظفي المرافق العامة من خلال تكريس حق الإضراب دستوريا في التشريع الفرنسي و الجزائري و كيفية ممارسته قبل حدوثه و بعد حدوثه ، لذلك فقد ارتكزت الدراسة على الإطار العام للإضراب في المرافق دون تخصيص مرفق معين.

-أطروحة دكتوراه تحت عنوان **الإضراب المهني بين المشروعية و اللامشروعية في القانون الجزائري و القانون الفرنسي** ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 28 فيفري 2019 و هدفت هذه الدراسة إلى إبراز شرعية و عدم مشروعية الإضراب من خلال تقسيم الدراسة إلى بابين أساسيين ، تناولت فيها الباحثة في الباب الأول ضوابط ممارسة الإضراب في إطار المشروعية من خلال دراسة الضوابط المادية لصحة الإضراب و الضوابط المعنوية لصحة الإضراب و الضوابط الإجرائية بينما تضمن الباب الثاني منها نطاق ممارسة الإضراب في إطار المشروعية من خلال التطرق إلى غاية المنع من اللجوء إلى الإضراب و تقييد الإضراب بالقيود الجزئية ، و قد توصلت

الباحثة في دراستها المقارنة على موقف المشرع الجزائري و دوره في تنظيم الضوابط الشرعية و اللاشرعية لممارسة الحق في الإضراب على عكس موقف المشرع الفرنسي في ذلك مع الإشارة إلا أن الباحثة هي الأخرى قد تناولت بشكل عام مشروعية و عدم المشروعية للإضراب دون التطرق إلى أنواع المسؤوليات القانونية التي قد تقام بمناسبة نشاط الموظفين أثناء القيام بالإضراب.

7- **تقسيم الموضوع:** انطلاقا من إشكالية البحث المقترحة تم تقسيم هذه الدراسة إلى :

**الباب الأول :** النشاط القانوني لممارسة حق الإضراب في المستشفيات العمومية الجزائرية

الفصل الأول : الأساس القانوني للإضراب في المستشفيات العمومية

الفصل الثاني : القيود التنظيمية لممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية

**الباب الثاني :** المسؤولية القانونية لإستمرار الإضراب في المستشفيات العمومية

الفصل الأول : المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المنتفعين

الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المتبوع

**\*خاتمة :** تضمنت مختلف النتائج و التوصيات التي استنتجت أثناء دراسة هذا البحث.

## الباب الأول

النشاط القانوني لممارسة حق الإضراب في المستشفيات العمومية الجزائرية

يعد الحق في الإضراب أحد الحقوق الأساسية في العلاقات المهنية و التي يلجأ إليها العامل أو الموظف العمومي حماية لحقوقه الأخرى نظير تلك الإلتزامات التي أوكلت له وقام بأدائها أقر له القانون حق الإمتناع عن تقديم الخدمة العمومية الموكلة له في هذا المرفق كآلية و وسيلة للضغط على الإدارة المستخدمة للإستجابة لمطالبه المهنية و حقوقه المطالب بها ، و هذا في جميع المرافق العامة أو الخاصة.

و من جهة أخرى فالمستشفيات العمومية إحدى هذه المرافق الحيوية العامة التي تسهر الدولة على توفيرها و تطويرها بالشكل الذي يحقق الفعالية و الكفاءة في تقديم الخدمات العلاجية و الطبية للفرد ، وهذا ما آلت إليه المادة 29 من القانون 18-11 المتعلق بالصحة لسنة 2018 المؤرخ في 15 أوت 2018 ، و التي نصت في مضمونها أن حماية الصحة واجب من واجبات الدولة يقع عليها حمايتها و مسؤوليتها في اتخاذ جميع التدابير الصحية والإجتماعية و التربوية و البيئية الرامية إلى الحد من الأخطار الصحية و القضاء عليها، وهذا ما يعني أن الحفاظ على صحة المواطن بشكل دائم ومستمر يلزم المستشفيات العمومية على تقديم الحق في الاستشفاء دون توقف أو اضطراب عن طريق مجموعة من العاملين والموظفين العموميين تعهد إليهم اختصاصات قانونية معينة، و هم كغيرهم من الموظفين العاملين في القطاعات الأخرى قد يلجئون لممارسة حقهم الدستوري و القانوني في الإضراب عن العمل ، مما يؤدي إلى تعطل المرافق الإستشفائية العامة في تقديم خدماتها الصحية للجمهور .

و دراسة النشاط القانوني لممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية الجزائرية، تقتضي التطرق إلى المرجعية القانونية للإضراب في المستشفيات العمومية (الفصل الأول) ودراسة القيود التنظيمية لممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية (الفصل الثاني).

## الفصل الأول : الأساس القانوني للإضراب في المستشفيات العمومية

المستشفيات العمومية أحد المرافق العامة الحيوية التي لا يمكن للفرد إشباع الحاجة إليها لوحده و يتخذ هذا النشاط إما نشاطات ايجابية من خلال القيام بالعمل أو نشاطات سلبية تتمثل في الامتناع عن تقديم الخدمات العامة ، فالمرفق العام يقوم على التعبير عن النشاط الإداري للأشخاص العامة<sup>1</sup> من خلال تقديم جميع الخدمات العلاجية و الإستشفائية للمحافظة على صحة المواطن.

و صحة المواطن أعلى ما تملكه المجتمعات حيث إنها ثروة يجب الحفاظ عليها و صيانتها<sup>2</sup> ، و لا يجوز إهمالها أو الإخلال بشروطها، و يقصد بالصحة اصطلاحا حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم الناجمة عن تكيفه مع عوامل البيئة المحيطة و في عبارة أخرى مكافئة التوافق بين صحة الجسم و النفس و المجتمع في إطار القيم<sup>3</sup> ، و عليه فقد يصطدم المريض المتوجه للمستشفى في بعض الأحيان بامتناع الموظف العمومي أو المستخدم في المستشفيات العمومية سواء أكان عون استقبال أو طبيب أو غيرها ... من مساعدته نظرا أن هذا الموظف العمومي أو المستخدم يمارس حقه القانوني في الإضراب وفق ما نصت عليه المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية ، و الذي يتخذ في صورة نشاط سلبي مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بصحة هذا المريض ، لنكون أمام معادلة قانونية متمثلة في أنه كما لا يجوز المساس بصحة الفرد ، لا يجوز من جانب آخر منع الموظف العمومي أيضا من ممارسة حقه في الإضراب .

<sup>1</sup> بن منصور عبد الكريم، (نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر)، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية، المركز الجامعي تندوف، الجزائر، المجلد 01 ، العدد 02 ، جوان 2016، منشورة، ص169.

<sup>2</sup> على دحمان محمد ، تقييم نفقات الصحة و التعليم (دراسة حالة لولاية تلمسان)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الإقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، 2010 / 2011 ، منشورة، ص 02.

<sup>3</sup> قندلي رمضان،(الحق في الصحة في القانون الجزائري- دراسة تحليلية مقارنة-)، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 04 ، العدد 06 ، جانفي 2012 ، منشورة، ص 219.

و أمام هذه المعادلة القانونية فإن تحقيق التوازن بين حق المستخدم في الإضراب و توفير ديمومة العلاج قد يؤدي إلى الانتهاك و المساس بالحق في الإضراب كأحد الحقوق المنصوص عليها ، و إما إلحاق الضرر بالصحة الفردية مما يجعلنا أمام إلزامية دراسة المصادر القانونية لممارسة الحق في الإضراب (المبحث الأول) و ماهية الحماية القانونية للصحة العمومية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : المصادر القانونية لممارسة الحق في الإضراب

إن الإضراب ظاهرة عالمية في عالم الشغل نتيجة نضالات عمالية قادها العمال و النقابيون منذ بروز الحركة العمالية في تنظيم عالم الشغل ، فقد اعتبر في أول مرة كجريمة حتى تم الإعتراف به كحق دستوري و بالأخص السائدة في الحضارات الشرقية و الغربية القديمة التي وجدت في الإضراب طريقا من طرق الإحتجاج و التمرد<sup>1</sup> و لتحديد قيمة هذا الحق المهني المتمثل في حق الإضراب نتطرق إلى المصادر الخارجية لممارسة الإضراب (المطلب الأول) و المصادر الوطنية لممارسة الإضراب (المطلب الثاني) .

#### المطلب الأول : المصادر الخارجية لممارسة الإضراب

إن الإضراب حق من الحقوق الأساسية للإنسانية تقرر من أجل الدفاع عن المصالح المهنية للعمال و لكن و على الرغم من كونه حقا إلا أنه ذو حق من طبيعة خاصة فهو حق فردي يمارس بطريقة جماعية و هذا ما يميزه عن باقي الحقوق الأخرى<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> دباخ فوزية ، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015، ص 12.

<sup>2</sup> برثمية عبد الوهاب،(مبدأ استمرارية المرفق العام و الحق في الإضراب)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية و عملية-، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، عين الدفلى ، أيام 22 ، 23 أبريل 2015، ص 207.



و منه قسمنا هذا المطلب إلى كل من المرجعية الدولية ( الفرع الأول) و المفهوم الفقهي و القضائي ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول : المرجعية الدولية

يعد الإضراب من المسائل التي حظيت بعناية كبيرة في تشريعات دول العالم و يبدو هذا الإهتمام من خلال ما تضمنته القوانين الوضعية لأغلبية الدول من أجل الدفاع عن المصالح المهنية<sup>1</sup>، تشمل المرجعية الدولية المتعلقة بالحق في الإضراب كلا من المواثيق الدولية (أولا) و التشريعات المقارنة (ثانيا) .

#### أولا -المواثيق الدولية لحماية الحق في الإضراب

الحق في الإضراب حق أساسي وذلك بسبب إعلانه في ميثاق الحقوق الأساسية<sup>2</sup> على الرغم من عدم النص عليه صراحة ما عدا في ما يخص بعض الإتفاقيات الدولية من جانب التطرق إلى حق العمال في ممارسة حريتهم النقابية.

#### أ-ميثاق الأمم المتحدة:

أولت منظمة الأمم المتحدة اهتماما متميزا للحق النقابي لحمايته و ترقيته و جعلت منه أهم ركيزة قامت عليها أهم المنظمات التابعة لها و وسيلتها الأساسية لتجسيد العدالة الإقتصادية<sup>3</sup> و هو ما سنه المشرع الدستوري و الذي يبدو واضحا من خلال الرجوع لنص المادة 31 من التعديل الدستوري 2016 من الفصل الثالث تحت الباب الأول المعنون بالمبادئ العامة التي تحكم المجتمع الجزائري، و التي جاء فيها أن الجزائر تبنت مبادئ

<sup>1</sup> دباخ فوزية ، الرسالة السابقة ، ص 81.

<sup>2</sup> Céline LAURICHESSE , **La grève en droit international privé** , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit privé , facultés de droit et de science politique , Université de Bourgogne, France , le 20 mai 2014 ,p 28.

<sup>3</sup> رشيد واضح،(التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية)، مجلة قانون العمل و التشغيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، الجزائر ، المجلد 03،العدد02 ، جوان2018 ، منشورة ، ص 117.

ميثاق الأمم المتحدة<sup>1</sup> مما يعني أنه على الدولة الجزائرية الحفاظ و حماية جميع الحقوق و الحريات السياسية و النقابية في إطار قانوني منظم وفق ما تناولته وثيقة الأمم المتحدة. ب-اتفاقيات العمل الدولية 87 و 98:

إن الإتفاقية رقم 87 لسنة 1948 الخاصة بالحرية النقابية و حماية التنظيم النقابي و التي تعتبر من أهم اتفاقيات منظمة العمل الدولية الصادرة عن مكتب العمل الدولي لم تذكر الإضراب بين نصوصها ، فضلا أن الاتفاقية رقم 98 لسنة 1949 الصادرة عن منظمة العمل الدولية و المتعلقة بحق التنظيم و المساواة الجماعية لم تشر إلى الإضراب صراحة<sup>2</sup> ، و أمام هذا التجاهل التام لحق الإضراب صدر عن منظمة العمل الدولية التوصية رقم (92) لسنة 1951 المتعلقة بمعالجة التوفيق و التحكيم الاختياريين ووردت فيها أول إشارة للإضراب على المستوى الدولي<sup>3</sup> ، مما يحيلنا إلى استنتاج أن الحق في الإضراب و على الرغم من طابعه المهني الأساسي إلا أن عدم النص عليه في اتفاقيات منظمات العمل راجع إلى الآثار التي قد تتسبب بها طبيعة الإضراب في حد ذاتها كونها امتناعا عن أداء العمل و منه قد يؤدي ذلك إلى البطء في الإنتاج سواء محليا أو إقليميا.

<sup>1</sup> انظر المادة 31 التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، المؤرخة في 07 مارس لسنة 2016 التي تنص على أنه: " تعمل الجزائر من أجل دعم التعاون الدولي ، و تنمية العلاقات الودية بين الدول ، على أساس المساواة و المصلحة المتبادلة و عدم التدخل في الشؤون الداخلية ، و تتبنى ميثاق الأمم المتحدة ."

<sup>2</sup> مصدق طالب عادل، الإضراب المهني للعمال و آثاره ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013 ، ص 86.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 87.

## ثانيا - التشريعات المقارنة:

موقف الدول من مشروعية الإضراب قد تأرجح بين الحظر و الإباحة فهناك دول تحرم اللجوء إلى الإضراب و هنالك دول تبيح اللجوء إلى الإضراب باعتباره حقا دستوريا بشرط عدم التعسف فيه ،و بالمقابل دول أخرى ضيق المشرع من النطاق المشروع لحق الإضراب و لم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل تعداه إلى حرمان فئات من الإضراب<sup>1</sup> ،و يتوقف موقف التشريعات من الاعتراف بحق الإضراب من عدمه على النظام السياسي و الإقتصادي السائد في كل منها<sup>2</sup> ،و يختلف تعريف الإضراب في حد ذاته في العديد من البلدان في الأحكام القانونية التي تحظره وفي القوانين التي اعترفت به لاحقا<sup>3</sup> و أدى ذلك إلى تطور المفهوم الخاص به لكل دولة<sup>4</sup> و هذا ما سيتم شرحه من خلال الآتي:

<sup>1</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق،ص ص 89،90.

<sup>2</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري و الفرنسي و التشريعات العربية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2009 ، ص 11.

<sup>3</sup> BOLDT G et autres ,( grève et lock-out) , collection du droit du travail , le droit du travail dans la communauté , communauté Européenne du charbon et de l'acier haute autorité , Luxembourg , 1961. p 13 .

<sup>4</sup> Céline LAURICHESSE ,thèse précité ,p 28.

## أ-التشريعات الغربية :

من بين تشريعات الدول الأوروبية التي احتوت على قواعد قانونية لحق الإضراب نجد الدستور المكسيكي في جزءه المتضمن الإعلان بالحقوق الإجتماعية في الفرع 123 المادة الأولى، و التي تقضي بأن الإضراب و الوقف عن العمل قد يعترف بهما كحق للعمال و أرياب العمل وفقا للقانون ، أما عن بلغاريا التي اعترفت باللجوء إلى الإضراب بصور القانون المؤرخ في 06 مارس 1990 المتعلق بتنظيم المنازعات الجماعية ينص في المادة 10 منه ، على أنه إذ لم يؤخذ بطلبات العمال بعين الاعتبار و لم توجد لها أذان صاغية تستجب لها فإنهم يقومون بإضراب رمزي ، كما نص القانون عن ضرورة إبقاء العمال داخل المؤسسة خلال الإضراب و أن لا يعرقلوا سير العمل.

و في الولايات المتحدة الأمريكية سمح لأول مرة بممارسة الإضراب في عام 1914 مع خضوعه لبعض الشروط نص عليها القانون المتعلق بعلاقات العمل لسنة 1935 و الذي تم تعديله بقانون تافت هرنلي في سنة 1947 و بقانون Labor management سنة 1959، كما منع كذلك هذا القانون الشخصيات المعنوية التي تعتبر ملك للدولة و كل عامل أو موظف شارك أو قام بإضراب يفقد صفته كموظف لمدة ثلاث سنوات ، و في بريطانيا سنة 1824 صدر قانون سمح بتأسيس تكتل مهني من أجل الدفاع عن المصالح المشتركة و أصبح حق الإضراب مشروع قانونا و استثنى المشرع حالة استعمال العنف<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> بلجبل عتيقة، الإضراب في المرافق العامة (دراسة مقارنة ) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2005/2004 ، منشورة، ص ص 25-26 .

و في ايطاليا لم يعترف للعمال بحق الإضراب إلا بمقتضى دستور 01 جانفي 1984 و ذلك ما قضت به المادة 40 منه و وفقا لهذا النص فالإضراب لا يؤدي إلى قطع علاقة العمل أو الحكم بالتعويضات على إثر القيام به<sup>1</sup>. بينما في اسبانيا و البرتغال ، لم يصبح حق الإضراب مشروعاً إلا في سنة 1977 ، و قبل هذا العام كان يتم إخفاء كل خلاف يقع بين العمال و أصحاب العمل تحت شعار الدفاع عن الوطنية إلا أنه بعد ذلك تم تنظيم حق الإضراب بنصوص قانونية و اعترف به دستورياً<sup>2</sup>.

#### ب- التشريعات العربية :

تأخر إقرار حق الإضراب في الدول العربية لارتباط هذا الحق بنمو الحركة الصناعية و بالتالي فمن المنطقي أن يتأخر التنظيم القانوني للإضراب في الدول المتأخرة صناعياً<sup>3</sup>، و من الدول العربية التي اهتمت بفكرة الإضراب نجد الجمهورية المصرية العربية فقد ورد حكمه في القانون رقم 24 لسنة 1951 بصورة رادعة حيث كان الإضراب تطاله عقوبات مشددة<sup>4</sup>، و من الدول العربية كذلك ليبيا فلم تعترف به كلياً إذ أن للعامل أو صاحب العمل الحق في الإضراب إذا أصدر لصالح الطرفين حكم نهائي أو قرار من هيئة التحكيم أو كان محضر مجلس التوقف منهيًا للنزاع و امتنع الطرف الآخر عن تنفيذه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> بلجبل عتيقة، الرسالة السابقة ، ص 23.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها، ص 24 .

<sup>3</sup> مصطفى احمد أبو عمرو ، المرجع السابق ، ص 14.

<sup>4</sup> بلجبل عتيقة ، الرسالة السابقة ، ص 26.

<sup>5</sup> الرسالة نفسها ، ص 29.

و عن التشريع السوداني فقد جاء في بعض النصوص القانونية على أنه يحظر على العمال و الموظفين التوقف عن العمل كلياً أو جزئياً و يحظر على المستخدم قفل مكان العمل كلياً أو جزئياً بسبب نزاع عمالي إلا بعد تقديم أي طرف طلب للتوقف مباشرة و بعد قرار الوزير أو المدير بإحالة النزاع إلى التحكيم مباشرة<sup>1</sup>.

و سار المشرع اللبناني في قانون العمل رقم 10 الصادر في 23 سبتمبر 1946 على هذه القاعدة المذكورة إذ من استقراء نصوصه نجد أنها خلت من الإشارة إلى تعريف الإضراب و أما بالنسبة المشرع العراقي فإنه على العكس من الوضع كانت المحاولة الأولى لتعريف الإضراب في نظام المصالحة و التحكيم لحسم المنازعات الجماعية المهنية في العراق رقم 63 لسنة 1954 حيث عرف الإضراب بأنه توقف جماعة عن العمال عن العمل<sup>2</sup>، و قد أقر الدستور المغربي سنة 1962 أيضاً بحق العمال في الإضراب حيث نصت المادة الثانية منه على أن الإضراب حق مشروع<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: المفهوم القضائي و الفقهي

الواقع أن تعريف الإضراب يعد من المسائل الشائكة سيما و أن التشريعات التي نظمت الإضراب قد عمدت إلى عدم تعريفه لتترك المجال لإجتهد الفقه و القضاء<sup>4</sup>، و اللذان كانا لهما الدور الكبير في تعريف الإضراب و تأصيل عناصره المادية و المعنوية، إلى حين اعتماد التشريعات لتنظيم قانوني يضبط ممارسته في ميادين القطاع العام و القطاعات الخاصة و منه سنقسم هذا الفرع إلى كلا من القضاء (أولاً) و الفقه (ثانياً).

<sup>1</sup> بلجبل عتيقة، الرسالة السابقة، ص 30.

<sup>2</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص 18.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 14.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 22.

## أولا - القضاء

كان الإضراب أحد أهم الوسائل التي لجأ إليها العمال في الدول الغربية للتعبير عن آرائهم و الحصول على مطالبهم في مواجهة أرباب العمل فإثر الحرب العالمية الثانية فقدت فكرة الفصل بين الإدارة و السياسة أهميتها و بدأ يتضح الدور السياسي الذي يؤديه عمال الإدارة العمومية في أية دولة من دول العالم و ترافق ذلك مع تطور دور الدولة من دولة حامية مهمتها حفظ الأمن و إقامة العدل إلى دولة متدخلة في جميع جوانب الحياة السياسية و الإقتصادية و الإجتماعية<sup>1</sup>.

أ- القضاء الفرنسي:

الإضراب نظرية من صنع القضاء الفرنسي على وجه الخصوص فقد أورد في العديد من الأحكام التي أصدرها تعريفا للإضراب في غياب التنظيم القانوني للإضراب فالمحاكم الجزئية كمحكمة chauteaubraïand عرفت الإضراب في حكمها الصادر في 1965، بأنه التوقف الجماعي الصريح و المدير عن العمل بقصد الموافقة على تحسين شروط العمل ، في حين عرفت محكمة النقض الفرنسية الإضراب في حكمها الصادر في 1969 بأنه التوقف المدير عن العمل بقصد المطالب المهنية المحددة سلفا و التي سبق رفضها من جانب صاحب العمل<sup>2</sup>.

و ما يؤخذ على التعاريف القضائية التي أتى بها القضاء الفرنسي في ما يخص الحق في الإضراب أنها جاءت تعاريف جامعة و شاملة لمختلف العناصر و الأركان الأساسية التي يتكون منها الإضراب خاصة في ما يخص نية المستخدم من الإضراب و تحقيقه لمطالبه المهنية من خلاله.

<sup>1</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، (حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد و التحريم) ،المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2012 ، منشورة ، ص ص 275،276.

<sup>2</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص 28.

## ب- القضاء العربي :

بالنسبة للقضاء المصري فإن محكمة أمن الدولة العليا عرفت الإضراب في حكمها الصادر في 1987 بخصوص إضراب عمال السكك الحديدية بأنه الإمتناع الجماعي المتفق عليه بين مجموعة من العاملين عن العمل لفترة مؤقتة لممارسة الضغط للإستجابة لمطالبهم ، و في لبنان فبالرغم من وجود العديد من القرارات الصادرة عن اللجنة التحكيمية لخلافات العمل الجماعية إلا أنها لم تتبنى تعريف الإضراب ، أما القضاء العراقي فلا توجد ضوابط ثابتة أو معايير محددة يمكن الاستناد إليها في ذلك<sup>1</sup> ليبقى القضاء العربي يتأرجح في تعريفه و ضبط عناصره بين القضاء الفرنسي وآراء الفقه و هو ما سيتم التطرق إليه في التالي.

## ثانيا - الفقه

إزاء خلو التشريعات من تعريف محدد للإضراب فإن الفقه الفرنسي و العربي أخذ دوره في سد هذه الثغرة و لكنهم اختلفوا في صياغتهم لذلك لأن كل منهم يحاول إبراز عنصر يراه مهما من وجهة نظره على باقي العناصر الأخرى<sup>2</sup> ، و تتعدد التعاريف الفقهية للإضراب حيث ينظر كل فقيه إلى زوايا معينة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق ، ص 29.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 21.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 23.



## أ-الفقه الفرنسي:

يرى بعض الفقه الفرنسي أن الإضراب هو رفض جماعي و مدبر للعمل يعبر فيه العمال في الخروج مؤقتا على شروط العقد لإنجاح مطالبهم ، و يركز هذا التعريف كما هو واضح على الصفة الجماعية للإضراب و يستلزم كونه مدبرا و يؤكد أيضا على أنه وسيلة لتحقيق مطالب العمال<sup>1</sup>، و يعرف جانب آخر من الفقه الإضراب بأنه التوقف الجماعي عن العمل بهدف تحسين ظروفه<sup>2</sup> ، و يعرف بعض الفقه الفرنسي الإضراب أيضا بأنه توقف عن العمل من أجل مطالب مهنية و يؤخذ على هذا التعريف أنه لم يبين عناصر الإضراب خاصة التوقف الجماعي إذ يفهم منه أن توقف عامل واحد من أجل تحقيق مطالب مهنية يعد إضرابا مشروعاً<sup>3</sup>.

## ب-الفقه العربي :

في مصر عرف الفقه الإضراب بامتناع العمال عن العمل ، و لم يبين الهدف من الإضراب أي أنه تجاهل العنصر المعنوي للإضراب كما أنه يتسم بالإسهاب الذي لا مبرر له<sup>4</sup> . أما في لبنان ذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإضراب بأنه التوقف عن العمل بصورة جماعية و مقصودة و هدفه الضغط على رب العمل من قبل الأجراء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ،المرجع السابق ، ص 25.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 23،

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 26.

<sup>4</sup> مصدق عادل طالب، المرجع السابق، ص 23.

<sup>5</sup> المرجع نفسه ، ص 25.

أما في العراق فقد حذا الفقه العراقي حذو الفقه الفرنسي مع وجود خلاف بسيط في أسلوب التعبير عن مفهوم الإضراب ، فذهب جانب من الفقه إلى تعريف الإضراب بأنه التوقف المؤقت عن العمل للحصول على مكاسب مهنية أو لدرء التزامات مهنية بنية استئنافه بعد انتهائه من جانب العمال المضربين<sup>1</sup> وهذا ما يجعل من التعاريف الفقهية من الجانب العربي تعاريف يغلب عليها الحيطة و الحذر في ايداء مفهوم الإضراب و تبيان عناصره المادية.

**المطلب الثاني : المصادر الوطنية لممارسة الحق في الإضراب في المستشفيات العمومية**  
 عن ظهور الإضراب في الجزائر فالبوادر الأولى له ترجع للعهد الاستعماري الفرنسي حين كانت الجزائر جزء من التراب الفرنسي ،و كان لظهور الإضراب ارتباطا وثيقا بوجود الحركات النقابية إلا أنه و لكون المجتمع يغلب عليه الطابع الزراعي الرعوي كانت نسبة العمال المنتمين للنقابة ضئيل جدا<sup>2</sup> ، أما بعد الاستقلال فقد كانت الحماية الدستورية للحق في الاضراب ( الفرع الأول ) تختلف حسب النظرة الإقتصادية و الإجتماعية السائدة في كل فترة معينة و تزامن ذلك أيضا مع التشريعات القانونية الوطنية ( الفرع الثاني ) لتكريسه قانونا .

### الفرع الأول : الحماية الدستورية للحق في الإضراب

إرجاع النصوص الدستورية لتقرير الإضراب في الجزائر في المرافق العامة عموما و في المستشفيات العمومية اختلف بحسب النهج السياسي و الإقتصادي و الإجتماعي السائد و عليه و لتوضيح ذلك سنتطرق لكل من دساتير النهج الإشتراكي ( أولا ) و دساتير النهج الرأسمالي ( ثانيا ) .

<sup>1</sup> مصدق عادل طالب، المرجع السابق ، ص 26.

<sup>2</sup> بلجيل عتيقة ، الرسالة السابقة، ص 12.

## أولاً-دساتير النهج الإشتراكي

للنظام الإشتراكي آثار و انعكاسات على الفلسفة المفاهيمية للإضراب من خلال تمييزه بين العامل و الموظف العام ،حيث كان مفهوم الإضراب في الدساتير التي تبنت النهج الإشتراكي كما يلي:

## أ - دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1963

دستور 08 سبتمبر 1963<sup>1</sup> الصادر في الجريدة الرسمية رقم 64 المؤرخة في 16 سبتمبر 1963 ، و هو أول تشريع ظهر في الجزائر بعد الإستقلال حيث نصت المادة 22 على أن الإضراب يمارس في حدود القانون ، و نص هذه المادة يوضح اعتراف المشرع بمشروعية الإضراب دون تمييز بين عمال القطاع العام أو عمال القطاع الخاص<sup>2</sup>، إذ تطبق نفس القواعد العامة على جميع المستخدمين دون تمييز بينهم ، و في جميع القطاعات أي كان أسلوب إدارتها التنظيمية و مركزها القانوني.

ب- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1976<sup>3</sup>

دستور 1976 خطى خطوة توضيحية أكثر تقدما في مجال حق الإضراب ، و هذا ما أكدته المادة 61 في الفقرة الثانية منه و التي تقضي على أنه تخضع علاقات العمل في القطاع الإشتراكي لأحكام القوانين و التنظيمات المتعلقة بالأساليب الإشتراكية للتسيير ، و يتبين من نص هذه المادة أن حق الإضراب غير معترف به لعمال المرافق العامة لأنهم مشتركون بصورة فعلية في إدارة و تشغيل مرافق هذا القطاع ، فيصبح من غير المتصور وجود نزاعات أو تناقضات بين مصالح العمال و إدارة المرفق يدفعهم للإضراب ، و يمكن

<sup>1</sup> دستور الجزائر في 08 سبتمبر 1963، موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية [www.el-mouradia.dz](http://www.el-mouradia.dz).

<sup>2</sup> بلجل عتيقة ، الرسالة السابقة ،ص 77.

<sup>3</sup> دستور الجزائر لسنة 1976 بموجب الأمر رقم 98/76 الموافق ل 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ الصادر في 24 نوفمبر 1976 ، العدد 34 لسنة 1976.

لهم المطالبة بحقوقهم عن طريق قنوات مشروعة من بينها مجالس العمال<sup>1</sup> مما حد من وجود نزاعات في أنشطة القطاع العام و ضمان استمرارية العمل.<sup>2</sup>

### ثانيا -دساتير النهج الرأسمالي

تبنّت الجزائر النظام الرأسمالي صراحة في دستور 1989 و ما يليه من التعديلات الدستورية من خلال :

أ- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989<sup>3</sup>

جاء دستور 23 فيفري 1989 الصادر في الجريدة الرسمية رقم 09 المؤرخة في 23 فيفري 1989 الصادر في ظل الإصلاحات السياسية و الإقتصادية و التعددية الحزبية بحق ممارسة الإضراب في المرافق العامة ، حيث تنص المادة 54 منه على أن الحق في الإضراب معترف به و يمارس في إطار القانون ، و يمكن أن يمنع ممارسة هذا الحق أو يجعل حدود الممارسة في ميادين الدفاع الوطني و الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية<sup>4</sup> و هذا ما جعل من دستور 89 يحتل مكانة أساسية بتقريره مختلف الحقوق الأساسية للموظف العمومي و على قائمتها الحق في الإضراب و إن كان الإشارة فيه للإضراب لم تتعدى المفهوم الضيق له.

<sup>1</sup> بلجيل عتيقة، لرسالة السابقة ، ص 78.

<sup>2</sup> العبد غريبي ، عبد الحليم ميموني ، ( حق الإضراب و آثاره على المرافق العامة في التشريع الجزائري ) ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية كلية ، جامعة الوادي ، الجزائر ، المجلد 02 ، العدد 01 ، 2018 ، منشورة ، ص 109.

<sup>3</sup> دستور الجزائر لسنة بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 الموافق ل 28 فبراير 1989 يتعلق بتعديل الدستور الجزائري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 01 مارس 1989 ، العدد 09 لسنة 1989.

<sup>4</sup> بلجيل عتيقة، الرسالة السابقة، ص 78.

أ- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل بالقانون 01-16

جاء التعديل الدستوري 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري على النص على الحق في الإضراب حيث نص المشرع الدستوري نفس ما احتوى عليه دستور 1996 و اكتفى بالنص على المفهوم الضيق له<sup>1</sup> أما مشروع الدستور الجديد لسنة 2020 فنص على الحق في الإضراب بموجب نص المادة 70 و الذي وضحت على أنه يمكن أن يمنع ممارسة الإضراب في ميادين معينة أو يمكن أن يتم وضع حدود قانونية له و هو نفس المفهوم الذي اكتفت به الدساتير الوطنية السابقة.

### الفرع الثاني: التشريعات القانونية الوطنية

جدير بالذكر أن الإضراب ليس هو النزاع الجماعي ذاته بل هو تعبير أن هناك نزاعا جماعيا قائما و ما الإضراب إلا وسيلة لحسمه و يتخذ الإضراب شكل الإمتناع الجماعي عن العمل و الذي يتخذ عادة شكلا سلبيا<sup>2</sup> لذلك كان لهذا المفهوم أثر على عدم استقرار الدساتير الوطنية و التذبذب حول ممارسته في القطاع العام عن غيره في القطاع الخاص و الذي تم تبيانه في ما سبق والذي يتضح أكثر بطبيعة الحال في التشريعات الوطنية الداخلية بما فيها القوانين الأساسية و عليه سيتم دراسة قوانين العمل (أولا) و القانون 03-06 المتعلق بالوظيفة العامة (ثانيا).

<sup>1</sup> براهيم يمينة،(انعكاس التعديل الدستوري لعام 2016 على الحق في الصحة)،مجلة الدراسات القانونية المقارنة،كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشلف، الجزائر،المجلد 03،العدد 02 ، ديسمبر 2017، منشورة ، ص 07.

<sup>2</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 40.

## أولاً- في قوانين العمل

إن من بين أهم ما يميز قانون العمل عن غيره من فروع القانون الأخرى هو التجاؤه إلى الأساليب الجماعية في تنظيم علاقات العمل للضغط على أصحاب العمل<sup>1</sup> و كانت الفكرة السائدة عن قانون العمل حتى وقت قريب أنه يقتصر على تنظيم العلاقة بين طرفي عقد العمل، على أن المنظور الجديد لهذا القانون أصبح يشتمل على تنظيم علاقات العمل الجماعية و وسائل حسم المنازعات الجماعية<sup>2</sup> و هو المفهوم الذي رعاه المشرع الجزائري أثناء تقنين قانون العمل الجزائري للوقاية من النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب بطريقة قانونية و هذا ما جعلنا نتطرق إلى كل من :

أ- القانون رقم 71-79 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص :

صدر القانون رقم 71-79 المؤرخ في 16 نوفمبر 1971 المتعلق بعلاقات العمل الجماعية في القطاع الخاص و الذي جاء فيه منع للإضراب في القطاع العام ، فلم يسمح به إلا في الخاص لأن هذا القانون جعل من العامل منتجا و مسيرا و بالتالي لا يمكن له القيام بالإضراب ضد نفسه<sup>3</sup>.

ب- القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب المعدل بالقانون رقم 91-27:

<sup>1</sup> كمال مخلوف، (الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري)، مجلة دفاتر السياسة و القانون، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، الجزائر، المجلد 03، العدد 04، جانفي 2010، منشورة، ص 87.

<sup>2</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو، المرجع السابق، ص 08.

<sup>3</sup> بلجبل عتيقة، الرسالة السابقة، ص 78.

أقر المشرع الجزائري أن الإضراب حق من حقوق الموظف العمومي غير أنه لم يضع أي نصوصا توضيحية لهذا الحق الذي من شأنه تحديد كيفية ممارسته فجاء نتيجة لذلك أول قانون أقره المجلس الشعبي الوطني قانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب ، حيث تضمن هذا القانون شروطه و ضوابطه ليتم في ما بعد إدراجه في أحكام المادة 57 من دستور 1996 المعدل بالقانون 2016 ، و من ثمة فقد أزال القانون 90-02 المذكور أعلاه الغموض الذي كان يشوب حق الإضراب في قطاع الوظيف العمومي و ذلك بإقراره له و تنظيمه<sup>1</sup>، كما نصت المادة 28 من القانون 90-02 أن اللجوء إلى الإضراب و يجب أن يكون عن طريق الإقتراع السري و بموافقة أغلبية العمال المجتمعين ، كما نص في المادة 31 منه على أن كلا من المستخدم و ممثلو العمال بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب يلتزمون باتخاذ التدابير اللازمة لضمان المحافظة على المنشآت و الأملاك و ضمان أمنها.

### ثانيا- القانون رقم 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة

إن مهنة الموظف ليست كبقية المهن، فهي وضعية اجتماعية خاصة مقارنة مع وضعية العامل الأجير في القطاع الخاص حيث تفرض عليه هذه الوظيفة مجموعة من الإلتزامات و الواجبات الخاصة ناجمة عن الطابع الأحادي لعلاقات العمل في نظام الوظيفة العمومية نظرا للوضعية القانونية و التنظيمية التي يتواجد فيها الموظف في مواجهة الإدارة غير أن الإشكال بالنسبة لأخلاقيات الوظيفة العمومي أنه لا يوجد تعميم على مستوى جميع الأسلاك فهي واجبات تتفاوت من فئة وظيفية لأخرى، مما يتيح الفرصة لكل سلك قواعد أخلاقية

<sup>1</sup> بلجل عتيقة، الرسالة السابقة، ص 79، 80.

خاصة تتماشى مع طبيعتها و هذا ما يؤثر ايجابيا أو سلبيا على مجال الحرية<sup>1</sup>، فالموظف العمومي يجسد روح المرفق العمومي ، الذي بدونه تعتبر كافة العناصر الأخرى التي تسهم في سير المرافق العمومية لا جدوى منها و له من باب أولى مصلحة مؤكدة في الدفاع عن حقوقه المتصلة بشروط و ظروف عمله داخل المرفق العمومي باللجوء إلى الإضراب الذي يعد الوسيلة الأنجع و الأكثر فعالية في تحقيق مطالب الموظفين المتصلة بمشاكلهم الوظيفية<sup>2</sup>.

و جاء الأمر 03-06 ليدعم أسلوب المشاركة و الحوار و يجعله مبدأ مهما في تسيير شؤون الوظيفة العمومية من خلال إعطاء الفرصة للموظفين للمساهمة في تسيير شؤون الوظيفة و تنظيم حياتهم المهنية كمبدأ مهم في حالة الإنسداد التي قد تحدث داخل قطاع الوظيفة العمومية<sup>3</sup> على أساس قانوني و شرعي<sup>4</sup>.

حيث نص المشرع الجزائري بواجب القيام بالخدمة في المادة 18 من الأمر 03-06 بقولها أن القيام بالخدمة هي وضعية الموظف الذي يمارس فعليا في المؤسسة و الإدارة العمومية التي ينتمي إليها ، بما يضمن عدم الإضرار بمبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام و اطراد ، و هذا ما أكده المشرع وفقا لأحكام المادة 53 من نفس الأمر ، و ذلك بانجاز مصالح الجمهور في الوقت المناسب و المحافظة على مواعيد و إتباع الإجراءات اللائحة بشأن

<sup>1</sup> سكينه زهرة، (الواجبات الأخلاقية عند الموظف العام و أثرها على ممارسة حرياته العامة و حقوقه الجماعية - حق الإضراب و الحق النقابي-) ، مجلة نظرة على القانون الاجتماعي ، مخبر القانون الاجتماعي، جامعة وهران 02، الجزائر، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2013 ، منشورة ، ص 113 .

<sup>2</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، المقال السابق ، ص 275.

<sup>3</sup> مهدي رضا، (دور هيئات الوظيفة العمومية في تدعيم أسلوب المشاركة و الحوار في ضوء القانون رقم 03-06 المتضمن قانون الوظيفة العمومية )، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 01 ، سنة ، منشورة، ص106.

<sup>4</sup> نصت المادة 33 الفقرة 02 من القانون 02-90 المذكور سابقا على أنه: " لا يمكن تسليط أية عقوبة على العمال بسبب مشاركتهم في إضراب قانوني شرع فيه وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".



التأخير في العمل و عدم مخالفة القواعد و الأحكام المنصوص عليها في القوانين و اللوائح المنظمة للعمل دون أن يكون له تأثير على سيرورة المرافق العامة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : ماهية الحماية القانونية للصحة العمومية

المؤكد أن الحق في الصحة قد تم إدراجه في العديد من معاهدات حقوق الإنسان الدولية و في عدد من الدساتير كمبدأ أو هدف ينبغي الوصول إليه<sup>2</sup>، حتى أصبح قطاع الخدمات الصحية مؤشرا حقيقيا على مدى تقدم وتحضر المجتمعات وكلما كان الفرد يتمتع برعاية صحية أفضل كانت قيمة هذا المجتمع أعلى وأكبر<sup>3</sup>.

و حتى يتجسد الحق في الصحة فالمطلوب من الدول و منها الجزائر توفير كافة الشروط التي تسمح للأفراد بالعيش في أحسن حالة صحية و من جهة أخرى فالحق في الصحة لا يعني أن يكون الفرد في صحة جيدة لكن يعني ضمان توفير الخدمات الصحية و السهر على الأمن في أماكن العمل...<sup>4</sup>

لذلك سنحاول على ضوء النصوص الدولية و الجزائرية التعرض إلى المفهوم القانوني للصحة العامة (المطلب الأول)، و دراسة آليات حماية الصحة العامة (المطلب الثاني) و هذا لدراسة و تقييم الحق في الإضراب و الحق في الصحة من حيث الأولوية الدولية و القانونية.

<sup>1</sup> صباح حمايتي،(الأخلاقيات المهنية و دورها في تحسين أداء المرفق العمومي في الجزائر)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر، المجلد 09، العدد 02، جوان 2018، منشورة، ص 419.

<sup>2</sup> نابد بلقاسم،(ضمانات و آليات حماية الحق في الصحة في الموائيق الدولية و الإقليمية )،مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشلف ،الجزائر، العدد 03 ،ديسمبر 2016، منشورة، ص 86.

<sup>3</sup> سعيدة رحمانية،(وضعية الصحة و الخدمات الصحية في الجزائر)،مجلة الباحث الإجتماعي ،قسم علوم الإجتماع، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 11، العدد 11 ،مارس 2015 ،منشورة، ص 216.

<sup>4</sup> نور الدين حاروش ، ( حق المواطن الجزائري في الصحة .. بين النصوص و الواقع ) ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تمنتراست ، الجزائر ، المجلد 04، العدد 02 ، جوان 2015 ، ص 122.

### المطلب الأول : المفهوم القانوني للصحة العامة

تعرف منظمة الصحة العالمية الصحة على أنها تلك الحالة الكاملة من الراحة الجسمانية والعقلية والإجتماعية ولا يعني فقط غياب المرض أو العاهة ، و لقد تبنت أغلب دول العالم هذا التعريف و قننته في دساتيرها و قوانينها ، و قد عملت الجزائر من جهتها لجعل الصحة حق من حقوق المواطن<sup>1</sup> و لتوضيح ذلك سنتطرق إلى الحماية القانونية على المستوى الدولي (الفرع الأول) والحماية القانونية للصحة وفق التشريع الجزائري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الحماية القانونية على المستوى الدولي

سايرت التشريعات الوضعية ، الوطنية منه و الدولية التشريع السماوي و أقرت هي الأخرى بحق الإنسان في سلامته الجسدية و اعتبرته من حقوقه الشخصية و عبرت ذلك في أسمى قوانينها و جرمت في تقنيناتها الجنائية كل اعتداء يمس هذا الحق<sup>2</sup> و كل هذا يتم في المستشفيات التي هي مكان لعلاج المرضى و يتم هذا بالتعاون مع الفريق الطبي للأطباء و الممرضين و الصيادلة<sup>3</sup> و منه سنعرض إلى المواثيق الدولية المتعلقة بحماية الصحة (أولا) و مختلف الدساتير الدولية المقارنة لحماية الصحة (ثانيا).

### أولا - المواثيق الدولية المتعلقة بحماية الصحة

الحق في الصحة أحد حقوق الجيل الثاني من حقوق الإنسان الخاصة بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية لسنة 1984 و العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية

<sup>1</sup> نور الدين حاروش،المقال السابق، ص 124.

<sup>2</sup> لحبق عبد الله ، التزامات الطبيب من خلال تداخلاته الطبية -دراسة مقارنة - ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 / 2016 ، منشورة ، ص 09.

<sup>3</sup> لحول علي،لعوج زواوي،(واقع الصحة و المستشفيات في الجزائر)، مجلة دراسات -العدد الإقتصادي-، جامعة الأغواط،المجلد 07،العدد 01،جانفي 2016، منشورة، ص 251.

و الإجتماعية و الثقافية سنة 1966<sup>1</sup> ، حيث تعد المصدر أو الأساس الذي اشتقت منه مختلف الوثائق القانونية الدولية<sup>2</sup> بإلزام الدول على السعي وراء المحافظة على الحق في الصحة و أوردت قيود و التزامات على الدولة لضمان تنفيذها بأعلى مستوى<sup>3</sup> و لتوضيح ذلك أكثر نتطرق إلى كلا من:

#### أ- العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية

في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية اعتبرت بأن لكل إنسان الحق في أن يتمتع بأعلى مستوى من الصحة سواء كانت الجسمية أو العقلية و أوردت بعض الأهداف المرجوة من التدابير التي يتعين على الدولة اتخاذها لتحقيق المستوى المطلوب من الصحة و منع تعرضهم للأضرار، و الوقاية من الأمراض الوبائية و علاجها إضافة إلى تأمين الخدمات و العناية الطبية للجميع في حالة المرض دون تأخير في هذه الخدمات<sup>4</sup> مما يشير إلى أن هذا العهد الدولي أشار في مضمون وثيقته الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية إلى الواجبات المقررة على الدولة في المحافظة على الصحة الفردية و الجماعية لمواطنيها.

#### ب- العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية

ورد حق الإنسان في الحياة في المادة 06 حيث جاء لكل إنسان الحق الطبيعي في الحياة و يحمي القانون هذا الحق و لا يجوز حرمان أي فرد من حياته بشكل تعسفي، أما المادة 07 من العهد فقد نصت على ما يلي لا يجوز إخضاع أي فرد للتعذيب

<sup>1</sup> برابح يمينة، المقال السابق، ص 10.

<sup>2</sup> نابد بلقاسم، المقال السابق، ص 82.

<sup>3</sup> نوار بدير، (الحق في الصحة)، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وحدة القانون الدستوري، جامعة

بيرزيت، فلسطين، 2018، منشورة ، ص 13.

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 14.

أو العقوبة أو معاملة قاسية أو غير إنسانية أو مهنية ، و تعد هذه الإتفاقية أول تقنين عالمي يؤكد على حماية الجسم البشري من الأضرار.<sup>1</sup>

### ثانيا-الدساتير الدولية المقارنة

إذا كان الحق في الصحة يعد في صميم حقوق الإنسان الأساسية التي كرستها العديد من إعلانات الحقوق و المواثيق الدولية فهذا الحق كذلك طبيعة دستورية حيث تنص عليه صراحة الدساتير و النظم الأساسية في غالبية الدول<sup>2</sup> ، تفعيلا لما تنص عليه الصكوك و الإتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان<sup>3</sup> و لاشك أيضا أن حق الإنسان في الصحة قد تطور بتطور المجتمع الإنساني على مر العصور و زاد الاهتمام بهذا الحق في العصر الحديث مما دفع إلى بذل المزيد من الجهود نحو تأصيل و تقنين حق الإنسان في الصحة<sup>4</sup>، و هذه الدساتير في مجملها لم تختلف فيما بينها كثيرا فاعلها جاءت متشابهة بخصوص المفهوم القانوني للصحة و آليات حمايتها ، و سنتعمد ذكر الدساتير و القوانين الأساسية التي جاء فيها الحق في الصحة لهاته الدول على الرغم من وجود تحديثات قانونية لها، و منها :

-الدستور الكويتي لعام 1962 فقد نظم أحكام الحق في الصحة بموجب المادة 11 و 15 ضمن الباب الأول المتعلق بالدولة و نظام الحكم في الدستور و أكدت هذه النصوص على أن الدولة تكفل المعونة للمواطنين في حالة الشيخوخة أو المرض ،، و كذلك توفر لهم الرعاية الصحية .

<sup>1</sup> نابد بلقاسم، المقال السابق، ص 83.

<sup>2</sup> نوار بدير، المقال السابق ، ص 25.

<sup>3</sup> المقال نفسه، ص 27.

<sup>4</sup> المقال نفسه، ص 17.

-الدستور المغربي لعام 2011 تبنى مبادئ و قواعد المنظومة الصحية إلى قوانين خاصة بها<sup>1</sup>.

-القانون الأساسي الفلسطيني المعدل ( 2003 ) باعتباره القانون الأسمى في فلسطين لم يتناول الحق في الصحة بشكل مباشر و إنما يمكن ملاحظته من خلال حقوق أخرى مثل التجارب العلمية و رعاية الأمومة و الطفولة و الحق بالعمل<sup>2</sup>، و تعتبر المؤسسات الصحية مراكز إنسانية و اجتماعية و خدمية هادفة و هي جزء من المجتمع تتأثر به في الوقت نفسه<sup>3</sup> و تقوم بتقديم خدماتها للمرضى اللذين ينشدون العافية و الأصحاء اللذين يلبون الوقاية مع المطالبة بالاستجابة السريعة لمتطلباتهم و احتياجاتهم<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : الحماية القانونية للصحة وفق التشريع الجزائري

الصحة حق من حقوق المواطن و لم تتخلف الجزائر لتقنين هذا الحق في مختلف موثيقها و دساتيرها و قوانينها و اعتبرت الاستفادة من العلاج و العدالة الاجتماعية المبادئ الأساسية للسياسة الوطنية في مجال الصحة و السكان ، و لهذا فقد أعطيت الأولوية للصحة في برنامج عمل الحكومات المتعاقبة منذ 1962 إلى اليوم<sup>5</sup>، و تعمل الجزائر حاليا من خلال العديد من البرامج و السياسات الوطنية للصحة لتحسين و ترقية صحة مواطنيها<sup>6</sup>. و عليه سنقسم هذا الفرع إلى الموثيق و الدساتير الوطنية ( أولا ) و قوانين الصحة الخاصة ( ثانيا ) و ذلك لتحديد تلك الأهمية القانونية للصحة العمومية في الجزائر.

<sup>1</sup> نوار بدير ، المقال السابق، ص 06.

<sup>2</sup> المقال نفسه، ص 03.

<sup>3</sup> أويختي نصيرة، مهديد بيمينية، (تقييم جودة الخدمة العمومية في المستشفيات الجزائرية -دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية بمغنية-)، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، جامعة الوادي، المجلد 13، العدد 01، 2020، منشورة، ص 42.

<sup>4</sup> المقال نفسه، ص 39.

<sup>5</sup> نور الدين حاروش، المقال السابق ، ص 123.

<sup>6</sup> المقال نفسه ، ص 126.

أولاً- الميثاق و الدساتير الوطنية يعد الحق في الصحة من أهم الاعتبارات التي لا بد من أخذها في الحسبان عند وضع كل نص قانوني أو تشريع أي سياسة عمرانية سواء على المستوى المحلي أو الوطني<sup>1</sup> .

### أ- الميثاق

-ميثاق الجزائر 1964 : ذكر الميثاق بعض التوجهات الكبرى في ما يخص الصحة مثل الوقاية و الخدمة المدنية التي تعتبر مرحلة تمهيدية نحو التأميم الكامل للطب .

-الميثاق الوطني 1976 : ركز هذا الميثاق على أن الدولة تتكفل بحماية و صيانة و تحسين مستوى صحة السكان ، و أن نشاط الصحة العمومية يجب أن يساهم في رقي الإنسان و إعداده لأن يعيش في عالم هو في تحول مستمر نفسيا و اجتماعيا و ثقافيا<sup>2</sup> .

### ب-الدساتير الوطنية:

- دستور 1963 : لم يخصص مادة للصحة بينما خصها في إطار حق الأفراد في العمل و الحياة اللائقة .

- دستور 1976 : تنص المادة 67 " لكل المواطنين الحق في الرعاية الصحية و هذا الحق مضمون عن طريق توفير خدمات صحية عامة و مجانية و بتوسيع مجال الطب الوقائي و التحسين الدائم لظروف العيش و العمل و كذلك عن طريق ترقية التربية البدنية و الرياضية و وسائل الترفيه.

- دستور 1989 : تنص المادة 51 " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض البوائية و المعدية و مكافحتها ."

<sup>1</sup> عبد الحق مرسللي ، ( الإعراف الدولي بحق الإنسان في الصحة و التشريعات الوطنية المتعلقة بالتهيئة و التعمير ) ، المجلة الأكاديمية للبحث

القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، المجلد 06، العدد 01 ، 2015، ص140.

<sup>2</sup> نور الدين حاروش، المقال السابق ، ص 124.

- دستور 1996: تنص المادة 54 " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها".
- دستور 2008 : تنص المادة 54 " الرعاية الصحية حق للمواطنين تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها".<sup>1</sup>

## ثانيا- قوانين الصحة الخاصة

المرافق الإستشفائية العامة ( المستشفيات العمومية ) هي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تقدم مصلحة عامة خاصة مرتبطة بأحد عناصر النظام العام المتجسدة في الصحة العمومية للمجتمع<sup>2</sup>، و يعد موظفوها موظفين عموميين يخضعون للقوانين الأساسية المتعلقة بالوظيفة العامة ، ولقد عرف قطاع الصحة في الجزائر حقبات تاريخية متباينة امتدت عبر سنوات طويلة تعتبر منعرجات حاسمة في تاريخ قطاع الصحة<sup>3</sup> و من بينها:

أ- الأمر رقم 65-66 المؤرخ في 04 /06/ 1966 المتعلق بتنظيم الأسلاك الطبية

يتعلق هذا الأمر بتنظيم مهنة الأطباء و الصيادلة و جراحي الأسنان و القابلات و هو أول قانون في هذا المجال و تكلم هذا القانون عن مهنة الطب و اعتبرها وظيفة من الوظائف العمومية و اخضع جميع الممارسين لها إلى القانون الأساسي العام للوظيف العمومي سنة 1985 تحت رقم 85 - 95 المؤرخ في 23/03/1985 و أن نشاطهم يصب لصالح المرافق العمومية الإستشفائية<sup>4</sup> غير أن الملاحظ على هذا المرسوم أنه لم يتطرق

<sup>1</sup> نور الدين حاروش،المقال السابق، ص ص 125،126.

<sup>2</sup> نصت المادة 14 من القانون 90-02 المذكور ، على أنه: "تعد مؤسسات و إدارات عمومية في مفهوم هذا القانون المؤسسات و الهيئات العمومية ذات الطابع الإداري و كذلك الإدارات المركزية التابعة للدولة و الولايات و البلديات".

<sup>3</sup> حوالف رحيمة، تطبيق إدارة الجودة الشاملة - دراسة تحليلية لمواقف الأطباء و المرضى في المستشفى الجامعي تلمسان-، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، 2009- 2010 ، منشورة ،ص 133.

<sup>4</sup> عز الدين قمرابي ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،جامعة وهران، كلية الحقوق،2001-2002، منشورة ، ص 46.

بتاتا إلى المسؤولية الطبية لأن هذا القانون ظل يعتبر الأطباء موظفين عموميين و ليسوا أصحاب مهن، و قد نظم هذا القانون الدوام الكامل الإجباري و المستمر و نصف الدوام<sup>1</sup> تطبيقا منه لإستمرارية تقديم الخدمات الطبية دون توقف أو توتر قد يعرقل نظامها.

ب- القانون رقم 76-97 المتعلق بقانون الصحة العمومية :

سمي هذا القانون بقانون الصحة العمومية و صدر بتاريخ 23 أكتوبر سنة 1976 و تطرق هذا القانون لشروط ممارسة مهنة الطب و جراحة الأسنان و الصيدلة كما ظل يعتبر الأطباء الذين يمارسون نشاطهم على أساس الدوام الكامل في مختلف المرافق الصحية موظفين في الدولة كما حظر الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب بمقتضى المادة 37 منه و نص على إنشاء هيئة تمثيلية للأطباء و جراحي الأسنان و الصيدالة .. و بقي هذا القانون ساري المفعول إلى غاية صدور القانون 85-05 الذي حل محله بعد أن قام بإلغائه.<sup>2</sup>

ج- القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985 المتعلق بترقية الصحة و ترقيةها

يكتسي قانون الصحة 85-05 أهمية كبيرة كونه المرجع الأساسي للقانون الجديد رقم 18-11 ، فقد حدد القانون السابق مختلف الأحكام الأساسية في مجال الصحة و الحقوق و الواجبات المتعلقة بالممارسين الطبيين و تم تعديل هذا القانون أكثر من مرة واحدة أهمها التعديل الذي جاء بمقتضى القانون رقم 90-17 المؤرخ في 11 جويلية 1990 ، و قد أولى اهتماما للرعاية الجسمية و المعنوية للإنسان و فرض على الطبيب التزامات قانونية تتمثل في السهر على حماية صحة السكان و المشاركة في التربية الصحية و إلا سلطت عليه

<sup>1</sup> عز الدين قمرابي، الرسالة السابقة، ص 47.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها، ص 48.



عقوبات إدارية و جزائية<sup>1</sup> كما حددت المادة 239 منه على أحكام المتابعة الجزائية لكل تقصير أو خطأ خلال ممارسة المهنة أو بمناسبةها أو عند إلحاق الضرر بالسلامة البدنية لأحد الأشخاص أو سبب له عجزا أو عرض حياته للخطر أو كان سببا في وفاته و ذلك تطبيقا للمادة 288 ، 289 من قانون العقوبات .

د - القانون الخاص بمدونات أخلاقيات المهنة رقم 92 -276<sup>2</sup>:

لهذا القانون دور مهم في إرساء القواعد الأخلاقية في المستشفيات العامة و صدرت هذه المدونة بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 و تضبط هذه المدونة سلوكيات الأطباء التي يتوجب عليهم إتباعها و الإعتناء بها بغية الإرتقاء بالمهنة ، فهي ذلك النظام الذي يؤطر لهذه المهنة ، و تتناولها بالمعالجة و التوجيه و الإصلاح ، نظرا لقيام هذه المهنة على الثقة مما يستوجب خلوها من السلوك الذي لا ينسجم مع أخلاقياتها<sup>3</sup> و حسب نص المادة 03 من هذا المرسوم فإن مخالفة أحد قواعد المدونة تتعدد للمخالف المسؤولية أمام الجهات التأديبية التابعة لمجالس أخلاقية الطب و بالمقابل ، نصت المادة 17 منها على أن يمنع على الطبيب أو جراح الأسنان تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحصه أو علاجه، و هو الذي أكدته المادة 125 من هذا المرسوم على أنه مهما كان المبرر لا يمكن إلحاق الضرر بالسلامة الجسدية .

<sup>1</sup> عز الدين قماروي، الرسالة السابقة، ص 49.

<sup>2</sup> نصت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 92 -276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، لسنة 1992 على أنه: " أخلاقيات الطب هي مجموع المبادئ و القواعد و الأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أن يراعيها و أن يستلهمها في ممارسة مهنته ."

<sup>3</sup> عز الدين قماروي، الرسالة السابقة، ص 51.

## هـ- القانون رقم 18-11 المتعلق بقانون الصحة الجديد :

شهد قانون الصحة الجديد قبل المصادقة عليه عدة تأجيلات و قالت منظمة العفو الدولية أن مشروع القانون الجديد المتعلق بالصحة يتضمن بعض التعديلات التي تستحق الترحيب إلا أنه لا يفي بالمتطلبات الكافية لحماية الحق في الصحة<sup>1</sup>، بما في ذلك المهاجرون و اللاجئين التي لا تتماشى مع التزامات الجزائر في مجال حقوق الإنسان<sup>2</sup> و تعيد منظمة العفو الدولية تذكير السلطات الجزائرية بأن تكفل بقاء المرافق و الخدمات الصحية في مقدور جميع الأشخاص<sup>3</sup> و قد أشار بيان السياسة العامة للحكومة التي نشرت عبر موقع الوزارة الأولى ( فبراير 2019 ) [www.premier-ministre.gov.dz](http://www.premier-ministre.gov.dz) في القسم السادس منها على أن قانون الصحة الجديد هو تحيين عميق للسياسة الوطنية الصحية بحيث يجمع بين مبادئ الصحة كمبدأ المجانية و تطور أساليب العلاج هذا و قد أشارت المادة 03 ، 06 على أن أهداف القانون تتمثل في حماية صحة المواطنين من خلال ضمان المساواة في العلاج في ما بينهم و ضمان استمرارية الخدمة العمومية للصحة كما أن المادة 27 من هذا القانون دعت إلى حماية مهني الصحة بمختلف الأسلاك من تعرضهم للعنف وأشارت المادة 171 و 289 على ضمان خدمة المناوبة و كفاءات العمل بنظام الاستخلاف لتحقيق الاستمرارية في تقديم الخدمة العمومية .

<sup>1</sup> منظمة العفو الدولية: منشور الكتروني حول مراجعة مشروع القانون المتعلق بالصحة رقم الوثيقة 28/6390/2017 ،تاريخ 2 يونيو 2017

،ص 01.

<sup>2</sup> الوثيقة نفسها، ص 02.

<sup>3</sup> الوثيقة نفسها، ص 04،

### المطلب الثاني : آليات حماية الصحة العامة

إن الإعتراف بالحق في الصحة كحق من حقوق الإنسان لم يأتي إلا بعد مراحل زمنية مختلفة تغيرت معها نظرة البشر إليها و أدركت خلالها المجتمعات أهميتها بالنسبة للإنسان لارتباطها الوثيق بحياته و كرامته و أضحي من حق الفرد على الجماعة توفير متطلبات الصحة<sup>1</sup> فلا يجوز تجاوز أحكام الاتفاقيات الدولية ذات الطابع الإلزامي سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي فيجب على الدول وضع قوانينها الداخلية في انسجام مع التزاماته الدولية المترتبة عن الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها<sup>2</sup> لرقابة حماية حقوق الإنسان<sup>3</sup> وعليه لتحديد ذلك سيتم عرض كل من الهيئات الدولية المكلفة بالصحة ( الفرع الأول ) و المستشفيات العمومية الجزائرية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الهيئات الدولية المكلفة بالصحة

إن للحق في الصحة قدسية باعتباره أحد أهم حقوق الإنسان و لارتباطه الوثيق بالحق في الحياة و مع التطور الحاصل في مختلف مناحي الحياة الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية و الثقافية أصبح الحق في الصحة يتأثر سلبا و إيجابا نتيجة تعاطيه مع هذه المتغيرات<sup>4</sup> و في إطار الجهود الدولية لحماية حق الإنسان في الصحة تم تأسيس العديد من الأجهزة بهدف رقابة ضمان حماية هذا الحق دوليا و إقليميا و التي هي كثيرة و متنوعة فبعضها مستمد من النظام الأممي برعاية الأمم المتحدة و البعض الآخر مستمد من الوثائق الإقليمية كما تتولى ذلك أيضا منظمات و هيئات دولية أخرى غير حكومية<sup>5</sup> و التي تم

<sup>1</sup> بوجانة محمد ، ( الحق في الصحة و تأثير العولمة عليه ) ، مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي غليزان ، المجلد 06، العدد 01 ، جوان 2017 ، منشورة ، ص 116.

<sup>2</sup> عبد الحق مرسل ، المقال السابق ، ص 144.

<sup>3</sup> نابد بلقاسم ، المقال السابق ، ص 88.

<sup>4</sup> بوجانة أحمد ، المقال السابق ، ص 119.

<sup>5</sup> نابد بلقاسم ، المقال السابق ، ص 81.

عرض محتواها في ما سلف إلا أنه من باب أولى كذاك عرض الأجهزة الدولية ( أولا) والأجهزة الإقليمية ( ثانيا) و دورها في الحماية القانونية للصحة و تحقيق استمرارية العلاج .

### أولا- الأجهزة الدولية:

إن أثنى شيء لدى الإنسان هو صحته فهو يحاول الإبقاء عليها لأطول مدة ممكنة و لا يمكن لأي إنسان مهما كان وضعه الاجتماعي أو سنه الاستغناء عن سلعة الدواء للمحافظة على صحته<sup>1</sup> و لم تكنفي الأمم المتحدة بمهمة إعداد و صياغة المواثيق الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان و إقرارها دوليا و إنما مارست من خلال أجهزتها مهمة الرقابة الدولية على احترام و تطبيق هذه الصكوك الدولية ، و من أهم هذه الهيئات لجنة حقوق الإنسان و هي اللجنة التي تعمل في إطار النظام الداخلي للجان الفنية التابعة للمجلس الاقتصادي و الاجتماعي بوصفها الهيئة الرئيسية التي تعالج مسائل حقوق الإنسان منذ مرحلة الدراسة و الإعداد حتى التنفيذ و من اللجان المهمة التي تضطلع بدور رائد في مجال رقابة تنفيذ القواعد الخاصة بحقوق الإنسان الصحية في إطار جهودها الرامية لتطبيق و احترام حقوق الإنسان بصفة عامة نذكر :

- اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية .
- لجنة مناهضة التعذيب.
- لجنة القضاء على التمييز ضد المرأة.
- اللجنة المعنية بحقوق الطفل.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> لحول علي،لعوج زاوي،المقال السابق،ص 252.

<sup>2</sup> نابذ بلقاسم ، المقال السابق،ص 88.

**ثانيا - الأجهزة الإقليمية:**

الصحة العامة بمعناها الواسع تشمل كل معاني الاستواء و التوازن و هي في معناها تستوعب حياة الإنسان بكاملها جسما و عقلا و روحا و خلقا و سلوكا و فطرة و اكتسابا<sup>1</sup> و يعتبر النظام الأوروبي من أكثر الأنظمة الإقليمية تطورا في ميدان حقوق الإنسان المشمولة بالحماية و ذلك نتيجة توصل المجتمع الأوروبي إلى إقرار أجهزة رقابة فعلية لاحترام تلك الحقوق و تتمثل الرقابة الأوروبية في ثلاث هيئات رئيسية :

- اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان.

- لجنة وزراء مجلس أوروبا .

- المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان .

و تعمل هذه الآليات على رقابة حماية حقوق الإنسان بصفة عامة و التي تلزم كل الدول الأعضاء في مجلس أوروبا بضرورة كفالة التمتع بالحق في الصحة لكافة مواطنيها و يرتكز النظام الإقليمي الأمريكي الخاص بالرقابة على حماية حقوق الإنسان بصفة عامة على دعامة قانونية وهي الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان التي نص الباب الثاني منها على وسائل الحماية وهي: المحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان ، اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني : المستشفيات العمومية الجزائرية**

يعد مبدأ استمرار سير المرافق العمومية بانتظام و باضطراب المبدأ الأساسي الذي يحكم عمل هذه المرافق فالحاجة الجماعية التي ينشأ المرفق العمومي لإشباعها لا تعتبر أنها قد أشبعت بشكل كاف إذا تم هذا الإشباع بشكل و قتي متقطع و بلا انتظام و بالتالي فلا بد من استمرار المرفق في أداء خدماته بصفة منتظمة لأن الأفراد يرتبون أمورهم على أساس وجوده

<sup>1</sup> لحول علي،لعوج زواوي،المقال السابق،ص 256.

<sup>2</sup> نابذ بلقاسم ، المقال السابق،ص 89.

مفترضين استمرار سيره<sup>1</sup> و المشرع الجزائري في كل مرة يحاول تقديم هيكلية للمستشفيات العمومية بما يلاءم هدف توفير الصحة العمومية و استمرارها فاعتمد بالإضافة إلى المستشفيات العمومية الكلاسيكية (أولا) أضاف بموجب القانون 18-11 المستشفيات العمومية المختلطة (ثانيا) لتوفير الإستمرارية في الاستشفاء و العلاج.

### أولاً- المستشفيات العمومية الكلاسيكية

إن الخدمة العمومية لا يمكن القيام بها إلا من طرف المرافق العامة في الدولة من خلال أحد أساليب التسيير المعروفة<sup>2</sup> ، و الخدمة العمومية من المفاهيم الغير متفق عليها و ذلك بالنظر لصعوبة إعطائها تعريف موحد ، أهمها أنها الخدمات التي يتم تقديمها من طرف المرفق العام الذي تديره الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة إقليمية أم مرفقية التي لا تشبه تلك الخدمات التي ترمي إلى تحقيقها المؤسسات الخاصة لتوفير الحاجيات الضرورية لغالبية أفراد المجتمع ، و تحقيق رفاهيتهم بصفة دورية و مستمرة<sup>3</sup> ، و المستشفيات العمومية الكلاسيكية هي الأخرى بدورها تضطلع لتوفير الخدمة المستمرة من خلال صلاحيات مستمدة من قانونها الداخلي و أهمها :

### أ-المؤسسات الإستشفائية العامة

تعتبر المؤسسات العمومية الإستشفائية أشخاص معنوية عامة مكلفة بتسيير مرافق عامة صحية مما يجعلها تلتزم بمبادئ المرافق العامة الكلاسيكية المنظمة في القانون الإداري ، و قد نصت المادة 09 من الأمر 76-79 المؤرخ في 23/10/1976 المتعلق بالصحة العمومية على أنه تنظم الهيئات العمومية الإستشفائية الجزائرية على أساس

<sup>1</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور .مرزوقي وسيلة ، المقال السابق، ص 275.

<sup>2</sup> بن عمران محمد الأخضر، دلندة مراد، (تأثير الشراكة بين القطاعين العام و الخاص على أداء المرافق العامة)، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة 01 ، الجزائر ، المجلد 05، العدد 01، جانفي 2020، منشورة ، ص414.

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص ص 413،412.

مؤسسات اشتراكية متكونة من مجموع الوحدات الصحية و اعتبرها الجهاز القاعدي لتحقيق السياسة الصحية الوطنية ، و كانت هذه الهيئات آنذاك مسيرة طبقا لقواعد الأمر رقم 71 - 74 المؤرخ في 16 /11/ 1971 المتعلق بالتسيير الاشتراكي للمؤسسات<sup>1</sup> و تتمثل مهام المؤسسة العمومية الإستشفائية حسب المادة 04 من هذا المرسوم في التكفل بصفة متكاملة و متسلسلة بالحاجات الصحية للسكان و في هذا الإطار تتولى ضمان تنظيم و برمجة توزيع العلاج و التشخيص و إعادة التأهيل الطبي و الاستشفاء ، تطبيق البرامج الوطنية للصحة<sup>2</sup> .

#### ب- المؤسسة العمومية للصحة الجوارية

تضم مجموعة عيادات متعددة الخدمات و قاعات العلاج تكلف على الخصوص بالمساهمة في ترقية و حماية البيئة و المجالات المرتبطة بحفظ الصحة و النقاوة و مكافحة الأضرار و الآفات الاجتماعية و تحسين مستوى مستخدمي مصالح الصحة و تجديد معارفهم<sup>3</sup> ، و لا يمكن للمؤسسات العمومية للصحة الجوارية ضمان تكوين في التسيير الإستشفائي و إنما يمكنها القيام بالتكوين في التسيير الإداري<sup>4</sup> و هو ما أدى بالمشروع الجزائري لإلغائها بموجب القانون الجديد للصحة لسنة 2018 .

<sup>1</sup> مالكي أمال، المرفق العام الإستشفائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، 2014، منشورة ، ص 76 .  
<sup>2</sup> عتيق عائشة ، جودة الخدمات الصحية في المؤسسات العمومية الجزائرية - دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية لولاية سعيدة - ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان ، كلية العلوم الإقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية ، 2011/2012 ، منشورة ، ص 135 .

<sup>3</sup> عمر شننير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012/2013 ، منشورة ، ص 195 .

<sup>4</sup> الرسالة نفسها ، ص ص 195 ، 196 .

## ج- المؤسسة الإستشفائية المتخصصة

عرفت المؤسسة الإستشفائية المتخصصة بمقتضيات المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-465<sup>1</sup> بجعلها هيئة عمومية ذات طابع إداري لها الشخصية المعنوية و الإستقلال المالي و كما تدل عليها تسميتها الرسمية مكلفة بالإعتناء و التخصص بمرض معين أو بداء أصاب جهازا معينا<sup>2</sup>، لذلك فإن التسمية الرئيسية لمثل هذه الهيئات الإستشفائية تتضمن دائما الإختصاص الخاص بالنشاط المكلف به<sup>3</sup> في ضمان نشاطات في ميادين التشخيص و الفحص و العلاج و الوقاية و التأهيل الطبي و الإستشفاء ، و كل نشاط يساهم في حماية الصحة و ترقيتها.<sup>4</sup>

## د - المراكز الإستشفائية الجامعية

الأصل التاريخي لهذا النوع من الهيئات الإستشفائية موروث من النظام الصحي الفرنسي الذي أنشأت فيه المراكز الإستشفائية الجامعية<sup>5</sup>، تتولى بصفة رئيسية مهمة التعليم و التكوين و البحث الطبي<sup>6</sup> ، و بذلك يكون المركز الاستشفائي الجامعي هيئة عامة خاضعة لقواعد القانون العام إلا ما استثنى منه<sup>7</sup> ، و يمارس الوزير المكلف بالصحة الوصاية الإدارية على

<sup>1</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المتضمن قواعد إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 10/12/1997 ،العدد 81 لسنة 1997،

<sup>2</sup> عمر شننير رضا، الرسالة السابقة ، ص 154.

<sup>3</sup> مالكي آمال ، الرسالة السابقة ، ص 83.

<sup>4</sup> الرسالة نفسها ، ص 85.

<sup>5</sup> المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 يتضمن قواعد إنشاء المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية،الصادرة في 10 ديسمبر 1997 ،العدد 81 لسنة 1997،

<sup>6</sup> مالكي آمال، الرسالة نفسها ، ص 80

<sup>7</sup> الرسالة نفسها ، ص 79.



المركز الاستشفائي الجامعي و يمارس الوزير المكلف بالتعليم العالي الوصاية البيداغوجية<sup>1</sup>

و وجب الذكر أنه بالإضافة إلى المستشفيات العامة الكلاسيكية هناك مرافق صحية متنوعة تهتم بالصحة و حماية الفرد من الأمراض و الأوبئة كالمؤسسات الشبه العمومية المتمثلة في المراكز الطبية ، العيادات و قاعات العلاج و المكاتب البلدية لحفظ الصحة و مخابر التحاليل الطبية و غيرها .. التزامها الأولي التقيد بمبدأ الاستمرارية و الحفاظ عليه من أي انتهاك أو مساس به.

### ثانيا - المستشفيات العمومية المختلطة بموجب القانون الجديد 18-11

أمام إعادة تقنين قانون الصحة الجديد تم الإعتماد فيه على مؤسسات و هياكل جديدة بطبيعة خاصة و تم فيه الإستغناء عن بعض الهيئات القديمة التي لم تعد تواكب عنصر الحداثة و هي تلك المؤسسات الإستشفائية المختلطة .

و قد نظم المستشفى المختلط من خلال المرسوم الرئاسي 18-114 الذي يعد قانونه الأساسي النموذجي ، و هو عبارة عن مؤسسة عمومية للصحة موضوعة تحت الوصاية الإدارية للوزير المكلف بالصحة يتولى تسييره مع وزارة الدفاع الوطني يتمتع بالشخصية المعنوية القانونية و الإستقلال المالي ، و يعين مديره من بين الإطارات العسكرية التابعة للناحية العسكرية الموجود في نطاقها المستشفى المختلط له يساعده في ذلك نواب و يتميز المستشفى المختلط عن غيره بالطبيعة الإزدواجية في الإنشاء و الإنتفاع على حد سواء مدنيين و عسكريين و نرى أن إشراك وزارة الدفاع الوطني في هذا النموذج راجع لكونها السلطة الأولى المسؤولة عن حماية النظام العام .

<sup>1</sup> عمر شنتير رضا، الرسالة السابقة ، ص 151.

أ - موظفو المستشفى المختلط<sup>1</sup> : في الأصل هم موظفون عموميون حسب القانون 06-03 المتعلق بالوظيفة العامة يخضعون لأحكامه القانونية و لمختلف قوانين الصحة و أخلاقياتها<sup>2</sup> و بالتالي يمارسون حقهم في الإضراب ، أما الاستثناء يكون بالنسبة للمستخدمين العسكريين و شبه العسكريين الموظفين في هذا النوع من المستشفيات حيث يتبعون وزارة الدفاع الوطني كمدير المستشفى المختلط فهم غير معينين به طبقا المادة 02 من قانون الوظيفة العمومية يستثيهم من تطبيق أحكامه و بالتالي فهم يخضعون للقانون العسكري 06-02 الخاص بهم المعدل و المتمم بالقانون 21-06<sup>3</sup> ، و إدارة المستشفى المختلط تتكون من مجلس الإدارة الذين يعينون بموجب قرار مشترك بين وزير الدفاع و وزير الصحة بناء على اقتراح من السلطات التي يتبعونها لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد مع العمل بمبدأ الاستخلاف القانوني و يتكون كذلك من المجلس الطبي الذي هو عبارة عن هيئة ذات آراء استشارية طبية و تقنية متكون من رؤساء المصالح الطبية و مسؤول الصيدلية و جراحة الأسنان .

ب - مهام المستشفى المختلط: حسب قانونه النموذجي رقم 18- 114 تتمثل في مهمة الوقاية و التشخيص و الإستقصاء<sup>4</sup> ، و العلاج لفائدة السكان المدنيين و مستخدمي وزارة الدفاع الوطني و ضمان نشاط إعادة التأهيل الطبي و الإستعجالات الطبية و مكافحة جميع الأضرار و الآفات الإجتماعية ..

<sup>1</sup> انظر المادة 37 من المرسوم الرئاسي 18- 114 المؤرخ في 17 أفريل 2018 المتضمن القانون الأساسي النموذجي للمستشفى المختلط ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 22، المؤرخة في 18 أفريل 2018 على أنه: "يوظف المستشفى المختلط مستخدمين تابعين للوظيفة العمومية و كذا مستخدمي تابعين لوزارة الدفاع ."

<sup>2</sup> طالع المشروع التمهيدي لقانون الصحة رقم 18- 11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادرة في 29 جويلية 2018 ، ص 03 منه.

<sup>3</sup> انظر الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 12 لسنة 2006 المعدل و المتمم بالقانون 21-06.

<sup>4</sup> نعي بالإستقصاء ذلك البرنامج الإحصائي لمختلف الأمراض و الأوبئة المختلفة و الذي يفيد في السياسة الصحية بغية توسيع المعرفة الطبية و العلاجية.



نصت المواد 316 ، 317 ، من القانون 18-11 على إلزامية التعاون و المشاركة في مجال الصحة وطنيا و دوليا و كل ذلك في سبيل تحقيق و توفير الديمومة الصحية.

و في الأخير نصل أن التقنين على حماية الصحة للفرد مقارنة بالتقنين على حق العامل أو الموظف العمومي في الإضراب و المطالبة القانونية بحقوقه المهنية يشكل حيزا كبيرا على المستوى الدولي ،مما يرجع كفة حماية الحقوق الإجتماعية على حماية الحقوق المهنية.

## الفصل الثاني: القيود التنظيمية للإضراب في المستشفيات العمومية الجزائرية

الإضراب اتفاق جماعة بإيقاف ممارسة نشاطها المهني من أجل الحصول على ميزة بالضغط على إرادة ذلك الذي تخضع له هذه الميزة<sup>1</sup> ، و الإعتراف الدستوري بالإضراب كأحد الحقوق العمالية يجعل من مشروعيته مسألة لا نقاش فيها فحق الإضراب دائما مشروع غير أن مراعاة الضوابط القانونية في ممارسته ضروري لإكتمال هذه المشروعية ، و التي تعرف بأنها الخاصية التي تميز الفعل أو التصرف الموافق للقانون، وفقا لمبدأ أن الحماية القانونية للحق مرهونة بمراعاة القانون في ممارسته لما له علاقة مباشرة بالنظام العام<sup>2</sup> و لا تختص السلطة التنفيذية بتنظيمها حفاظا على النظام العام إلا بناءا على تفويض من البرلمان أو في حالة عدم تدخله بنصوص تشريعية فالمنع المطلق للحريات دون وجود نص في الدستور يجعل من النص التشريعي الصادر عن البرلمان أو النص التنظيمي الصادر عن السلطة التنفيذية غير دستوري، لأنه مصادرة لحريات مكفولة دستوريا ، فإذا كان لا يجوز للقانون المنع المطلق و هو في قمة الهرم القانوني فهو غير جائز من باب أولى للوائح الضبط لذلك يعتبر المنع الدائم من حق الإضراب في القانون الجزائري هو من اختصاص البرلمان فقط دون السلطة التنفيذية على عكس ما هو عليه في القانون الفرنسي.<sup>3</sup> و على هذا الأساس يخضع مهني المستشفيات العمومية إلى إلزامية الإستمرارية تقديم الخدمة الإستشفائية من خلال صور ضمان الاستمرارية في الخدمة ( المبحث الأول ) بالإضافة إلى أساليب تسوية النزاعات الجماعية في المستشفيات العمومية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص22.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية و اللامشروعية في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيزي وزو، 2019، منشورة ، ص 16.

<sup>3</sup> بوسعيدة دليلة ، الرسالة السابقة ، ص 223.

## المبحث الأول : صور ضمان الإستمرارية في الخدمة <sup>1</sup>

رغم دستورية حق الإضراب و الإعتراف به ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمواطن إلا أنه مع ذلك ليس حق مطلق بل مقيد باعتبارات مهنية و تنظيمية <sup>2</sup> ، فمصطلح الإستمرارية في معناه الضيق عدم انقطاع أو تعطل تقديم الخدمة في المرافق العمومية و هذا ما يجعل الإستمرارية ترتبط بمقتضى قانوني في علاقة الموظف بالمرفق بالنظر لأهمية الوسائل البشرية <sup>3</sup> فمبدأ الإستمرارية واجب و التزام دستوري على الإدارة الإستشفائية و يجب احترامه <sup>4</sup> و أحد أهم القيود التي تحد من مشروعية حق الإضراب <sup>5</sup> .

و بما أن مستخدمي المستشفيات العمومية هم موظفين عموميين يخضعون للأحكام العامة لقانون الوظيفة العمومية 06-03<sup>6</sup> سنحيل دراستنا إلى أحكام القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب مع بعض الأحكام القانونية الخاصة ، و لهذا يخضع مبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمة الإستشفائية إلى صور قانونية متمثلة في ضمان الحد الأدنى من الخدمة الإستشفائية ( المطلب الأول) و الحرية في أداء العمل أثناء الإضراب ( المطلب الثاني).

<sup>1</sup> نصت المادة 07 المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العاملين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 70 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2009 على أنه: "يلزم الممارسون الطبيون العاملون في الصحة العمومية في إطار المهام المخولة لهم بما يأتي :

- الإستعداد الدائم للعمل.
- القيام بالمداومات التنظيمية داخل المؤسسات الصحية."

<sup>2</sup> بلجبل عتيقة ، ( النظام القانوني للمرافق العامة - دراسة مقارنة -)، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، العدد 06 ، أبريل 2009 ، ص 111.

<sup>3</sup> إبراهيم بلمهدي ، ( مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 01 ، العدد 01، مارس 2016 ، منشورة ، ص 123.

<sup>4</sup> Laurence Léa Fontaine , **Le service minimum et les services essentiels -étude française confrontée au droit Québécois-** , thèse pour obtenir le grade de Docteur , faculté de droit , Université Montréal , France, novembre 2004, p 67.

<sup>5</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 192.

<sup>6</sup> انظر المادة 299 من القانون 18-11 المذكور.

### المطلب الأول : ضمان الحد الأدنى من الخدمة الإستشفائية

إن القيمة الدستورية لمبدأ الإستمرارية في القانون الجزائري تتعلق بمضمون اليمين الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية و التي جاء فيها أن رئيس الجمهورية يسهر على استمرارية الدولة<sup>1</sup>، لذلك يحاول المشرع التوفيق بين مبدأ الاستمرارية و حماية صحة و سلامة الأشخاص و الحق في الإضراب<sup>2</sup> من خلال تنظيم الحد الأدنى من الخدمة<sup>3</sup>. و يعتبر القيام بالحد الأدنى من الخدمة ضمن الضمانات التشريعية التي كفلها المشرع الجزائري لضمان دوام تقديم الخدمات العامة لذلك سنتعرض إلى الإطار المفاهيمي لضمان الحد الأدنى من الخدمة ( الفرع الأول) و صور الحد الأدنى من الخدمة ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول : الإطار المفاهيمي لضمان الحد الأدنى من الخدمة

المريض كائن بشري يملك جميع الحقوق الأساسية المقررة للإنسان فلا يجب الإنتقاص من حقوقه في الإنتفاع من خدمات المرفق فلكل شخص الحق في ارتياد المرفق العام الاستشفائي و التعامل إزاءه بإنسانية و استقبال حسن مع مراعاة لكرامته طبقا لما تقتضي به النصوص القانونية و مساواة المنتفعين أمام المرفق العام الإستشفائي دون تمييز طيلة تواجده بالمؤسسة الإستشفائية و في ظروف لائقة<sup>4</sup>، لذلك ارتأينا التطرق إلى تعريف الحد الأدنى من الخدمة العمومية (أولا) و شروط القيام بالحد الأدنى من الخدمة (ثانيا).

<sup>1</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 240.

<sup>2</sup> Laurence Léa Fontaine , étude précité , p 74.

<sup>3</sup> Ibid , p 162.

<sup>4</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص ص41، 42.

## أولاً- تعريف الحد الأدنى من الخدمة العمومية

نص قانون الصحة الجديد رقم 18-11 على أن ضمان وقاية وحماية صحة الأشخاص يعد عاملاً أساسياً في تحقيق التنمية الاقتصادية و الاجتماعية مما يفهم على أن المشرع الجزائري بدوره أكد على أهمية الإرتقاء بصحة المواطن النفسية و الجسدية ، خاصة أن ترقية الصحة أصبح يدخل في تصنيفات مؤشرات الرفاهية العالمية ، و حسب نص المادة 16 من القانون 18-11 المتضمن قانون الصحة فمهني الصحة هم كل شخص يمارس أو تابع لهيكل أو مؤسسة للصحة يقدم نشاط مهني صحي أو يساعد فيها أو يساهم في انجازها تتكفل بالوقاية من الأمراض الوبائية و المعدية و بمكافحتها ، و تسهر الدولة بدورها على توفير شروط العلاج فوجب أن لا تتقطع خدمات المستشفيات العمومية تحت أي ظرف و بالمقابل تلتزم الدولة بضمان الحدود الدنيا في تقديم الخدمات سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية ، والحد الأدنى من الخدمة في المستشفيات هو نقطة توازن بين حق الموظفين في هذه المؤسسة العامة بالإضراب ، و حق المنتفعين في الصحة<sup>1</sup> .

و تنص المادة 36 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة بأن الموظف يمارس حق الإضراب في إطار التشريع و التنظيم المعمول به و بالرجوع للقانون 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب نجده يقرر وجوب ضمان الحد الأدنى من الخدمة في المرافق العمومية الأساسية التي تحتل المستشفيات العمومية رأس قائمتها و التي حددتها المادة 38 من هذا القانون بفرض ضمان حد أدنى من الخدمة الإجبارية في المصالح الإستشفائية و المناوبة و مصلحة الإستعجالات و توزيع الأدوية<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> Laurence Léa Fontaine , thèse précité , p 309.

<sup>2</sup> نصت المادة 38 من القانون 90-02 المذكور، على أنه: "ينظم قدر الأدنى من الخدمة الإجبارية في المجالات التالية :

- المصالح الإستشفائية المناوبة و مصالح الاستعجالات و توزيع الأدوية



لكن دون إبراز المفهوم و التعريف الدقيق للحد الأدنى من الخدمة مما يجعله مفهوم غير واضح فقد اكتفى المشرع بالنص عليه كشرط قانوني و استثناء على التوقف الكلي عن العمل في المرافق الإستشفائية العمومية.

### ثانيا- شروط القيام بالحد الأدنى من الخدمة الإستشفائية

شروط الإستمرار في توفير القدر الأدنى من الخدمة قد قرر بالخصوص بالنسبة لموظفي المرافق العمومية و هذا باستقراء نص المادة 37 أعلاه بحيث وردت عبارة المرافق العمومية واضحة<sup>1</sup> ، فيلزم قانون العمل المستشفى بالقيام بالنشاط الجزئي من خلال الإحتفاظ على نسبة مئوية للموظفين لضمان استمرارية العمل و ضمان الصحة العامة<sup>2</sup> و تحدد كمية و نوعية هذا القدر الأدنى من الخدمة بمقتضى الإتفاقيات الجماعية و إذا لم يكن ذلك

- 
- المصالح المرتبطة بسير الشبكة الوطنية للمواصلات السلكية و اللاسلكية و الإذاعة و التلفزة .
  - المصالح المرتبطة بإنتاج الكهرباء و الغاز و المواد البترولية و الماء البترولية و الماء و نقلها و توزيعها.
  - مصالح البلدية لرفع القمامة من الهياكل الصحية و المصالح و مصالح المراقبة الصحية بما فيها الصحة النباتية و الحيوانية في الحدود و المطارات و الموانئ و المصالح البيطرية العامة و الخاصة و كذا مصالح التطهير .
  - المصالح المرتبطة مباشرة بإنتاج الطاقة المخصصة لتزويد شبكة المواصلات السلكية و اللاسلكية و كذلك المصالح الضرورية لسير مراكز العبور في المواصلات السلكية و اللاسلكية الوطنية و صيانة الشبكة الوطنية للإشارة .
  - المصالح المكلفة بالعلاقات المالية مع الخارج في البنك و البنوك العمومية.
  - المصالح المكلفة بإنتاج المحروقات و نقلها عبر قنوات الشحن و النقل البحري .
  - نقل المحروقات بين السواحل الوطنية.
  - مصالح الشحن و التفريغ المينائية و المطارية و نقل المنتجات المعترف بخطورتها و السرعة التالف أو المرتبطة بحاجيات الدفاع الوطني.
  - المصالح المرتبطة بأمن وسائل النقل ( الأرصاد الجوية ، الإشارة البحرية ، و السكة الحديدية ، حراس حواجز المقاطع .)
  - مصالح النقل و المواصلات السلكية و اللاسلكية المرتبطة بحماية الأرواح و عمليات الشحن و إنقاذ السفن مباشرة.
  - مصالح الدفن و المقابر .
  - المصالح المكلفة بمراقبة المرور الجوي ( مركز المراقبة الجوية ، و الاستعداد للنزول و أبراج المراقبة.)
  - مصالح كتابة الضبط في المجالس و المحاكم.
  - مصالح الإدارة العمومية التي تولى الأنشطة الدبلوماسية طبقا للمادة 07 من القانون 91-27.

<sup>1</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، المقال السابق ،ص289

<sup>2</sup> Laurence Léa Fontaine , thèse précité , p 83.

فيمكن أن تحدد من طرف المستخدم أو السلطة الإدارية المعنية بعد استشارة ممثلي العمال ، و لم يكتف المشرع الجزائري بالنص على هذا المبدأ فحسب بل أنه و تقاديا لأي إخلال أو تفسير ضيق لهذه المادة و ضمانا لتطبيق الحد الأدنى الإلجباري أجبر بعض مصالح هذه القطاعات الحيوية على إلزامية تقديم حد أدنى إجباري من الخدمة بغض النظر عن وجود أو عدم وجود اتفاقية أو عقد ينظم ذلك<sup>1</sup> و غرض المشرع من هذا القيد هو الحفاظ على مصالح المواطنين تطبيقا لمبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اطراد.<sup>2</sup>

و اعتبر المشرع الجزائري رفض الموظفين أو العمال المعنيين بالقيام بالقدر الأدنى من الخدمة المفروض عليهم خطأ مهنيا جسيما ( المادة 40 من القانون رقم 90-02 ) و لم يحدد المشرع في هذا الشأن أحكام تتعلق بكيفيات و إجراءات مساءلة هؤلاء الموظفين و العمال ليترك تنظيم المسألة للإتفاقيات و العقود الجماعية و الأنظمة الداخلية للإدارات و الهيئات المستخدمة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : صور الحد الأدنى من الخدمة

يقول الأستاذ ماجد راغب الحلو أن استمرار العمل في المرفق العام يختلط بفكرة المصلحة العامة و يرتبط بها أشد ارتباط فالمرفق العام يعد الوسيلة التي تتحقق بها تلك المصلحة ، و ذهب الفقيه هوريو إلى أن إضراب العاملين بالمرفق العام يتعارض مع أهم مبادئ القانون العام ألا و هو مبدأ تسيير المرفق العام بصفة مضطربة و منتظمة و أن الإخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى وقف نشاط المرفق مما يعني اعتداء جسيما على المصلحة العامة المتمثلة في الحاجات العامة للأمة أي تلك الحاجات التي يكفل المرافق العام

<sup>1</sup> بلجبل عتيقة ، (النظام القانوني للمرافق العامة )،المقال السابق، ص 113.

<sup>2</sup> أحمية سليمان ،الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ،الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، مارس 2012 ، ص 158.

<sup>3</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور ، المقال السابق ، ص 290.

تحقيقها<sup>1</sup> لذلك و نظرا لأن الحق في الصحة حق أساسي للأفراد<sup>2</sup> داخل إقليم الدولة تعين على السلطة توفير أحد الصور القانونية لتقديم الحاجات العامة في حالة انقطاع أو توقف سيرورتها و المتمثلة في المناوبة الوظيفية في المستشفيات العمومية ( أولا) و التسخيرة القانونية ( ثانيا) لأن الإضراب لا يتعلق فقط بصاحب العمل و لكن أيضا بخدمات المجتمع.<sup>3</sup>

### أولا - المناوبة الوظيفية في المستشفيات العمومية

تكفل المؤسسات الصحية تبعا للبرامج الموكلة إليها تغطية صحية شاملة كونها قد تطرأ على صحة المواطن حوادث و اعتراضات من شأنها المساس بصحته و سلامته ، فتداركا لهذه الحوادث وضع المشرع الجزائري نظاما عمليا تكفل استمرارية العمل و يجسد مبدأ استمرارية المرفق العام<sup>4</sup>، و هي متعلقة أساسا ب :

#### أ- المناوبة الإدارية في المستشفيات العمومية

إن المصالح الإدارية مطالبة بضمان المداومة حتى تتكفل بالتسيير الإداري للمرضى ، الذي يتم استشفائهم في حالات الإستعجال خارج أوقات العمل و ما يتطلبه الوضع من إجراءات قبولهم و حفظ أغراضهم الشخصية و إعداد ملفاتهم و كذا بالنسبة للمرضى المتوفين الذي يجب الإشراف على تكوين ملفاتهم الإدارية و ضمان تسليم الجثامين لذويهم

<sup>1</sup> العبد غريسي ، عبد الحليم ميموني ، المقال السابق ، ص 107.

<sup>2</sup> انظر المادة 12 من القانون 18-11 المذكور.

<sup>3</sup> Laurence Léa Fontaine , thèse précité , p 21.

<sup>4</sup> مصطفى العياشي ، (نظام المناوبة لضمان سير المرفق العام في المؤسسات الصحية)، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف ، الجزائر ، المجلد 02 ، العدد 04، جوان 2018 ، منشورة ، ص 158.

في الوقت المناسب و في ظروف لائقة<sup>1</sup>، فيتعين على المستشفى استقبال جميع الأشخاص دون تمييز سواء أكانوا طالبين للرعاية الوقائية أو العلاجية.<sup>2</sup>

فتضمن المصالح الإدارية تسيير الموارد البشرية و المالية للمؤسسة الإستشفائية و تسيير العتاد المخصص للقيام بالخدمات للمنتفعين من المرفق العام الاستشفائي و ضمان خدمات الإيواء و الإطعام و توفير النظافة التامة و الراحة لهم و الذي دون شك ينعكس على التكفل الإداري للمريض موجبا قيام المسؤولية الإدارية .

---

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام.المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011/2010 ، منشورة ، ص ص33،32.

<sup>2</sup> Laurence Léa Fontaine , thèse précité , p230.

ب- المناوبة التقنية في المستشفيات العمومية<sup>1</sup>

إن المصالح الطبية التقنية هي تلك المصالح التي لا تقوم بالإستشفاء و نذكر منه مصلحة الأشعة و المخابر و غيرها ، و هي مطالبة بضمان المداومة للقيام بأعمال التشخيص المستعجلة أما مصالح الصيانة التقنية للتجهيزات الطبية و كذا تجهيزات المنشآت فتتكفل بضمان السير الدائم للتجهيزات التقنية خارج أوقات العمل كتجهيزات تعقيم و تبريد غرفة العمليات و تجهيزات تبريد مصلحة حفظ الجثث و محطة الغازات الطبية و كذا تجهيزات المنشآت كالمولدات الكهربائية و تجهيزات التسخين المركزي و غيرها ، و تتلخص مداومة هذه المصالح التقنية في ضمان التدخل العاجل في حالة حدوث أعطال في هذه التجهيزات حتى لا ينعكس سلبا على التكفل بالمرضى.<sup>2</sup>

و نظرا للدور الحيوي لمثل هذه التجهيزات يفترض أن يضمن العاملون عليها المداومة دون انقطاع إذ أن انقطاع التزود بالسوائل الطبية يشكل الخطأ الذي تقوم بشأنه المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية إذا ما تسبب هذا الإنقطاع في أضرار للمرضى<sup>3</sup> ، كما أشارت المادة 37 من قانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل على أنه في سبيل ضمان المداومة في النشاط يمكن تأجيل الراحة الأسبوعية أو التمتع بها في يوم آخر إذا استدعى ذلك فيحق للهيئات و المؤسسات أن تجعل الراحة الأسبوعية تناوبية ، إذا كان يوم العطلة الأسبوعية يتعارض مع طبيعة النشاط.

<sup>1</sup> نصت المادة 30 من القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 17 ، الصادرة في 25 افريل 1990 على أنه : "يجوز للمستخدم أن ينظم العمل على أساس فرق متعاقبة أو عمل تناوبي إذا اقتضت ذلك حاجات الإنتاج أو الخدمة ، يخول العمل التناوبي الحق في التعويض.."

<sup>2</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص32.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص53.

## ج- المناوبة الطبية في المستشفيات العمومية

إن المصالح الطبية الإستشفائية هي تلك المصالح التي تقوم باستشفاء المرضى في أجنحتها المختلفة سواء تعلق الأمر بمصالح طبية جراحية كما هو الحال في مصلحة الإستعجالات أو الجراحة العامة أو جراحة العظام أو طب العيون و غيرها و سواء تعلق الأمر بمصالح طبية فقط أي لا تمارس بها أعمال الجراحة، كما هو الحال في الطب الداخلي أو الأمراض العقلية أو الأمراض الصدرية و غيرها فكل هذه المصالح مطالبة بضمان المداومة للقيام على شؤون المرضى المقيمين بها و كذا الذين قد تستقبلهم بعد تحويلهم إليها من مصلحة الإستعجالات.<sup>1</sup>

فقد نصت المادة 209 من القانون السابق 85-05 أنه وجب على الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة أن يقوموا بالمناوبة حسب الكيفيات المحددة من طرف الوزير المكلف بالصحة و في حالة إخلالهم بذلك يتم تسليط عليهم عقوبات إدارية ، أما قانون الصحة 18-11 أزم جميع مهنيي الصحة في نص المادة 172 منه على القيام بالمداومات التنظيمية ضمانا منه لمبدأ استمرارية تقديم الخدمة و ذلك على مستوى جميع هياكل و مؤسسات الصحة العمومية و على أساس ذلك يتقاضون أجره على تأدية المناوبة حسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ، و نصت المادة 07 من القانون الأساسي الخاص بالمستخدمين شبه طبيين رقم 91-107 على أنه يلزم المستخدمون شبه طبيين مهما كانت مناصب عملهم و في كل الظروف التي تستلزم القيام بمهامهم بالمداومات التنظيمية المبرمجة داخل المصلحة أو المؤسسة و كذا ممارسة مهامهم ليلا و نهارا و حتى بعد انقضاء المدة القانونية للعمل إن اقتضت الضرورة و نفس الأمر نص عليه القانون رقم 91-106 المتعلق بالقانون الخاص بالممارسين العاميين والمتخصصين الصادر في 27

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص32.

أفريل 1991 في المادة 05 منه أما بخصوص التعويضات عن المناوبة فقد صدر المرسوم 13-195 المتعلق بالتعويض عن المناوبة لفائدة مستخدمي المؤسسة العمومية للصحة.

و في إطار تنظيم المناوبة فقد جاءت التعليمات الوزارية رقم 05 المؤرخة في 04 نوفمبر 2013 الصادرة عن وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات التي تهدف إلى توضيح كيفية تطبيق المرسوم التنفيذي رقم 13-195 ، و جاءت التعليمات لتؤكد أن المناوبة تخص جميع المؤسسات الصحية و تؤكد أيضا على الزاميتها كما أكدت على تنظيم مناوبة إدارية مخصصة للسهر على حسن السير العام للمؤسسة و أوضحت التعليمات كيفية تنظيم المناوبة و التي نصت على أنها تنظم في شكل خدمة فعلية على مستوى المستشفى.<sup>1</sup>

وإضافة و سعيا منه لضمان استمرارية الوجود في الخدمة لبعض الرتب المعينة في المؤسسات الصحية لما لها من أهمية في الموارد البشرية خصها المشرع بنوع خاص من المناوبة و الهدف منه جعل المعنيين به في حالة حضور طوال الأسبوع و حصرهم المشرع كالتالي :

- الأساتذة الباحثون الاستشفائيون الجامعيون و الممارسون المتخصصون و رؤساء المصالح الذين تقوم فرقهم و هياكلهم بضمان التكفل بالاستعجالات .
- رؤساء مصالح الإستعجالات الطبية الجراحية.
- رؤساء مصالح العلاج المكثف و الإنعاش.
- رؤساء مصالح الإعانة الطبية المستعجلة.
- رؤساء المؤسسات العمومية الصحية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> مصطفى العياشي،المقال السابق ص ص 160،161.

<sup>2</sup> المقال نفسه، ص ص 159،160.

## ثانيا - التسخير القانونية في المستشفيات العمومية

التسخير أو المصادرة عملية تلجأ إليها الإدارة من خلال إجراءات تسمح لها أن تجبر أي شخص بالتزام، و ظهرت قضية التسخير خلال الحرب العالمية الثانية أي عام 1948 عندما طبق على عمال محطات فحم الكوك ، و في عام 1950 على عمال الغاز و الكهرباء و في عام 1995 على الخبازين و في سنة 1957 على موظفي إدارة السجون ، و في عام 1960 على عمال الخطوط الجوية الفرنسية ، و في عام 1963 طبق على عمال الخطوط الجوية أيضا و عمال المناجم.<sup>1</sup>

و قد أحسن المشرع الجزائري بإقراره لقاعدة التسخير التي أريد بها تحقيق التوازن بين ضمان الممارسة الفعلية لحق الإضراب من جهة ، و ضمان الاستمرار في توفير الحاجيات الأساسية للسكان من جهة أخرى ، غير أنه يرجع لأحكام القانون رقم 90-02 لا نجد أحكاما قانونيا تحدد لنا كليات و إجراءات و مبررات القيام بعملية التسخير و سكوت المشرع في هذه النقطة بالذات يفتح المجال الواسع أمام الإدارة العمومية للتذرع بهذه الحجة و التداري وراء قاعدة التسخير لكسر الإضراب<sup>2</sup> و بناء على ذلك فإن قيام المساعدين الطبيين كالأطباء المتدربين و القابلات و غيرهم ببعض الأعمال الطبية نتيجة غياب الطبيب المؤهل قد تفرض عليهم أخذ الاحتياطات اللازمة في ذلك لتجنب العقبات و العقوبات الوخيمة ، فغياب الطبيب أو الجراح و مباشرة ممرض أو ممرضة عمله الطبي بدلا عنه قد يشكل ضررا بليغا بالمريض سواء كانت حالته الصحية يسيرة أو معقدة ، كما أنه و مجابهة للآثار الضارة اعتبر عدم الإمتثال له خطأ تأديبيا جسيما بالإضافة إلى الأحكام الجزائية المقررة في قانون العقوبات حسب المادة 42 من القانون رقم 90-02 المذكور سابقا<sup>3</sup>،

<sup>1</sup> بلجبل عتيقة ، النظام القانوني للمرافق العامة ، المقال السابق، ص 118.

<sup>2</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور ، مرزوقي وسيلة ، المقال السابق، ص 289 .

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة، ص 277 .



و هو نفس الأمر الذي أتى به القانون الجديد 18-11 المتعلق بالصحة في نص المادة 418 منه .

و عن استخلاف موظفي و عمال المرافق العامة للمضربين فقد منع القانون من الإدارة أو المستخدم توظيف أي موظف مكان الموظفين و العمال المضربين، و ذلك ما نصت عليه المادة 33 من القانون 90-02 سالف الذكر إلا أنه هناك استثناء في حالة رفض العمال القيام بالقدر الأدنى من الخدمة.<sup>1</sup>

### المطلب الثاني : حرية أداء العمل أثناء الإضراب

مهني الصحة هم موظفين عموميين و بالتالي فهم يتمتعون بحماية خاصة بمناسبة و أثناء القيام بمهامهم على أن يلتزمون هؤلاء الممارسون الطبيون بالإستعداد الدائم للعمل و القيام بالمداومات التنظيمية داخل المؤسسات الصحية و معاقبة كل شخص يمس أو يحاول أن يمس ممارسة حق الإضراب في ظل احترام القانون بالحبس و الغرامات المالية.<sup>2</sup>

و على أساس ذلك فالإدارة ملزمة بضمان عدم قطع العلاقة الوظيفية ( الفرع الأول) عقب ممارسة الموظفين لحقهم في الإضراب وكذا بسلامة وأمن الوسائل المستخدمة ( الفرع الثاني) لضمان الإستمرارية في المستشفيات العمومية.

### الفرع الأول : عدم قطع العلاقة الوظيفية

مما لا شك فيه أن القانون يحمي الإضراب الممارس بطريقة شرعية فيترتب على ممارسته وفقا لهذه الطريقة وقف أو تجميد علاقة العمل دون إنهاؤها حيث تبقى علاقة العمل

<sup>1</sup> بلجبل عتيقة ، الرسالة السابقة ، ص 102.

<sup>2</sup> شامي ياسين ، (النسق الإجرائي للإضراب في التشريع الجزائري) ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 02، العدد 03 ، ديسمبر 2018، منشورة ، ص209.

قائمة لكنها تتوقف بصفة مؤقتة خلال مدة الإضراب و بالتالي يتوجب على صاحب العمل الإحتفاظ بمناصب عمل العمال المضربين بالإضافة إلى الإمتناع عن استخلاف عمال آخرين رين في مناصب العمال المضربين إلا في حالة التسخير أو في حالة رفض العمال المضربين ضمان الحد الأدنى من الخدمة.<sup>1</sup>

و يقتضي حديثنا هذا عن عدم قطع العلاقة الوظيفية أثناء ممارسة الإضراب دراسة أشكال علاقات العمل المختلفة في المستشفيات العمومية (أولا)، و دراسة علاقة الأجر بالعلاقة الوظيفية أثناء الإضراب (ثانيا).

### أولا- الأشكال المختلفة لعلاقات العمل في المستشفيات العمومية

يتكون عالم الشغل من عمال و أرباب عمل كل واحد منهما يريد تحقيق الأفضل له حتى و لو كان ذلك على حساب الطرف الآخر و هو ما أدى إلى تضارب المصالح بينهما و أمام هذا الواقع كان على العمال باعتبارهم الطرف الضعيف في العلاقة المهنية إيجاد حلا لضعفهم و انطلاقا من ذلك نشأ الإضراب كوسيلة ضغط على رب العمل<sup>2</sup> إلا أن ممارسته تختلف باختلاف نوعية العلاقة القائمة بين الطرفين و التي تؤثر فيه بشكل كبير في إباحته أو منعه أو حتى ضبط قيوده القانونية و المتمثلة أساسا في :

### أ -العلاقة التنظيمية القانونية في المستشفيات العمومية

تبدو أهمية تكيف طبيعة علاقة الموظف بالإدارة من خلال تأثير هذا التكيف من المسائل المتعلقة به مثل تحديد الجهة المختصة بالفصل في المنازعات التي تثور بينه و بين الإدارة و مدى حق الإدارة في عزله ، و حق الموظف في التخلي عن منصبه أو مدى حق

<sup>1</sup> سلامي أمال ، ( العولمة و ممارسة العمال حق الإضراب في الجزائر ) ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة ، عدد 51 ، جوان 2019 ، منشورة ، ص 281.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 276.

الإدارة في تعديل الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية للموظف بإرادتها المنفردة<sup>1</sup> و يشترط لإكتساب صفة الموظف صدور قرار التعيين في الوظيفة و أن يشغل درجة في السلم الإداري لإحدى الوحدات الإدارية و يمثل الترسيم العمل القانوني الذي يتم بموجبه إدماج العون في أحد الأسلاك التابعة للسلم الإداري الهرمي للإدارة و يسمح للموظف بالإستفادة الكاملة من أحكام قانون الوظيفة العمومية خلافا لما هو عليه التعيين<sup>2</sup> و بذلك تكتمل عناصر الموظف العام<sup>3</sup> بما فيهم جميع الأسلاك المستخدمة في المستشفيات.

و أطباء المستشفيات يمارسون مهنتهم الفنية و العلمية بكامل الإستقلالية دون أي رقابة و توجيه و لذلك لا يمكن اعتبارهم تابعين لإدارة المستشفى إلا أن القضاء تم الإقرار على أن الطبيب ممارسا لمهنة فنية علمية لا يؤثر على طبيعة علاقته بالمرفق العام حيث يعتبر موظفا كغيره من موظفي المؤسسات العمومية و يرتبط بمسؤولية المستشفى و على ذلك فالأخطاء التي يفترها هذا الطبيب يدخل في اختصاص القضاء الإداري و ليس القضاء العادي.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> حميد شاوش، (طبيعة العلاقة بين الموظف العام و الإدارة)، مجلة التواصل، جامعة عنابة، الجزائر، المجلد 21، العدد 2، جوان 2015، منشورة، ص 69.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 189.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية - القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية -، الطبعة الأولى، دار الجسور، 2013، الجزائر، ص 302.

<sup>4</sup> عميري فريدة، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، منشورة، ص 08.

2- العلاقة التعاقدية في المستشفيات العمومية<sup>1</sup>

القاعدة العامة أن الموظف اتجاه المرفق العمومي يكون في وضعية قانونية أساسية و تنظيمية إلا أن المشرع الجزائري قدم استثناءات تخدم هذا المبدأ حينما ضمن في الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية نظاما للتعاقد و ذلك باللجوء إلى توظيف أعوان متعاقدين بصفة استثنائية حدد حالاتها ، إما في انتظار تنظيم مسابقة توظيف أو إنشاء سلك جديد للموظفين و أيضا في حالة تعويض الشغور المؤقت لمنصب شغل ، كما يمكن توظيف أعوان متعاقدين في إطار التكفل بأعمال تكتسي طابعا مؤقتا.<sup>2</sup>

والعقد هو توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني و من هذا التعريف يتبين أن أساس العقد هو الإرادة المشتركة لطرفيه فهذه الإرادة هي التي تنشأ في ذاته، و هي التي تحدد آثاره ثم يأتي القانون بعد ذلك فيعمل على تحقيق الغاية التي قصدتها تلك الإرادة المشتركة<sup>3</sup> ، و هذه العلاقة تنتهي بصفة قانونية و عادلة أما بانتهاء المدة المقررة دون أن ترتب على ذلك أي التزام على عاتق أحد الطرفين إلا فيما يخص ضرورة إعلام أحدهما الآخر بنية عدم تجديد العقد<sup>4</sup> و هنا كذلك لا يختلف الوضع كثيرا عن الأول إذ يحضر و يعد عقد العمل أو وثيقة التعهد أو الإلتزام كما تسمى في الإدارة، و ليس للعون أي دخل أو دور في تحضيرها و وضع شروطها فهي عقد إداري يشمل على شروط استثنائية

<sup>1</sup> نصت المادة 03 من قانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 17، الصادرة في 25 افريل 1990 على أنه " يخضع المستخدمون المدنيون و العسكريون التابعون للدفاع الوطني و القضاة و الموظفون و الأعوان المتعاقدون في الهيئات و الإدارات العمومية في الدولة و الولايات و البلديات و مستخدمو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري لأحكام تشريعية و تنظيمية خاصة ".

<sup>2</sup> إبراهيم بلمهدي ، المقال السابق ، ص123.

<sup>3</sup> محمد صبري السعيد ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الإلتزام العقد و الإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية - دار الهدى، الجزائر ، 2012، ص 44.

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص 187.

أو بعبارة أخرى هو عقد إذعان و مدة هذه العقود في الغالب سنة واحدة قابلة للتجديد و تلجأ إليها الإدارة عند الحاجة نظرا لطابعها المؤقت<sup>1</sup>.

## ثانيا - علاقة الأجر بالعلاقة الوظيفية أثناء الإضراب

نصت المادة 64 من القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العامل السالف ذكره أن علاقة العمل تعلق قانونا حين ممارسة الإضراب إلا أنها لم تشر في المادة 65 منه على أن الإضراب من أحد الأسباب التي تؤدي إلى إنهاء علاقة العمل إلا أنها أبقت على أن عقوبة العزل تكون في حالة ارتكاب العامل أخطاء جسيمة مما يفسر على أنه من الممكن أن تكون أحد نتائج الإضراب إنهاء العلاقة الوظيفية و من جهة أخرى تعد باطلة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به حسب المادة 135 من القانون 90-11 المتضمن علاقات العمل<sup>2</sup> و في فرنسا ، تنص المادة 4 من قانون 11 فبراير 1950 على أن الإضراب لا يفسخ عقد العمل ، باستثناء الإهمال الجسيم المنسوب إلى الموظفين<sup>3</sup>

و يعتبر الأجر أحد عناصر عقد العمل و المصدر الأساسي لضمان عيش كريم بالنسبة للعمل و لأسرته ، لذا جعله المشرع في مصاف الحقوق الأساسية و خصه بحماية تضمن للعامل الإستتار به<sup>4</sup> ، فهو العنصر الأساسي الذي تركز عليه تركيبة قانون العمل لذا كان دوما نقطة النقاء المطلوب التي تهدف إلى تحسينه باستعمال التكتلات الجماعية فإذا كان

<sup>1</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق ، ص 96.

<sup>2</sup> نصت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16، الصادرة في 29 نوفمبر 2009 على أنه : " يخضع الموظفون الذين يحكمون هذا القانون الأساسي للحقوق و الواجبات المنصوص عليها في الأمر 06-03 المؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق ل 15 يوليو سنة 2006 و المذكور أعلاه كما يخضعون للنظام الداخلي الخاص بالمؤسسة لبتى يعملون فيها .

<sup>3</sup> Marie -Louis BEAULIEU , ( *Les effets de la grève sur le contrat de travail* ) , *érudit*, Département des relations industrielles , l'Université Laval , France , volume 10 , numéro 04 , septembre 1955 , p 276.

<sup>4</sup> مخلوف كمال ،المقال السابق ، ص212.

العمل هو محل التزام العامل فإن الأجر هو محل التزام المستخدم<sup>1</sup> و قد جعل المشرع الدفع المنتظم للأجر من بين الحقوق الأساسية التي يتمتع بها العامل و مؤدى ذلك أن يتلقى العامل أجره الكامل بصورة دورية و منتظمة عند حلول اجل استحقاقه دون تجزئة أو دفعه على مراحل<sup>2</sup> و من ثم يكون الإقتطاع من الأجر أو الراتب بقدر أيام الإضراب عن العمل ، كما يكون بقدر الخسارة التي لحقت صاحب العمل إذا كان الإضراب غير مشروع أي مخالفا للأحكام الواردة في التنظيم المعمول به و يجب أن نشير إلى أن الإضراب لا يؤثر على عقود العمل التي تربط صاحب العمل بالعمال غير المشاركين فيه بحيث تظل هذه العقود قائمة و منتجة لكافة أثارها و يعني ذلك أن صاحب العمل يلتزم بتمكينهم من أداء العمل و بالتالي يلتزم بدفع أجورهم المقابلة لهذا العمل<sup>3</sup> و يجمع الفقه الفرنسي على استحقاق العمال غير المضربين للأجر خلال مدة الإضراب على أساس الأداء المفترض للعمل ، و قد تبنت محكمة النقض الفرنسية هذا الرأي في العديد من أحكامها منها الحكم الصادر في 24 مارس 1971 الذي جاء فيه أن العامل غير المضرب له الحق في مطالبة صاحب العمل بالتعويض الذي يقابل أجره خلال فترة الإضراب طالما أنه وضع نفسه تحت تصرفه خلال هذه الفترة.<sup>4</sup>

وعلاقة العمل التي تجمدت خلال أيام الإضراب تعود للسريان من جديد بعد انتهائه و بناء على ذلك يتعين على الإدارة المستخدمة أن تحتفظ للعمال و الموظفين المضربين بمناصب عملهم و أقدميتهم و رتبتهم كما لا يحرم العامل أو الموظف من الإنتساب إلى صندوق الضمان الاجتماعي و العطل السنوية<sup>5</sup> و اعتبارا لمبدأ عام خاص بتسيير المالية العامة

<sup>1</sup> مخلوف كمال،المقال السابق ، ص213.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 218.

<sup>3</sup> المقال نفسه، ص ص 115، 116.

<sup>4</sup> مصدق عادل طالب،المرجع السابق، ص 200.

<sup>5</sup> مخلوف كمال،المقال السابق، ص 212.

القاضي بأنه لا يمكن للموظف أن يتقاضى مرتبا إلى بعد معاينة قيامه بالخدمة ينتج عن ذلك أن أيام الإضراب لا تخول الحق للموظف في الراتب خلال فترة الإضراب فلا يمكن دفع الراتب و عند الإستئناف الفعلي للعمل ينجز الخصم من أيام الإضراب حسب الكيفيات التالية :

- ينبغي تأجيل الخصم المراد إجراؤه جزئيا و ذلك بتوزيعه على عدة أشهر و بالتالي فإن الخصم من المرتبات عن أيام الإضراب يجب أن يتم في عدة أقساط دون أن يتعدى القسط الواحد خصم ثلاث أيام الشهر كحد أقصى كما ينبغي من جهة أخرى عدم إجراء الخصم عن الشهور التي تطابق لشهر رمضان و عيد الفطر و عيد الأضحى و الدخول المدرسي إذ يجب تأجيل الخصم الخاص بها إلى الشهور التالية لهذه الفترات من السنة و ذلك في حدود أحكام الفقرة السابقة.

- ينبغي تفضيل اقتطاع الخصم من عناصر المرتب التي تشكل دخلا استثنائيا ينجم خاصة عن مستحقات المرتب و ناتجة عن عمليات التسوية المالية ( ترقية في الدرجات ، ترقية إلى رتبة أعلى ..) و يمكن الوقوف على مثل هذه الحالات في ما يخص مستحقات المرتب المرتبطة بتعديل تصنيفات أسلاك رتبة الموظفين نحو الزيادة ، و يتعلق كيفيات تحديد الخصم ينبغي أن يحسب على الأجر الأساسي مضافا إليه تعويض الخبرة المهنية و كافة المنح و العلاوات المختلفة غير أنه تستثنى من الخصم الإدعاءات العائلية.

-انعدام القيام بالخدمة بسبب الإضراب بالنسبة لكل يوم مهما كانت مدة انعدام القيام بالخدمة خلال اليوم خصم يساوي الجزء الثلاثين من المرتب الشهري و يجب أن يحسم الخصم على أساس المرتب الذي كان من المفروض استحقاقه فعلا بعنوان الفترة المعنية بالإضراب<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> شامي ياسين،المقال السابق، ص ص 209-210.

## الفرع الثاني : سلامة و أمن الوسائل المستخدمة

ضمان أمن و سلامة أماكن و وسائل العمل عدم احتلال أماكن العمل بالقوة باتخاذ كافة الإحتياطات و الإجراءات اللازمة لضمان المحافظة على أماكن العمل و عدم تعريضها لأية أضرار أو تخريب أو إتلاف أو مساس بالأماكن العقارية و المنقولة و المنشآت التابعة للمستخدم<sup>1</sup> أو أحد العناصر المهمة في حرية أداء العمل سواء لغير المضربين أو للمضربين أثناء الإضراب أو عند استئناف نشاطاتهم .

و حرية الإضراب مثلها مثل الحرية النقابية على وجهان الوجه الايجابي الذي يخول لكل عامل حق التوقف عن العمل للمطالبة بحقوقه المهنية في مواجهة رب عمله أو رئيسه الإداري ، و الوجه السلبي الذي يخول لكل عامل أو موظف حق الاستمرار في أدائه لعمله و عدم الإضراب<sup>2</sup> إلا أن كلاهما قد يرتبان بعضا من الآثار المادية في مكان العمل و عليه سنحاول دراسة أركان الإعتداء على سلامة و أمن الوسائل ( أولا) و كيفية المحافظة على سلامة و أمن الوسائل ( ثانيا).

### أولا - أركان الإعتداء على سلامة و أمن الوسائل

الإضراب كما تبين لنا هو حق اجتماعي و اقتصادي كما أنه يمثل أيضا أهم الحريات العامة للعمال و كذلك هو حق فردي يلزم أن تتم ممارسته في إطار جماعي<sup>3</sup> و لطالما اعتبر القانون الفرنسي أن الإضراب ظاهرة قد تهدد حرية العمل<sup>4</sup> و قد أكد قانون العمل المصري على أن للعمال حق الإضراب السلمي<sup>5</sup> و قد أكد التعديل الدستوري بدوره لسنة

<sup>1</sup> سليمان أحمية، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 151.

<sup>2</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور ، مرزوقي وسيلة ، المقال السابق ، ص 288.

<sup>3</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 121،

<sup>4</sup> Céline LAURICHESSE , thèse précité , p 33.

<sup>5</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 123.



2020 على سلامة الوسائل البشرية و المادية من خلال نصوص المواد القانونية 28، 39، 40، منه يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة في جميع الأماكن و الظروف و في المجالين المهني و الخاص على حد سواء و تكون الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص و الممتلكات معا .

و تتكون هذه الجريمة من ركنين الأول ركن مادي يتمثل بالإكراه كما في الحالات التي تأخذ شكل الضرب و الجرح و أعمال العنف و توزيع منشورات معادية للضغط على العمال غير المضربين و التهديدات الشفوية<sup>1</sup> أما الركن المعنوي فيتكون من القصد الجنائي للعمال المضربين و الذي يتمثل في نية التوصل إلى الإبقاء أو التحريض على الإضراب و إعاقة حرية العمل<sup>2</sup> و تعتبر مسألة الإصابات التي تلحق بالعمال خلال فترة الإضراب من المسائل المختلف فيها سواء كان ذلك على صعيد الفقه و القضاء الفرنسيين إذ ذهب جانب من الفقه و القضاء إلى أن الإصابات التي تلحق بالعمال خلال فترة الإضراب تعد إصابات عمل على أساس أن الإضراب حق للعامل ، و في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى أن الإصابات الواقعة أثناء الإضراب لا تعد إصابة عمل لعدم توافر علاقة التبعية بين العامل و صاحب العمل خلال الإضراب و قد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في العديد من أحكامها منها الحكم الصادر في 20 مارس 1953 الذي جاء فيه لا تعتبر إصابة عمل تلك التي لحقت بعاملة بعد مغادرتها اجتماعا نظمتها لجنة الإضراب.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص 215

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 216.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص ص188، 189.

## ثانيا - كيفية المحافظة على أمن و سلامة الوسائل

في الإضرابات ، قد يتم التعبير على استياء الموظف من خلال طرق عديدة في مكان العمل<sup>1</sup> على أنه إذا كان الإضراب حقا مشروعاً فإنه يجب ألا يتعارض مع حقوق أخرى مشروعة كحقوق صاحب العمل و حقوق العمال غير المضربين فاحتلال أماكن العمل خلال فترة الإضراب يؤدي للإعتداء على حق الملكية الذي يتمتع به رب العمل مع حق العمال غير المضربين في أداء العمل ، و هو ما قد يثير المسؤولية الجنائية للعمال المضربين فضلا عن مسؤوليتهم المدنية و قد أيدت محكمة النقض الفرنسية ذلك في العديد من أحكامها.<sup>2</sup>

و ألزم المشرع كل من المستخدم ، السلطة الإدارية، ممثلو العمال ، بمجرد إيداع الإشعار المسبق بالإضراب باتخاذ التدابير اللازمة بضمان أمن المؤسسة و الممتلكات ( المادة 31 من القانون 90-02) و بناء على ذلك أقر المشرع بموجب أحكام المادة 41 من القانون 90-02 إمكانية الأمر بتسخير الموظفين لأمن الأشخاص و المنشآت و الأملاك لضمان استمرار المصالح العمومية<sup>3</sup> و رفض الإمتثال لتنفيذ أمر قضائي بإخلاء يعتبر خطأ جسيماً و يفترض تسليط العقوبات التأديبية على المعنيين دون المساس بالعقوبات الجزائية في مواده 284 و ما بعدها ، كما أن السلطة القضائية هي الأخرى وضعت حداً للتجاوزات في مزاولة الإضراب باستخدامها القوة القاهرة في حالة احتلال مواقع العمل، و منع رؤساء المؤسسة و عمال الإدارة من الدخول إلى أماكن العمل المعتادة و ممكن أن ينجر عنه في حالات معينة فسخ عقد العمل و منه فإنه في حالة ما إذا مورس

<sup>1</sup> Jérémy TANGUY , Grève , conflits du travail et performances des entreprises en France , thèse pour obtenir le grade de Docteur en Sciences économiques , l'Université de GRENOBLE, France , le 06 décembre 2012, p 12.

<sup>2</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 81.

<sup>3</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة، المقال السابق ، ص 288.

الإضراب بهذه الشروط و الأشكال فإنه لا يؤدي إلى إنهاء علاقة العمل بل إلى تعليقها فقط طيلة مدة الإضراب<sup>1</sup> حماية من التجاوزات الخطيرة التي قد تحدث بمناسبة قطع العلاقة الوظيفية.

### المبحث الثاني: كيفية تسوية النزاعات الجماعية في المستشفيات العمومية

انطلاقا من القاعدة العامة التي تقضي بأن كل حق يقابله التزام يجب أن يمارس في أطر مضبوطة لكي لا تؤثر أو تمس بحقوق الإدارة المستخدمة بصفة خاصة و المجتمع بصفة عامة وضعت التشريعات العمالية الوظيفية المختلفة عدة قواعد و أحكام رسمت جملة من الضوابط لممارسة حق الإضراب من قبل العمال بصورة شرعية بهدف المحافظة على الجانب المهني من جهة والمحافظة على استقرار الأمن المهني و الإجتماعي و الإقتصادي في المؤسسات المستخدمة و المجتمع ككل من جهة ثانية.<sup>2</sup>

الإضراب هو ظاهرة قانونية<sup>3</sup> تتوفر فيه الشروط الإجرائية و الموضوعية المنصوص عليها قانونا<sup>4</sup> إلا أن ذلك لا يمنع من إمكانية تسوية الخلاف الجماعي في الإدارة المستخدمة من خلال الإعتماد على الأساليب الوقائية لفض النزاع الوظيفي (المطلب الأول) وعلى الأساليب العلاجية في فض النزاع الوظيفي (المطلب الثاني) حتى لا يحدث أي خلل أو تعطيل على مستوى استمرار تقديم الخدمات الصحية .

#### المطلب الأول: الأساليب الوقائية لفض النزاع الوظيفي

نص مشروع الدستور الجديد لسنة 2020 في المادة 35 التي تقابلها المادة 34 في الدستور الجزائري السابق و المعدل بالقانون رقم 16-01 على أن الدولة تضمن الحقوق

<sup>1</sup> شامي ياسين، المقال السابق ، ص207.

<sup>2</sup> بلجبل عتيقة، (النظام القانوني للمرافق العامة )، المقال السابق ، ص 106.

<sup>3</sup> Marie –Louis BEAULIEU, Article cité , p 277.

<sup>4</sup> العيد غريبي، عبد الحليم ميموني ، المقال السابق، ص114.

الأساسية و الحريات في إطار القانون مع التقيد بمجموعة من الضوابط القانونية تعتبر آليات للوقاية من النزاعات الوظيفية بين المستخدمين و الإدارة المستخدمة ،و يعتبر إعلان فيلادينيا الصادر عن مؤتمر العمل الدولي في 10/05/1944 في دورته السادسة و العشرين نقطة بداية الاعتراف بأهمية التفاوض الجماعي كحتمية للتعاون بين العمال و أصحاب العمل على أساس أنه أداة ناجعة و فعالة و أسلوب يسمح بتجاوز و تجنب المنازعات<sup>1</sup> و منه قسمنا هذا المطلب إلى دور المفاوضات الجماعية الدورية (الفرع الأول ) من جهة أولى ، و من جهة ثانية دور الإعلان المسبق عن الإضراب(الفرع الثاني) كآلية للوقاية من النزاعات الوظيفية بين المستخدمين و الإدارة الإستشفائية .

### الفرع الأول : دور المفاوضات الجماعية الدورية

خصص القانون 90-02 للتفاوض أحكاما منها ما يتعلق بالتفاوض السابق على نشوب أي خلاف جماعي في العمل<sup>2</sup> وإيجاد الحلول لها بالتشاور الثنائي بين الشركاء الاجتماعيين ، و هذه الوسيلة التشاورية اعتمدها المشرع الجزائري في كل النصوص ذات الصلة على الأخص الأمر 71-74 المؤرخ في 16/11/1971 المتضمن التسيير الإشتراكي للمؤسسات رغم أن العمال وقتها لم يكن يسمح لهم بالتوقف الجماعي.<sup>3</sup>

و عليه سيتم التطرق إلى دور الوزارة المركزية الإستشفائية ( أولا ) و أهمية التظلم الإداري الجماعي قبل البدء بالإضراب ( ثانيا ) في الحفاظ على الإستقرار المهني لعلاقات العمل و الوقاية من النزاعات المستقبلية.

<sup>1</sup> رشيد واضح ،المقال السابق، ص 133.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليّة، الرسالة السابقة ، ص 129.

<sup>3</sup> يحيوي نادية، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق

و العلوم السياسية، 2013 ، منشورة ، ص 96.

## أولاً- دور الوزارة المركزية الإستشفائية

ترجع هذه الممارسة الديمقراطية الإجتماعية في الجزائر إلى مرحلة متأخرة نسبيا أي إلى بداية التحول نحو النظام الليبرالي في إدارة و تسيير الإقتصاد الوطني، باعتماد الآليات الإتفاقية بدل الآليات الإدارية التي كان معمولا بها من قبل الأمر الذي يعكسه و يجسده مضمون قانون علاقات العمل لسنة 1990 الذي جاء كقانون يضمن الحدود الدنيا و القصوى من الحقوق و الإلتزامات المتبادلة بين أطراف علاقات العمل تاركا مختلف الجوانب التنظيمية و الإجرائية لأطراف العلاقة ، في ظل استحالة الإلمام بتنظيم كافة جوانب الحياة المهنية بمقتضى النصوص التنظيمية الرسمية.<sup>1</sup>

## أ- الإجتماعات الدورية

تتمثل في الحوار و المناقشات التي تدور حول طاولة المفاوضات بين صاحب العمل أو أكثر، أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جانب ، و بين نقابة عمالية أو أكثر أو اتحاد نقابات العمال من جانب آخر للتوصل إلى اتفاق ينظم شروط و ظروف العمل و مختلف الإمتيازات و الضمانات القانونية والإجتماعية المتبادلة بينهما في إطار ما تسمح به الأحكام القانونية المعمول بها.<sup>2</sup>

و بالرجوع إلى نص المادة 15 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و ممارسة حق الإضراب في الفصل الثاني منه من الباب الثاني نجد أنه حفاظا على استقرار العلاقات العملية في المؤسسات و الإدارات العمومية أكد على الإجتماعات الدورية بين ممثلي العمال و الذين يقصد بهم في مفهوم هذا القانون الممثلين النقابيين للعمال

<sup>1</sup> أحمية سليمان، (التفاوض الجماعي الإطار البديل في وضع تشريعات و أنظمة العمل)،مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 03 ، العدد 02، جوان.2018، منشورة ، ص01.

<sup>2</sup> أحمية سليمان،المقال نفسه، ص 03.

أو الممثلين الذين ينتخبهم العمال في حالة عدم وجود الممثلين النقابيين و الممثلين المخولين في المؤسسات و الإدارات العمومية المهنية .

و التفاوض الجماعي عملية معقدة تحتاج إلى حنكة و تجربة و تحكم في قواعدها و تقنياتها و قدرة فائقة على التكيف مع تغير المعطيات و براعة في اختيار البدائل و القرارات المناسبة لكل وضع مستجد أو بعبارة أخرى استيراجية محكمة المعالم ، و لهذا فإن نجاح هذه العملية يتوقف على عاملين أساسيين هما ، التحضير الجيد و العناية الفائقة التي يستوجب على الأطراف بذلها في تسييرها ، ذلك أن التحضير المسبق للتفاوض الجماعي من كلا الأطراف يشكل العامل الأساسي في نجاح أو فشل هذه العملية فبقدر ما تم التحضير لها بجدية و مسؤولية بقدر ما وفر لها من أسباب و عوامل النجاح ما يكفي لنجاحها و العكس صحيح<sup>1</sup> لأن أعضاء الفريق المفاوض لا يعبرون عن آراءهم و مواقفهم الشخصية أو الخاصة بل على آراء و إرادة الجماعة أو الهيئة التي انتخبتهم أو عينتهم للنيابة عنها في هذه المهمة وهو ما يفسر التزام هذه الهيئات بكافة الآثار المترتبة على عملية التفاوض و بالتالي تحمل كافة الالتزامات التي ترتبها العقود و الاتفاقيات التي يتوصل إليها فريق التفاوض انطلاقا من نظرية النيابة في العلاقات التعاقدية كما هو منصوص عليها في أحكام القانون المدني.<sup>2</sup>

ب- دور الأجهزة المركزية لوزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات

في هذا المجال سنقوم بدراسة دور الأجهزة التابعة لوزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات في ضمان استمرارية الخدمة العمومية و حل مشاكل القطاع و تسويتها و هذا

<sup>1</sup> أحمية سليمان، (التفاوض الجماعي الإطار البديل في وضع تشريعات و أنظمة العمل)، المقال السابق ، ص 04.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 06.

وفق المرسوم التنفيذي 05-428 المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 و تتمثل هذه الأجهزة في كل من :

### 01- المفتشية المركزية للوزارة :

حدد تنظيمها وسيرها بالمرسوم التنفيذي رقم 96-68 المؤرخ في 27/01/1996 المتضمن إنشاء المفتشية العامة في وزارة الصحة و السكان تكلف بإعداد و تطبيق التدابير والوسائل الضرورية لتقويم أعمال الهياكل والأجهزة و المؤسسات التابعة لقطاع الصحة والسكان و تقديم النصائح للمسيرين ليتسنى لهم القيام بمهامهم على أحسن وجه والتأكد من الإلتزام بقواعد الصرامة في تنظيم العمل وتطبيق القرارات والتوجيهات التي يصدرها وزير الصحة و السكان.<sup>1</sup>

### 02-مديرية المؤسسات الإستشفائية و إصلاح المستشفيات:

هي مديرية مركزية تضم كل من، المديرية الفرعية للمؤسسات العمومية الإستشفائية ، المديرية الفرعية للمؤسسات الإستشفائية الخاصة ،المديرية الفرعية للإستشفائيات مهمتها إعداد الأنشطة و البرامج المتعلقة بإصلاح المستشفيات قصد ضمان العلاج الإستشفائي و مراقبة سير المؤسسات الإستشفائية من خلال التقارير الدورية .

### 03-مديرية الدراسات و التخطيط<sup>2</sup>:

<sup>1</sup> عمر شننير رضا، الرسالة السابقة ، ص ص 26،25.

<sup>2</sup> نصت المادة 06 المرسوم التنفيذي 05-428 المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 73، الصادرة في 09 نوفمبر 2005 المعدل و المتمم المرسوم التنفيذي 11-380 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 63 ، الصادرة في 21 نوفمبر 2011 و التي كانت تضم أربع مديريات فرعية :

- المديرية الفرعية لأنظمة الإعلام .
- المديرية الفرعية للتخطيط و برامج الاستثمار .
- المديرية الفرعية للتجهيزات و العتاد الطبي .

تكلف هذه المديرية بالقيام بالدراسات و التحقيقات في مجال التخطيط و الإستثمار في قطاع الصحة و إعداد المؤشرات التي تسمح بتحديد الإحتياجات الصحية بالتعاون مع الهياكل المعنية و تضم مديريتين فرعيتين ، المديرية الفرعية للدراسات و برامج الإستثمار و المديرية الفرعية للتخطيط .

#### 04- مديرية التنظيم و المنازعات و التعاون :

تكلف بالقيام بكل الدراسات و الأشغال و التنسيق من خلال معالجة قضايا منازعات القطاع و متابعة التعاون الوطني و الدولي لترقية الصحة و تضم <sup>1</sup>:

أ-المديرية الفرعية للتنظيم : تكلف بدراسة المشاريع الصحية و توزيع النشرة الرسمية لوزارة الصحة ، و صياغة مشاريع النصوص الخاصة بالقطاع و السهر على مطابقتها مع التنظيم المعمول به.

ب-المديرية الفرعية للمنازعات : تكلف بمتابعة قضايا المنازعات الخاصة بالقطاع سواء الودية أو القضائية ، و اقتراح كل إجراء يخص تنظيم المصالح الصحية قصد تفادي حدوث منازعات أو اقتراح أي تدبير تأديبي تقترحه المنظمات المهنية قصد منع الممارسة أو غلق هيكل أو مؤسسة صحية.

ج-المديرية الفرعية للدراسات القانونية : تكلف بالقيام بالبحث القانوني و الفقهي و القضائي و أي دراسة كفيلة بحل المشاكل الخاصة بالقطاع ، و تقديم الإستشارة

- المديرية الفرعية لتقييس الوسائل و تقييم الأنشطة و التكاليف.

<sup>1</sup> نصت المادة 07 من المرسوم التنفيذي 05-428 نفسه ، أنها تضم ثلاث مديريات فرعية :

- المديرية الفرعية للتنظيم.

- المديرية الفرعية للمنازعات.

- المديرية الفرعية للوثائق و الأرشيف.

مع الإشارة إلى أن المرسوم التنفيذي 11-380 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 63 ، الصادرة في 21 نوفمبر 2011 المعدل و المتمم أضاف لها صلاحيات جديدة و التي بالتعاون و المنازعات فأصبحت تسمى بمديرية التنظيم و المنازعات و التعاون.



و المساعدة القانونية لمختلف هياكل القطاع ، كما تساهم في تحسين المنظومة التشريعية و التنظيمية لتسيير قطاع الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات.

05-مديرية الموارد البشرية :

تكلف بمتابعة تسيير الموارد البشرية و تقييمها و تحديد سياسة تنمية للموارد البشرية في القطاع من خلال توفير ظروف عمل ملائمة و تسيير فعال لعلاقات العمل ، و تضم مديريتين فرعيتين<sup>1</sup>:

أ-المديرية الفرعية للمستخدمين الطبيين و شبه الطبيين : تكلف بدراسة مشاريع القوانين لهؤلاء المستخدمين ، و ضمان تسيير الحياة المهنية لهم ، مع إعداد البطاقات المركزية لجميع فئات القطاع و تحيينها بما يلاءم الأهداف المسطرة .

ب-المديرية الفرعية للمستخدمين الإداريين و التقنيين : تكلف بتوظيف مستخدمي الإدارة المركزية و إعداد البطاقات المركزية لهم مع المشاركة في تقييم حاجياتهم.

مع الإشارة إلى أن المادة 13 من هذا المرسوم على أن جميع المديريات الفرعية سالفه الذكر تتشأ بقرار مشترك بين وزير المالية و وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات في حدود مكتبين إلى أربعة مكاتب لكل مديرية فرعية نظرا لما لها من دور كبير في المراقبة المستمرة للنزاعات قبل نشوءها و بالتالي الوقاية من الإضرابات داخل المستشفيات العمومية.

### ثانيا- أهمية التظلم الإداري الجماعي قبل الإضراب

مرحلة التظلم تأتي عند تحقق الخلاف نظرا لفشل الإجتماعات الدورية المنصوص عليها في نص المادة 15 داخل الإدارة بين ممثلي العمال و ممثلي الإدارة المستخدمة حيث يؤدي فشل الأطراف في التوصل إلى حل، قيام ممثلي العمال برفع طعن إداري إلى السلطة الإدارية المختصة على مستوى البلدية أو الولاية أو إلى الوزراء<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> انظر المادة 08 من المرسوم التنفيذي 05-428 المذكور.

<sup>2</sup> بوسعدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 142.

و على غرار التظلم الإداري المعمول به في المنازعات الفردية و المؤسسات الإدارية الخاضعة للقضاء الإداري الذي يشكل شرطا جوهريا في شروط قبول دعوى البطلان، اعتمد المشرع الجزائري بالنسبة للنزاعات الجماعية نفس الأسلوب بإقرار نظام التظلم الإداري الجماعي<sup>1</sup> لمحاولة تسوية الخلاف وديا بين طرفي العمل و يكون موضوعه سحب القرار الإداري الصادر عن الهيئة المستخدمة أو طلب مراجعته أو تعديله قصد التوصل إلى حل<sup>2</sup> و يلاحظ الفقه أن هذا الطعن بمثابة طعن إداري جماعي غايته تسوية النزاع الجماعي عن طريق سحب أو إلغاء أو تعديل القرار أو الإجراء سبب النزاع أو عن طريق قيام الإدارة بتحقيق أو تنفيذ تصرف ما أو اتخاذ قرار معين بشكل يؤدي إلى تسوية الخلاف وديا.<sup>3</sup>

و إذا كان أسلوب التظلم يختصر الطريق في حل النزاعات إلا أنها كثيرا ما يفشل في ذلك خاصة إذا تمسك صاحب العمل أو ممثله بقراره أو كان قبوله بالحل الودي مشروط ببعض الشروط<sup>4</sup> فيرفع العامل أمره إلى رئيسه المباشر الذي يتعين عليه تقديم جواب خلال ثمانية أيام من تاريخ الإخطار ، و في هذه الحالة قد يكون الرد ايجابيا و قد يكون سلبيا و في هذه الحالة لا يبقى أمام العامل إلا التظلم على مستوى أعلى وفق السلطة الرئاسية فيرفع العامل أمره ثانية إلى الهيئة المكلفة بتسيير المستخدمين أو إلى المستخدم نفسه و يلتزم هذا الأخير بالرد كتابيا خلال 15 يوم على الأكثر من تاريخ الإخطار و لا يوجد نص قانوني في ضوء التشريع الجديد يلزم العامل بإتباع هذه الإجراءات و إنما هو مخير بإتباعها أو اللجوء إلى مفتش العمل.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أحمية سليمان. الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 361.

<sup>2</sup> يحيوي نادية، الرسالة السابقة ، ص 87.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 143.

<sup>4</sup> الرسالة نفسها ، ص 93.

<sup>5</sup> الرسالة نفسها، ص ص 88، 89.

## الفرع الثاني : دور الإعلان المسبق للإضراب في فض النزاع الوظيفي

الحق في الرعاية الصحية الجسدية و النفسية مكفول لجميع المواطنين الأمر الذي يحتم على موظفي القطاع الإستشفائي احترام الشكليات و الإجراءات القانونية المفروضة على تمتعهم بالحق في الإضراب فلا يمكن تخيل توقف العمل به فجأة دون إشعار أو إعلان سابق للتوقف لذا فقد لجأ المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة على وضع قيد الإشعار المسبق لعملية التوقف الجماعي حسب نص المادة 29 من قانون 90-02 المتضمن الوقاية من النزاعات الجماعية<sup>1</sup> و يبرز دور الإعلان المسبق في فض النزاع الجماعي من خلال عرض شروط الإعلان المسبق عن الإضراب (أولا) وأهمية التمثيل النقابي في الإعلان المسبق (ثانيا) .

### أولا- شروط الإعلان المسبق عن الإضراب

الإذن المسبق من أهم القيود الواردة على حق الإضراب الذي هو أهم وسيلة لممارسة الحرية النقابية<sup>2</sup> و يقيد الحق في الإضراب بإشعار مسبق يبين من خلاله تاريخ و مدة الإضراب نظرا لما يترتب على هذا الحق من أضرار خطيرة أمنية و اقتصادية و سياسية و اجتماعية قد تحل بالنظام العام<sup>3</sup> و يبدأ نفاذه من التاريخ الموالي لنهاية مدة الإخطار المسبق التي تمكن صاحب العمل من البحث عن تسوية ودية للخلاف و يتم تحديد هذه المهلة عن طريق آلية التفاوض و يشترط القانون أن لا تقل عن ثمانية أيام<sup>4</sup> و ألزم المشرع الفرنسي بموجب المادة الثالثة من القانون 31 يوليو 1963 بضرورة الإخطار السابق للجهة

<sup>1</sup> مناصرة سميجة، الحرية النقابية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012/2011 ، ص 80.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 95.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 80.

<sup>4</sup> الرسالة نفسها، ص ص 95،96.

الإدارية قبل 05 أيام على الأقل من موعد الإضراب<sup>1</sup> و يشترط تشريع العمل الفرنسي توحيد وقت التوقف الفعلي عن العمل ووقت استئنافه بالنسبة للعمال أو الفئات المهنية المعنية بالإضراب في المؤسسة بحيث يمنع اختلاف ساعة بدء الإضراب و ساعة استئناف العمل<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن معظم التشريعات تشتمل على نصوص تتعلق بضرورة تقديم إخطار قبل القيام بالإضراب و من هذه التشريعات التشريع الكندي الذي ينص على ضرورة تقديم إخطار قبل بداية الإضراب بسبعة أيام على الأقل<sup>3</sup> ، كما أكد المشرع المصري أيضا على قيد آخر و هو أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب حيث إن صاحب العمل من الممكن إذا علم بالمطالب المهنية التي يسعى العمال للحصول عليها من خلال الإضراب أن يعمل على إجابتها و تحقيقها ، و يتجنب بذلك الخسارة التي يمكن أن تلحق به<sup>4</sup>.

والمشرع الجزائري لا يعرف القيد الزمني و ذلك راجع لكون الإضراب في القانون الجزائري يعتبر وسيلة يستعملها العمال كلما تطلب أمر الدفاع عن حقوقهم و مطالبهم المهنية وليست موقوفة على قيام أو انعدام شروط زمنية أو ظروف اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية باستثناء ما تخضع له الحريات من تقييد في ظل الظروف الاستثنائية المنصوص عليها في الدستور أو التي تقدرها السلطات العامة المخولة بذلك قانونا<sup>5</sup> و للإعلان المسبق على الإضراب أهمية كبيرة في الوصول إلى حل للخلاف القائم بين الموظف و الإدارة المستخدمة إلا أننا نرى أنه من الأجدر أن لا يكتفي الإعلام من ناحية

<sup>1</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 39.

<sup>3</sup> إبراهيم صالح الصرايرة ، مشروعية الإضراب و أثره في العلاقة التعاقدية ، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة 01 ، 2012، ص 196.

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص 221.

<sup>5</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 37.

الإعلان المسبق بالإضراب إلى السلطة المختصة ، بل وجب إعلام المريض كذلك بالتوقف عن العمل في إطار حماية حقوقه من جهة أولى و حماية ضمانات الموظف في عدم المتابعة الجزائية للأخطاء المدرجة في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المتعلق بأخلاقيات الطب أو تلك المنصوص عليها بموجب القانون الأساسي للموظف العام رقم 06-03، فوجود الطبيب في المستشفى في مركز قانوني محمي من طرف السلطة العامة أين تتلاشى شخصيته وراء شخصية الدولة لا يعني إعفائه من تحمل تبعه كل تصرف ضار يقترفه فيتحمل على ذلك الطبيب المسؤولية إلى جانب المستشفى، و يسأل جزائيا و تأديبيا إذا شكل فعله مساسا بسلامة المريض ويسأل مدنيا و تأديبيا إذا كان ذلك المساس رتب للمضروب الحق في التعويض.<sup>1</sup>

### ثانيا - أهمية التمثيل النقابي في الإعلان المسبق

الإلتزام بالتفاوض تنشئه النقابة بمجرد إيداعها لإشعار الإضراب حيث يتوجب عقد اجتماع جديد حتى و لو كان الإشعار هو نتيجة لمفاوضات غير رسمية سابقة بين الطرفين انتهت بالفشل، فالإجتماع الذي يعقد بعد إيداع الإشعار هو الذي يؤخذ بعين الإعتبار للقول ببدء المفاوضات الرسمية<sup>2</sup> حيث تمثل هذه الآلية الإطار الذي يمكن كل طرف من أطراف هذه العملية من تقديم مطالبه و عرض اقتراحاته و شرح مواقفه و وجهات نظره و بعبارة أدق المنبر الذي يدافع كل طرف عن مصالحه و مكتسباته.<sup>3</sup>

و لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الحرية النقابية بصفة صريحة إلا بعد الدخول في نظام التعددية، و كان قد اعترف بممارسة الحق النقابي للموظفين في المنظمة النقابية الوحيدة الموروثة عن حزب التحرير الوطني و هي الإتحاد العام للعمال الجزائريين فلم تركز

<sup>1</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 11.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليمة، الرسالة السابقة ، ص 124.

<sup>3</sup> أحمية سليمان ، (التفاوض الجماعي الإطار البديل في وضع تشريعات و أنظمة العمل)، المقال السابق ، ص 02.

قانونا إلا في المادة 53 من دستور 1996 التي تنص على الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين و حددت أحكام القانون 90-14 المؤرخ في 2 جوان 1990 الإطار العام الذي يندرج فيه النشاط النقابي و الشروط المطلوبة لإنشاء المنظمة النقابية<sup>1</sup>، و يعتبر أول قانون نقابي تعددي في الجزائر يسمح للعمال و الموظفين على حد سواء بتأسيس عدة نقابات بلغ عددها في شهر مارس 2018 إلى 64 نقابة موزعة عبر القطاعات المختلفة و لن تكون لأي منها الصفة التمثيلية في المؤسسة إلا إذا بلغت نسبة الإنضمام إليه 20 على الأقل من العدد الكلي للعمال الأجراء<sup>2</sup>.

و بالرغم من أن النقابة لها دور لا يستهان به في تنظيم الإضراب و الإشراف عليه إلا أنها مقيدة بالالتزام القانوني المنصوص عليه في المادة 05 من القانون 90-14 المتمثل في تقييد المناورات التي تكون أغراضها سياسية و لا علاقة لها بمصالح العمال<sup>3</sup>، فالمنظمة النقابية هدفها الدفاع عن مصالح العمال و تمثيلهم أمام الجهات الرسمية الإدارية و القضائية و أمام أصحاب العمل و هو ما يفيد أن للنقابة مهمتين رئيسيتين هي الدفاع عن مصالح أعضائها سواء أكانوا عمالا أو أصحاب عمل و تمثيل هذه المصالح في علاقاتهم مع السلطات العامة لاسيما في عمليات التفاوض الجماعي من أجل إبرام الإتفاقيات الجماعية و تسوية نزاعات العمل و المشاركة في وضع تشريعات و نظم العمل<sup>4</sup> على اعتبار أنها شخص قانوني له أهلية لإكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات مستقل عن الدولة<sup>5</sup> كما

<sup>1</sup> بعلي الشريف فوزية ، التناسب بين الخطأ التأديبي و العفوية التأديبية في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013-2014 ، ص ص 68 ، 69.

<sup>2</sup> رشيد واضح ، (التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية)، المقال السابق، ص 130.

<sup>3</sup> بوسعيدة دليلة ، الرسالة السابقة ، ص 68.

<sup>4</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 09.

<sup>5</sup> أحمية سليمان ، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، طبعة 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية، ص

نصت على هذا الحق كذلك المادة 69 من مشروع التعديل الدستوري لسنة 2020 و أشارت إلى أنه مضمون و يمارس بكل حرية ولكن في أطر قانونية مضبوطة.

و من يطالع التطور التاريخي للحركة النقابية الوطنية يجد أنها مرت بمراحل أساسية كان لها بالغ الأثر في تحديد معالم الحرية النقابية في الجزائر<sup>1</sup> فلا يمكن إغفال دور النقابات العمالية في إعلان الإضراب و تنظيمه فهي تلعب دورا محوريا و فاعلا في الإعلان عن هذا الحق ، و تقوم بكل ما من شأنه لتنظيم هذا الحدث و الدور الأكثر صعوبة للنقابة في إعلان الإضراب و تنظيمه يتمثل في إنهاء الإضراب فقد يكون الإضراب قد تم إعلانه لفترة طويلة و منظم تنظيما جيدا من قبل النقابة و من ثم فإن العمال المضربين يرفضون العودة إلى العمل و ذلك إذا ما استجاب صاحب العمل لمطالبهم بصفة جزئية فقد تصدر النقابة قرارا بإنهاء الإضراب بالرغم من أن المطالب لم تتحقق بالكامل و إنما تم تحقيق جزء منها أو أن الإضراب فشل بالكامل ففي مثل هذه الحالة قد يرفض بعض العمال المضربين العودة إلى العمل و يؤدي ذلك إلى اختلاف في موقف العمال و النقابة مما يؤدي إلى تشجيع صاحب العمل في التشدد تجاه تحقيق المطالب العمالية.<sup>2</sup>

و في الولايات المتحدة على وجه الخصوص ، يتم اعتماد النقابة لوحدها كوكيل للقيام بالمفاوضات عندما تتحصل على غالبية الأصوات المدلى بها و التي ينظمها المجلس الوطني لعلاقات العمل<sup>3</sup> ، و في فرنسا يرتبط تواتر الإضرابات بشكل خاص بالوجود النقابي فيها<sup>4</sup>، إلا أن نسبة نقابات الموظفين انخفضت و ذلك لإنخفاض حوافز الموظفين

<sup>1</sup> مناصرة سميحة، الرسالة السابقة ، ص 05.

<sup>2</sup> إبراهيم صالح الصرايرة ، المرجع السابق ، ص 188.

<sup>3</sup> Jérémy TANGUY , *Grève , conflits du travail et performances des entreprises en France* , thèse précité , p 18.

<sup>4</sup> Jeremy TANGUY , (Grève et productivité du travail application au cas français) , *Revue d'économie politique* , Editions Dalloz , Volume 125, Numéro , 6 novembre-décembre 2015 , p 09 .

الفرنسية للإنضمام إلى النقابة<sup>1</sup> وبالرغم من أن عناك ارتباط تاريخي بين الحق النقابي و حق الإضراب إلا أن ليست كل الإضرابات من صنع التنظيمات النقابية إذ أن عددا منها لا تلعب فيه المنظمات النقابية أي دور لأنها لم تستشر أو لأن أغلب المشاركين في الإضراب لا ينتمون لأي تنظيم نقابي و إما لكون القانون لا يشترط الإشراف النقابي على الإضراب.<sup>2</sup>

و أنكر الأستاذ محمد أنس قاسم جعفر صفة المشروعية على الإضراب و اعتبر كل نشاط نقابي للموظفين العموميين خرقا جسيما لمبادئ و أحكام الوظيفة العامة و استند في ذلك إلي أن هذه النقابات ستعمل على الإخلال بمبدأ التدرج الرئاسي حيث ستتجه إلى إحلال سلطتها محل سلطة الرئيس الإداري و في ذلك مساس بالطابع العام للوظيفة العامة<sup>3</sup> ، فبدلا من إلزام المرؤوس بأوامر رئيسه وبدلا من حق هذا الأخير في توجيه التعليمات الملزمة لمرؤوسيه سوف يكون للمرؤوسين فرض إرادتهم و قلب السلطة لمصلحتهم<sup>4</sup> بحيث لا تكون الأهداف التي يسعى العمال المضربون إلى إجابتها لا تتناسب مع حجم الأضرار التي تصيب صاحب العمل<sup>5</sup> ونية الإضرار هي التي تبرر مشروعية أو عدم مشروعية الإضراب.<sup>6</sup>

### المطلب الثاني : الأساليب العلاجية في فض النزاع الوظيفي

هنالك العديد من الوسائل السلمية لحل منازعات العمل الجماعية<sup>7</sup> و المقصود بمنازعات العمل الجماعية في هذا الشأن تلك الخلافات التي تحول في الاستقرار الوظيفي بين إدارة

<sup>1</sup> Jérémy TANGUY, Grève , conflits du travail et performances des entreprises en France , thèse précité , p17.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 58.

<sup>3</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، المقال السابق ، ص 282.

<sup>4</sup> العيد غريبي .عبد الحليم ميموني ، المقال السابق، ص 107.

<sup>5</sup> مصدق طالب عادل،المرجع السابق، ص 163.

<sup>6</sup> المرجع نفسه ، ص 162.

<sup>7</sup> المرجع نفسه، ص137.



المؤسسة العامة سواء تلك المركزية أو غير مركزية و بين طائفة المستخدمين فيها ، و كما رأينا بان هناك أساليب وقائية لفض مثل هذه الخلافات هناك أساليب أخرى تمتاز بطبيعتها العلاجية من خلال علاج المشاكل العالقة بينهما.

و التعدد الذي تعرفه الوسائل البديلة لحل النزاعات يعطي لكل منها ميزة تجعلها تفضل عن غيرها من حيث الأسس و الخصائص<sup>1</sup> لذلك سنختص في هذا المطلب بدراسة الأساليب العلاجية في فض هذه النزاعات الجماعية لكل من أسلوب المصالحة الوظيفية (الفرع الأول) و اللجنة الوطنية للتحكيم (الفرع الثاني) و التعليق القضائي للإضراب (الفرع الثالث).

### الفرع الأول : المصالحة الوظيفية

كثيرا ما يعجز التظلم عن تحقيق هدفه الأمر الذي يستدعي تدخل أجهزة و جهات أخرى للتكفل بإيجاد حل أو تسوية مناسبة للنزاع الجماعي وفق ما تفرضه طبيعة العلاقة المهنية الجماعية للعمال و الإدارة المستخدمة حيث وضع المشرع نتيجة لهذه الطبيعة مستويين للمصالحة على خلاف ما هو معمول به في النزاعات الجماعية في القطاعات الخاضعة لقانون العمل ، فيمكن أن نصطلح على المستوى الأول بالمصالحة الرسمية نظرا لكونها تتم بإشراف الجهات الرئاسية لأطراف النزاع أي الوالي أو الوزير، أما المستوى الثاني المصالحة العادية فتتم فيه المصالحة بإشراف مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء الذي تتلخص مهمته الأساسية في المصالحة بين أطراف النزاعات الجماعية<sup>2</sup> و منه سنقسم هذا الفرع إلى الوساطة الوظيفية (أولا) والمصالحة العادية (ثانيا) و التي تعتبر في نفس الوقت مراحل أو قيود قبل أو أثناء مباشرة الحق في الإضراب.

<sup>1</sup> يحيوي نادية، الرسالة السابقة ، ص 52.

<sup>2</sup> أحمية سليمان. الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 362.

## أولاً- الوساطة الوظيفية

وضعت التشريعات المقارنة بما فيها التشريع الجزائري أنظمة خاصة بحل النزاعات الفردية و الجماعية في قطاع الوظيفة العامة فالمنازعات الفردية في الوظيفة العامة التي تقوم بين الموظف و الإدارة المستخدمة تحل عن طريق التظلم الولائي أو التظلم الرئاسي حيث يتوجه الموظف بطلب تسوية موضوع الخلاف إلى رئيسته حسب ما يحدده السلم الإداري أو إلى الجهة مصدرة القرار محل الخلاف و إذا تعذر حل النزاع بهذه الطرق يحول إلى اللجنة المتساوية الأعضاء للبت فيها، خلافا لما هو معمول في تسوية النزاعات في مجال قانون العمل.<sup>1</sup>

## أ-هيكله الوساطة الوظيفية :

فرض استيفاء التسوية الودية قبل كل توقف جماعي عن العمل هو شرط أساسي لمشروعيته و ذلك مهما كانت التسمية التي يعطيها العمال أو نقاباتهم للتوقف عن العمل و تحت أية تسمية مهما كانت فترة التوقف عن العمل و لو لفترة قصيرة<sup>2</sup> و تتم في شكل وساطة تقوم بها السلطة الرئاسية التي تستدعي الأطراف المتنازعة لجلسة مصالحة ودية بين الطرفين وفق ما تقتضي به المادة 17 من القانون 90-02 و هو النص الذي يوحي بأن السلطة السلمية العليا لا تتدخل باعتبارها سلطة رئاسية و إنما تتدخل كوسيط بين الطرفين إلى جانب إدارة الوظيفة العمومية و مفتشية العمل.<sup>3</sup>

على أن يكون الطرف الثالث الذي يسمى الوسيط ، محايدا و مستقلا و مؤهلا، و باعتبار أن عمله الوحيد هو الإقناع و التوفيق بين أطراف النزاع فإنه لا يتمتع بأية سلطة تمكنه من

<sup>1</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 103.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 148.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة، ص 362.

اتخاذ القرار أو فرض حل عليهم إنما يقوم بدور المسهل للحوار و النقاش و يساعدهم على إيجاد تسوية ودية للنزاع القائم بينهم<sup>1</sup> بحيث يقدمان له كل المعلومات و المعطيات المتعلقة بالخلاف و الملبسات التي تحيط به ثم يتركان له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحل المناسب له على أن تقدم هذه الحلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين قد يأخذون بها أو يرفضونها ذلك أن الوسيط ليس له أية سلطة قانونية أو تنظيمية أو عقدية على أطراف النزاع<sup>2</sup> و الوساطة في هذا الموضوع هي تلك الوساطة بين الموظفين و الإدارة أو الوزارة المستخدمة لإستئناف العمل و توقيف الإضراب غير تلك الوساطة المنصوص عليها في المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup>.

و النزاع بين الإدارة و العمال يتطلب تدخل النقابة للتوسط في تسوية النزاع بينهما بسبب ما لديها من قوة تأثير على كل منهما ، وهذا لا يعني أن الطرفين ملزمين بقبول الحل المقترحة فيمكن رفضها ، كما يمكن قبولها<sup>4</sup> و الوساطة في إشكالية فض الإضراب و التوقف عن العمل بين الأطباء المضربين و وزارة الصحة و نظرا لوجود عدة أسلاك مهنية طبية على مستواها كان بالنتيجة وجود عدة تنظيمات نقابية يعهد إليها تمثيل العمال و الموظفين المستخدمين أثناء إجراء الوساطة و نذكر على سبيل المثال النقابة الوطنية لممارسي الصحة العمومية SNPSP ، النقابة الوطنية لممارسين الأخصائيين للصحة العمومية SNPSSP ، النقابة الوطنية للشبة الطبي SAP ، و توجد كذلك النقابة الوطنية للأطباء النفسانيين SNAPSY و غيرهم .. أما بالنسبة للأسلاك المهنية العادية المستخدمة

<sup>1</sup> خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014 ، منشورة ، ص 13.

<sup>2</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> انظر المادة 994 القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة في 23 افريل 2008.

<sup>4</sup> بلجل عتيقة ،( النظام القانوني للمرافق العامة) ، المقال السابق، ص ص 106،107.

في المرفق الاستشفائي إما تابعين للإتحاد الوطني للعمال أو للنقابات المختصة نوعيا بنوعية نشاطهم المهني أو عن طريق الجمعية العامة الخاصة بالعمال و هو ما أشارت إليه المادة 27 من القانون 90-02 السابق ذكره ، كما نوه على أن للفروع النظامية لمجلس أخلاقيات الطب له السلطة التوفيقية كذلك في الفصل في النزاعات التي قد تحدث بين المرضى و الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة أنفسهم، و كذلك النزاعات بين الإدارة و الأطباء أو جراحي الأسنان أو الصيادلة.<sup>1</sup>

و حسب التشريع الفرنسي تعد الوساطة إجراء قانوني من إجراءات تسوية النزاعات الجماعية من خلال تعيين عنصر بشري يقوم بدور وسيط بين الموظف و الإدارة لإيجاد نقاط و حلول للنقاط المتنازع فيها و لا يملك أي طرف حق فرض تطبيقه على الآخر<sup>2</sup> للإشارة فإن نظام الوساطة قد عرف في فرنسا بدءا من وسيط الجمهورية ثم الوسيط القضائي فوسيط المستشفيات العمومية<sup>3</sup> و تجدر الإشارة هنا إلى أنه ينبغي التمييز بين نوعين من الوساطة الإتفاقية هما الوساطة الإتفاقية البسيطة و الوساطة الإتفاقية التحكيمية :

-الوساطة الإتفاقية البسيطة : بموجبها يتفق أطراف النزاع على اللجوء إلى الوساطة بمبادرات ذاتية منهم سواء عند إبرام العقد أو عند نشوب النزاع بينهم.

-الوساطة الإتفاقية التحكيمية : تقوم على أساس وجود بند في العقد ينص على أنه في حالة نشوب نزاع يتم عرضه على الوسيط و في حالة الفشل في تسويته عن طريق الوساطة يتحول الوسيط إلى محكم ، و هذا النوع من الوساطة هو في الحقيقة مزيجا بين الوساطة

<sup>1</sup> انظر المادة 178 من المرسوم تنفيذي رقم 92-276 المذكور .

<sup>2</sup> بلجيل عتيقة، (النظام القانوني للمرافق العامة)à ، المقال السابق ، ص 107.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 234.

و التحكيم يستهدف حل للنزاع يعدا عن ساحة القضاء فإن لم يكن من خلال الطريق الأول فسيكون حتما بالطريق الثاني.<sup>1</sup>

ب-الأحكام القانونية للوساطة الوظيفية :

الوساطة لتسوية النزاعات الجماعية في المؤسسات و الهيئات الإدارية ليس إجراء إجباريا إلا عندما تتدخل السلطات الإدارية المختصة كالوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي و تقرر عرض النزاع للتسوية عن طريق الوساطة و ذلك في الحالة التي يبدو لها أن هناك صعوبات للتفاوض المباشر بين الأطراف بعد إيداع الإشعار و خلال فترة سريان مهلته بناء على المادة 46 من القانون رقم 90-202.<sup>2</sup>

و ما يلاحظ بخصوص هذه الوساطة أنها تختلف عن تلك التي تعني النزاعات الخاضعة لقانون العمل و لا تعتبر شرطا سابقا لممارسة الإضراب<sup>3</sup> ففي لبنان فإن قانون عقود العمل الجماعية و الوساطة و التحكيم لعام 1964 أخذ بالوساطة كوسيلة إجبارية لحل نزاعات العمل الجماعية و من ثم يتوجب على العمال أن لا يضرخوا إلا بعد انتهاء إجراءات الوساطة ، أما المشرع العراقي فلم يأخذ بالوساطة كوسيلة لتسوية منازعات العمل الجماعية في قوانين العمل المتعاقبة مما يعني أن العمال غير ملزمين بمراعاة هذا الإجراء قبل اللجوء إلى الإضراب<sup>4</sup> و بالرجوع إلى محتوى نصوص المواد 18،19 من القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب نجد أن المشرع الجزائري ميز في ما يخص الخلاف القائم بين المؤسسات و الهيئات العمومية و المستخدمين بالنظر لنوعية المسألة التائر حولها الخلاف فنص على أنه :

<sup>1</sup> خلاف فاتح، الرسالة السابقة ، ص ص 23،24.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 145.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 146.

<sup>4</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق،ص 144.

- إذا كان الخلاف يتعلق بعدم تطبيق التزام قانوني أو تنظيمي تسهر وجوبا السلطة السلمية العليا المباشرة في أجل لا يتعدى ثلاثين يوما من تاريخ إخطارها على ضمان تطبيق ما جاء في اجتماع المصالحة.
- إذا كان الخلاف الجماعي في العمل يتعلق بتأويل الأحكام القانونية أو التنظيمية أو تتعلق بمسائل لا يمكن التكفل بها في إطار الأحكام القانونية و التنظيمية المعمول بها تخطر هنا السلطة السلمية العليا السلطة المكافئة بالوظيفة العمومية قصد عرض الخلاف على مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء<sup>1</sup> و هي تلك التي يقصد بها بمفهوم المصالحة العادية و التي سيتم التطرق لها لاحقا.
- و بخصوص الإختلاف بين الوساطة و الصلح ، فالوساطة ما هي إلا تعبير خاص عن الصلح و تفسير ذلك أن كلا منهما يعدان طريقتين يسعى من خلالهما طرفان أو أكثر إلى اتفاق يحسم نزاعا معينا خارج أية إجراءات قضائية و يبقى وجه الاختلاف أنه في الوساطة يعهد بهذه المهمة إلى شخص آخر يعينه الطرفان أو الأطراف بخلاف الحال في الصلح يجرى بين الأطراف المباشرة دون وساطة شخص آخر<sup>2</sup> و يتابع و يعاقب جزائيا كل من امتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة بعد انقضاء الأجل المحددة لذلك بجريمة التقليل من شأن الأحكام و القرارات القضائية الواردة بالمادة 147 الفقرة 02 من قانون العقوبات بناء على أحكام المادة 37 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> شامي ياسين ، المقال السابق ، ص ص 205 ، 206.

<sup>2</sup> عبد القادر عدو ، محاضرات في الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر ، 2017 ، ص 391.

<sup>3</sup> عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس للطباعة و النشر، 2016 ، ص 143.

## ثانيا - المصالحة العادية

وضع المشرع في حالة حدوث نزاع بين رب العمل و العامل العديد من الوسائل لفك النزاع و إيجاد الحلول المناسبة للمشاكل المطروحة<sup>1</sup>، ففي حالة فشل الحوار بين طرفي المنازعة الجماعية أتاح المشرع لكليهما فرصة اللجوء إلى طريق ودي ثاني يمكن من خلاله تسوية المنازعات الجماعية و هذه الطريق تسمى المصالحة.<sup>2</sup>

أ- مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء :

كما هو الحال بالنسبة للإجراءات السابقة فقد تعجز الوساطة التي تشرف عليها السلطات الرئاسية عن إيجاد حل للنزاع لاسيما في بعض الحالات، و لهذا أوجب المشرع مثل هذه الحالات على هيئة متساوية الأعضاء تعرف تحت اسم مجلس الوظيفة العمومية المتساوي الأعضاء و الذي أحدث بمقتضى المادة 21 من القانون 90-02 المشار إليه سابقا<sup>3</sup>.

و لا يلجأ إلى هذه الهيئة إلى بعد أن تكون نتائج المصالحة سلبية و لم تؤدي إلى حل النزاع إما إلى تأويلات مختلفة نظرا لأحكام قانونية أو تنظيمية سارية المفعول و إما إلى مسائل لا يمكن التكفل بها في إطار التنظيمات و الأحكام المعمول بها مثل المطالبة برفع الأجور ، فتقوم السلطة العليا بتحويل الخلاف لتضعه على مستوى السلطة المكلفة بالوظيف العمومي قصد عرضه على المجلس المتساوي الأعضاء في الوظيفة العمومية ، حيث أن هذا الأخير مكون من ممثلي الإدارة و ممثلي المستخدمين و به جهازان ، الأول مختص في

<sup>1</sup> عمار زعيبي ، ( الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية ) ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، المجلد 06، العدد 01 ، جانفي 2015 ، منشورة ، ص 26.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 29.

<sup>3</sup> أحمية سليمان ، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 364.

مجالات الخلافات في الوظيفة العمومية و الجهاز الآخر مختص في مجال الخلافات الإجتماعية التي هي على مستوى المؤسسات و الإدارات العمومية .

و في حالة ما إذا حصل و أن تم الإتفاق بين طرفي الخلاف على مستوى المجلس فيقوم هذا الأخير بتحرير محضر و يبلغه رئيسه في الحين للأطراف المعنية و يكون الإتفاق المبرم بهذا الشكل بين الأطراف قابلا للتنفيذ عند تاريخ تبليغه و أما في الحالة المعاكسة أي في حالة ما إذا فشل المجلس في إحداث التوفيق بين طرفي الخلاف أو في جزء منه يتم تحرير محضر يقضى بعدم المصالحة و توضح فيه كل من النقاط المتفق عليها و الأخرى غير المتفق عليها و يرسل إلى أطراف النزاع<sup>1</sup> و تتمثل السلطة المكلفة بالوظيفة العمومية التي تقوم بعرض النزاع على المجلس في المدير العام للوظيفة العمومية باعتباره مفوضا من قبل رئيس الحكومة ( الوزير الأول) باتخاذ كافة الإجراءات و باعتباره رئيس مجلس الوظيفة العمومي المتساوي الأعضاء.<sup>2</sup>

ب- دور مفتشية العمل في علاج النزاعات الجماعية :

تعتبر الجزائر واحدة من البلدان التي أخذت بنظام التفتيش العمالي و الذي يعرف على أنه سلك موظفين مكلفين بمراقبة القطاعات المهنية تتمثل مهمتهم في السهر على احترام تنظيم العمل و التكفل بمراقبة التشغيل<sup>3</sup> و يرتبط ميلاد مفتشية العمل بميلاد تشريع العمل الذي لم يبدأ الإهتمام به إلا منذ منتصف القرن التاسع عشر إثر الثورة الصناعية في أوروبا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> شامي ياسين ، المقال السابق ، ص ص 205، 206.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة ، الرسالة السابقة ، ص 144.

<sup>3</sup> غريب منية ، (مفتشية العمل و أهميتها في مجال علاقات العمل) ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة 01 ، المجلد 18 ، العدد 03 ، ديسمبر 2007 ، منشورة ، ص 179،

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 176.



ولمفتشية العمل أهمية كبرى في تحسين علاقات العمل و المتعلقة أساسا بالزيارات التفتيشية و العمل الإداري و الوظيفة الوقائية في تسوية النزاعات و حفظ السلم الاجتماعي<sup>1</sup> و لمفتشية العمل اختصاص شامل على جميع القطاعات العامة غير أن حضورها في بعض القطاعات التي تقدم خدمات عمومية ما هو إلا شكلي<sup>2</sup> و بالنسبة لدور المصالحة الذي تقوم به في نزاعات العمل سواء الفردية أو الجماعية ، فإن مفتشية العمل تلعب دورا مهما و فعالا في هذا المجال فحسب التشريع القديم ( الأمر 75-33 ) تقوم بالمصالحة في النزاعات الفردية و الجماعية معا ، بينما يقتصر دورها في التشريع الحالي ( 90-03 ) على تسوية النزاعات الجماعية فقط<sup>3</sup>.

و قد عدل القانون رقم 91-27 المتعلق بتسوية النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب على دور مفتشية العمل الإقليمية في محاولة الوصول إلى حل لطرفي النزاع الجماعي بين المستخدم و رب العمل وجوبا و ذلك من خلال استدعاء مفتش العمل لطرفي الخلاف في العمل لجلسة المصالحة في أجل لا يتعدى أربعة (04) أيام الموالية للإخطار قصد تسجيل موقف كل طرف في كل مسألة متنازع فيها ليتم بعدها تحرير محضر بذلك يوقعه الطرفان و تدون فيه المسائل المتفق عليها و المسائل غير المتفق عليها<sup>4</sup> و يمارس تفتيش العمل في أي مكان عمل يشتغل فيه عمال أجراء أو ممتهنون من الجنسين باستثناء المستخدمين الخاضعين للقانون الأساسي للوظيفة العسكري كالمستخدمين في المستشفيات

<sup>1</sup> يحيوي نادية، الرسالة السابقة ، ص 107.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 103.

<sup>3</sup> غريب منية ، المقال السابق ، ص 182.

<sup>4</sup> انظر المادة 03 من القانون 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 90-02 المذكور سابقا، المتضمن تسوية النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 68، الصادر في 21 ديسمبر 1990 و انظر كذلك عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، الطبعة الثانية، منشورات أنسكلوبيديا ، الجزائر، 2015 ، ص 106.

المختلطة التي تمت الإشارة إليهم سابقا أو المؤسسات التي تقتضي فيها ضرورات الدفاع أو الأمن الوطنيين منع دخول أشخاص أجنب عنها.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني : اللجنة الوطنية للتحكيم

تختلف إجراءات التسوية الودية للنزاعات الجماعية الخاصة بعمال المؤسسات و الهيئات الإدارية من حيث طبيعتها و إجراءاتها و الجهات المكلفة بها ، إذ تتميز بطابعها الإجباري نظرا لتحويل القانون السلطات الإدارية صلاحية التدخل في هذا النوع من النزاعات إما لتفاديها أو لإنهائها منعا لتفاقمها من منطلق الحفاظ على المصلحة العامة و السلم الإجتماعي في المرافق العامة الإدارية و تحديدا في المواد من 45 إلى 48 من القانون 90-02<sup>2</sup> و في هذا الشأن ننوه على أنه بالإضافة إلى صلاحيات اللجنة الوطنية للتحكيم في التوفيق بين الآراء لمن لهم الحق في ممارسة الإضراب لها كذلك صلاحية التحكيم في الخلافات التي تعني المستخدمين الذين يمنعون من اللجوء إلى الإضراب و المنصوص عليهم في المادة 43 من قانون رقم 90-02 السابق ذكره التي يتم إحالة الخلاف عليها من طرف الوزير المعني أو ممثلو العمال كما هو الأمر في المرافق الإستشفائية المختلطة و لتفصيل ذلك يقتضي منا عرض مفهوم التحكيم الوظيفي ( أولا ) و الآثار القانونية التحكيم ( ثانيا ).

<sup>1</sup> انظر المادة 03 من القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فيفري 1990 المتعلق بمقتضية العمل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 06 ، الصادرة في 07 فيفري 1990 .

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص ص 141،142.

## أولاً- مفهوم التحكيم الوظيفي

هو تحكيم إجباري بنص القانون و في حالات خاصة أشارت إليها المادة 49 من القانون 90-02 و هي حالة المستخدمين الممنوعين قانونا من ممارسة الإضراب بعد فشل المصالحة المنصوص عليها في المواد من 16 إلى 20 سالفة الذكر<sup>1</sup> و كذلك حالة استمرار الإضراب بعد فشل الوساطة المنصوص عليها في المادة 46<sup>2</sup> و يقصد به قيام طرف ثالث بالفصل بين العمال و صاحب العمل بقرار ملزم للطرفين كما يعرف بأنه اتفاق أطراف النزاع على عرض النزاع على محكم فردي أو عدد من المحكمين للفصل في نزاع بحكم ملزم ، و التحكيم على أنواع فقد يكون اختياريا في حالة اتفاق الطرفين و قد يكون إجباريا و هو الذي يتم فرضه بحكم القانون.<sup>3</sup>

والمشرع الفرنسي أخذ بنظام التحكيم الإختياري بموجب القانون الصادر في 11 فبراير 1950 بموجب المادة 09 منه أما في القانون المصري في ظل قانون العمل النافذ لسنة 2003 نص على أنه إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب إجراءات التحكيم.

و في لبنان فإن التحكيم يعد إجراء وجوبي على أطراف النزاع خلال شهر من تاريخ الجلسة الأولى و القانون المذكور فرق بين حالتين الأولى إذا كان النزاع حاصلًا في المرافق العامة فيتوجب أن يبتدئ التحكيم فور انتهاء الوساطة فيما تتمثل الحالة الثانية في المؤسسات الخاصة إذ يتوجب أن يبتدئ التحكيم بعد انقضاء 15 يوما من تاريخ انتهاء الوساطة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> بوسعيدة دليّة، الرسالة السابقة، ص 146.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 147.

<sup>3</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص 145.

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص ص 147، 146.

وتتشارك الوساطة مع التحكيم في ضرورة وجود طرف ثالث محايد و مستقل يسعى إلى حل النزاع بين الأطراف لكن دور الوسيط في الوساطة يختلف اختلافا جوهريا عن دور المحكم في التحكيم إذ أن المحكم يتمتع بسلطات واسعة و يفصل في النزاع طبقا للقواعد التي يختارها الخصوم و يتوج عمله باتخاذ قرار تحكيمي يحسم به النزاع القائم بينهم و يلتزمون بمضمونه دون الحاجة إلى رضاهم و هذا القرار قد يجاب فيه لطلبات أحد الخصوم و ترفض طلبات الخصم الآخر أما الوسيط فيستمد صلاحياته من اتفاق أطراف النزاع و يقتصر دوره على تقريب وجهات نظرهم و مساعدتهم على إيجاد تسوية للنزاع المطروح بأنفسهم و المحضر الذي يحرره لا يحوز قوة قانونية و لا يتمتع بحجية الأحكام القضائية.<sup>1</sup>

### ثانيا - الآثار القانونية للتحكيم

يستوجب قطاع الوظيفة العامة عددا هائلا من الموظفين و هو مرشح للزيادة كل سنة و حتى يسود الإستقرار الوظيفي بل و حتى الإستقرار الإجتماعي و جب ضبط آليات فض منازعات الوظيفة العمومية لتأمين الموظف العام و حسن تطبيق جملة النصوص التشريعية و التنظيمية التي تحكم العلاقة الوظيفية<sup>2</sup>، و تكمن أهمية اللجنة الوطنية للتحكيم في تسوية النزاعات مقارنة بالتحكيم على مستوى القطاع الخاص أنه يرأس اللجنة الوطنية للتحكيم قاض من المحكمة العليا يتم تعيينه وفق التنظيم في مجلس متساوي من ممثلي العمال و ممثلي الدولة و تكون قرارات التحكيم نافذة بأمر من رئيس الأول للمحكمة العليا مما يجعلها ذات حجية مطلقة في حق أطرافها و يتم تبليغ القرار القضائي للجنة الوطنية للتحكيم و الأطراف خلال الأيام الثلاثة الموالية لإصداره<sup>3</sup> و للتحكيم أثر موقف لممارسة الإضراب

<sup>1</sup> بوسعيدة دليمة، الرسالة السابقة، ص 72.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية - القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية -، المرجع السابق، ص 298.

<sup>3</sup> انظر المادة 51، 52 من القانون 90-02 المذكور.

على عكس الطرق الأخرى للتسوية الودية كالمصالحة أو الوساطة<sup>1</sup> التي تكون القرارات الصادرة بشأنها تقف على إرادة الطرفين في الأخذ بها أو رفضها.<sup>2</sup>

و أشار القانون 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب على أحكام جزائية تشمل غرامة مالية ما بين 5000.00 و 20000.00 دج و شهرين إلى ستة أشهر حبسا أو بأحد هاتين العقوبتين كل من زود الحكام و الوسطاء المذكورين في أحكام هذا القانون بمعلومات كاذبة و غير صحيحة أو وثائق مزورة أو استخدم مناورات احتيالية للضغط على أعضاء جهاز التحكيم لتوجيه قرارها و يعاقب بالحبس من ثمانية أيام إلى شهرين و بغرامة مالية تتراوح ما بين 500.00 و 2000.00 دج أو كلاهما كل من تسبب في إيقاف أو عرقلة سير المشاورات و الإجتماعات و ترفع هاتان العقوبتان من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات حبسا و من 2000.00 إلى 50.000.00 دج غرامة مالية أو ترفع أحدهما إذا صاحب ذلك أعمال عنف أو اعتداء على الأشخاص أو الممتلكات.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : التعليق القضائي للإضراب

ذهبت لجنة الحريات النقابية التابعة لمنظمة العمل الدولية إلى أن اختصاص التشريعات الوطنية بتنظيم الإضراب يجب ألا يتخطى الحدود المعقولة في وضع شروط ممارسته بالشكل الذي يجعل منه تقييدا أو منعا لإمكانية استعماله من طرف العمال أو منظماتهم النقابية<sup>4</sup> لذلك فإن القضاء يلعب دورا مهما في مسألة تقرير مشروعية الإضراب.

<sup>1</sup> نصت المادة 25 من القانون 90-02 المذكور على أنه: "لا يمكن اللجوء إلى ممارسة الإضراب و يوقف الإضراب الذي شرع فيه بمجرد اتفاق

الطرفين في الخلاف الجماعي في العمل على عرض خلافهما على التحكيم".

<sup>2</sup> يحيوي نادية ، الرسالة السابقة ، ص 53 .

<sup>3</sup> انظر المادة 54 ، 55 من القانون 90-02 المذكور .

<sup>4</sup> بلعابد عبد الغني، الرسالة السابقة ، ص 17.

فترتب على إيداع الإشعار و رفع دعوى استعجالية ضد النقابة المودعة له من أجل طلب تعليق الإشعار و منع الإضراب أو تأخيره بشكل مؤقت بإجازة من القضاء سواء في القانون الجزائري أو الفرنسي<sup>1</sup> و على هذا الأساس سيتم دراسة ماهية الدعوى الإدارية الإستعجالية ( أولا ) و دور القاضي الإداري في تقرير مشروعية الإضراب ( ثانياً).

### أولاً- ماهية الدعوى الإدارية الاستعجالية

تمثل منازعات الوظيفة العامة مظهراً من مظاهر دولة القانون<sup>2</sup> والدعوى الإستعجالية الإدارية تعتبر من الوسائل الناجعة التي وضعت للمتقاضين بغية حماية حقوقهم المهددة أو الحفاظ على مراكزهم القانونية و نظراً لهذه الأهمية فقد خصها المشرع بشيء من التنظيم من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية<sup>3</sup> و من ذلك وضع حد لوضعية غير مشروعة .

#### أ- مفهوم الدعوى الإدارية الاستعجالية :

أقر المشرع قضاء استعجالاً في قانون الإجراءات المدنية دون أن يوضح مفهوم الإستعجال مما فتح المجال أمام الإجتهد القضائي ليحدد مفهوم الإستعجال من خلال التعامل مع كل قضية على حدا و دراستها حالة بحالة باعتباره أقرب لمعايشة الواقع من المشرع الذي لن يستطيع مهما تنبأ أن يحصر حالات الاستعجال<sup>4</sup> و الإجتهد القضائي في الجزائر يعتبر فكرة الاستعجال من مسائل الواقع تدخل في السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة و لكن هذا لا يعني أن هذا القاضي معفى من تسبب حكمه إذ يبقى ملزماً تحت رقابة المحكمة العليا باستخراج الظروف و تبيان العناصر التي ركز عليها قضاؤه بشأن توفر

<sup>1</sup> بوسعيدة دليمة، الرسالة السابقة ، ص 171.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، المرجع السابق، ص 299.

<sup>3</sup> بلعابد عيد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،

جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2008، منشورة ، ص 09.

<sup>4</sup> بلعابد عيد الغني، الرسالة السابقة ، ص 11.

عنصر الإستعجال و إلا تعرض حكمه للبطلان لانعدام الأسباب<sup>1</sup> و هذا دون المساس بأصل الحق أي موضوع الحق المتنازع فيه و الذي تم اللجوء للمحافظة عليه خارجيا دون التطرق إليه موضوعيا حسب ما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و لا نجد في الفقه القانوني الجزائري من يعرف أصل الحق و لكننا بالمقابل نجده يعتمد على قرار شهير صادر عن المحكمة العليا مؤرخ في 18 /12/ 1985 تحت رقم 35444 الذي ينص في منطوقه على ما يلي " ....إن المقصود بأصل الحق الذي يتمتع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق و التزامات كل من الطرفين قبل الآخر فلا يجوز أن يتناول هذه الحقوق و الإلتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني و عليه فإن القضاء المستعجل يصدر فقط الحكم بالإجراء المؤقت و الحماية المطلوبة دون الفصل في النزاع الموضوعي و دون المساس به.<sup>2</sup>

و حتى تكون العريضة مقبولة شكلا فإن المواد 816 ، 815 و ما يليها و المادة 904 و ما يليها من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تضمنت الشروط الشكلية و الإجرائية لقبولها أمام القضاء و عملا بنص المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الخصم الذي خسر الدعوى هو الذي يتحمل المصاريف القضائية المترتبة عليها<sup>3</sup> و يختلف الأساس المعتمد من طرف قاضي الإستعجال العادي لتعليق الإشعار في المرافق الصناعية و التجارية عن ذلك المعتمد من قاضي الاستعجال الإداري في المرافق الإدارية كأساس لتعليق الإشعار في المرافق الصناعية و التجارية لقاضي الإستعجال صلاحية اتخاذ تدابير

<sup>1</sup> بلعايد عبد الغني، الرسالة السابقة ، ص 17.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 19.

<sup>3</sup> خالد يعقوبي ، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الجزائر ، كلية

الحقوق، 2017/2016، منشورة ، ص 88.

استعجالية لتفادي ضرر محقق أو لوقف اضطراب ظاهر اللامشروعية و الذي يظهر في الضرر الجسيم الذي قد ينشأ من ممارسة الإضراب كأساس لتعليق الإشعار و وقف الإضراب حيث يتجاوز الضرر العادي الذي ينتج عن الإضراب<sup>1</sup> و الإستعجال يختلف تقديره في الدعوى الاستعجالية لحماية الحريات الأساسية و في الدعوى الاستعجالية لوقف تنفيذ قرار إداري إذ في الأولى يتم تقديره على أساس أن الحرية المنتهكة مطلوب حمايتها و لا تحتل الإنتظار أكثر من 48 ساعة<sup>2</sup>.

#### ب- تدابير الاستعجال في الإضراب

إن المنازعات التي قد تنشأ بين المستشفيات و مرتقبيها لا تتطلب فقط رفع دعوى قضائية في الموضوع بل قد تستلزم اللجوء إلى تدابير الاستعجال أو الدعوى الإدارية الإستعجالية ، و قواعد الإستعجال في المواد الإدارية نصت عليها المواد من 917 إلى غاية 938 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>3</sup> و الأحكام المتضمنة الأمر بتدبير من تدابير التحقيق لا تقبل الطعن إلا مع الحكم الصادر في الموضوع ( المادة 81 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية)<sup>4</sup> و هي على عدة أساليب نذكرها كما يأتي :

#### أ- تدبير الخبرة :

مجال الخبرة هو المسائل التقنية و العلمية قصد تنوير القاضي والمسائل التي تتطلب تدخل ذوي الإختصاص خاصة لتحديد مصدر الضرر أو تعيين مقداره أو تحديد وسائل إصلاحه إن كان ذلك ممكنا<sup>5</sup> كتعيين خبير محاسبي لجرد الخسائر المالية التي لحقت نتيجة عدم سلامة و أمن الممتلكات خلال ممارسة حق الإضراب في المستشفيات العمومية.

<sup>1</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 172.

<sup>2</sup> غني أمينة، الرسالة السابقة، ص 93.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة، ص 360.

<sup>4</sup> عبد القادر عدو، المرجع السابق ، ص 128.

<sup>5</sup> المرجع نفسه ، ص 132.



## ب- تدبير المعاينة :

للقاضي أو لهيئة المحكمة أن ينتقل إلى عين المكان للقيام بمعاينات شخصية و يمكن هذا التدبير للقاضي أن يكون أكثر دراية بالوقائع المتنازع عليها و أكثر قناعة بالحل الواجب أخذه<sup>1</sup> و يكون الأمر بالمعاينة إما بطلب من الخصوم أو بأمر من القاضي من تلقاء نفسه و للقاضي مطلق الحرية في اللجوء إلى هذا التدبير<sup>2</sup> و مثال ذلك معاينة مفتش العمل لعرقلة حرية العمل<sup>3</sup>.

## ج- تدبير سماع الشهود :

سماع الشهود تدبير من تدابير التحقيق و في كل الحالات لابد أن تؤدي الشهادة وفق الكيفية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>4</sup> و مثال ذلك سماع الموظفين العموميين غير مضرين في المستشفيات العمومية لتأكيد واقعة معينة أثناء قيام أحد المسؤولين القانونية التي سنتطرق إليه في الباب الثاني من هذه الدراسة.

و الأوامر الاستعجالية جميعها غير قابلة للمعارضة بما فيها الأوامر الصادرة في مجال الحريات الأساسية فالمادة 953 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم تذكر الأوامر بل نصت على أن المعارضة تكون فقط ضد الأحكام و القرارات الصادرة غيابيا<sup>5</sup> و تتمتع الأوامر الإستعجالية الصادرة في مجال الحريات الأساسية بامتياز الطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة خلال 15 يوما الموالية للتبليغ الرسمي أو التبليغ للأمر بواسطة عريضة مسببة تحت طائلة الرفض و قد ألزمت المادة 937 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يفصل في

<sup>1</sup> عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 135.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 136.

<sup>3</sup> انظر المادة 10 من القانون رقم 90-03 المذكور سابقا.

<sup>4</sup> عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص 137.

<sup>5</sup> غني أمينة، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران، كلية الحقوق، 2011/2012، منشورة، ص 118.

الإستئناف خلال 48 ساعة لكن المادة 938 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أتت باستثناء يتمثل أنه في حالة رفض الطلب لكونه غير مؤسس أو لعدم توافر الإستعجال أو لعدم الإختصاص النوعي فإن مجلس الدولة يفصل في الطلب خلال مدة شهر.<sup>1</sup>

### ثانيا- دور القاضي الإداري في حماية مشروعية الاضراب

إن تدخل السلطات الإدارية في مجال تنظيم و تقييد ممارسة الحريات العامة المقررة و المضمونة للأفراد عن طريق نشاط الضبط الإداري من أجل حماية و صيانة النظام العام يشكل خطرا على الحقوق و الحريات و هذا ما أكده الفقيه مونتيسيكو في كتابه المشهور روح القوانين بقوله أن كل فرد يملك السلطة يكون محمولا على إساءة استعمالها.<sup>2</sup> و يقصد بالضبط الإداري كل الأعمال و الإجراءات و الأساليب القانونية و المادية التي تتخذها السلطات الإدارية المختصة بهدف ضمان المحافظة على النظام العام بطريقة وقائية منتظمة و دائمة<sup>3</sup> و السلطة الإدارية لا تتمتع بسلطة مطلقة في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة بل هي ملزمة بالأهداف المرسومة لها فكل عمل ليس هدفه المحافظة على النظام العام يعتبر غير مشروع فالسلطة الإدارية ملزمة بالتوفيق بين حماية النظام العام و حماية الحريات العامة للأفراد<sup>4</sup> و هو الأمر الذي كرس في القانون 90-02 سالف الذكر في ما يخص الضوابط القانونية أو التقييد التنظيمي لممارسة الحق في الإضراب.

و القضاء الإداري يعد آلية من آليات الرقابة على أعمال الإدارة بحيث يراقب و يجازي تجاوز السلطة من طرف الهيئات الإدارية و يراقب الممارسة الحرة للحقوق و الحريات العامة

<sup>1</sup> غني أمينة، الرسالة السابقة، ص 117.

<sup>2</sup> سليمان السعيد، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2003/2004، منشورة، ص 41.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها، ص 03.

<sup>4</sup> بلعابد عبد الغني، الرسالة السابقة، ص 06.

مثما هو مكرس في الدستور<sup>1</sup> فالسلطة العامة تستطيع بما لديها من قوة مادية أن تمنع العمال من الإضراب أو تمنع استمرارهم إذا ما ترتب على ذلك إخلال بالنظام العام ، كما أنها تستطيع أن تمنع الإضراب إذا ما ترتب على ذلك اختلال سير المرفق العام<sup>2</sup> و قد أثبتت التحقيقات و البحوث في الجزائر منذ بداية التسعينات حول الأسباب و الدوافع المستند إليها من طرف السلطات العمومية من أجل تبرير مشروعية المتابعة القضائية للعمال المضربين تدرع الرؤساء الإداريين دائما بحجة مساس الإضراب بالنظام العام لكسر الإضراب و تقرير عدم مشروعيته و تتمثل أبرز الحجج و الأسانيد التي يلجأ إليها الرؤساء و المستخدمين لكسر الإضراب في النقاط التالية :

-احتلال أماكن العمل ، و يتخذ هذا الإحتلال عدة صور تبدأ من بقاء العمال المضربين في أماكن العمل و تصل إلى حد طرد أعضاء مجلس إدارة المؤسسة .  
-عرقلة حرية العمل و استخدام العنف و التهديد و القوة اتجاه العمال غير المضربين أو الرؤساء أو حتى اتجاه المحضر القضائي المكلف بالمعاينة .  
-عدم احترام القدر الأدنى من الخدمة و يحدث ذلك بالخصوص في غياب اتفاق جماعي داخل المؤسسة.

-تأطير الإضراب من نقابة فاعلة على الساحة الوطنية لكنها غير معترف بها قانونا فيعتبر إضرابا غير مشروع.<sup>3</sup>

و رغم كون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الضبط الإداري فهذه الرقابة لن تكون مجدية إلا إذا كانت السلطة القضائية مستقلة مع كل الضمانات اللازمة لضمان استقلالية القاضي الإداري ذاته من كل الضغوطات و التأثيرات التي قد تمس

<sup>1</sup> الرسالة نفسها ، ص 02.

<sup>2</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص ص 164، 165.

<sup>3</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور.مرزوقي وسيلة، المقال السابق ، ص ص 291، 292.

بنزاهته و حياده فحماية الحريات العامة مقترن أساسا باستقلالية القاضي الإداري<sup>1</sup> و لا يؤدي أي مساس و لو كان غير مشروع بالحريات الأساسية إلى اتخاذ تدابير من طرف القاضي الإستعجالي بل يجب أن يكون ذلك المساس جسيما و تقدير مسؤولية الخطورة متروك للقاضي الذي يقدرها حسب كل حالة فلا يقبل القاضي الإستعجالي أن يتدخل من أجل حماية حرية أساسية إذا كان الإنتهاك بسيطا.<sup>2</sup>

و من بين المبادئ التي أكد عليها القاضي الإداري في مجال تنظيم ممارسة الحريات العامة عدم مشروعية المنع و التحريم المطلق لممارسة الحريات العامة فكل إجراء يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحريات تحريما شاملا يعتبر عملا غير مشروع فإذا كان لسلطات الضبط الإداري سلطة التدخل في مجال الحقوق و الحريات يجب أن يقف في حدود تنظيم كفيات ممارسة تلك الحقوق و الحريات بطريقة تضمن الملائمة و المحافظة على النظام العام<sup>3</sup> و القاضي الإداري لا يعامل الحريات نفس المعاملة بحيث يأخذ بعين الإعتبار طبيعة و قيمة الحرية محل الإجراء فيميز بين الحريات المحددة تشريعا و الحريات غير المحددة بشرط أن لا يكون مصدر تهديد للنظام العام<sup>4</sup>.

ومجلس الدولة الفرنسي يتشدد في مراقبة عدم المشروعية الظاهرة في ظل الدعوى الإستعجالية لحماية الحريات الأساسية أكثر من مراقبته حول مشروعية وقف تنفيذ القرار الإداري و السبب يرجع أنه في الدعوى الإستعجالية لوقف تنفيذ القرار الإداري يتم فحص مشروعية هذا الأخير مرتين من طرف قاضي الاستعجال و قاضي الإلغاء أما في الدعوى الإستعجالية لحماية الحريات الأساسية يتم مراقبة عمل الإدارة مرة فقط.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سليمان السعيد ، الرسالة السابقة ، ص 63.

<sup>2</sup> غني أمينة، الرسالة السابقة ، ص 96.

<sup>3</sup> سليمان السعيد، الرسالة السابقة ، ص 51.

<sup>4</sup> غني أمينة، الرسالة السابقة ، ص 98.

<sup>5</sup> الرسالة نفسها ، ص 99.

و الفقه المؤيد للتدخل الوقائي لقاضي الإستعجال في مادة الإضراب و منهم الفقيه DEPREZ يرى أن صلاحيات قاضي الاستعجال المتمثلة في اتخاذ التدابير المفيدة لوضع حد لإضطراب ظاهرة اللامشروعية أو تقادي ضرر محقق يجد مصدره في القانون و يطبق في جميع الوضعيات القانونية و على كل الحقوق بما فيها حق الإضراب الذي ليس محصنا ضد رقابة القضاء ، بينما يرى أن منع القاضي الإستعجالي من ممارسة رقابة الملائمة من أجل تعليق الإشعار و وقف الإضراب غير ممكن لأن نتيجة قضاءه مرتبطة جدا بعمل تحليلي لمسألة واقع و التي تختلف باختلاف كل حالة معروضة عليه و حسب سلطته التقديرية<sup>1</sup> و سماح للقاضي بتعليق الإشعار و منع الإضراب مؤقتا كان محل انتقاد العديد من الفقه الذي رأى فيه أنه إجراء يتعارض مع القانون و مع الدستور لأنه يخضع لممارسة حرية عمومية مضمونة دستوريا<sup>2</sup>.

#### \* الإمتناع عن تنفيذ قرار استئناف العمل

إن الإمتناع عن تنفيذ القوانين و الأحكام القضائية من الجرائم التي تتحقق بسلوك سلبي و يعتبر جريمة خطيرة لأنه ينطوي على مخالفة لقوة الشيء المقضي به و يتمثل في النشاط الإجرامي للموظف العام من خلال إحجام هذا الأخير عن تنفيذ تلك القوانين<sup>3</sup> فالموظفون العموميون هم الدعامة الكبرى التي يقوم عليها بناء الدولة و إليهم يعود الفضل في صلاح الأداة الحكومية إذا أدوا واجبهم على وجه حسن كما تقع عليهم تبعة فساد هذه الأداة إذا قصرُوا أو أهملوا في القيام بواجباتهم دون سبب قانوني و تجاوزت الوقت اللازم الذي يحدده

<sup>1</sup> بوسعيدة دليلا، الرسالة السابقة ، ص 178.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 176.

<sup>3</sup> بن عشي حسين، جرائم الإمتناع في القانون الجزائري. أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية،

2016 / 2015 ، منشورة ، ص 217.

القانون ذاته أو يقدره القاضي بحسب الأحوال عد ذلك التأخير بمثابة قرار سلبي غير مشروع.<sup>1</sup>

و التنفيذ الجزئي أو السيئ للحكم يتخذ عدة صور فقد يكون تنفيذا ناقصا و قد يكون تنفيذا مشروطا و قد يكون تنفيذا مغايرا لمقتضى الحكم و على هذا الأساس تقع مسؤولية الموظف متى اتخذ للقانون أو الحكم القضائي صورة من التنفيذ الجزئي أو السيئ لهذا القانون أو الحكم متى ثبت في حقه ذلك، وحالات الرفض الصريح لتنفيذ القوانين و الأحكام القضائية لا تزال نادرة في الواقع العملي وحتى يعتبر رفض الموظف العام و امتناعه عن تنفيذ القوانين و الأحكام القضائية صريحا لابد من توافر الشروط الموالية :

- يجب ألا يكون الإمتناع الصريح نتيجة وجود حدث فجائي أو قوة قاهرة.
- يجب ألا يحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للمحكوم لصالحه.
- يجب ألا تكون الإدارة قد بدأت التنفيذ.<sup>2</sup>

ولقد ورد في تعديل قانون العقوبات لسنة 2001 نصا يردع الموظفين المعيقين لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضد المرافق العامة التي يشرفون على تسييرها، وذلك بتقرير عقوبات جزائية بشأنهم وسمح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لسنة 2008 بسلطة توجيه الأوامر و التدخل في تنفيذ الأحكام القضائية إذا ما كان الحكم القضائي المطلوب تنفيذه يتضمن أداء عمل أو الإمتناع عن القيام بعمل<sup>3</sup> ولا تقف المسؤولية القانونية عند حد معاقبة الموظف الممتنع عن تنفيذ القوانين والأحكام القضائية إذ يستطيع المحكوم له أن يقيم دعوى تعويض ضد الموظف الممتنع عن تنفيذ القانون أو الحكم القضائي طالما سبب هذا الإمتناع ضررا للمحكوم له، ويقدر التعويض الذي يقضي به لصالح المحكوم له في هذه الحالة بقيمة

<sup>1</sup> الرسالة نفسها ، ص ص 220، 221.

<sup>2</sup> بن عشي حسين ، الرسالة السابقة ،ص ص 222،223.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة ، ص 440.

الحق الصادر به الحكم الذي امتنع عن تنفيذه وما لحق طالب التنفيذ من أضرار حالية ومستقبلية جراء هذا الإمتناع<sup>1</sup> وهو كذلك ما آل إليه القانون 91-27 المذكور سلفا الذي نص على أن التوقف الجماعي عن العمل والنتاج عن خرق للقانون يعد خطأ مهنيا جسيما يتحمل فيه المساهمون بنشاطهم المسؤولية القانونية المنصوص عليها في النظام الداخلي لكل عامل أو موظف<sup>2</sup>.

وفي ختام هذا الفصل يتعين علينا ايداء رأينا بخصوص الضوابط القانونية التي أتى بها المشرع الجزائري للحفاظ على استمرارية تقديم الخدمات العمومية أثناء الإضراب، إذ أن مصطلح الحد الأدنى من الخدمة ليس بالمصطلح السهل الذي يجعله كقيد على ممارسة الحق في الإضراب ناهيك على أن المشرع لم يفرد الإدارات العمومية بقانون مستقل تخضع له لأن العامل في القطاع الخاص لا يمتاز بامتيازات الموظف العمومي، وعليه كان الأجدر بالمشرع تقنين قانون خاص بالموظفين العموميين في الإدارات المستخدمة حتى يتسنى له المراقبة الفعالة للموظف العمومي لأن الموظف في الأخير ما هو إلا الإطار الذي تظهر منه الدولة ، و نفس الأمر بالنسبة للقطاعات العامة التي تتشعبها الدولة فلم يتم تخصيص أحكام خاصة بقطاع معين على غيره حيث أشار إليها القانون بصفة عامة دون النظر لأولوية قطاع على قطاع آخر.

<sup>1</sup> بن عشي حسين ، الرسالة السابقة ، ص 225.

<sup>2</sup> انظر المادة 06 من القانون 91-27 المذكور سابقا.

## ملخص الباب الأول

في ختام هذا الباب يمكن القول أن كلا من حق الإضراب و الحق في الصحة حقوق ذات مرجعية قانونية و دولية إلا أن الطبيعة الإجتماعية للحق في الصحة تجعله يظهر في الكثير من الإتفاقيات و القوانين مقارنة بالحق في الإضراب ذا الطبيعة المهنية و عليه فمبدأ استمرارية تقديم الخدمات الطبية و العلاجية في المستشفيات العمومية يحتل مكانة مهمة و ضرورية بالنظر إلى دور و أهمية هذا القطاع للأفراد و الذي يختلف عن القطاعات أو الموافق العمومية الأخرى على الرغم من أن مفهوم الإستمرارية واحد في جميع المرافق سواء العامة أو الخاصة.

و هذا ما جعل المشرع الجزائري ينص على ضمانات لاستمرارية الخدمة العمومية للأفراد من خلال تكريس الحد الأدنى من الخدمة و عدم قطع العلاقة الوظيفية أثناء قيام الموظف العام في المستشفيات العمومية بالإضراب نظرا لخطورة نتائجه و أثاره على جميع الأطراف مع إلزامية قانونية ممارسته بضبطه بوسائل تسوية وقائية و علاجية و هو ما أشار إليه القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية و تسويتها و كيفية ممارسة حق الإضراب .



## الباب الثاني

المسؤولية القانونية لإستمرار الإضراب في المستشفيات العمومية

من بين المبادئ التي تقوم عليها الخدمة العامة أي الإدارة مبدأ وجود سير المرافق و المؤسسات العامة بصورة دائمة و منتظمة<sup>1</sup> و نظرا لأن الإضراب لا يحل إلا بتقريب وجهات النظر فقد تفضل أساليب تسوية الإضراب بين الإدارة المستخدمة و مستخدمي قطاع الصحة في حل النزاع الجماعي سواء بالطرق الودية أو القضائية .

وقد يكون له عواقب عديدة ،من جهة يمكن لصاحب العمل أن يفرض عقوبات تأديبية على المضربين و يمكنه أيضا مقاضاتهم في المسؤولية المدنية وكذلك نقابتهم عن الأضرار التي لحقت بهم ، كما يمكن أن ينص القانون عادة على إمكانية فرض عقوبات جنائية في حالة الإضراب غير القانوني<sup>2</sup> و هو الأمر الذي يترتب عدة آثار جسيمة و اختلال في تقديم الرعاية الصحية فالشروط و الإجراءات التي نصت عليها أحكام مواد القانون رقم 90-02 كثيرا ما يتم خرقها و عدم التقيد بأحكامها و هو ما يجعل الإضراب غير مشروع مع تحميل الأشخاص المساهمين في مسؤولية حدوثه.<sup>3</sup>

فالخطأ الطبي ليس كالخطأ العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية و تعقيد علمي و دقة معينة<sup>4</sup> و تقوم مسؤولية المستشفى و الأطباء أساسا على الضرر اللاحق بالمريض و لهذا الأخير حق يسترد به ما مس كيانه الجسدي أو المعنوي من ضرر فلا يجد أمامه إلا متابعة المسؤول قضائيا و له في ذلك الإختيار بين مقاضاة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري ( المستشفى) أمام القضاء الإداري على أساس ضرر ناتج عن نشاط المستشفى و بين مقاضاة الموظف أمام القضاء العادي و ذلك لإستيفاء تعويض جابر للضرر الذي ألم به.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> Gilles TRUDEAU , ( La grève au Canada et aux Etats Unis- d'un passé glorieux à un avenir incertain- ) , Revue juridique Thémis , l'Université de Montréal , Faculté de droit , France, 2004 , p 28.

<sup>3</sup> العيد غربيي ، ميموني عبد الحليم ، المقال السابق ، ص 113.

<sup>4</sup> طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العمومية - دراسة مقارنة - دار هومة ، الجزائر ، 2002، ص 21،

<sup>5</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة، ص 09.

و منه سنقوم بدراسة نتائج عدم التوقف عن الإضراب و الإخلال باستمرارية تقديم الخدمة الصحية للمواطنين و المرضى من خلال عدم استئناف العمل الاستشفائي و التي تنتج عنها إما قيام المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المتبوع ( الفصل الأول) أو المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المنتفعين ( الفصل الثاني).

## الفصل الأول : المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المتبوع

يعتبر المستشفى تنظيما طبيا متكاملًا يستهدف توفير و تقديم الخدمة الصحية فيقوم بعدة نشاطات أساسية بعضها يتعلق بأعمال طبية أو فنية بحتة و البعض الآخر يتعلق بأعمال إدارية تنظيمية و نظرا لطبيعة شخصية المستشفى المعنوية يقع عليهم جميعا التزام تقديم كل ما بوسعهم لتحقيق أقصى قدر ممكن من الرعاية الضرورية للمرضى<sup>1</sup> و أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن مبدأ استمرارية المرفق العمومي يعد مبداء أساسيا يحدث التزامات تقع على عاتق الهيئات أو الأشخاص الموكل لها تسيير المرفق و رقابته<sup>2</sup> و قرر أن مسؤولية المستشفى تنشأ عن أي خطأ من المشرفين على إدارتها علاجيا كان أو طبيا<sup>3</sup> و لا أحد ينازع في مسؤولية المتبوع عن الأفعال الضارة التي يتسبب فيها تابعه وقت قيامه بالوظيفة المسندة إليه باعتبار أن التابع يكون حينئذ تحت رقابة المتبوع و توجيهه و يعمل لحسابه و المقصود بالفعل الضار بسبب الوظيفة هو ذلك الفعل الذي يقع من التابع و هو لا يؤدي عملا من أعمال وظيفته و لكن يتصل مع ذلك بالوظيفة اتصال العلة بالمعلول<sup>4</sup> و هذا ما يظهر من خلال المادة 136 من القانون المدني الجزائري المعدلة بموجب الأمر رقم 10-05 و التي تنص على أن يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله

<sup>1</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة، ص 13.

<sup>2</sup> بلمهدي إبراهيم، المقال السابق، ص 122.

<sup>3</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة، ص 16.

<sup>4</sup> بلمهدي إبراهيم، المقال السابق، ص 292.

الضار متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة<sup>1</sup> إلا أن العديد من القرارات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا صرحت بكل وضوح أن عدم المباشرة الفعلية لسلطة الرقابة و التوجيه ينال من وجود رابطة التبعية.<sup>2</sup>

و لتوضيح أثر الإضراب على التابع و المتبوع في المرافق الإستشفائية سنعرض في هذا الفصل المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة الإدارة المستخدمة (المبحث الأول) و المسؤولية التأديبية للمضربين في المستشفيات العمومية (المبحث الثاني).

### المبحث الأول : المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة الإدارة المستخدمة

الديمومة عنصر من عناصر المرفق العام و يقترن هذا المعنى بصفتي الإستقرار و الإستمرارية اللصيقتين بمفهوم المرفق العام<sup>3</sup> لذا تلتزم المستشفيات العمومية كشخصية معنوية مرفقية باستمرارية توفير خدمات الإستشفاء و العلاج للمرضى و التي تتولى إدارة المستشفى إدارتها و تسييرها بالشكل الذي يضمن الفعالية و الكفاءة في تقديم خدماتها للأفراد المرضى دون تعريض أي منتفع للضرر و إلا تم متابعة المرفق الاستشفائي قضائيا من خلال المسؤولية الإدارية له.

و القاعدة الأولى التي كانت بمثابة الخطوة الحاسمة تلك التي جاء بها حكم بلانكو و الذي صدر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 08 فيفري 1873 حيث اعتبرت المحكمة أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني و الخاصة بالعلاقات بين الأفراد<sup>4</sup> و لهذا فسنتطرق إلى طبيعة الإضراب بين الخطأ الشخصي

<sup>1</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 19.

<sup>2</sup> بلمهدي إبراهيم، المقال السابق ، ص 293.

<sup>3</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية- القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية-، المرجع السابق ، ص 301.

<sup>4</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 65.

و الخطأ المرفقي ( المطلب الأول) لتحديد طبيعة ممارسة الحق في الإضراب بدقة بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الإدارية من جهة أولى ، و من جهة ثانية عرض أسس قيام دعوى المسؤولية الإدارية الناشئة عن الإضراب ( المطلب الثاني).

### المطلب الأول : طبيعة الإضراب بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

جرى القضاء الإداري سواء في فرنسا أو في الجزائر على التمييز في نطاق المسؤولية بين نوعين من الخطأ هما الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و هو ما ينطبق كذلك على مسؤولية المرفق الطبي<sup>1</sup> و الإضراب الذي هو امتناع مجموعة من الموظفين على أداء التزاماتهم باستمرارية الخدمة العامة قد يطرح ما إذا كان الإستمرار فيه في المستشفيات العمومية يشكل خطأ مرفقي بالنسبة للإدارة المستخدمة أو خطأ شخصي ينسب للموظف العامل بالمؤسسة الإستشفائية .

وكان القضاء الفرنسي يخص المحاكم الإدارية بالدعاوى المرفوعة ضد المستشفيات العامة و المساعدين الطبيين و المحاكم العادية بالدعاوى المرفوعة ضد الأطباء نظرا لاستقلالهم المهني<sup>2</sup> لذا يتعين علينا دراسة تكييف الإضراب على أساس أنه خطأ مرفقي ( الفرع الأول) و تكييف الإضراب على أساس أنه خطأ شخصي ( الفرع الثاني) وتكييف الإضراب على أساس خطأ مرفقي و شخصي في آن واحد ( الفرع الثالث) لتفسير الطبيعة القانونية للإضراب على حسب القائمين بالإضراب و انعكاس ذلك على الإدارة الإستشفائية.

<sup>1</sup> محفوظ عبد القادر، (الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لمتنرات، معهد الحقوق، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2015، منشورة، ص 110. و انظر كذلك فضيل مريم بتول، جنوحات فضيلة، (المسؤولية الإدارية الخطئية في المستشفيات العمومية)، مجلة القانون الدولي و التنمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مجلة مستغانم، المجلد 08، العدد 02 (عدد خاص)، نوفمبر 2020، منشورة، ص 57.

<sup>2</sup> آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، منشورة، ص 133.

## الفرع الأول : تكييف الإضراب على أساس أنه خطأ مرفقي

تقوم المسؤولية الإدارية كقاعدة عامة على أساس الخطأ و هذا الأمر لا يثير الجدل فالمنطق و العقل المجردين يفرضان على من ارتكب الخطأ بنفسه أو بواسطة ممثليه الشرعيين أن يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الخطأ و من هنا تبرز فكرة الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الإدارة<sup>1</sup> فالمستشفى مسؤول عن الأخطاء المباشرة و التي تحدث في حالة "خطأ في الوظيفة"<sup>2</sup> و لإبراز الخطأ المرفقي حتى يتضح لنا طبيعة الإضراب سواء كان غير مشروع أو مشروعاً قانوناً لكنه رتب آثار مرفقية على المنتفعين من خدمات المستشفيات العامة التطرق إلى مفهوم الخطأ المرفقي ( أولاً) و صور الخطأ المرفقي للإضراب ( ثانياً).

### أولاً- مفهوم الخطأ المرفقي:

إن مفهوم الخطأ غير دقيق من الناحية المفاهيمية<sup>3</sup> و يعرف الخطأ المرفقي بأنه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى و لو قام به مادياً أحد الموظفين و يترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة و تحميلها عبء التعويض<sup>4</sup> و هناك من عرفه بأنه خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه سواء أمكن إسناد

<sup>1</sup> قيادار عبد القادر صالح ، ( فكرة الخطأ المرفقي ) ، مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل ، كلية الحقوق ، المجلد 10 ، العدد 38 ، 2008 ، منشورة ، ص 311 ، و انظر كذلك Samira LALOUCHE ، ( L'atténuation de la rigueur de système de la responsabilité pour faute dans le domaine médical ) ، les annales de l'Université d' Alger 1 ، Université Benyoucef Benkhedda d Alger ، \_ numéro 31 ، tome 01 ، juin 2017 ، p 24.

<sup>2</sup> Joseph SALAMEH ، **Le statut des médecins libéraux dans les hôpitaux publics** ، thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit public ، faculté de droit et science politique ، université Aix-Marseille ، ، France ، le 07 décembre 2013 ، p 124.

<sup>3</sup> Samira LALOUCHE ، Article cité ، p 27.

<sup>4</sup> بلجبل عتيقة ، ( الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية ) ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة بسكرة ، الجزائر ، المجلد 12 ، العدد 01 ، مارس 2012 ، منشورة ، ص 239.

الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك ، و عرف أيضا بأنه الإخلال غير المنفصل ماديا أو معنويا عن ممارسة أعمال الوظيفة و يكون الإخلال غير منقطع الإتصال ( منفصل) ماديا أو معنويا<sup>1</sup> ، كما يمكن أن يكون الخطأ عيبا في تنظيم المرفق أو اختلالا و لا يتحقق إلا بواسطة أعضاء أو موظفين عموميين تابعين للمرافق العامة<sup>2</sup> و في الواقع أن المرفق العام لا يمكن أن يرتكب الخطأ بذاته لأنه لأنه شخص معنوي و مع ذلك نستطيع أن نفرق بين نوعين من أنواع الخطأ المرفقي :

-خطأ موظف أو موظفين معينين بالذات :

و تتحقق هذه الحالة إذا أمكن نسبة الخطأ الذي ترتبت عليه قيام مسؤولية الإدارة إلى موظف معين بالذات أو موظفين معينين بذواتهم فهذا الخطأ يعد مرفقيا لأن الضرر قد وقع أثناء تأدية هذا الموظف لوظيفته و بسببها.

-الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته :

و تتحقق هذه الحالة إذا تعذر معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى قيام مسؤولية الإدارة فقد يقع الخطأ و يترتب على وقوعه حدوث ضرر إلا أنه لا يمكن نسبة هذا الخطأ إلى موظف معين بالذات.<sup>3</sup>

و تلعب عملية الإثبات دورا أساسيا في تحديد مسؤولية مرتكب الفعل المشكل للخطأ لما له من أهمية بالغة و حسب المبادئ العامة في الإجراءات القضائية فإنه على من يدعي الفعل الضار أن يثبته و قد جاء الإجتهد القضائي في بعض الميادين بما يسمى بالخطأ

<sup>1</sup> قيدار عبد القادر صالح ، المقال السابق ، ص 313. و انظر كذلك إلى ميمونة سعاد ،( الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية في مجال المنازعات الإدارية )، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي تيسمسيلت ، الجزائر ، المجلد 02، العدد 02 ، ديسمبر 2017 ، منشورة ، ص 145.

<sup>2</sup> بلجبل عتيقة ، ( الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية )، المقال السابق ، ص 241.

<sup>3</sup> قيدار عبد القادر صالح ، المقال السابق ، ص 314.

المفترض و بالتالي إذا كان مريض متواجدا بالمستشفى بسبب مرض معين ليجد نفسه مصابا بمرض فإن القاضي يعتبر الإصابة ناتجة عن خطأ ينسب إلى المستشفى<sup>1</sup>.

### ثانيا- صور الخطأ المرفقي للإضراب :

يختص القضاء الإداري بدعاوي تعويض الأضرار الناشئة عن حالات تعدد الأخطاء و المسؤوليات و كذا حالات الخطأ الشخصي غير المنفصل عن الوظيفة مهما قلت درجة هذا الإتصال بحيث تتحمل الإدارة تعويض الأضرار الناشئة عن الأخطاء الشخصية في عدم وجود أي خطأ مرفقي<sup>2</sup> و المقصود هنا هو الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ و التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر سواء نسبت إلى موظف معين أو إلى المرفق ككل<sup>3</sup> و عليه فقد يتخذ الخطأ المرفقي إحدى هذه الصور :

#### أ- سوء أداء المرافق الإستشفائية العمومية للخدمة

تتعلق مهنة الطب بمقصود عظيم من مقاصد الشريعة و هو حفظ النفس<sup>4</sup> و نكون أمام إخلال إذا كنا في مواجهة مرفق عام استشفائي تسوده الإدارة السيئة و بالتالي لا يتعامل بإنسانية مع المتنفعين فيكون هناك استقبال سيء لهم دون مراعاة لكرامتهم مخالفة لما تقضي به النصوص القانونية من واجب احترام كرامة المريض<sup>5</sup> فقد ينشأ الضرر عن سوء أداء الخدمة إلى سوء تنظيم المرفق<sup>6</sup> ويمكن أن نضرب مثلا عن الخطأ الذي يمكن أن ينسب مباشرة للمستشفى كشخص معنوي عام في حالة عدم ضمانه للحد الأدنى من الخدمة المقررة

<sup>1</sup> محفوظ عبد القادر ، المقال السابق، ص 116.

<sup>2</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة، ص 408.

<sup>3</sup> بلجبل عتيقة ، ( الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية )، المقال السابق ، ص 242.

<sup>4</sup> محفوظ عبد القادر، المقال السابق ، ص 98.

<sup>5</sup> سليمان حاج عزام، (صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية) ، مجلة العلوم الإنسانية .جامعة بسكرة. الجزائر ، كلية الحقوق ،المجلد 09،

العدد 17 ، نوفمبر 2009، منشورة، ص.221

<sup>6</sup> قيدر عبد القادر صالح ، المقال السابق ، ص 321.



قانونا عندما يقوم مستخدموه بإضراب مشروع حسب أحكام القانون رقم 90-02 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب.<sup>1</sup>

ب- عدم تقديم المرافق الإستشفائية العمومية للخدمة

إن عدم قيام المرفق بالخدمات الموكلة إليه يعد خطأ مرفقيا لكونه سلك مسلكا سلبيا عن طريق الإمتناع أو الترك<sup>2</sup> و تتمثل في حالة امتناع الإدارة عن أداء واجب كان يجب عليها القيام به فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد ففي هذه الحالة تسأل الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها<sup>3</sup> فيلزم القانون المستشفى العمومي بقبول المريض أو تحويله لمستشفى آخر في حالة عدم استطاعته تقديم العلاج له كما يدخل ضمن الإخلال بالحق في مواصلة العلاج عدم تسليم المستشفى للمريض أو المصاب ملفه الطبي لكي يتسنى له مواصلة العلاج لدى مستشفى آخر.<sup>4</sup>

ج- تأخر تقديم المرافق الإستشفائية العمومية للخدمة

قد تكون الجهة الإدارية ملزمة بالتدخل لأداء خدمات أو أعمال معينة إلا أنها تملك الحرية في اختيار وقت تدخلها إلا أنه إذا تباطأت الإدارة في القيام بأعمالها عد ذلك من الأخطاء المرفقية التي تستلزم مسؤولية الجهة الإدارية إذا ما لحق بالفرد ضررا من جراء ذلك.<sup>5</sup> و حالة تأخر المرفق العام في أداء خدماته تعد أحدث صورة من صور الخطأ المرفقي التي عرفها قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيث يدل هذا على تطور نظرية الخطأ المرفقي بصفة خاصة و القانون الإداري بصفة عامة كون مثل هذا التطور يوسع من دائرة اقتضاء

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة ، ص ص 20، 21

<sup>2</sup> سليمان حاج عزام، (صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية)، المقال السابق، ص 225.

<sup>3</sup> قيدر عبد القادر صالح ، المقال السابق ، ص 320.

<sup>4</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص ص 28،29.

<sup>5</sup> قيدر عبد القادر صالح ، المقال السابق ، ص 323.

التعويض<sup>1</sup> ، و كمثل على تأخر المستشفيات العمومية في أداء خدماتها نذكر حالة الإخلال بنظام المداومة أو المناوبة لاسيما الطبية و شبه الطبية، و ضمن صور تأخر المستشفيات في أداء خدماتها مداومة مصالح صيانة التجهيزات التقنية و المنشآت و كذا مداومة المصالح الإدارية<sup>2</sup> و يتميز هذا الشكل الاحتجاجي بعدم توقف العمال صراحة عن العمل حيث يتواجدون بأماكن العمل و في الوقت المحدد لأدائه و يقومون بأداء العمل لكن مع إبطائهم في معدل الأداء.<sup>3</sup>

و يدخل الفعل الموجب لمسؤولية المستشفى في حدود السلطة التقديرية للقاضي منبعثا من عناصر مستمدة من وقائع الدعوى ، و هذا ما ينطبق أيضا على تقدير قيام الرابطة السببية بين الخطأ و الضرر فيجب أن تستخلص المحكمة الخطأ من وقائع ثابتة و لكن حرية القاضي في اختيار وسيلة الإثبات لیس مطلقة حيث يد منها ، التزام القاضي بالإستجابة لطلبات الطرفين في الطلب و بعدم الأمر بالوسائل غير المجدية في الإثبات.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: تكيف الإضراب على أساس أنه خطأ شخصي

يتواجد في المستشفى العام الكثير من الأسلاك المهنية المتعاقدة و القانونية بغرض توفير المتابعة الجيدة للمريض و الحفاظ على سلامته<sup>5</sup> و مما لا شك فيه أن الطب مهنة إنسانية و أخلاقية و علمية مقدسة لها أهميتها الدائمة فعلى الطبيب الإهتمام بالمريض

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص30،

<sup>2</sup> الرسالة نفسها، ص31.

<sup>3</sup> بوسعيدة دليلة ، الرسالة السابقة ، ص 22.

<sup>4</sup> عميري فريدة ، الرسالة السابقة ، السابق ص95.

<sup>5</sup> نصت المادة 76 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المذكور سابقا، على أنه : " يجب على الأطباء و جراحي الأسنان ضمانا لمصلحة المرضى أن يقيموا فيما بينهم علاقات ود و احترام تجاه المساعدين الطبيين و أعضاء المهن الصحية الأخرى و يجب عليهم احترام استقلالهم المهني."

و عمل ما يلزم لعلاج المريض و بذل العناية التي تقتضيها مهنة الطب دون أن يكون هناك خطأ<sup>1</sup> و نفس الأمر يطبق على جميع المهنيين المستخدمين في المستشفيات العمومية.

و بذلك فإن حقوق و التزامات كل من الطبيب و المريض تحدد بمقتضى اللوائح المنظمة لنشاط المرفق العام الذي يديره المستشفى<sup>2</sup> و يعد خرق واجب الإنسانية خطأ جوهري في واجبات الممارس وكذلك تجاه حق الشخص المريض في الرعاية لذلك هناك عدة أنواع من هذه الخروقات<sup>3</sup> و قانون آداب الطب يشمل أربع فئات من القواعد و هي الواجبات العامة لأفراد السلك الطبي ، علاقات السلك الطبي فيما بينهم ، القواعد المتعلقة بممارسة المهنة ، الواجبات تجاه المريض<sup>4</sup>.

و منه فقد تتعد الأخطاء الشخصية تبعا للسلك الوظيفي الممارس للإضراب و لالتزامتهم القانونية المخولة لهم قانونا الأمر الذي يحتم الوقوف على مفهوم الخطأ الشخصي ( أولا) و صور الخطأ الشخصي للإضراب ( ثانيا).

### أولا- مفهوم الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو ذلك الخطأ الذي ينسب إلى موظف و فيه تكون مسؤولية الموظف شخصية و ينفذ الحكم على أمواله و قد يترتب هذا الخطأ الشخصي في بعض الأحيان المسؤولية الجزائية<sup>5</sup> إذا كان العمل الضار مطبوعا بفعل شخصي يكشف عن الإنسان

<sup>1</sup> ناجية العطارق، (طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي و الفرنسي)، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، كلية الحقوق ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، العدد 07 ، ديسمبر 2015، منشورة ، ص 196.

<sup>2</sup> طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 34.

<sup>3</sup> Jade GONNET , L'assurance responsabilité civile des professionnels de santé ,Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit, Faculté de Droit et de Science politique, université Aix Marseille , France, le 12 décembre 2019 , p 122.

<sup>4</sup> سليمان حاج عزام ، ( الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب )،مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 07 ، العدد 08 ، مجلة المفكر ، نوفمبر 2012 ، ص 130.

<sup>5</sup> بلجبل عتيقة ، ( الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية )، المقال السابق ، ص 244.

بضعفه و شهواته و عدم تبصره<sup>1</sup> و لم يتبنى المشرع الجزائري معيارا محددًا لتعريف الخطأ الشخصي بغرض تمييزه عن الخطأ المرفقي و كل ما قام به هو إما تعريف سلبي يظهر من خلال بعض النصوص كأن يكون " منفصلا عن الوظيفة" ( المادة 31 من الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ).<sup>2</sup>

و يرى الفقيه duguit أن التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي يكون على أساس الغاية من العمل المشوب بالخطأ و معنى ذلك أنه إذا كان سلوك الموظف يندرج ضمن واجبات وظيفته و يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة ، و بمفهوم المخالفة يكون الخطأ شخصيا إذا ما نتج عن عمل متصل بالوظيفة لكنه لا يهدف إلى المصلحة العامة بل إلى تحقيق غرض شخصي لا علاقة له بالوظيفة بل لمجرد إشباع رغبة خاصة.<sup>3</sup>

و في هذا الصدد يمكن القول أن الخطأ الشخصي عند ممارسة الإضراب يكون في حالة إذا ما كانت نية المستخدم غير تلك التي يصبو إليها من القيام بالإضراب أي لا علاقة لها بالمطالب المهنية و كمثال عن ذلك القرار الذي أصدرته المحكمة العليا رقم 65648 بتاريخ 1990/06/30 في قضية مدير مستشفى الجامعي بسطيف ضد م.ح حيث جاء فيه " ... حيث أنه يستخلص من الوثائق و المستندات المودعة بالملف بالإضافة إلى الأوجه المختلفة المثارة من طرف المستأنف بأن مسؤولية المستشفى الجامعي بسطيف ثابتة بصفة كافية بتقرير الطبيب الشرعي المعين كخبير و الذي أظهر خاصة بأن البتر كان نتيجة إهمال فيما

<sup>1</sup> عنتر أسماء، (تطبيقات قواعد مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العامة -دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي و الجزائري-)، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدية، المجلد 02، العدد 02، جوان 2018 ، منشورة، ص 215.

<sup>2</sup> ميمونة سعاد، (الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية )، المقال السابق، ص 146.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزلم، الرسالة السابقة ، ص 389.

يتعلق بوضعية علاج و مراقبة المريض<sup>1</sup>. و بالرغم من هذا تبقى مسألة تحديد الخطأ الشخصي من المرفقي غير واضحة<sup>2</sup>.

### ثانيا- صور الخطأ الشخصي للإضراب

لم يميز الفقه بين الفعل و الإمتناع بل ساوى بينهما و الحكمة في ذلك محاولة القضاء على الجريمة بكل أنواعها سواء ارتكبت بفعل ايجابي أو سلبي<sup>3</sup> وتتجلى صور الخطأ الشخصي في عدة صور سلبية إلا أنه بالنسبة للإضراب الذي هو عبارة عن الإمتناع يمكن أن يتم تحديده على أساس ذلك في كل من هذه الصور :

#### أ - صورة الإمتناع المجرد

جرائم الامتناع المجرد جرائم لا يستلزم لقيامها نتيجة ايجابية بل هي تتكون من الإحجام المجرد دون حاجة إلى أن تعقبه نتيجة إجرامية من نوع معين فنص هذا التجريم في هذا النوع من الجرائم يكتفي بالإمتناع و لا يشير إلى أي نتيجة على الإطلاق و حتى لو حدثت نتيجة بالفعل فلا أهمية لها البتة و يتساوى في حدوثها مع عدم حدوثها لأنها تكون واقعة خارجة عن كيان الركن المادي<sup>4</sup> دون تطلب إثبات تحقيق الضرر و العلة في ذلك أن السلوك في هذه الجرائم بطبيعته له خاصية الإضرار بالمصالح القانونية و تعريضها للخطر كما أن الشروع فيها لا يمكن تصوره و رابطة السببية لا وجود لها فيها<sup>5</sup> و هنا الإرادة تغفل عن توقع النتيجة غير المشروعة كأثر للسلوك علما بأن النتيجة متوقعة في ذاتها رغم أن خمول الإرادة و عدم الإنتباه لحظة الإقدام على السلوك الخطأ حال دون إمكانية توقع

<sup>1</sup> خالد يعقوبي، الرسالة السابقة ، ص 23.

<sup>2</sup> ميمونة سعاد ، ( الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية )، المقال السابق، ص 154.

<sup>3</sup> ختير مسعود ، ( المساهمة الجنائية في جرائم الامتناع ) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، المجلد 06 ، العدد 10 ، 2014 ، منشورة ، ص 168،

<sup>4</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص 46.

<sup>5</sup> الرسالة نفسها ، ص 57.

النتيجة غير المشروعة إلا أن النتيجة متوقعة في ذاتها إذا دخلت في السير العادي للأمر<sup>1</sup> و لا يوجد في التشريع العقابي الجزائري نص صريح يفيد موقف المشرع من الإمتناع و صلاحياته لإحداث النتيجة الإيجابية و ليس التشريع الجزائري هو الوحيد الذي لم ينص على ذلك ، إنما كثيرة هي التشريعات التي تركت المجال واسعا للإجتهد القضائي في هذا الشأن<sup>2</sup> مثل ممارسة سائق سيارة الإسعاف لحقه في الإضراب دون توقعه أن امتناعه قد يحول بين وصول مريض معين إلى المستشفى.

### ب- صورة الإمتناع المحقق للهدف

في هذه الحالة يتوقع النتيجة لكن إرادته لم تتجه إليها معتقدا أنها لن تحدث معتمدا على مهارته فحدثت النتيجة لأن الإحتياطات التي اتخذها الجاني لم تكن كافية لمنع حدوثها فتفكيره لم ينصرف إلى النتائج الممكنة لفعله<sup>3</sup> ، و الركن المادي في هذا النوع من الجرائم يتكون من الإحجام و النتيجة المترتبة عليه فالإحجام سلوك سلبي و النتيجة عنصر ايجابي باعتبارها من الناحية المادية تغييرا يحدث في الأوضاع الخارجية<sup>4</sup> فتتجه الإرادة على نحو يقيني إلى النتيجة الإجرامية و في هذه الصورة من الصور تتجلى إرادة العصيان أي مخالفة القانون، فيتحقق اليقين من الإرتباط بين الإرادة و النتيجة الإجرامية و قد قسم بعض الفقهاء القصد المباشر إلى نوعين قصد مباشر من الدرجة الأولى تبلغ فيه الإرادة درجة الرغبة في تحقيق النتيجة و قصد مباشر من الدرجة الثانية يكون تحقيق النتيجة الإجرامية مرتبنا على

<sup>1</sup> ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائرية الناشئة عن الخطأ الطبي (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009، ص 90.

<sup>2</sup> ويس فتحي ، بلقنشي حبيب ، ( أثر الامتناع العمدي في مجال المسؤولية الجزائرية )، مجلة البحث في الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت ، الجزائر ، المجلد 03 ، العدد 01 ، منشورة ، ص 06.

<sup>3</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص ص 90،91.

<sup>4</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة، ص 50.

- نحو لازم بغرض آخر استهدفه الفاعل بتحقيق الفعل ، بحيث لا يتصور تحقيق الغرض المستهدف دون تحقيق الغرض المرابط به<sup>1</sup> و يمكن حصرها في ثلاث 03 حالات و هي :
- الأخطاء الخالية من أي علاقة مع المرفق و هي أخطاء شخصية لا علاقة لها بالعمل الوظيفي إطلاقا كالأخطاء التي يرتكبها خلال استغلاله لوظيفته من أجل حسابه الخاص.
  - الأخطاء المرتكبة بمناسبة أداء الخدمة و التي توحى بسوء نية الطبيب بمعنى التي تهدف إلى مقاصد تتنافى مع أغراض الصحة العامة أو مصلحة المريض.
  - الأخطاء الجسيمة فكلما كان خطأ الموظف جسيما اعتبر خطأه شخصا<sup>2</sup>.
- مثل تقدير الطبيب المعالج لحالة معينة أثناء ممارسته لحقه في الإضراب أنها حالة غير مستعجلة و لا تدخل ضمن حالات الإستعجال التي نص عليها القانون .

### ج- صورة الإمتناع المسبوق بفعل ايجابي

هذا النوع ليس امتناع خالص و لا فعل خالص ، و لكنها تجمع بين الإثنين معا أي النشاط فيها يكون مختلطا فعل ايجابي يتلوه آخر سلبي و يسميه البعض حالة امتناع عن العمل إذ يتعاقب عمل مجرد و امتناع مجرد و يختلط كل منهما بذاتيته و استقلاله و قد يكون أحدهما مشروعا و الآخر غير مشروع و هنا يكون الخطأ ايجابيا أو سلبيا ، و قد يكون كلاهما غير مشروع و في هذه الحالة يسبق العمل الإمتناع كما لو شرع الطبيب في إجراء عملية جراحية ثم امتنع عن إتمامها حيث أن هذه الجريمة تبدأ بفعل و تنتهي بامتناع باعتباره امتناع مركب من الإيجاب و السلب معا و هذا النوع من الإمتناع يأخذ حكم الإيجاب لأنه يبدأ به و تبعا لذلك تكون النتيجة الإجرامية عنصرا في الركن المادي للجريمة كما هو الحال في الجريمة الايجابية العادية<sup>3</sup> و قد أضحى من السائد لدى الكثير من

<sup>1</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص 99.

<sup>2</sup> ميمونة سعاد، (الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية )، المقال السابق، ص 153.

<sup>3</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص 53.

الفقهاء في ألمانيا و إنجلترا و فرنسا و بلجيكا أن القتل بالإمتناع معاقب عليه كالقتل بفعل ايجابي ، و يعد قاتلا بالإهمال إذا ما انتفى ذلك القصد لديه.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث : الإضراب خطأ شخصي و مرفقي في آن واحد

إن من بين أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المرفق الصحي العام هو الالتزام بضمان سلامة المريض من كل الإخطار و النتائج غير المتوقعة و هذا الالتزام تتعدد مجالاته في العديد من صور النشاط الطبي<sup>2</sup> و إذا كان التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي قائم و يمكن على العموم وصف الكثير من معالمه غير أن الإقتران بين الخطأين قد يحدث كأن نتصور في قضية ما أن هناك خطأ و تقصير من الموظف يجعلنا أمام المسؤولية الشخصية للموظف العام و في ذات الوقت خلل في سير المرفق<sup>3</sup> و على ذلك سوف يتم عرض فكرة الجمع بين الخطأين ( أولا) و أحكام التعويض في الجمع بين الخطأين ( ثانيا).

### أولا- فكرة الجمع بين الخطأين

الموازنة بين حق المضرور في اقتضاء التعويض المناسب جبرا للضرر الحاصل له و حق المرفق العام في الحفاظ على ميزانيته، دعت إلى إيجاد حل جذري لهذه المسألة<sup>4</sup> من خلال جمع الخطأ المرفقي الذي يتحمله المستشفى و خطأ الموظف ذا الطبيعة الشخصية .

و يقصد بفكرة الجمع بين الأخطاء كأساس للمسؤولية الإدارية وجود خطأين و تعايشهما في إلحاق الضرر و ارتباطهما ، خطأ الموظف الشخصي الذي حدث داخل المرفق أو خارجه

<sup>1</sup> ويس فتحي ، بلقنشي حبيب ، المقال السابق ، ص 05.

<sup>2</sup> بن معروف فوضيل،(مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ)، مجلة القانون و العلوم السياسية،المجلد 04،العدد 01 ،جانفي 2018،منشورة، ص 417.

<sup>3</sup> عمار بوضياف،المرجع في المنازعات الإدارية ، القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية، المرجع السابق ،ص 132.

<sup>4</sup> بدور رضا ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية و تأمينها ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2013/2014، منشورة ، ص 399.



لكن بمناسبةه و خطأ المرفق فلولا المرفق لما ارتكب الخطأ<sup>1</sup> و فكرة الجمع بين الخطأين و المسؤوليتين لم يتقبلها الفقه و القضاء في بداية الأمر، على أساس أن توافر أحد الخطأين يستبعد بالضرورة الخطأ الآخر و لا يصح نسبة خطأ واحد لشخصين مختلفين ، شخص طبيعي ( الموظف العام) و شخص معنوي ( المرفق العام) و بالرغم من وجهة هذا التعليل تم العدول عن ذلك ، إذ تبين فيما بعد أن إمكانية الجمع بين الخطأين الشخصي و الخطأ المرفقي أمر جائز و مقبول<sup>2</sup> و حالة جمع المسؤوليات تتحقق عملاً إذا كان هناك خطأ واحد مسبب للضرر تتوافر فيه مميزات الخطأ الشخصي و ما كان ليرتكبه الموظف لولا وظيفته التي تكون قد هيأت له الظروف و الوسائل<sup>3</sup> و حسب تعبير محافظ الحكومة Léon Blum أن الخطأ ربما قد ينفصل عن الوظيفة لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ مما يسمح - بالرغم من غياب الخطأ المرفقي - بإقامة المسؤولية العامة و بالتالي للمتضرر الخيار في أن يقيم دعواه أمام القضاء الإداري ضد المرفق العام أو أمام القضاء العادي ضد الموظف العام مسبب الضرر<sup>4</sup> و يستوي أن تكون هذه الظروف أو العوامل سابقة على تدخل المرفق الصحي أو متزامنة معه أو لاحقة عليه<sup>5</sup>.

### ثانياً - أحكام التعويض في الجمع بين الخطأين

لا يثور هناك إشكال إذا ما كان الخطأ الموجب للمسؤولية الطبية في المستشفيات العمومية خطأ شخصياً بحتاً أو خطأ مرفقياً بحتاً لأنه في كلتا الحالتين ليست هناك صعوبة في الإسناد و تعيين الجهة القضائية المختصة و القانون الواجب التطبيق إذ أنه في الحالة

<sup>1</sup> كيف حسين ، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر 01 ، 2013/2012 ، منشورة ، ص 69.

<sup>2</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 400 و انظر كذلك ميمونة سعاد ، (الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية) ، المقال السابق، ص 153.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 402.

<sup>4</sup> الرسالة نفسها ، ص 403.

<sup>5</sup> بن معروف فوضيل،المقال السابق،ص 419.

الأولى ( حالة الخطأ الشخصي) تسند المسؤولية إلى الطبيب و يختص بشأنها القضاء العادي سواء أكان القضاء الجنائي أو المدني حسب الأحوال ، و يقع دفع التعويض على الطبيب من ذمته المالية الخاصة و في الحالة الثانية ( حالة الخطأ المرفقي) تسند المسؤولية إلى المرفق العام للصحة و يختص بنظر الدعوى فيها القضاء الإداري و يتم اقتضاء التعويض من المستشفى أو من شركة التأمين الضامنة لمسؤوليته المدنية<sup>1</sup> لأن موضوعها المطالبة بحق شخصي لرافع الدعوى ، فهي لا تخاصم القرار الإداري بل تخاصم النشاط الإداري المسبب للضرر<sup>2</sup> و هو نفس المضمون القانوني في حالة تواجد الخطأين معا.

و فكرة الضمان هذه تنطبق فقط في حالة اشتراك الخطأ الشخصي في إنشاء الضرر إلى جانب الخطأ المرفقي، و كذا في الحالة التي يكون فيها الخطأ الشخصي هو الوحيد الذي أنشأ الضرر لكن يتعذر فصل هذا الخطأ عن الوظيفة لكونه حدث بمناسبة<sup>3</sup> و هي الفرضية التي يمكن الإعتماد عليها في تكييف طبيعة الإضراب .

و تجدر الإشارة بأن دعوى رجوع الموظف على الإدارة و دعوى حلول الإدارة محل الموظف في الرجوع على الغير أو ما تعرف بدعاوى التعويضات المدنية للدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري قد عالجهما الأمر 75-83 المؤرخ في 15 ديسمبر 1975 و المتعلق بدعاوى التعويضات المدنية للدولة و الجماعات المحلية و بعض المؤسسات العمومية<sup>4</sup> و قد غير المشرع الجزائري اتجاهه في تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض الضرر الناتج عن أعمال التجمهرات و التجمعات حيث حدد في الأول مسؤولية

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص ص 385، 386

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 306.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 406.

<sup>4</sup> ميمونة سعاد ، ( الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية )، المقال السابق، ص 155.

الدولة و البلدية مناصفة للتعويض عن هذا النوع من الأضرار و في الأخير جعل المسؤولية على عاتق الدولة بعد إلغاءه لقانون البلدية رقم 90-08 بالقانون رقم 11-10.<sup>1</sup>

فاستبعد قانون البلدية لسنة 1990 مسؤولية الدولة عن أعمال التجمهرات و التجمعات و حمل البلدية مسؤولية التعويض بمفردها و هذا الإستبعاد لا مبرر له خاصة و أنه في حالة الإضطرابات نجد بأن الوالي بصفته ممثلاً للدولة يملك سلطة واسعة في إطار الحفاظ على الأمن و النظام العام<sup>2</sup> و بالنسبة لقانون البلدية الجديد يلاحظ أن المشرع أراد أن يجعل المسؤولية على عاتق الدولة كون المادة 114 من قانون الولاية الجديد تنص على أن الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية والمادة 140 مكرر من القانون المدني نصت على أنه إذا انعدم المسؤول عن الضرر الجسماني و لم تكن للمتضرر يد فيه تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر.<sup>3</sup>

و تظهر أهمية موضوع المسؤولية عن أعمال التجمهرات و التجمعات في كثرة الأضرار التي تدخل في مجال هذه المسؤولية القائمة على أساس المخاطر الاجتماعية<sup>4</sup> ، فأنشئ الصندوق الخاص بالتعويضات بموجب المادة 70 من الأمر 69-07 المؤرخ في 31 ديسمبر 1969 المتضمن قانون المالية<sup>5</sup>، و يتمثل هدف إنشاء الصندوق الخاص بالتعويضات في تحمل كل التعويضات أو جزء منها من الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو

<sup>1</sup> خليف ياسمين، (المسؤولية الإدارية عن أضرار التجمهرات و التجمعات )، مجلة صوت القانون، مخبر نظام الحالة المدنية، جامعة خميس مليانة، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2018، منشورة، ص 225.

<sup>2</sup> خليف ياسمين، المقال السابق، ص 228.

<sup>3</sup> المقال نفسه، ص 334.

<sup>4</sup> المقال نفسه، ص 227.

<sup>5</sup> المقال نفسه، ص 230.

السلع غير المؤمنة التي تحدث إثر المظاهرات المخلة بالنظام العام و الأمن<sup>1</sup> و يجب أن تتوفر شروط :

- يجب أن يكون الفعل الضار المتسبب في حدوث الخسائر أو الأضرار قابلاً لأن يوصف بجناية أو جنحة طبقاً للقانون الجزائي أو في القوانين الأخرى المتضمنة لمقتضيات جزائية و أن ترتكب الجنايات و الجرح بالقوة العلنية.<sup>2</sup>
- يجب أن نكون بصدد فعل جماعي و ليس بصدد فعل منفرد.<sup>3</sup>
- أن لا تكون الأضرار الناتجة عن الحرب و أن لا يساهم المتضررون في إحداث تلك الأضرار و الخسائر ، غير أنه تجب التفرقة بين المشارك في التجمهر أو التجمع من جهة ، و من جهة أخرى المساهم في إحداث الضرر و الخسائر فقد يشارك شخص في تجمهر لكن دون المساهمة في إحداث الضرر<sup>4</sup> و يستوي أن تصيب الأضرار الأشخاص أو الأموال عامة أو خاصة لأن الهدف من المسؤولية ليس حماية المال العام و إنما حماية الأفراد من الأخطار الإجتماعية.<sup>5</sup>

### المطلب الثاني : أسس قيام دعوى المسؤولية الإدارية الناشئة عن الإضراب

تندرج المستشفيات العمومية تحت إطار القانون العام فهي تخضع لأحكام القانون الإداري باعتبارها مصالح عمومية و أموالها أموال عامة و موظفوها موظفون عموميون و الهيئات التي تديرها هيئات إدارية عامة ، فمسؤولية المستشفى العام مسؤولية مرفق عام تجاه المنتفع بخدماته ، تحدده القوانين و اللوائح المنظمة على أن تبقى مسؤولة عن كل خطأ يسبب ضرراً حتى و إن كان مرتكبه الأطباء الموظفين لديها و المتمتعين باستقلالية مهنية

<sup>1</sup> المقال نفسه ، ص 231.

<sup>2</sup> خليف ياسمين ، المقال السابق ، ص 335.

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص 336.

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 339.

<sup>5</sup> المقال نفسه ، ص 241.

في أداء مهامهم<sup>1</sup> و سوف نعرض في ذلك أركان الإضراب الموجب للمسؤولية الإدارية ( الفرع الأول) ، والشروط الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية في الإضراب ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول :أركان الإضراب الموجب للمسؤولية الإدارية

يتطلب الإعتراف بالمسؤولية عن الخطأ استيفاء ثلاثة عناصر، الخطأ والضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر<sup>2</sup> و سنقتصر في هذا الفرع على الدراسة على عنصر الضرر في الإمتناع عن العمل (أولاً) و عنصر العلاقة السببية ( ثانياً) كون عنصر الخطأ تم التطرق له من خلال صور الأخطاء المرفقية في المطلب السابق.

#### أولاً- عنصر الضرر في الإمتناع عن العمل

لا مسؤولية بدون ضرر، و قد كرس القضاء الإداري ذلك برفضه كل دعوى تعويض ما لم يثبت فيها الضحية وجود ضرر معين<sup>3</sup> ، و ليس للضرر في إطار المسؤولية الإدارية صورة معيارية معينة لجميع حالات المسؤولية فهو يختلف من حالة إلى أخرى<sup>4</sup> و يعتبر الضرر الركن الثاني للمسؤولية الطبية و يكاد يتحد تعريف الفقهاء للضرر على أنه الأذى الذي يصيب الشخص في حق من حقوقه أو في مصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو عاطفته أو ماله أو حرته أو شرفه أو غير ذلك<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> آيت مولود ذهبية، الرسالة السابقة ، ص 132.

<sup>2</sup> Pierre TIFINE, L' objectivation de la responsabilité des Hôpitaux publics en Droit administratif français , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit public , faculté droit et sciences économie et administration, Université de Metz , France , le 18 décembre 1997 , p 294.

و انظر كذلك عتيقة بلجبل ، ( الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية )، المقال السابق ، ص 240.

<sup>3</sup> ميمونة سعاد ، ( أسس المسؤولية الإدارية و التعويض عن الأضرار في مجال التعمير و البناء )، مجلة التعمير و البناء ، جامعة تيارت ، المجلد 03 ، العدد 03 ، سبتمبر 2019، منشورة ، ص 115.

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 141.

<sup>5</sup> بوشري مريم ، ( المسؤولية المدنية للطبيب ) ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 02، العدد 04 ، جوان 2015 ، منشورة ، ص 162.

و لهذا فإن الضرر الذي يتوجب التعويض عنه يجب أن يكون قد حصل مستقلا عن مسألة عدم تحقق الشفاء لأن التزام الطبيب هو أصلا التزام ببذل عناية و استثناء فقط التزم بتحقيق نتيجة<sup>1</sup> ، فقد يفوت الطبيب الجراح فرصة الشفاء على المريض إذا امتنع عن الإستعانة بطبيب اختصاصي في التخدير أثناء العمل الجراحي أو في حالة عدم إجرائه الفحص التمهيدي<sup>2</sup> و يشترط لإعتبار الضرر ضررا مباشرا قابلا للتعويض :

- أن تقوم علاقة سببية مباشرة بين هذا الضرر و بين الفعل .

- أن يكون الضرر محققا<sup>3</sup>.

و يقوم القاضي الإداري بالتأكد من أن الضرر هو النتيجة العادية بالنظر للقرب بين الوقت و الخطأ أو الواقعة المعنية<sup>4</sup> و يقصد بالضرر المادي الضرر الذي يصيب الشخص في حق أو مصلحة مالية و في شكل اعتداء مادي أي ضرر بدني ، و الضرر المعنوي هو كل ضرر يمس مصلحة غير مالية مشروعة غير أنه في أغلب الأحيان يستتبع الضرر المعنوي ضررا ماديا<sup>5</sup> و هو يمثل إخلالا بحق مشروع للمضروع و هو حق سلامة الجسم ، فالتعدي على الحياة يعد ضررا موجب للتعويض ، و الضرر الجسدي الذي يلحق بالمريض نتيجة الأخطاء الطبية يكون على نوعين :

- الضرر الجسدي المميت : و هو الضرر الذي يتمثل في الوفاة بالنسبة للمريض .

<sup>1</sup> بدور رضا ، الرسالة السابقة ، ص 82.

<sup>2</sup> عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011، منشورة ، ص 56.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 201.

<sup>4</sup> سماح فارة ، ( سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية ) ، مجلة الإبراهيمي للآداب و العلوم الإنسانية ، جامعة برج بوعرييج ، المجلد 01 ، العدد 03 ، جوان 2020 ، منشورة، ص 180.

<sup>5</sup> المقال نفسه، ص 182.

-الضرر الجسدي غير المميت : و هو الضرر الذي يؤدي إلى تعطيل كلي أو جزئي في بعض وظائف الجسم و قد يكون جزئيا دائم أو كليا مؤقت<sup>1</sup> أكان مباشرا أو بالارتداد. و يمكن تعريف المتضرر بالارتداد أنه الشخص الذي لم يتعرض مباشرة لخطر العمل الضار الذي قام به المرفق العام الاستشفائي، و لكنه قد لحقه الضرر بصفة غير مباشرة كما هو الحال في الوالدين اللذين يتضرران مما يلحق ابنيهما المريض من أضرار يتسبب فيها المستشفى<sup>2</sup> و وفق هذا الإعتبار مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين ما إذا كان المتضرر مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد و بصفة عامة يتطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المتضرر مستفيدا من المرفق<sup>3</sup> . و بالتالي إذا كان لجوء المتضرر إلى المرفق اختياريا فإن القضاء اشترط أن يكون الخطأ جسيما حتى يقرر المسؤولية بخلاف ما إذا كان لجوئه إلى المرفق اضطراريا.<sup>4</sup>

### ثانيا- عنصر العلاقة السببية

لقيام المسؤولية الإدارية لابد من وجود علاقة مباشرة بين نشاط الإدارة الخاطئ أو الصحيح الذي يمثل ركن السبب في المسؤولية و الضرر الذي أصاب طالب التعويض<sup>5</sup> و تعرف علاقة السببية في هذا المجال بأنها تواجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ و الضرر الذي أصاب المريض أو المضرور و تحديد قيام علاقة السببية في المجال الطبي من عدمه يعد مسألة دقيقة بالنسبة للقاضي<sup>6</sup> و قد قررت المحاكم رفض أي تعويض عن الضرر إذا لم تكن علاقته السببية مع الخطأ مؤكدة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> بدور رضا ، الرسالة السابقة ، ص 83.

<sup>2</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 311،

<sup>3</sup> قيادار عبد القادر صالح ، المقال السابق ، ص 340.

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 341.

<sup>5</sup> سماح فارة ، المقال السابق ، ص 182.

<sup>6</sup> بوشريي مريم ، المقال السابق ، ص 163.

<sup>7</sup> Samira LALOUCHE , Article cité , p 30

و يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في التأكد من ثبوت الضرر على ألا يكون الضرر مفترضا<sup>1</sup> فقضت المحكمة العليا لسلطنة عمان في قرار الصادر عنها بتاريخ 2002/02/04 على أن المناط في مسؤولية الطبيب عن خطئه ، أن يثبت بصورة أكيدة و واضحة أنه قد خالف في سلوكه عن جهل أو تهاون أصول الفن الطبي الثابتة و قواعده العلمية الأساسية و أن تكون ثمة رابطة سببية بين هذا الخطأ و الضرر الذي يحدث للمريض<sup>2</sup> و للإشارة ظهرت نظريات لتحديد أساس العلاقة السببية نوردها في ما يأتي :

أ-نظرية السبب المباشر و الفوري:

يرى أصحاب هذه النظرية بأنه إذا وجدت عدة عوامل مساهمة في إحداث النتيجة فلا بد من أن ننظر إلى الأسباب المباشرة و الضرورية التي لعبت دورا أساسيا في إحداث النتيجة فيكون المتهم مسؤولا عن النتيجة التي تحققت إذا كان فعله الإجرامي هو السبب الأساسي و المباشر<sup>3</sup>.

ج- نظرية السبب الملائم :

هو أنه يعتد فقط بالسبب الذي يرتبط مع النتيجة و هذا وفقا للظروف المألوفة و لو ساهمت معه عوامل أخرى في إحداث هذه النتيجة سواء أكانت هذه العوامل معاصرة أو سابقة أو لاحقة ما دامت هذه العوامل من المؤلف توقعها<sup>4</sup>.

ب-نظرية تعادل الأسباب:

<sup>1</sup> سماح فارة ، المقال السابق ، ص 181.

<sup>2</sup> فريحة كمال ، أركان المسؤولية المدنية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012 ، منشورة ، ص 167.

<sup>3</sup> غنية قري، شرح القانون الجنائي، الطبعة الأولى ، دار قرطبة للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009، ص 16.

<sup>4</sup> المرجع نفسه ، ص 17.



نظرية تعادل الأسباب نظرية ألمانية فلا تمييز عامل عن عامل آخر ساهم مع عوامل أخرى في إحداث النتيجة و تقول النظرية بأن المسؤولية في النهاية تقع على صاحب العامل الإبتدائي أو العامل الأولي و هذه النظرية تقول أن العوامل كلها متساوية .

و نص المشرع الجزائري على إمكانية هدم علاقة السببية بين الخطأ و الضرر المثبت من المضرور متى توافرت إحدى حالات قطع العلاقة السببية ، بأن يثبت قيام السبب الأجنبي الذي قد يكون حادثا مفاجئا أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير<sup>1</sup> و تنتفي علاقة السببية نتيجة خطأ الغير إذا كان الضرر الذي أصاب المريض قد وقع بفعل الغير وحده ، كما يجب الإشارة إلى أن رابطة السببية لا تنقطع بفعل الغير في مواجهة الطبيب إذا كان هذا الأخير مسؤولا عن فعل الغير كما تمتد أيضا إلى الأضرار الناجمة عن الآلات و التجهيزات الطبية ، و حتى الأدوية الموضوعة تحت تصرفه<sup>2</sup> و عليه فلا يمكن نسبة هذا الحادث إلى المرفق العام الإستشفائي<sup>3</sup> و هو تقدير موضوعي تملكه محكمة الموضوع<sup>4</sup>.

### الفرع الثاني : الشروط الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية في الإضراب

تتضمن المسؤولية الطبية المعايير القانونية التي تحكم حقوق والتزامات المتخصصين في الرعاية الصحية تجاه مرضاهم<sup>5</sup> فالمستشفى هو المكان المفضل بالنسبة للمريض لتلقي العلاج و مكان العمل المفضل للطبيب و باقي القوى العاملة الإستشفائية الأخرى<sup>6</sup> فأخصائيو الرعاية الصحية ومؤسسات الرعاية الصحية مسؤولون عن الأضرار التي تلحق

<sup>1</sup> بوشري مريم ، المقال السابق ، ص 164.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 165.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزلم ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ، الرسالة السابقة ، ص 208.

<sup>4</sup> طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 50.

<sup>5</sup> Ambre LAPLAUD ,**Consentement et responsabilité médicale** , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit de la santé , facultés droit et science politique , l'Université de Limoges , France , le 30 novembre 2019 , p 12 .

<sup>6</sup> عرابية الحاج ، ( ازدواجية السلطة في المستشفيات : المفهوم و الإشكالية ) ، مجلة الباحث ، جامعة ورقلة ، المجلد 07 ، العدد 07 ، 2010/2009 ، منشورة ، ص 234.

بمرضاهم في حالة سوء الممارسة الطبية أو عند الخطأ الطبي أو الحوادث الطبية<sup>1</sup> و نظم المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث حددها على سبيل الحصر في الصفة الواجب توافرها في المدعي و في المدعى عليه و في المصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون ، و أخيرا في الإذن عندما يشترطه القانون<sup>2</sup> و منه سوف يتم عرض شرط الصفة و المصلحة القانونية ( أولا) و شرط أهلية التقاضي في الإضراب ( ثانيا) لأهميتهم في التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة ممارسة الحق في الإضراب.

### أولا- شرط الصفة و المصلحة القانونية

حتى لا تتحول الدعاوى الإدارية إلى دعاوى شعبية الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بحسن سير الوظيفة القضائية فإن القانون و القضاء يشترطان وجود رابطة شخصية و مباشرة بين صاحب الحق و المصلحة و بين موضوع النزاع و الخصومة<sup>3</sup> أي بين القائم بالإضراب في المستشفى و مدى تضرر المنتفع من ذلك.

#### أ- الصفة القانونية

يقصد بالصفة في إقامة الدعوى أن يكون رافع الدعوى في الأصل هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدي عليه لأنه وحده صاحب الصفة في رفعها و بالرغم من إجماع الفقه على وجوب شرط الصفة لقبول الدعوى إلا أنهم اختلفوا في تعريفها فمنهم من يرى الصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة بأن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته و منهم من يرى أن هناك فرق بين الصفة و المصلحة

<sup>1</sup> Ambre LAPLAUD, thèse précité , p 24.

<sup>2</sup> مقفولجي عبد العزيز ، (شروط قبول الدعوى)، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة

02 ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2013 ، منشورة ، ص 112.

<sup>3</sup> كفيف حسين ، المرجع السابق ، ص 139.

الشخصية المباشرة و ذلك لوجود حالات ترفع فيها الدعوى ممن يمثله قانونا كالولي و الوصي و الوكيل ..<sup>1</sup>

و لم يعط المشرع الجزائري تعريف لشرط الصفة على الرغم من النص عليها صراحة كشرط من شروط رفع الدعوى القضائية بل جعلها من النظام العام ، حين أجاز للقاضي إثارة الدفع بانعدامها من تلقاء نفسه<sup>2</sup>، و هذا عكسا للقانون الفرنسي الذي لا يسمح للقاضي إثارة انعدام الصفة من تلقاء نفسه ( المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد)<sup>3</sup> و عليه فالصفة تعني أنه على صاحب الحق أو المركز القانوني أن يتمسك بالحماية القضائية بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه قانونا<sup>4</sup> بحيث يقضي القانون بأنه لا يمكن لأحد أن يدعي أمام القضاء ما لم يكن ذا صفة<sup>5</sup> و الصفة القانونية وجب توافرها في أطراف النزاع الجماعي بين المضربين و الإدارة العمومية المستخدمة .

و التمثيل القانوني للأشخاص المعنوية التي تكون طرفا في الدعوى بصفتها مدعية أو مدعى عليها فإن الوزير المعني هو من يقوم بتمثيل الدولة ، و الوالي بالنسبة للولاية و رئيس المجلس الشعبي البلدي بالنسبة للبلدية ، و الممثل القانوني بالنسبة للمؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية ( المادة 828 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ) ، و تفوض النصوص الخاصة أحيانا بعض أعوان الدولة لتمثيلها نيابة عن الوزير المعني .<sup>6</sup>

ب-المصلحة القانونية :

<sup>1</sup> سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الإلغاء - دراسة تشريعية قضائية فقهية- ، الطبعة الأولى ، المركز الديمقراطي العربي ، 2018 ، ألمانيا ، ص 86.

<sup>2</sup> عباشي كريمة، الرسالة السابقة ، ص 91. و انظر كذلك شريط وليد ،( الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ) ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، جامعة الجلفة ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2014، منشورة ، ص 49.

<sup>3</sup> مققولجي عبد العزيز ، المقال السابق، ص 117.

<sup>4</sup> شريط وليد ، المقال السابق، ص 49.

<sup>5</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 325.

<sup>6</sup> كفيف حسين ، المرجع السابق ، ص 138.

يقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته مادية كانت أو معنوية كما يجب أن يكون للمدعى حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية ، و يتحقق هذا حين تكون مصلحته قانونية و قائمة و غير مخالفة للنظام العام<sup>1</sup> ، فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى و هي من ناحية أخرى الغاية المقصودة و إذا انتفت هذه المصلحة يوم رفع الدعوى فإن هذه الأخيرة تكون غير مقبولة<sup>2</sup>.

و معنى هذا أنه لا يجوز الالتجاء إلى القضاء عبثاً دون تحقيق فائدة ما و السبب في تقييد المصلحة بهاته القيود هو التخفيف من العبء الملقى على القضاة و لكي لا يزداد عدد القضايا المعروضة لديهم<sup>3</sup> و يقر مجلس الدولة الفرنسي بمصالح الهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية كالنقابات .. فلها الحق في طلب إلغاء القرارات الإدارية التي من شأنها إلحاق ضرراً مباشراً بالأهداف التي أنشئت من أجل تحقيقها أو التي تمس المصالح المشتركة للأعضاء بمجموعهم ، أما إذا لم تتوافر المصلحة الجماعية و اقتصر أثر القرار على عضو واحد من أعضاء الهيئة أو عدد محدود من الأعضاء فإنه يقرر أنه ليس لهذه الهيئة مصلحة تخول لها صفة للطعن في القرار أما المصلحة في طعون الهيئات المركبة و هي التي يتكون أعضاؤها من هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية كالإتحادات العامة للنقابات التي تضم عدداً من النقابات و مصلحة الإتحاد التي يدافع عنها بالطعن بالإلغاء هي المصلحة المشتركة لأعضائه من النقابات أما إذا توافرت مصلحة خاصة بإحدى الهيئات الداخلة في تكوينه فلا تتوافر مصلحة الإتحاد للطعن في القرار الإداري<sup>4</sup> و في مجال التحقيق في المواد الإدارية و بالضبط في نطاق القضايا المتعلقة بمسؤولية المرفق العام

<sup>1</sup> عياشي كريمة ، الرسالة السابقة ، ص 92.

<sup>2</sup> مقفولجي عبد العزيز ، المقال السابق ، ص 118.

<sup>3</sup> سامي الوافي ، المرجع السابق ، 87.

<sup>4</sup> فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، ( شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة الأردن-فرنسا ) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة بسكرة،

المجلد 04، العدد 07 ، جوان 2012، منشورة ، ص 161

الاستشفائي تلعب الخبرة الفنية دورا بارزا في إجراءات الخصومة خاصة إذا تعلق الأمر بالنشاط الطبي للمؤسسة الإستشفائية العمومية<sup>1</sup> حيث جعل مجلس الدولة الفصل في الدعوى و حماية حقوق المتضررين من النشاط الطبي لهذه المؤسسات مرتبط بمدى إثبات عناصر هذه المسؤولية<sup>2</sup>.

### ثانيا - شرط أهلية التقاضي في الإضراب

تعتبر الأهلية بمفهوم المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية صلاحية الشخص لمباشرة إجراءات التقاضي ذات الصلة بالدعوى القضائية و الأهلية نوعان ، أهلية الوجوب و يقصد بها صلاحية الشخص لإكتساب الحقوق و التحمل بالواجبات و تسمى بأهلية الإختصاص و تثبت منذ ولادته طبقا للمادة 25 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، و أهلية الأداء و يقصد بها صلاحية الشخص لإبرام تصرفات قانونية ترتب أثارا قانونيا طبقا للمادة 40 من القانون المدني الجزائري<sup>3</sup> و يعتبر شرط الأهلية من النظام العام و يستخلص ذلك من عبارة "لا يجوز لأحد" الواردة في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية<sup>4</sup> و عليه انعدام الأهلية لا يؤدي إلى عدم قبول الدعوى و إنما إلى بطلان إجراءات التقاضي<sup>5</sup> و المبدأ أن للتجمعات أهلية التقاضي للدفاع عن مصالحها الشخصية و المباشرة مثلها مثل الأشخاص الطبيعية ، فحول المشرع لنقابات العمال و المنظمات المهنية صلاحية الدفاع عن المصالح الجماعية و الفردية لأعضاء النقابة ، و المصالح التي تسعى النقابات للدفاع عنها لا يمكن أن تختلط بالمصلحة العامة فيتوافر حق النقابات في

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة ، ص 345.

<sup>2</sup> فطناسي عبد الرحمان، (الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لمتنراست، المجلد 04، العدد 01، جانفي 2015، منشورة، ص 128.

<sup>3</sup> عباشي كريمة، الرسالة السابقة ، ص 94.

<sup>4</sup> شريط وليد ، المقال السابق، ص 50.

<sup>5</sup> المقال نفسه ، ص 51.

رفع دعوى كلما كان الإعتداء على المصالح الجماعية للمهنة و يضر بالمهنة في مجموعها.<sup>1</sup>

أما بخصوص موقف القضاء الجزائري من المسؤولية بدون خطأ داخل المرافق الصحية فانه لا توجد أحكام قضائية تبين بوضوح بان القاضي الإداري الجزائري قد اعتنق فكرة مسؤولية المرافق الصحية بدون خطأ بل هناك الكثير من الأحكام و القرارات الحديثة تبين بان القاضي الإداري الجزائري مازال يأخذ بأحكام المسؤولية التقليدية التي تقوم على الخطأ في مجال المرافق الصحية العمومية.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني : المسؤولية التأديبية للمضربين في المستشفيات العمومية

مما لا شك فيه أن لكل مهنة واجباتها الأدبية التي تنشأ معها بحيث يجد من يمارس المهنة نفسه ملزما بهذه الواجبات و بغض النظر عما إذا كان المشرع قد قام بتقنين تلك الواجبات أم لا فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي التي تحدد الواجبات المهنية أي تحدد السلوك الذي يجب على المهني التزامه في ممارسة أعمال مهنته و قواعد أخلاقيات مهنته<sup>3</sup> و منه سنقوم بدراسة المسؤولية التأديبية للمضربين في المستشفيات العمومية بعرض النظام القانوني للأخطاء التأديبية في المستشفيات العمومية ( المطلب الأول) و النظام القانوني للعقوبات التأديبية في المستشفيات العمومية ( المطلب الثاني).

#### المطلب الأول: النظام القانوني للأخطاء التأديبية في المستشفيات العمومية

سير المرافق العام بانتظام و اطراد و في أي دولة يقتضي توفر نظام قانوني محكم يتكون من مجموعة من القواعد القانونية و التنظيمية الأمرة ، إلى جانب توفير طاقم من الموظفين

<sup>1</sup> عبد القادر عدو، الرسالة السابقة ، ص ص 77،78.

<sup>2</sup> بن معروف فوضيل،المقال السابق،ص 421.

<sup>3</sup> ماجد محمد لافي ، المرجع السابق، ص 53.

المؤهلين يعهد إليهم تحقيق مختلف الأهداف التي من أجلها وجد ذلك المرفق ملتزمين في الوقت نفسه بضرورة احترام و الخضوع لذلك النظام القانوني<sup>1</sup> و مفهوم الخدمة الصحية ينبع أساسا من المفهوم العام للخدمات ذلك أن الخدمة تكمن في كونها منتجا يتصف بخصائص عديدة ينفرد بها عن السلعة و تكون في الأساس غير ملموسة و لا ينتج عنها ملكية أي شيء<sup>2</sup>.

و سوف نتناول من أجل إبراز النظام القانوني للأخطاء التأديبية لمهني الصحة العمومية كل من ماهية الأخطاء التأديبية في المستشفيات العمومية ( الفرع الأول) و كيفية تقدير الأخطاء داخل المستشفيات العمومية ( الفرع الثاني).

### الفرع الأول : ماهية الأخطاء التأديبية في المستشفيات العمومية

لا يستطيع المريض لمس الخدمة الصحية بذاتها بل يدركها من خلال دلائل مادية ملموسة مرتبطة بتقديم الخدمة الصحية كالفريق الطبي ،الكادر التمريضي و التكنولوجيا الطبية المستخدمة و الخدمات الإدارية و الفندقية<sup>3</sup> ، فقد يقع الطبيب خلال ممارسته لمهنة الطب في أخطاء تلحق الضرر بالمريض أو/و الوفاة فيسال هذا الطبيب أخلاقيا و مدنيا أو/و جزائيا فالفعل الغير مشروع و الخاطيء يؤدي بصاحبه إلى تطبيق الإجراءات القانونية عليه سواء تأديبية في حالة خطأ أخلاقي أو قانونية<sup>4</sup>.

والمسؤولية التأديبية لا تهدف لتعويض الضحايا و إنما تهدف لمعاقبة الموظف في مركزه الوظيفي و هذا بغية المحافظة على أخلاقيات و شرف المهنة، على عكس المسؤولية

<sup>1</sup> دهمة مروان، ( الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري)، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة بسكرة ، المجلد 06، العدد 02، 2020، منشورة، ص 200.

<sup>2</sup> رضوان أساعد،( رضا المريض عن سياسة الخدمات الصحية في المستشفيات الخاصة بمدينة الشلف (الجزائر) دراسة ميدانية)،مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا،جامعة الشلف،المجلد 06،العدد 08، منشورة،ص 206.

<sup>3</sup> رضوان أساعد،المقال السابق،ص 208.

<sup>4</sup> ضحاك نجية، (ظاهرة الأخطاء الطبية في المستشفيات و كيفية الحد و الوقاية منها بالجزائر)، حوليات جامعة الجزائر 01، المجلد 33،العدد 01، الجزء الأول، مارس، 2019، منشورة،ص 617.

الإدارية فالمسؤولية التأديبية لا تستوجب الضرر لقيامها بل يكفي أن يقوم بمخالفة تأديبية<sup>1</sup> و لذلك نتطرق إلى كل من تعريف الخطأ التأديبي (أولاً) و صور الأخطاء التأديبية (ثانياً) لتحديد ماهية الأخطاء التأديبية .

### أولاً- تعريف الخطأ التأديبي

يقوم النظام التأديبي على فكرة المسؤولية التأديبية التي يعد الخطأ فيها أساس المتابعة التأديبية بالنسبة للموظف<sup>2</sup> و يختلف الخطأ التأديبي في المجال الطبي عنه في المرافق العمومية الأخرى لما تتميز به هذه المهنة<sup>3</sup> فالطرف الضعيف في هذه العلاقة هو المريض كونه يجهل ما يتضمن العمل الطبي فما يبحث عنه المريض من الطبيب هو أن يشفيه من دائه فيسلم أمور جسمه في رعاية الطبيب و عنايته ،فالعلاقة الطبيب بمريضه هي علاقة إنسانية قبل أن تكون علاقة قانونية<sup>4</sup> .

و سار المشرع الجزائري على نهج غالبية التشريعات فلم يعرف الخطأ تعريفاً دقيقاً و تنازعت الآراء في تحديد معنى الخطأ التأديبي في المسؤولية التأديبية فالرأي الشائع بين الفقهاء يقول أن الخطأ التأديبي هو كل تصرف يصدر عن الموظف أثناء تأديته وظيفته و يؤثر فيها بصورة قد تحول دون قيام المرفق بنشاطه و متى ارتكب هذا التصرف عن إرادة آثمة ، و يرجع السبب في عدم تعريف الخطأ التأديبي من قبل المشرع إلى طبيعة نوع الخطأ نفسه الذي لا يقبل الحصر و التحديد خلافاً للخطأ الجنائي ، و يرجع السبب أيضاً إلى أن المشرع يخشى أن هو أورد تعريفاً للخطأ التأديبي أن يكون ناقصاً بحيث لا يشمل

<sup>1</sup> أوسعيد إيمان،( المسؤولية التأديبية للأطباء وفق مدونة أخلاقيات الطب )، مجلة الحقوق و الحريات ، جامعة بسكرة، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2020 ، منشورة ، ص 40.

<sup>2</sup> مرغني حيزوم بدر الدين، ( تكيف الأخطاء المهنية للموظف العام في القانون الجزائري )، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي تمراست ، المجلد 08، العدد 05 ، 2019 ، منشورة ، ص 190.

<sup>3</sup> عيساني رقيقة،(النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري )،مجلة القانون الدولي و التنمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2018 ، منشورة ، ص 91،

<sup>4</sup> ضحاك نجية،المقال السابق،ص618.



على جميع أنواع الأخطاء التأديبية و لهذا اكتفى بوضع قاعدة عامة تقضي بأن كل من يخالف الواجبات الوظيفية يتعرض لعقوبة تأديبية<sup>1</sup>.

و لقد انقسمت آراء الفقه في هذا المجال إلى رأيين مختلفين ، رأي يرى بضرورة و إمكانية تقنين المخالفات التأديبية مثلما هو معمول به في قانون العقوبات على أساس أن عدم تحديد الإلتزامات الوظيفية تحديدا حصريا يترتب عليه إمكانية جعل تلك الإلتزامات محلا لمنازعات غير منتهية وبذلك يعتبر التقنين وسيلة فعالة للحد من هذه المنازعات أما الرأي الثاني فيرى أنه لا يمكن حصر المخالفات التأديبية و تقنينها على أساس أنه لا يمكن حصر واجبات الموظفين العاميين<sup>2</sup> ويتكون الخطأ التأديبي المنشأ للمسؤولية التأديبية من ركنين يتمثلان في ركن مادي و هو الشكل الخارجي لسلوك الموظف والذي ينطوي على إخلاله بواجباته الوظيفية و ركن معنوي يتمثل في تلك الصلة المعنوية بين النشاط الذهني للموظف والمظهر المادي للخطأ التأديبي<sup>3</sup>.

### ثانيا- صور الأخطاء التأديبية

الموظف العمومي حسب اتفاقية مكافحة الفساد المقرر في 21 ديسمبر 2010 و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 14-294 تتص على أن الموظف العمومي هو كل شخص كلف بخدمة عمومية لدى الدولة بأجر أو بدون أجر سواء كان أجنبي أو وطني و بالتالي الإلتزامات مهنية تجعل عدم التقيد بها ضمن الخطأ التأديبي.

و أنت الأخطاء التأديبية التي تؤسس عليها المسؤولية التأديبية بشكل عام، وليس على سبيل الحصر في الأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، فقد صنفنا المادة

<sup>1</sup> حورية أورك، (الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر)،مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي

لتمنراست، المجلد 01، العدد 01، جانفي 2012، منشورة، ص 141

<sup>2</sup> أوسعيد إيمان، (المسؤولية التأديبية للأطباء في المرافق الإستشفائية وفق مدونة أخلاقيات الطب)، المقال السابق، ص 44.

<sup>3</sup> مرغني حيزوم بدر الدين، المقال السابق، ص 191.

177 الأخطاء المهنية إلى 04 درجات ، حيث نصت المادة 178 تعتبر على وجه الخصوص أخطاء من الدرجة الأولى كل إخلال بالإنضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح و الإنضباط الذي يقصده المشرع هو احترام الموظف لقواعد الإنضباط التي تسنها إدارة المرفق سواء كانت مكتوبة أو عرفية و تناولت المادة 180 الأخطاء من الدرجة الثانية و الثالثة و تعرض المشرع في هذه المادة إلى الخطأ المتمثل في استعمال تجهيزات الدولة لأغراض شخصية، أما عن الأخطاء من الدرجة الرابعة فقد نص عليها المشرع في المادة 181 التي تنص على أن تعتبر على وجه الخصوص أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة إذا قام الموظف بما يأتي:

- ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
- التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات و أملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
- إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.<sup>1</sup>
- أما بالنسبة لطبيعة الأخطاء الطبية وفق القوانين الخاصة فيمكن جمعها في ما يلي :
- كل تقصير في الواجبات التي ينص عليها القانون.
- عدم الامتثال أصلا للواجبات أو مخالفة قواعد آداب المهنة.<sup>2</sup>
- و في حقيقة الأمر هناك مفهومين و هما الخطأ الطبي و الغلط الطبي ، فيشير رئيس المجلس الوطني لمهنة الطب في الجزائر على أن الغلط الطبي هو قيام الطبيب بسوء ممارسة الخدمات الطبية بسبب الجهل في الممارسات و القواعد العلمية التي تحكم مهنته بينما الخطأ الطبي يحدث أثناء الفعل أو العلاج الطبي.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص ص 58، 59.

<sup>2</sup> عيساني رقيقة، (النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري)، المقال السابق ، ص 93.

<sup>3</sup> ضحاك نجية، المقال السابق، ص 620.

### الفرع الثاني : كيفية تقدير الأخطاء داخل المستشفيات العمومية

تتمثل مختلف الواجبات المفروضة على مستخدمي المرافق الإستشفائية العمومية في واجبات نحو المريض ، أو نحو المرفق الاستشفائي كاحترام الحياة الوظيفية ، الإخلاص و التقاني في العمل ، التعاون و المساعدة بين مختلف الجهات الإستشفائية ، و كذا استمرارية تقديم الخدمة العمومية لجميع الأسلاك المهنية<sup>1</sup> ، بما فيها العمل الطبي و العلاجي أو العمل الإداري.

و منعا لأي تعسف من جانب الإدارة أوجب المشرع عليها أن تقوم بمرحلة تكبير الأخطاء المهنية التي يمكن أن يرتكبها الموظف<sup>2</sup> و سيتضح ذلك من خلال التطرق إلى تقدير الأخطاء داخل المستشفيات العمومية حسب التخصص المهني ( أولا ) و الخطأ الجسيم ( ثانيا ) الذي يساهم بالدرجة الأولى في تشديد العقوبات القانونية و إقرار المسؤوليات القانونية.

#### أولا- حسب التخصص المهني

رغم تعدد الأخطاء الطبية و تنوعها و صعوبة حصرها إلا أن تلك الأخطاء لا تقع إلا إذا توافرت عوامل و أسباب تؤدي إلى حدوثها<sup>3</sup> و تقدير الخطأ من خلال التخصص يهم من ناحية دراسة أهمية الأعمال في المستشفيات العمومية و تأثيرها على المنتفعين في حالة الإمتناع عن الخدمة في صورة ممارسة الحق في الإضراب.

<sup>1</sup> انظر المادة 01 من القانون 09-393 المذكور سابقا .

<sup>2</sup> مرغني حيزوم بدر الدين، المقال نفسه ، ص 188،

<sup>3</sup> طرشون هناء، (الأخطاء الطبية في المستشفيات الجزائرية عنابة نموذجا)،مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، جامعة ورقلة ،

المجلد 12، العدد01، 2020، منشورة، ص 20.

## أ- العمل الطبي و العلاجي

النشاط الطبي أو ممارسة الطب هو نشاط كامل يهدف إلى التخفيف من معاناة الأفراد و علاج الأمراض أو محاربة ظهورها وانتشارها بوسائل الوقاية<sup>1</sup> و العمل الطبي الذي يقوم به الطبيب أو الجراح أو المختص أو أي تقني آخر له من الخبرة ما تتطلبه مهنة الطب و ذلك سواء قاموا بأعمال بسيطة كإجراء تحاليل أو إعطاء حقن أو قاموا بأعمال فنية و طبية بحتة كإجراء عمليات أو وصف الأدوية و يكون العمل علاجيا إذا قام به أي شخص آخر ليس له مؤهلات علمية و كافية في مهنة الطب كالممرض مثلا..<sup>2</sup>

و التقصير في ممارسة الإشراف الطبي يستوجب مساءلة الطبيب جنائيا و مدنيا بشرط توفر رابطة سببية ثابتة و مؤكدة بين الخطأ المرتكب و الضرر اللاحق فأى نقص في الإشراف يضيع على المريض فرصة البقاء على قيد الحياة أو الشفاء<sup>3</sup> سواء تلك المترامنة مع العلاج أو اللاحقة له لاسيما إذا تعلق الأمر بالرقابة اللاحقة للعمل الجراحي و كل إهمال في هذا الشأن يشكل خطأ مرفقي<sup>4</sup> و من جهتها المحكمة العليا قضت بمسؤولية طبيب أمراض النساء نتيجة ارتكابه لخطأ جسيم يتمثل في عدم مراقبة الحالة الصحية للأم مما أدى إلى ولادة طفل مشوه كما قضت بعدم مسؤولية طبيبة اختصاصية في أمراض العيون لأنها قامت بما يجب عليها من إعطاء تعليمات للطبيب المداوم بإدخال المريضة إلى المصلحة و وضعها تحت المراقبة و بداية العلاج.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> Madjid SALMI , *Système de santé en Algérie à l'heure de la transition plurielle - éléments pour une évaluation de la qualité des soins* - , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Science Economiques , facultés des Sciences Economique , commerciales et de gestion, Université Tizi – Ouzou , 2012 , p 121.

<sup>2</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 14.

<sup>3</sup> عباشي كريمة ، الرسالة السابقة ، ص 54.

<sup>4</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 79.

<sup>5</sup> بن صغير مراد ، ( أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية - دراسة مقارنة ) ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة الشلف ، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2017 ، منشورة، ص 149.

**ب- العمل الإداري**

النشاطات الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية هي تلك الأعمال المتعلقة بالإستقبال و التوجيه و الإقامة و صيانة الأدوات و الآلات الطبية و توفيرها ، بالإضافة إلى تلك الإجراءات الضرورية لسير مختلف هياكلها من توفير الإيواء للمرضى و السهر على راحتهم و أمنهم و مراقبتهم و تقديم الطعام لهم و نظافة الأدوات المستعملة و توفير الإمكانيات البشرية المتخصصة<sup>1</sup> .

و احترام هذه الواجبات من بين أهم الأسس التي يقوم عليها حسن سير المرفق الاستشفائي لذا يجب على الذين يعهد إليهم مهمة السهر على حسن سير هذا المرفق الإلتزام بما فرضه القانون من التزامات و واجبات و إلا خضعوا للجزاءات المقررة<sup>2</sup> و بالتالي كل امتناع عن تقديم خدمة سيؤثر بطبيعة الحال على غيره خاصة أن المستشفيات العمومية مرفق يشكل استمراره أو توقفه حياة أو موت المريض.

**ثانيا- الخطأ الجسيم**

تتهي التشريعات عن ارتكاب فعل معين لخطورته و مساسه بالنظام العام لكن خروجاً عن هذا الأصل و استثناءاً منه قد يأمر القانون بفعل معين فيخضع للعقاب من يمتنع عن ذلك الفعل فتوصف هذه الجريمة بأنها جريمة سلبية<sup>3</sup> و هذا ما أخذ به القضاء الجزائري حيث اعتبر أن مسؤولية المستشفى لا يمكن أن تقوم إلا على أساس خطأ واضح له آثار جسمانية بسبب أعمال يقوم بها الطبيب أو الجراح كما أن الإهمال في عدم تنظيف الجرح و الإحجام عن إجراء عملية جراحية يشكل خطأ جسيماً<sup>4</sup> و هي تعتبر من الأخطاء المتعلقة

<sup>1</sup> خالد يعقوبي، الرسالة السابقة ، ص 45..

<sup>2</sup> اوسعيد إيمان ، (المسؤولية التأديبية للأطباء بالمرافق الإستشفائية العمومية وفقاً لمدونة أخلاقيات الطب )، المقال السابق ، ص 38.

<sup>3</sup> ويس فتحي ، بلقنيتشي حبيب ، المقال السابق ، ص 01.

<sup>4</sup> كفيف حسين ، المرجع السابق ، ص 76.

بأخلاقيات المهنة المنصوص عليها في القوانين المنظمة للمهنة و تتعلق بالثقة و الائتمان عن جسد المريض و روحه<sup>1</sup>.

و يراد بالخطأ الجسيم بوجه عام ذلك الذي لا يرتكبه أقل الناس حفا من الفطنة و الحرص و التبصر ، و قد حاول الأستاذ " شابى Chapus " تعريفه بقوله هو خطأ أكثر خطورة من الخطأ البسيط<sup>2</sup> و قد كان الخطأ البسيط لا يرتب المسؤولية المدنية للطبيب أو المرفق الطبي غير أنه مع التقدم أصبح محل قيام المسؤولية المدنية<sup>3</sup> و رغم ما كان القضاء الفرنسي مستقرا عليه بالنسبة لنظام اشتراط الخطأ الجسيم في النشاطات الطبية إلا أنه حسب الإجتهاادات الحديثة تخلى عن هذا الموقف و ذلك نظرا للمعطيات الجديدة المتعلقة بالتطورات العلمية المستمرة في البحث عن مكافحة الأمراض الجديدة و الخطيرة حيث أصبح يقيم مسؤولية المستشفى عن الأخطاء الطبية و الجراحية على أساس المخاطر و هذا منذ قرار مجلس الدولة بتاريخ 10/04/1992 في قضية M et Mme V<sup>4</sup>.

### المطلب الثاني : النظام القانوني للعقوبات التأديبية في المستشفيات العمومية

إذا كانت القاعدة في قانون العقوبات أنه لا جريمة و لا عقوبة إلا بقانون فإن القاعدة في النظام التأديبي هي أن الجريمة التأديبية غير محددة على سبيل الحصر<sup>5</sup> و لا تملك السلطة المختصة بالتأديب أي كانت أن توقع جزاء ما لم يرد النص عليه في النصوص التشريعية<sup>6</sup> و منه سنعرض ماهية العقوبة التأديبية في الإمتناع عن العمل ( الفرع الأول) و الهيئات التأديبية المسؤولة عن توقيع العقوبات في المستشفيات العمومية ( الفرع الثاني).

<sup>1</sup> ضحاك نجية،المقال السابق،ص 636.

<sup>2</sup> كفيف حسين،المرجع السابق ، ص 60.

<sup>3</sup> بدور رضا ، الرسالة السابقة ، ص 68.

<sup>4</sup> كفيف حسين ، المرجع السابق ، ص 77.

<sup>5</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة، ص 271.

<sup>6</sup> عيساني رقيقة ،(النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري )، المقال السابق ، ص 95.

## الفرع الأول: ماهية العقوبة التأديبية في الإمتناع عن العمل

يقصد بالنظام التأديبي مجموع الأخطاء الوظيفية التي يرتكبها الموظف أثناء أو بمناسبة تأديته لوظيفته و العقوبات التأديبية التي توقع على الموظف مرتكب الخطأ<sup>1</sup> فلا يكفي تكييف الخطأ دون تقرير عقوبة له خاصة إذا كان هذا الخطأ أساسه الإمتناع عن أداء العمل الواجب في مرفق تابع للدولة نظرا لأن ذلك سيؤدي إلى تقرير أقصى العقوبات التأديبية الواردة في القانون و المتمثلة في عقوبة العزل من الوظيفة من خلال عدم الإلتحاق بالعمل عند ممارسة الحق في الإضراب وعليه يتم تقسيم هذا الفرع إلى مفهوم عقوبة العزل و الإجراءات التأديبية لتقريره (أولا) و الضمانات المهنية للموظف العمومي في المستشفيات العمومية (ثانيا)،

### أولا- مفهوم عقوبة العزل و الإجراءات التأديبية المقررة

يعرف العزل على أنه عقوبة تأديبية توقع على الموظف يتضمن قراره منع الموظف من الإلتحاق بأي وظيفة عامة و هذا ما أكدته المادة 185 من الأمر 06-03 و لعل أبرز الأسباب التي تؤدي حالة إهمال المنصب إذا تغيب الموظف لمدة 15 يوم متتالية على الأقل من دون مبرر تتخذ السلطة التي لها صلاحيات التعيين إجراء العزل بعد الإنذار<sup>2</sup> لذلك ورد النص عليه خارج التصنيف التشريعي للعقوبات التأديبية<sup>3</sup> فالعزل إجراء و عقوبة تأديبية في آن واحد نظرا لأن توقيعه مرتبط بالغياب لا بالخطأ المهني<sup>4</sup> و على هذا فقد يتم تكييف الإضراب على أساس أنه إهمال في المنصب خاصة إذا كان الموظف المضرب غير متواجد في أماكن العمل من جهة و طول مدة الإضراب من جهة أخرى.

<sup>1</sup> عيساني رقيقة، (النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري)، المقال السابق، ص 73.

<sup>2</sup> مرغني حيزوم بدر الدين، المقال السابق، ص 193.

<sup>3</sup> بوقرة أم الخير، (تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية)، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة

بسكرة، المجلد 08، العدد 01، منشورة، ص 82.

<sup>4</sup> المقال نفسه، ص 83.

و بالإطلاع كذلك على القوانين الأساسية الخاصة بالسلك الطبي نجد المرسوم التنفيذي رقم 08-129 المؤرخ في 03 ماي 2008 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالأستاذ الباحث الإستشفائي الجامعي يقرر في الفصل الثامن في مادتيه 22 و 23 العقوبات التأديبية التي يختص بها رئيس المؤسسة المستخدمة و العقوبات التي يصدرها الوزير المختص<sup>1</sup> و بالرجوع إلى المادة 267 فقرة 02 نجدها قد حددت الأشخاص الذين لهم حق رفع الشكوى دون سواهم و هم : الوزير المكلف بالصحة العمومية ، جمعيات الأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة المؤسسة قانونا، كل عضو في السلك الطبي مرخص له بالممارسة، كل مريض أو وليه أو ذوي حقوقه في حالة وفاته، و هذا النص قد حصر الأشخاص الذين لهم الحق في رفع الشكوى في أربع فئات دون غيرهم و عليه لا يجوز لغير هؤلاء رفع الشكوى و بالتالي إذا كان مثلا المسؤول الإداري للطبيب المخطئ ليس عضو في السلك الطبي فلا يمكنه رفع الشكوى ضده.<sup>2</sup>

و تعين الإدارة غياب الموظف خلال يومي عمل متتالين فتوجه له اعدار إلى آخر عنوان مسجل في ملفه الإداري للإلتحاق بمنصب عمله فورا و إذا لم يلتحق الموظف بعد انقضاء 05 أيام عمل ابتداء من تاريخ الإعدار الأول أو لم يقدم مبررا لغيابه توجه له الإدارة اعدارا ثانيا عن طريق البريد مع إشعار بالإستلام و يجب أن تشير الرسالة إلى العواقب التي يتعرض لها الموظف المعني من عزل و شطب إذا لم يلتحق بمنصبه و إذا التحق الموظف المعني بمنصبه بعد الإعدارين و استأنف عمله مع تقديم مبرر مقبول لغيابه تجرى الإدارة خصما من راتبه بسبب غياب الخدمة بقدر عدد الأيام التي تغيب فيها و إذا التحق دون تقديم مبرر فإن الإدارة زيادة على الخصم من راتبه تسلط عليه عقوبة تأديبية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة ، ص ص 271، 272 .

<sup>2</sup> اوسعيد إيمان، (المسؤولية التأديبية للأطباء في المرافق الإستشفائية وفق مدونة أخلاقيات الطب) ، المقال السابق، ص 46.

<sup>3</sup> صغير بيرم عبد المجيد ، (المسؤولية الجنائية للمنظمات النقابية في التشريع الجزائري) ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، المجلد 03 ، العدد 01، 2018 ، منشورة ، ص 205.



و لا يوجد أي نموذج يتبع في تحرير القرار التأديبي إذ يجب على الإدارة أن تحترم المرجعية الشكلية و القانونية للقرار الإداري تفاديا للطعن فيه<sup>1</sup> و نصت المادة 213 من مدونة أخلاقيات الطب أنه لا يمكن إصدار أي قرار تأديبي قبل الإستماع إلى المعني المتهم أو استدعائه للمثول خلال أجل لا يتجاوز خمسة عشرة يوما و يمكن اللجنة التأديبية أن تجتمع للفصل في المسألة في غياب المعني الذي لم يرد على الإستدعاء الثاني و يتعين لتوقيع العقوبة التأديبية على الطبيب إتباع مجموعة من الخطوات و التي هي عبارة عن إجراءات قانونية تنظم مرحلة ما بين ارتكاب الخطأ التأديبي إلى غاية صدور قرار التأديب و إمكانية الطعن فيه<sup>2</sup>.

و القرار التأديبي يعرف بأنه تعبير عن إرادة السلطة التأديبية بشأن الموظف العام المنسوب إليه الخطأ التأديبي و بصدوره تختم الإجراءات التأديبية مع مراعاة الآجال القانونية<sup>3</sup> ، إلا أنه مهما كان القرار المتخذ يجب أن يبلغ إلى الموظف فورا<sup>4</sup> أما في ما يخص حجية الحكم الجزائي أمام جهة التأديب فيجب التمييز بين ما إذا كان الحكم الجزائي البات قد صدر بالإدانة أو بالبراءة فإذا صدر الحكم الجزائي البات بالإدانة فإنه سيكون له الحجية أمام جهة التأديب ، ما لم يكن القرار التأديبي سبق صدوره أما إذا صدر الحكم الجزائي بالبراءة فلا يكون لهذا الأخير الحجية أمام جهة التأديب إلا إذا كان مبني على نفي الوقائع المادية للجريمة ، فصدور حكم بالبراءة في الدعوى الجزائية لا يعني صدور قرار بعدم وجود مخالفة و هذا ما أكده مجلس الدولة في قرار له<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صغير بيرم عبد المجيد، المقال السابق، ص 203.

<sup>2</sup> عيساني رفيقة، (النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري)، المقال السابق، ص 98.

<sup>3</sup> حورية أورك، المقال السابق، ص 152.

<sup>4</sup> المقال نفسه، ص 153.

<sup>5</sup> اوسعيد إيمان، (المسؤولية التأديبية للأطباء في المرافق الإستشفائية وفق مدونة أخلاقيات الطب)، المرجع السابق، ص 54، 55.

## ثانيا - الضمانات المهنية للموظف العمومي في المستشفيات العمومية

انطلاقا من كون الإدارة من تملك امتيازات السلطة العامة يتيح لها استخدام السلطة لفرض إرادتها عن طريق قرارات ترتب حقوق و التزامات في مواجهة الغير دون الحاجة للحصول على موافقتهم أو رضاهم و هو ما يتجلى عند تسليط العقوبة على الموظف العام و منعا لأي تعسف من جانب الإدارة فقد أوجب المشرع توفير أقصى الضمانات الممكنة للموظف العام عند تكييف الخطأ و ذلك بتحديد للأخطاء المهنية و لآليات تكييفها و مجموع الطرق التي منحها المشرع للموظف المعني للطن<sup>1</sup> و الضمانات ليست إلا ضوءا يبين الإجراءات التأديبية ، و سلاحا للموظف لمواجهة انحرافات السلطة التأديبية و تعسفها و نتيجة لذلك فإن إحاطة الموظف بضمانات تأديبية قبل توقيع العقوبة التأديبية أو أثنائها أصبح من الأمور المستقر عليها حتى في غياب النص القانوني الذي يقرها باعتبارها من المبادئ القانونية العامة<sup>2</sup> و المتمثلة أساسا في :

### أ-ضمانة حق الإعلام على الشكوى التأديبية

إن الطبيب المتهم من حقه أن يبلغ بالشكوى التي رفعت ضده في أجل خمسة عشر يوما منذ رفعها و إذا لم يحضر يستدعى ثانية و إذا لم يحضر بعد الإستدعاء الثاني، تقرر اللجنة ما تراه بشأنه كما يبلغ بمختلف المذكرات المقدمة و إلا فإن القرار سيؤسس على أوجه و وقائع دون أن يكون المعني على علم بها و يكون مثل هذا القرار مستوجب الإلغاء<sup>3</sup> ، و يترتب عن إصدار قرار دون الاستماع إلى المتابع تأديبيا الحق في معارضة هذا الحكم

<sup>1</sup> مرغني حيزوم بدر الدين، المقال السابق ، ص 188.

<sup>2</sup> دهمة مروان،المقال السابق،ص202.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام، (الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، المقال السابق، ص 135.

في أجل 10 أيام من تاريخ تبليغه برسالة مضمونة مع إشعار بالإستلام<sup>1</sup> و يعد الإخطار بمثابة ضمان جوهرى للموظف حيث يهيب للدفاع عن نفسه و إبعاد التهمة المنسوبة إليه<sup>2</sup>.

#### ب-ضمانة التحقيق

أساس هذه العملية هو إظهار الحقيقة حتى يتسنى للإدارة أن تبنى قرارها التأديبي على أسس شرعية و بالرجوع إلى المشرع الجزائري نجد بأنه لم يضمن الصفة الإلزامية على إجراء التحقيق و هذا ما يفهم من نص المادة 171 من الأمر 06-03<sup>3</sup>.

#### ج-ضمانة عدم الجمع بين العقوبات التي لها طبيعة واحدة

قد يحمل الخطأ الواحد الوصفين التأديبي و الجنائي مما يسمح بقيام الدعويين كل واحدة بصفة مستقلة عن الأخرى و نكون أمام إدانتين تأديبية و جنائية من هيئتين قضائيتين مختلفتين ، و هو ما أكدته المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب حيث أنها تؤكد على أن المتابعة التأديبية لا تحول دون قيام الدعاوي الجنائية و المدنية و كذلك لا تحول دون التدابير التأديبية التي قد تباشرها المستشفيات أو الوزارة الوصية<sup>4</sup> إلا أن مبدأ عدم جمع العقوبات لا يحول من أن تتمسك الهيئة التأديبية بمخالفتين لقانون آداب الطب من أجل توقيع عقوبة واحدة و لا يجوز أن يعاقب الطبيب على الفعل الواحد مرتين.<sup>5</sup> لأن سلطة الشيء المقضي فيه ، مطبقة كذلك في المجال التأديبي<sup>6</sup>.

#### د- ضماننة الطعن القضائي

تعد الرقابة القضائية ضمان يلجأ إليه الموظف إذا لم تسعفه الضمانات الأخرى والأصل في رقابة القضاء أنها رقابة مشروعية و ليست رقابة ملائمة ، أي أن القاضي الإداري يراقب

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة ، ص 292.

<sup>2</sup> حورية أورك، المقال السابق، ص 150.

<sup>3</sup> دهمة مروان، المقال السابق، ص ص 203، 204.

<sup>4</sup> سليمان حاج عزام، (الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، المقال السابق ، ص ص 137، 138.

<sup>5</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 299.

<sup>6</sup> سليمان حاج عزام، (الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب) ، المقال السابق، ص 140.

مدى سلامة القرار التأديبي و ليس له أن يراقب مدى ملائمة العقوبة التأديبية و الطعن في القرارات الصادرة من الهيئات المحلية يكون أمام المحاكم الإدارية و من لجان الطعن الوزارية أمام مجلس الدولة كأول درجة و الطعن في جميع القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة كمحكمة النقض<sup>1</sup>.

و تضمنت المدونة و قانون حماية الصحة أيضا طرق طعن في القرارات التأديبية الصادرة عن الفروع النظامية أمام المجلس الوطني لأخلاقيات الطب و أما بالنسبة لقرارات المجلس الوطني فهي قابلة للطعن أمام مجلس الدولة و ذلك في مدة 12 شهر<sup>2</sup> بعد إنشاء مجلس الدولة باعتباره هيئة قضائية إدارية تولى الفصل في الطعون المقدمة في القرارات الإدارية عن المنظمات للمهنية الوطنية.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : الهيئات التأديبية المسؤولة عن توقيع العقوبات التأديبية

تتوافر المستشفيات العمومية على فئات مختلفة من المستخدمين وفقا لتعدد الوظائف في هذه المرافق فبالإضافة إلى فئة أفراد السلك الطبي و شبه الطبي التي تمثل النسبة الغالبة نجد الأفراد ذوي التخصص الإداري و التقني<sup>4</sup> و الأطباء بالمرافق الإستشفائية يخضعون لجهتين من التأديب ، جهة تأديب وفقا لمدونة أخلاقيات الطب ، و جهة تأديب طبقا للأمر 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية ، حيث تكون للجهة المستخدمة صلاحية ممارسة السلطة التأديبية طبقا للمادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب ، ذلك أن ممارسة السلطة التأديبية وفقا لهذه المدونة لا يكون مانعا أو عائقا من أن تقوم الجهة

<sup>1</sup> حورية أورك، المقال السابق، ص155.

<sup>2</sup> عيساني ربيعة، (النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري)، المقال السابق، ص 103.

<sup>3</sup> المقال نفسه، ص 104.

<sup>4</sup> سليمان حاج عزلم، الرسالة السابقة، ص 257.

المستخدمة هي الأخرى بممارسة السلطة التأديبية وفقا للقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية باعتبار أن الأطباء هم كذلك موظفين يخضعون لهذا القانون.<sup>1</sup>

و على ذلك سنحاول دراسة الجهات التأديبية وفق مدونة أخلاقيات الطب (أولا) و الجهات التأديبية وفق الأمر 06-03 (ثانيا).

### أولا- الجهات التأديبية وفق مدونة أخلاقيات الطب

لم يمنح المشرع الجزائري تعريفا للعقوبة التأديبية و يمكن تعريف العقوبة التأديبية بصورة عامة بأنها إجراء يمس الموظف المخطئ في مركزه الوظيفي و هي نوع من العقوبات المشتقة من نظام الوظيفة العامة تؤثر في مركزه و مستقبله الوظيفي<sup>2</sup> و يتم توقيعها من إحدى الجهات أو الهيئات العمومية التي خول لها القانون صلاحيات التأديب و في المستشفيات العمومية يمكن أن تقسم الجهات التأديبية الخاصة بالسلك الطبي في :

#### أ- المجلس الوطني لأخلاقيات الطب

عمل المشرع على إنشاء المجلس الوطني لأخلاقيات الطب الذي يضمن حسن تثبيت الأخلاق المهنية بممارسته السلطة التأديبية على كل من يرتكب خطأ تأديبيا<sup>3</sup> و أشارت المادة 166 من مدونة أخلاقيات الطب على السلطة التأديبية للمجلس الوطني و معالجة كل المسائل ذات الإهتمام المشترك للأطباء و جراحي الأسنان و الصيادلة من خلال الفروع النظامية التي تشكله ، و مجلس أخلاقيات الطب لا يملك فقط السلطة التنظيمية المتمثلة في إعداد قواعد آداب الطب لكنه يملك كذلك سلطة التأديب و لتحقيق هذه الغاية فهو منظم و مهيكّل على نفس المنوال القضائي بدرجتين للتقاضي و بالرجوع إلى مدونة أخلاقيات

<sup>1</sup> اوسعيد إيمان ،(المسؤولية التأديبية للأطباء في المرافق الإستشفائية وفق مدونة أخلاقيات الطب)، المقال السابق ، ص 40.

<sup>2</sup> عيساني رقيقة ،(النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري )، المقال السابق ، ص 101.

<sup>3</sup> براهمي زينة ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012، منشورة

الطب نجدها في الباب الثاني تتطرق لتنظيم و مهام مجالس أخلاقيات الطب في المواد 163 إلى غاية 203 بينما نجد في الباب الثالث أحكام الانضباط من المواد 210 إلى غاية 223.<sup>1</sup>

#### ب-المجلس الجهوية لأخلاقيات الطب

إن الهيئات التأديبية مهيكلة ضمن تشكيلة مجالس أخلاقيات الطب<sup>2</sup> و تم إنشاء 12 مجلسا جهويا على المستوى الوطني و التي بدورها تتشكل من الجمعية العامة و تتكون من أعضاء الفروع النظامية الجهوية ، و المكتب الجهوي الذي يتكون من رؤساء كل فرع نظامي جهوي و عضو منتخب من القطاع العام لما يكون رئيس الفرع النظامي من القطاع الخاص و العكس بالعكس<sup>3</sup> و كل مجلس يضم مجموعة من المدن و الولايات<sup>4</sup> .

#### ثانيا- الهيئات التأديبية حسب الأمر 06-03

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أن المشرع قد منح السلطة التي لها صلاحية التعيين سلطة توقيع العقوبات من الدرجة الأولى و الثانية أما العقوبات من الدرجة الثالثة و الرابعة فقد أخضعها للرأي الملزم للجنة الإدارية المتساوية الأعضاء و المنعقدة كمجلس تأديبي.<sup>5</sup>

#### أ-سلطة التعيين

السلطة التأديبية من اختصاص السلطة التي لها صلاحية التعيين بعد استشارة اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء<sup>1</sup> و من خلال أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العامة و بالتحديد الأحكام التأديبية فإن صلاحيات المجلس التأديبي تأخذ الصور التالية :

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة، ص131.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 284.

<sup>3</sup> عيساني رفيقة،(النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري )، المقال السابق ، ص 96.

<sup>4</sup> براهيم زينة ، الرسالة السابقة ، ص 42.

<sup>5</sup> دهمه مروان، المقال السابق ، ص206.

- هيئة استشارية طبقا لأحكام المادة 165 من الأمر 03-06 .
  - هيئة بث ( الفصل) طبقا لنص المادة 170 من الأمر 03-06 .
  - هيئة طعن في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.<sup>2</sup>
- و يمارس مدير مؤسسة المستشفى سلطته التأديبية على جميع الأسلاك الطبية بما يتوافق مع قواعد أخلاقيات المهن الصحية<sup>3</sup> بعد حصولها على توضيحات كتابية من المعني<sup>4</sup> و نصت المادة 221 من مدونة أخلاقيات الطب أن العقوبة التأديبية لا تشكل عائقا بالنسبة للدعاوى القضائية المدنية كانت أو الجنائية.

و تكلف الإدارة العامة بإثبات أن الموظف قد ارتكب فعلا خطأ في وظيفته ، فيسأل على كل الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها و يحال على لجنة التأديب على مستوى الإدارة التي تقوم الفعل الذي قام به الموظف بناء على تقرير مقدم من قبل السلطة المكلفة بتعيين الموظفين على مستوى الإدارة العامة.<sup>5</sup>

#### ب- اللجان متساوية الأعضاء كمجلس تأديبي

تتواجد لجان متساوية الأعضاء في الإدارات المركزية و الولايات و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ، حسب كل سلك أو مجموعة من الأسلاك<sup>6</sup> و المشرع نص على

<sup>1</sup> رتيمة الفضيل ، (النظام التأديبي و أثره على المسار المهني للموظف العام و علاقة ذلك بجودة الخدمة العمومية )، مجلة التنمية و إدارة الموارد البشرية ، جامعة البليدة 02 ، المجلد 01 ، العدد 03 ، 2015 ، منشورة ، ص 95.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 94.

<sup>3</sup> Joseph SALAMEH , thèse précité , p 120.

<sup>4</sup> رتيمة الفضيل، المقال السابق ، ص 96.

<sup>5</sup> حورية أوراك، المقال السابق ، ص 139.

<sup>6</sup> انظر المادة 01 ، 02 القانون رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق باختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 03 ، الصادرة في 17 جانفي 1984 المعدل و المتمم .

إلزامية استشارة اللجنة المتساوية الأعضاء المجتمعة في صورة مجلس تأديبي و لا تكون إلا في الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظف<sup>1</sup>.

### ج-لجان الطعن<sup>2</sup>

تشكل هيئة استئناف تختص بالنظر لاسيما في القرارات التأديبية الأكثر جسامة و الصادرة عن اللجان المتساوية الأعضاء اتجاه الموظفين فقتت المادة 65 من الأمر 03-06 على أنه تنشأ لجنة طعن لدى كل وزير و كل والي و كذا كل مسؤول لبعض المؤسسات و الإدارات العمومية ، و تتشكل هذه اللجان مناصفة من ممثلي الإدارة و ممثلي الموظفين المنتخبين و يترأسها ممثل السلطة الموضوعة على مستواها أو ممثل عنها<sup>3</sup>.

## الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المنتفعين

يعد حق التقاضي من الحقوق الأساسية و هو حق لم يغفل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على التأكيد عليه في المادة 08 منه حيث نصت لكل شخص الحق أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها القانون ، و فضلا عن ذلك فإن تذكير المادة 157 من الدستور بوظيفة القضاء في ضمان الحقوق الأساسية لكل شخص يتضمن اعترافا دستوريا بحق كل شخص في أن يلجأ إلى المحاكم لإنصافه من أي سلوك فيه اعتداء على حقوقه الأساسية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> زايد محمد ، ( المسؤولية التأديبية للموظف العام)، مجلة دراسات في الوظيفة العامة ، المركز الجامعي البيض، المجلد 01 ، العدد 01، ديسمبر 2013 ، منشورة ، ص 93.

<sup>2</sup> انظر المواد 63 و ما بعدها من الأمر 03-06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادرة في 16 جويلية 2006 .

<sup>3</sup> مهدي رضا، المقال السابق، ص 33.

<sup>4</sup> عيد القادر عدو، المرجع السابق، ص 59.



و المستخدمين في قطاع الصحة كغيرهم مسؤولين عن الأضرار التي تصيب غيرهم جراء أخطاءهم العمدية أو غير عمدية و حق الإضراب على الرغم من أنه حق كما ذكرنا سابقا إلا أن هذا لا يمنع من حدوث أضرار للغير ألا و هم المنتفعين من خدمات المستشفيات العمومية و ينتج عن الإضراب كل من المسؤولية التقصيرية عن ممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية ( المبحث الأول) والمسؤولية الجزائية عن ممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية ( المبحث الثاني).

### المبحث الأول: المسؤولية التقصيرية عن ممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية

أهمية تحديد و تكييف خطأ ما على أنه شخصي يعني مباشرة تطبيق مقتضيات المادة 124 من القانون المدني<sup>1</sup> و رأينا سابقا أن حق الإضراب ما هو إلا امتناع قانوني عن القيام بعمل إلا أن ممارسته قد تشكل خطأ مهني إذا ما سبب ضررا للفرد، فهو في الأساس إخلال بالتزام تقديم الخدمة العمومية في المستشفيات العمومية سواء أكان الممتنع من موظفي الحراسة و النظافة أو من موظفي سيطرة سيارات الإسعاف أو من الأسلاك الإدارية أو الطبية و غيرهم... مما يجعل المسؤولية المدنية قائمة في حقهم و على هذا فمن الفائدة دراسة التأصيل النظري للمسؤولية التقصيرية في ممارسة الإضراب ( المطلب الأول) و التأصيل التطبيقي للمسؤولية التقصيرية في ممارسة الإضراب ( المطلب الثاني) .

**المطلب الأول : التأصيل النظري لقيام المسؤولية المدنية عن ممارسة الحق في الإضراب**  
إن السلطة التنفيذية هي السلطة الأكثر امتلاكاً للهيكل و الأكثر استخداماً للأعوان العموميين و هي سلطة مكلفة بتنفيذ القوانين و إشباع حاجات الأفراد و المحافظة على

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية -القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية-، المرجع السابق ، ص 124.

النظام العام<sup>1</sup>، و نصت المادة 136 من مدونة أخلاقيات الطب بمنع أي نوع من أنواع التواطؤ على حساب مصلحة الجمهور بين الصيادلة و الأطباء و جراحي الأسنان و المساعدين الطبيين أو أي شخص آخر مما يعني انه قد يكيف إضراب الموظفين على أساس التواطؤ بينهم مما ينتج عنه مسؤوليتهم التقصيرية المباشرة و غير مباشرة على كافة الأخطاء التي حدثت بسببهم.

و المسؤولية التقصيرية مصدر الإلتزام بها هو القانون<sup>2</sup> تطبيقا لقرار صادر عن محكمة النقض المصرية يحمل الرقم 417 بتاريخ 1969 ينص على أنه لا يمكن مسائلة الطبيب في المستشفى العام إلا على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup> و منه فلا بد من عرض ماهية الخطأ المدني للمسؤولية التقصيرية ( أولا ) و المسؤولية المدنية للإشتراك في الإضراب ( ثانيا ).

### الفرع الأول : ماهية الخطأ المدني للمسؤولية التقصيرية

الإضراب المشروع هو الإضراب الذي يتم وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و استوفي كامل الشروط و الإجراءات المنصوص عليها في القانون 90-02 و هو حق مقيد و معلق على إلزامية مراعاة الشروط التي تبين كيفية ممارسته و وفقها تصبح عملية ممارسته ذات مصداقية حقيقية تتمتع بكامل الحماية الدستورية و القانونية<sup>4</sup> و من جهة أخرى قد يعرض المريض المنتفع من خدمات المستشفيات العمومية لمخاطر في صحته مما

<sup>1</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية- القسم الأول الإطار النظري للمنازعة الإدارية-، دار الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 ، ص 15.

<sup>2</sup> وائل تسيير محمد عساف ،المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية نابلس، كلية الدراسات العليا ، 2008، منشورة ، ص 16.

<sup>3</sup> فريحة كمال ، الرسالة السابقة ، ص 26.

<sup>4</sup> العيد غريبي، عبد الحليم ميموني، المقال السابق، ص 114.

يشكل خطأ يستوجب التعويض في ذلك ، و بالتالي وجب دراسة تعريف الخطأ المدني (أولاً) و صور الخطأ المدني (ثانياً).

### أولاً- تعريف الخطأ المدني

يعرف الخطأ المدني الذي يمثل أحد أهم العناصر المشكلة للمسؤولية المدنية بأنه إخلال بواجب قانوني لم ينص عليه قانون العقوبات بنص خاص<sup>1</sup> و المسؤولية المدنية تثار متى يتوافر عنصر الخطأ بغض النظر عن نوعه (خطأ عمدي أم غير العمدي) أو إلى خطورة الخطأ المرتكب (خطأ يسير أم خطأ جسيم أو خطير).<sup>2</sup>

و الأصل في الخطأ أن تقدير توفره الموجب للمسؤولية المدنية يدخل في المسائل الموضوعية التي تستأثر محكمة الموضوع بتقديرها و هو ما ذهب إليه كل من المشرع الجزائري و المغربي<sup>3</sup> بأي وسيلة فالأمر متروك لأي شخص يعتبر نفسه ضحية لتقديم دليل على الضرر ومع ذلك فإن خصوصية سوء الممارسة الطبية تجعل من الصعب على الشخص إثبات هذا الخطأ وهذا ما يفسر سبب اعتراف افتراض الأخطاء الطبية في الغالب في مجال المسؤولية الطبية<sup>4</sup> و الحالات التي تعتبر فيها المسؤولية الطبية المدنية تقصيرية :

- الحالة التي لا يربط فيها الطبيب بالمريض عقد طبي و تتمثل في حالة الطبيب الموظف في مستشفى و الذي يعتبر في مركز نظامي و ليس تعاقدية .
- حالة تقديم الطبيب لخدماته .
- حالة الطبيب الذي يتدخل من تلقاء نفسه .
- حالة إصابة الغير بضرر ناجم عن تدخل المريض.
- عندما يتخذ خطأ الطبيب الوصف الإجرامي.

<sup>1</sup> صغير بيرم عبد المجيد، المقال السابق، ص 599.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 597.

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص 602.

<sup>4</sup> Jade GONNET , Thèse précité , p 120.

- العلاج لفائدة الغير على أساس اتفاق ما بين جهة معينة و طبيب.
- التعويض عما أصابه من ضرر جراء فعل شخص آخر غير المتعاقد.<sup>1</sup>
- و هناك شروط يجب توافرها للضرر في المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض و هي :
- أن يكون الضرر محققا أي ثابتا و واقعا و لو كان ذلك مستقبلا.
- أن يكون الضرر مباشرة.
- أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة أو حق مكتسب و لكنها بكل الأحوال غير مخالفة للنظام العام و الآداب العامة .
- أن يكون الضرر شخصا لمن يطلب التعويض أو أي شخص آخر له صفة قانونية ، و الأذى لا يقف عند المتضرر لوحده فقط بل يشمل الضرر المرتد.
- أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق بحيث لا يجوز أن يحصل على أكثر من تعويض على نفس الأذى.<sup>2</sup>

و المشرع الأردني أقام المسؤولية على أساس الضرر و ليس الخطأ بحيث أنه لا يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية الإدراك كأساس المسؤولية عنده موضوعي قوامه الضرر حيث نصت المادة 256 من القانون المدني الأردني على أنه كل إضرار بالغير يلزم فاعله و لو كان غير مميز بضمان الضرر.<sup>3</sup>

و تضمن القضاء الفرنسي عدة أحكام تعلقت بالمسؤولية التقصيرية منها حكم محكمة باريس في 1938/03/18 و الذي ذهب فيه إلى أن المسؤولية التي تتعرض لها المستشفيات ذات طابع تقصيري بصفة عامة لإنعدام حرية المريض باختيار الطبيب<sup>4</sup> و يقتضي التعويض في

<sup>1</sup> بوشري مريم ، المقال السابق ، ص 161.

<sup>2</sup> وائل تسيير محمد عساف، الرسالة السابقة ، ص ص 13-14.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 31.

<sup>4</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 62.

فرنسا أن يكون التعويض عادل للضحية بحيث يعتمد التعويض عن الضرر على ما يحد من التعويض دون خسارة أو ربح للضحية.<sup>1</sup>

## ثانيا- صور الخطأ المدني

إن الخطأ الطبي أول ما نشأ في إطار المسؤولية المدنية نشأ تقصيرا نتيجة تقصير وإهمال و لا مبالاة الأمر الذي دفع التشريع و القضاء إلى ضبط معالم المسؤولية التقصيرية<sup>2</sup>، و صور الأخطاء المدنية متمثلة في :

أ- الإهمال و عدم بذل العناية

الإهمال هو الإخلال بالتزام قانوني دون قصد الإضرار بالغير فيتغاضى الطبيب أو الجراح عن التزاماته و احتياطاته الواجب اتخاذها أثناء مباشرة العلاج و لا يبذل العناية اللازمة تجاه المريض فينتج عن هذا الإهمال أضرار جسيمة و نفسية تلحق بالمريض<sup>3</sup> و يتحقق الإهمال بالسلوك السلبي بإمتناع الموظف عن ممارسة اختصاصه مهما كان مصدره سواء القانون أو التنظيم ، فلا يملك أن يتخلى أو يتنازل أو يوكل غيره لممارسة تلك الصلاحيات إلا في الحالات المحددة قانونا كتفويض الاختصاص و التوقيع و الحلول ، و كل تصرف على خلاف ذلك يؤدي إلى المسؤولية التأديبية للموظف.<sup>4</sup>

و كرس القضاء في فرنسا توجهها نحو مسائلة الأطباء عن أخطائهم إذا قضت في هذا الشأن و استنادا إلى المفهوم الذي عرضه المحامي ( اندري دويان ) André Dupin بأن مسؤولية الطبيب عن فقد أحد مرضاه لذراعه نتيجة لإهمال الطبيب في العناية و الرعاية

<sup>1</sup> Jade GONNET , Thèse précité , p 201 .

<sup>2</sup> بن صغير مراد ، المقال السابق ، ص 145.

<sup>3</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 21.

<sup>4</sup> عبد العالي حاحة.أمال يعيش تمام ،(أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة) ،مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، المجلد 09، العدد 15، سبتمبر 2017 ، ، منشورة ، ص 148.

لمريضه و تركه بدون زيارة يعتبر خطأ<sup>1</sup> و من التطبيقات القضائية ما قررته محكمة النقض يكون مرتكبا لجنحة القتل الخطأ إهمال طبيب أمراض النساء الذي كان يشرف على علاج سيدة بالرغم من أن حالتها كانت خطيرة فلم يتخذ أي إجراء منتج لإنقاذها بل أشار متأخرا بالعلاج اللازم لها<sup>2</sup> و قد سار على خطاه غالبية القضاء العربي ، فقد جاء على لسان المحكمة العليا الجزائرية في قرار لها " .. و حيث أن الضحية كان تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته و م ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة و أن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالتزام الرعاية و الحماية و هذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م،م.. " ، و جاء في قرار آخر أن المسؤولية المترتبة على المستشفى هي تعويض ذوي الضحية طبقا للمادة 124 من القانون المدني ما دام يوجد تهاون و تقصير من طرف عمال المستشفى.<sup>3</sup>

#### ب-الرعونة المهنية

تعني الرعونة عدم الحذق و نقص الإنتباه و الخطأ يتحقق في الرعونة بفعل أو بترك فيقوم بسلوك ايجابي أو سلبي دون أن يتبصر بالنتيجة غير المشروعة التي قد يؤدي إليها سلوكه<sup>4</sup> و في هذه الصورة يعلم الجاني طبيعة سلوكه و مكوناته و ما يترتب من أضرار ، و مع ذلك يستمر في سلوكه حتى آخره فهو يحمل على معنى مفهوم الخطأ المتبصر أو الخطأ المتوقع.<sup>5</sup>

#### ج-عدم مراعاة القوانين و اللوائح

<sup>1</sup> بن صغير مراد ، المقال السابق ، ص 145.

<sup>2</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 86.

<sup>3</sup> بن صغير مراد ، المقال السابق ، ص 145.

<sup>4</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 87.

<sup>5</sup> المرجع نفسه ، ص 86.

يتمثل الخطأ في هذه الصورة بمخالفة السلوك إيجابيا أو سلبا للأنماط السلوكية الواجبة ، فالشخص المخالف لها يعد مسؤولا عن النتائج الضارة و لو لم يثبت في حقه صورة أخرى من صور الخطأ و يعبر عن هذه الصورة من الخطأ ، بالخطأ الخاص<sup>1</sup> ، و مثال ذلك عدم قيام الموظف العمومي بالحد الأدنى من الخدمة العمومية ..

### الفرع الثاني : المسؤولية المدنية عن الإضراب

إن المسؤولية عموما هي الحالة التي يؤاخذ فيها الشخص عن عمل أتاه<sup>2</sup> و للمريض كل الحق في رفع دعوى ضد الطبيب المخطئ أو أي موظف آخر الذي ثبت خطأه الشخصي و ضد المستشفى العام منفردين أو مجتمعين و لا يشترط أن يكون مسبب الضرر محددًا المهم أن يكون من موظفي المستشفى ، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قضية وفاة مريض لإنعدام الرعاية اللازمة بسبب إهمال مجموعة من الموظفين إذ جاء في قرارها أن المسؤولية التي ترجع إلى عدم العناية اللازمة و عدم تقديم الإسعافات الأولية في وقتها غير محددة في شخص معين بين المدير و المراقب الطبي و القابلة و أن الطبيب المناوب يوم الجمعة غير موجود في قائمة المناوبة و أن هناك إهمالا جماعيا للعاملين في هذا القسم و بالتبعية يكون المستشفى مسئولا مدنيا عن أعمال هؤلاء<sup>3</sup> الأمر الذي جعل المشرع يتجه نحو إقرار المسؤولية عن فعل الغير بحيث أصبح الشخص لا يسأل عن أفعاله الشخصية فقط بل كذلك على أفعال الغير الذي يكون مسؤولا عنه.<sup>4</sup> لذلك سنحاول دراسة كل من

<sup>1</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق ، ص 88.

<sup>2</sup> بلي بولنوار ، يونس بلال ، (مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05- الأساس القانوني و الآثار -) ، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي افلو ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 02 ، العدد 02 ، ديسمبر 2018 ، منشورة ، ص 285.

<sup>3</sup> آيت مولود ذهبية ، الرسالة السابقة ، ص 136،137.

<sup>4</sup> رابحي بن علي ، ( أثر التامين على نظام المسؤولية المدنية ) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 04 ، العدد 02 ، 2019 ، منشورة ، ص 764.

الإستقلال المهني للأطباء (أولاً) و المسؤولية المدنية للنقابة في الإضراب (ثانياً) و دور التأمين في التعويض عن نشاط المستشفيات العمومية (ثالثاً)،

### أولاً- الإستقلال المهني للأطباء

إذا كانت علاقة المستشفيات العمومية بباقي مستخدميها لا تطرح أي مشكل فإن علاقة هذه المستشفيات بمستخدميها الأطباء تطرح إشكالا قانونية فمن ناحية يعتبر الأطباء موظفين عموميين ، و من ناحية أخرى نجد أن مبدأ الإستقلال المهني لهؤلاء الأطباء يقف حائلا دون أن يتلقى الأطباء - في ممارستهم لأعمالهم - توجيهها أو إشرافا من إدارة المستشفى<sup>1</sup> ، فيستعين الطبيب بمجموعة من الأشخاص لتنفيذ التزامه في علاج المريض و هم إما مساعدون يعملون إلى جانبه يدا بيد أو بدلاء ينفذون الإلتزام بدلا عنه باسمه و لحسابه.<sup>2</sup>

و المقصود بالإستقلال المهني أنه في مجال الأعمال الطبية من فحص و تشخيص و وصف علاج لا سلطان على الطبيب إلا إتباع الأصول العلمية المتفق عليها مستهدفا الغرض العلاجي و آداب المهنة و أعرافها<sup>3</sup> فيعمل الطبيب المساعد على مساعدة الطبيب المعالج و يشاركه في تنفيذ التزامه بصفة منتظمة و مستمرة لا بصفة مؤقتة باعتباره رئيس الفريق الطبي فيخضع لأوامره و ينفذ تعليماته.<sup>4</sup>

ويرى الإتجاه الفقهي المنادي بمسائلة الفريق الطبي كشخص معنوي أن المسؤولية الفردية داخله تتطوي على الكثير من الصعوبات بالنسبة للمريض فقد يحدث أن لا تقوم داخل هذا الفريق أية علاقة بين أعضائه و بين المريض فتبقى المسؤولية فردية و إن كانت على سبيل

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص ص 258،259.

<sup>2</sup> أيت مولود ذهبية ، الرسالة السابقة ، ص 39.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 267.

<sup>4</sup> أيت مولود ذهبية ، الرسالة السابقة ، ص 40.



التضامن<sup>1</sup> و أثبت الفصل المطلق الإختصاصات أعضاء الفريق الطبي مساوئته التي تتطوي على الكثير من الصعوبات فيعجز المريض أحيانا على إسناد خطأ إلى عضو محدد من الفريق دون آخر فيظل الجميع معفى من المسؤولية على الرغم من تحقق أضرار لحقت به ، مما دفع جانب من الفقه إلى الإقرار بمسؤولية الفريق الطبي بأكمله باعتباره شخصا معنويا إذ يصطدم بعقبة إثبات العلاقة السببية بين الضرر و الخطأ.<sup>2</sup>

و لا بد من التمييز بين الممارسة الحرة لمهنة الطب في القطاع الخاص و الممارسة الطبية في إطار المستشفيات العامة ، ففي إطار الممارسة الحرة تكون العلاقة تعاقدية بين الطبيب و المريض و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر في 1936/05/20 و بذلك يخضع في أحكامه إلى القواعد العامة في القانون المدني أما في مجال الممارسة الطبية في إطار المستشفيات العامة التابعة للدولة فالعلاقة التي تنشأ بين الطبيب و المريض ليست علاقة عقدية فالطبيب هنا موظف في هيئة أو مؤسسة تقدم خدمة عامة و بذلك لا يتعامل مع المرضى بصفته الشخصية<sup>3</sup> و عليه يلتزم جميع الأطباء بغض النظر عن أسلوبهم و مكان ممارستهم بواجب الإستقلال<sup>4</sup> من أجل هدف طبي واحد أي أن عملهم تكاملي لا تداخلي<sup>5</sup> كل حسب مجال دراسته و تخصصه.<sup>6</sup>

و هذا التمييز يفرض تعيين و تحديد المسؤولية الطبية الشخصية لكل عضو من أعضاء الفريق الطبي المتعاون في علاج المريض<sup>7</sup> و جاء في نص المادة 126 من القانون المدني الجزائري على أنه إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم

<sup>1</sup> أيت مولود ذهبية ، الرسالة السابقة ، ص 166.

<sup>2</sup> الرسالة نفسها ، ص 165.

<sup>3</sup> ماجد محمد لافي ، المرجع السابق ، ص 68.

<sup>4</sup> Joseph SALAMEH , thèse précité , p 46.

<sup>5</sup> بدور رضا ، الرسالة السابقة ، ص 70.

<sup>6</sup> الرسالة نفسها ، ص 71.

<sup>7</sup> لرسالة نفسها ، ص 75.

بتعويض الضرر و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل واحد منهم في الإلتزام بالتعويض و هو ما يكون في صالح المضرور<sup>1</sup> و نصت المادة 73 من مدونة أخلاقيات الطب على أنه عندما يتعاون عدد من الزملاء على فحص مريض بعينه أو معالجته فإن كلا منهم يتحمل مسؤولياته الشخصية<sup>2</sup> و لو لم يكن حرا.<sup>3</sup>

### ثانيا - المسؤولية المدنية للنقابة في الإضراب

تخضع المنظمة النقابية بوصفها شخص اعتباري لمبدأ المساءلة القانونية لما قد يصدر من الهيئة القيادية منتخبة أو معينة طبقا لقانونها الأساسي و نظامها الداخلي مثلها مثل الأشخاص الطبيعية الأخرى و بالنتيجة نحن أمام شخص اعتباري اكتسب حقوقا و يتحمل التزامات<sup>4</sup> .

و تتحقق المسؤولية العقدية إذا قامت النقابة بإعلان الإضراب أو التحريض عليه ، بالرغم من وجود اتفاق عمل جماعي يقضي بضرورة مراعاة الإخطار أما المسؤولية التقصيرية للنقابة فتتوافر إذا قام ممثلها بالإشتراك في الأفعال الخاطئة أو قام بتحريض العمال المضربين على ارتكاب بعض التصرفات التي لا تعتبر من قبيل الممارسة العادية لحق الإضراب<sup>5</sup> و المنظمة النقابية أصبحت تتحمل تبعات الأفراد الذين تستخدمهم من منطلق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه أو على أساس المسؤولية عن الأشياء التي هي مسؤولة عنها متى كانت هذه الأخيرة سببا في إلحاق الضرر بالغير<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> بدور رضا ، الرسالة السابقة ، ص 72.

<sup>2</sup> بوشري مريم ، المقال السابق، ص 166

<sup>3</sup> رابحي بن علي ، المقال السابق، ص 765.

<sup>4</sup> صغير بيرم عبد المجيد، المقال السابق، ص 595.

<sup>5</sup> مصدق طالب عادل.المرجع السابق.ص ص 227، 228

<sup>6</sup> صغير بيرم عبد المجيد، المقال السابق ، ص 598.

و يرفض الفقه الفرنسي الكلام عن إمكانية وجود حق الإضراب للعمال غير التابعين لأن ممارسته تستدعي وجود وضعية تبعية قانونية<sup>1</sup> و مثل ذلك أن تتضمن عناصر غير منخرطة نقابيا في إضراب دعت إليه منظمة نقابية في قطاع معين لا رغبة من هذه العناصر في الإنخراط بقدر ما يكون رغبة في الراحة و انتهاز فرصة التوقف عن أداء العمل<sup>2</sup> فالنقابة تكون مسؤولة مدنيا عن الخطأ الذي ارتكبه تابعها ، إذا ما :

- أن الخطأ المرتكب كان تحت دائرة الإشراف و الرقابة للمنظمة النقابية.

- أن ثمة علاقة سببية بين الضرر المسجل و الخطأ المرتكب.<sup>3</sup>

### ثالثا- دور التأمين في التعويض عن نشاط المستشفيات العمومية

لقد كان لنظام التأمين أثر كبير في توسع قواعد المسؤولية المدنية باتجاه حماية المضرور و تسهيل حصوله على التعويض فقد تزامن ظهور تطور المسؤولية المدنية مع ظهور نظام التأمينات<sup>4</sup> و لا شك أنه بظهور نظام التأمين فإن مكانة المسؤولية المدنية في وقتنا الحالي، قد تراجعت على اعتبار أن هذه الأخيرة لم تعد تنفرد لوحدها بالتعويض<sup>5</sup>. و التأمين عقد كسائر عقود التأمين من المسؤولية المدنية ضد الأخطاء و الأخطار يؤمن بواسطته المؤمن للمؤمن له تعويض الأضرار الناجمة عن رجوع الغير عليه بالمسؤولية و يتعهد المؤمن بتغطية المسؤولية الطبية كاملة من الأضرار الواقعة على المريض<sup>6</sup> و الأخطاء الطبية المرتكبة قد تكون عن فعل الوقاية أو التشخيص أو العلاج أو الإشراف عليهم.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> بوسعيدة دليلة ، الرسالة السابقة ، ص 89.

<sup>2</sup> صغير بيرم عبد المجيد، المقال السابق ، ص 603.

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص 601.

<sup>4</sup> رابحي بن عليّة ،المقال السابق ، ص 762.

<sup>5</sup> المقال نفسه ، ص 763.

<sup>6</sup> فريجة كمال، الرسالة السابقة ، ص ص 335،336.

<sup>7</sup> Jade GONNET , Thèse précité , p 106.

و يعد التأمين من المسؤولية الطبية شرط إلزامي لممارسة مهنة الطب إذ لا يستطيع الطبيب أن يمارس مهنته إلا بعد إبرام عقد التأمين من المسؤولية المدنية مع إحدى شركات التأمين المرخص لها و التي تتولى تغطية أخطائه الواقعة منه أثناء التدخل الطبي و هذا ما أكده المشرع الجزائري عند مراجعة الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 يناير 1995 المتعلق بالتأمينات<sup>1</sup> إضافة إلى أنه يوفر حماية للمؤسسات العمومية الإستشفائية إزاء الدعاوي المهدد بها و لا يؤدي نظام التأمين إلى فقد المسؤولية الإدارية وظيفتها التعويضية و هذا لأن المؤمن يمارس دعوى الرجوع ضد الغير المسؤول عن الضرر<sup>2</sup> و لا تغطي شركة التأمين الأضرار اللاحقة بالمضروب و الناتجة عن :

-المسؤولية المدنية الناتجة عن ارتكاب الطبيب خطأ متعمدا أدى إلى تضرر المريض أو وفاته.

-المسؤولية الناجمة عن مخالفة الأصول العلمية لمهنة الطب<sup>3</sup> فتقويت الفرصة للمضروب عنصرا من عناصر الضرر المعروض عنه و أمرا مسلما به و تظهر الفرصة بالنسبة للمريض من عدة نواحي سواء أكان أمامه من فرص لكسب النجاح و التآلق أو فيما يتعلق بسعادته و توازنه و تتمثل بذلك فوات الفرصة في الإضرار التي تصيب المريض من جراء حادث طبي ينجم عنه تضيع هذا الأخير لفرص كان محتملا للفوز بها إلا أنه و بسبب الحادث أصبح تحققها مستحيلا و تقويت الفرصة في المجال الطبي تقويت فرصة الشفاء للمريض أو التحسن حتى و إن كانت ضئيلة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> عباشي كريمة ، الرسالة السابقة ، ص 158.

<sup>2</sup> خالد يعقوبي، الرسالة السابقة ، ص 133.

<sup>3</sup> عباشي كريمة، الرسالة السابقة ، ص 162.

<sup>4</sup> عميري فريدة، الرسالة السابقة ، ص 79.

وعقد تأمين المسؤولية عقد يغطي المسؤولية المدنية لا الجزائية ، فلا يجوز التأمين من المسؤولية الجزائية و ما يترتب عليها من عقوبات مالية<sup>1</sup> و منه فقد تخرج المسؤولية المدنية عن ممارسة الإضراب نطاق التأمين إذا ما خالف مستخدمو المرافق الإستشفائية الأصول الإنسانية و الطبية لمهنتهم.

### المطلب الثاني: التأصيل التطبيقي للمسؤولية التقصيرية في ممارسة الإضراب

الحد الفاصل بين الخطأ الشخصي للعون العمومي و الخطأ المرفقي هو ذاته الحد بين المسؤولية المدنية و المسؤولية الإدارية<sup>2</sup> و للخطأ عنصران مادي و هو الإنحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد و عنصر معنوي هو الإدراك أو التمييز<sup>3</sup> و ارتأينا إسقاط التأصيل النظري للمسؤولية المدنية على تطبيقات ممارسة الإضراب و منه سيشمل التأصيل التطبيقي للمسؤولية المدنية على ممارسة الحق في الإضراب تحليل الإدراك بالإنحراف عن السلوك المهني (أولا) و التمييز و الوعي الوظيفي(ثانيا) و هي العناصر التي يتكون منها الإضراب.

### الفرع الأول : الإدراك بالانحراف عن السلوك المهني

إذا كانت المسؤولية المدنية ذات الصبغة الشخصية تقوم على مبدأ الخطأ الذي أصبحت التشريعات الحديثة و منها التشريع الجزائري تخضعه لتقدير القاضي فإن المسؤولية التقصيرية تقوم على الخطأ التقصيري<sup>4</sup> و في ممارسة حق الإضراب لا يكون إلا من خلال التعبير عن الإرادة في قالب التوقف عن العمل (أولا) و عنصر التعسف في التوقف عن العمل (ثانيا).

<sup>1</sup> بدور رضا ، الرسالة السابقة ، ص 122.

<sup>2</sup> عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية -القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية- ، المرجع السابق، ص 113.

<sup>3</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص ص 44، 45.

<sup>4</sup> صغير بيرم عبد المجيد، المقال السابق، ص 695.

### أولاً- التعبير عن الإرادة في قالب التوقف عن العمل

يمثل التوقف الجماعي عن العمل الملزم عنصراً جوهرياً من عناصر الإضراب و يقصد به امتناع عدد من العمال عن أداء العمل امتناعاً مدبراً<sup>1</sup> و لا يعد الإمتناع عن العمل الذي يرجع لخطأ صاحب العمل أو القوة القاهرة إضراباً حيث لا دخل لإرادة العمال في التوقف و بالتالي فلا تدبير من جانبهم لهذا التوقف.<sup>2</sup>

و اتفاق الإرادات على القيام بالإضراب حسب التشريع الجزائري عن طريق إجراء الاستفتاء هو إجراء تتحقق به شرعية الإضراب و يجب أن يتم وفقاً لأحكام القانون و تحديداً المواد 27 و 28 من القانون 90-02 و المتمثل في :

---

<sup>1</sup> مصطفى أحمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 57.

## أ- انعقاد الجمعية العامة :

يكون حسب نص المادة 27 سالف الذكر و هو قيام ممثلي العمال النقابيين أو المنتخبين بإعلام المستخدم و العمال بالمسائل التي مازال الخلاف مستمرا بشأنها و استماع كل طرف للتوضيحات التي يقدمها الطرف الأخر و كذلك اتخاذ قرار بشأن احتمال التوقف الجماعي عن العمل و لم يحدد المشرع وسيلة محددة لتنفيذ عملية الإستدعاء مما يفهم منه أنها تتم بكل الوسائل المتاحة قانونا كالإعلانات ..<sup>1</sup>.

و في فرنسا ، على عكس الدول الأخرى مثل بريطانيا العظمى العمل الجماعي يجب أن يفوز بأغلبية أصوات الموظفين في الإقتراع الأولي ليكون الإضراب قانوني<sup>2</sup> و قضت محكمة النقض الفرنسية في قرار بتاريخ 13/11/1996 بصحة و مشروعية الإضراب الفردي إذا كان القائم به هو العامل الوحيد في المؤسسة على أساس أنه هو وحده من يملك إمكانية الدفاع عن مطالبه المهنية الخاصة به و هو بالتالي من يقع عليه عبء تقديمها لمستخدمه.<sup>3</sup>

## ب- التصويت المباشر و السري :

يتم التعبير عن الإرادة في القيام بالإضراب عن طريق إدلاء كل عامل بصوته في إطار تصويت سري و ديمقراطي بعيدا عن أي إكراه أو ضغط و إجراء الإستفتاء هو إجراء إلزامي و ضروري لصحة و شرعية الإضراب و بتحقق النصاب في الحضور للجمعية و هو على الأقل نصف عدد العمال الذين تتكون منهم جماعة العمال المعنية بالإضراب و كذلك بتحقق النسبة المطلوبة في عدد الأصوات و هي أغلبية أصوات الحاضرين في الجمعية العامة

<sup>1</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة، ص 77.

<sup>2</sup> Jeremy TANGUY , Grève et productivité du travail application au cas français , Article cité , p 03 .

<sup>3</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 52.

و عدم مراعاتها يجعل من قرار الإضراب مخالفا للقانون و يعطي للمستخدم الحق في الطعن فيه بالبطلان أمام الجهات القضائية المختصة<sup>1</sup> .

و حصر المشرع لوسيلة التعبير عن الإرادة في التصويت السري فقط متجاهلا حالة انضمام العمال لاحقا إلى الإضراب الذي لم يصوتوا عليه يجعل من الإنضمام وسيلة لاتفاق الإيرادات و إجماعها حول المشاركة في الإضراب بالرغم من أن القانون 90-02 لم يتعرض له صراحة ، و لا يوجد في تشريع العمل الفرنسي النص على شكل خاص يجب أن يتحقق به اتفاق الإيرادات العمالية سواء كان ذلك في القطاع الخاص أو القطاع العام و سواء قبل الشروع في الإضراب أو من أجل مواصلته و فسر الفقه الفرنسي ذلك بكون الإتفاق بين الإيرادات أمر مفترض<sup>2</sup> و لم يربط المشرع الجزائري مشروعية الإضراب بشرط الجنسية إذ يمكن للعامل الأجنبي أن يمارس الإضراب دفاعا عن حقوقه المهنية ، ما دام في وضعية قانونية وفقا للإجراءات القانونية المحددة في القانون 81-10 المتعلق بشروط تشغيل الأجانب و وجوب حيازته لسند الإقامة<sup>3</sup> .

### ثانيا- عنصر التعسف في التوقف عن العمل

إن الإضراب عمل نابع من الإرادة الحرة لكل عامل باعتباره حرية فردية يتم التعبير عنها بشكل جماعي لذلك لا يمكن إجبار العامل على القيام بالإضراب أو الإنضمام إليه سواء من طرف زملائه المضربين أو من طرف النقابة التي أشرفت على تنظيم الإضراب و قد عبر المشرع الجزائري عن شرط تدبير الإضراب بالتوقف الجماعي المتفق عليه و التوقف

<sup>1</sup> الرسالة نفسها، ص 78.

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 80.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها، ص 87.



الجماعي التشاوري و يتجلى وجود اتفاق الإرادات من خلال اتخاذ قرار مشترك قبل إعلان الإضراب أي قبل تنفيذ التوقف الجماعي عن العمل بالطريقة التي ينظمها القانون.<sup>1</sup>

و هنالك ثلاثة معايير للتعسف الأول معيار شخصي فالعامل الذي يستخدم حقه دون الحصول على منفعة و إنما مجرد الإضرار بالغير يعد متعسف في استعمال حقه و المعيار الثاني هو فقدان أو انعدام المصلحة المشروعة أما المعيار الثالث أساسه الإستعمال الغير عادي للحق بصرف النظر على الدافع أو النية<sup>2</sup> و بالرجوع إلى علوم الاجتماع و محاولة ربط العلوم الإجتماعية بالعلوم القانونية في تحديد طبيعة ممارسة الإضراب الوظيفي الذي هو في الأصل امتناع مهني نعتد في دراستنا على نظريات سلوكية اجتماعية لتحديد السلوك النفسي في الإضراب من خلال :

#### أ-نظرية المفهوم الطبيعي للسلوك

يعتبر السلوك جوهر الركن المادي سواء بالنسبة للجرائم الإيجابية أو الجرائم السلبية و القول بالسلوك في الجرائم السلبية المظهر الذي ارتكبه الجاني بطريق عدم إتيان الفعل<sup>3</sup> و اعتمدت هذه النظرية في آرائها على المدرسة الوضعية باعتبارها أصل المفهوم الطبيعي للسلوك و التي ظهرت في النصف الثاني من القرن الماضي<sup>4</sup> و يذهب أنصار هذه النظرية إلى أن السلوك سواء كان عملا أو امتناعا عن عمل لا يختلف في طبيعته عن أي سلوك طبيعي للإنسان فما زال مصدره هو النشاط الإنساني و صورته هي الفعل أو الإمتناع إتيان

<sup>1</sup> الرسالة نفسها، ص 76.

<sup>2</sup> مصدق طالب عادل، المرجع السابق، ص 212.

<sup>3</sup> خنير مسعود ، المقال السابق ، ص 170.

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 172.

بما يأمر به القانون كما أن الإمتناع وفقا لهذه النظرية هو محض سلوك إرادي قبل كل شيء.<sup>1</sup>

و يترتب عليه أن كل سلوك سلبي هو في ذات الوقت جريمة ايجابية فالممتنع وفقا لها لا يشترط فيه أن يبقى ساكنا بل يمكن أن يأتي الفاعل بفعل و لكن ليس هو الفعل الواجب الإتيان به<sup>2</sup> ، إلا أن هذه النظرية لم تخلو من النقد على اعتبارها تجاهلت المدلول الحقيقي لفعل السلوك و الذي يهدف إلى تحقيق غاية محددة.<sup>3</sup>

ب- نظرية المفهوم القاعدي للسلوك

نظرا لفشل أنصار المفهوم الطبيعي ظهر اتجاه تبناه الفقه الإيطالي فيرى فكرة الإمتناع إنما هي محض فكرة تنظيمية شرعية قاعدية بمعنى أنه لا بد فيها من وجود قاعدة ما على عاتق الشخص تفرض عليه التزاما بإتيان أمر مختلف أي نظرية تنظيمية شرعية و ليست نظرية مادية فالإمتناع يتحقق بعدم الإتيان بفعل معين كان ينتظر تحقيقه من شخص معين.<sup>4</sup>

و نظرية المفهوم القاعدي تمتاز بأنها تبرز الإمتناع بطريقة قانونية و تتوسع في تحديد مفهومه كما تبين الأساس القانوني لجريمة الإمتناع من منطلق أنه ليس للإمتناع وجود في القانون إلا إذا كان الفعل الايجابي الذي تخلف مفروضا قانونا على من امتنع عنه<sup>5</sup> و هذا ما جعل بعض الفقهاء يذهبون إلى القول بأن نظرية الإمتناع نظرية تنظيمية و ليست نظرية مادية.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص 39

<sup>2</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ،ص 41.

<sup>3</sup> ختير مسعود، المقال السابق ، ص 173،

<sup>4</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص 42 .

<sup>5</sup> الرسالة نفسها، ص 43.

<sup>6</sup> ختير مسعود ، المقال السابق ، ص 186،

## ج- المفهوم الوصفي للسلوك

بجانب نظرية الإتجاه الطبيعي و الإتجاه القاعدي لتفسير طبيعة الإمتناع توجد نظرية ثالثة يتزعمها المدرسة الوضعية التي ولدت في النصف الثاني من القرن التاسع عشر و هي المدرسة التي يرى أنصارها أن السلوك السلبي هو العدم أي أن السلوك السلبي مجرد ظاهرة سلبية و رغم أن هذه النظرية صحيحة فيما ذهبت إليه و لو من الناحية النظرية البحتة إلا أنها لم تتعمق حقيقة في المفهوم الواقعي و العملي للإمتناع.<sup>1</sup>

## الفرع الثاني: التمييز و الوعي الوظيفي

عرف الفقه الإضراب بأنه اتجاه إرادة العامل إلى وضع نفسه خارج عقد العمل مع علمه أن توقفه عن العمل سينتج عن اضطرابات في المؤسسة كما يفترض في الإضراب أن يكون ناتجا عن نزاعات قائمة بين المستخدم و العمال حيث تتجه إرادة العمال من وراء التوقف عن العمل إلى إلحاق الضرر بالمستخدم و الضغط عليه و إجباره على الإستجابة لمطالبهم المهنية<sup>2</sup> و لتحليل التمييز و الوعي الوظيفي في قيام المسؤولية المدنية يقتضي ذلك تقسيمه إلى دراسة حقوق و واجبات الموظف العمومي في المستشفيات العمومية ( أولا ) و الأسباب الخاصة بالإضراب في المستشفيات العمومية ( ثانيا ).

## أولاً- حقوق و واجبات الموظف العمومي في المستشفيات العمومية

في النظام الصحي يلتزم المستشفى بضمان استمراريته ودوامه طيلة 24 ساعة في اليوم و 365 يوماً في السنة مع إلزامية تلبيةه لإحتياجات الأعداد المتزايدة من السكان<sup>3</sup> فالوظيفة العامة لا تنشأ بذاتها أو بقصد شغلها بعدد من الموظفين تقرر لهم عدد من المزايا الوظيفية و لكن الوظيفة العامة تنشأ بهدف تزويد المرفق العام بالوسيلة التي يمكن بواسطتها ضمان

<sup>1</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص ص 44 - 45 .

<sup>2</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 82 .

<sup>3</sup> Joseph SALAMEH , thèse précité , p 48.

تلبية الحاجات العامة للجماهير و كل المزايا التي يتم منحها للموظفين العامين إنما تقرر في حقيقة الأمر لصالح الوظيفة و الجمهور في حد ذاتهم و ليس لصالح الموظف.<sup>1</sup>

فنصت المادة 170 من قانون الصحة 18-11 على حقوق مهني الصحة في التكوين و ترقية المعارف المرتبطة بمهامهم كما أنه وجب توفير الأمن و الحماية من جميع أشكال العنف طبقا لنص المادة 183 من نفس القانون و في هذا النطاق برمجت وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات عدة برامج و مخططات وطنية لترقية الصحة انطلاقا من تحسين و ترقية الوضعية الاجتماعية للموظفين و تشجيعهم على استمرارية تقديم الخدمة العمومية و يرجع النص على هذه الحقوق و الواجبات الموظف العمومي في التقنين الجزائري إلى الإتفاقيات الدولية و الإقليمية و منها :

- الإتفاقية رقم 52 المتعلقة بالإجازات السنوية المدفوعة الأجر التي اعتمدها المؤتمر العام للمنظمة الدولية للعمل في دورته 20 بتاريخ 24 يونيو 1936 و بدأ نفاذها في 22 سبتمبر 1939.

- الإتفاقية الدولية رقم 100 المتعلقة بالمساواة في الأجور بين العمال و العاملات عند تساوي قيمة العمل و اعتمدها المؤتمر العام للمنظمة في 29 يونيو 1951 في دورته 34 و بدأ نفاذها في 25 ماي 1953 و تشمل كلمة اجر في مصطلح الاتفاقية الأجر أو الراتب العادي الأساسي أو الأدنى و جميع التعويضات الأخرى التي يدفعها صاحب العمل للعامل بصورة مباشرة أو غير مباشرة لقاء استخدامه له و على كل دولة عضو في المنظمة أن

<sup>1</sup> ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، المقال السابق، ص 282.

تعمل بوسائل تلاؤم الطرائق المعمول بها لديها في تحديد معدلات الأجور على أن يكون مبدأ العمال و العاملات في الأجر لدى تساوي قيمة العمل.<sup>1</sup>

- الإتفاقية الدولية رقم 135 المتعلقة بتوفير الحماية و التسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة و اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل العربية في 25 يونيو 1971 في دورته 56 و بدا نفاذها في 30 يونيو 1973 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 58/06 الموافق ل 11 فبراير 2006 و يقصد بعبارة ممثلي العمال في مفهوم الإتفاقية الممثلين النقابيين طبقا لأحكام القوانين و اللوائح الوطنية و الاتفاقيات الجماعية،<sup>2</sup>

- الإتفاقية 144 المتعلقة بالمشاورات الثلاثية لتعزيز تطبيق معايير العمل الدولية و اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته 61 بجنيف في 21 يونيو 1976 و صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-248 بموجب أحكام هذه الاتفاقية تعهد كل دولة عضو في المنظمة بتنفيذ إجراءات تكفل مشاورات فعالة بين ممثلي الحكومة و ممثلي أرباب العمل و ممثلي العمال<sup>3</sup> و كما للموظف حسب المشرع الجزائري و وفقا للقانون الأساسي العام للتوظيف العمومية حقوقا تقع على الموظف أيضا جملة من الإلتزامات و الواجبات التي نص عليها ذات المشرع<sup>4</sup> أما بالنسبة للأطباء فيتقرر لهم التزمات و واجبات معينة نظير الحقوق التي يتمتعون بها و تحدد على أساسها الوعي المهني لهم و ظهرت من خلالها إشكالية إذا كان الطبيب ملزم ببذل عناية أم تحقيق نتيجة .

<sup>1</sup> بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، الكتاب الأول، مدخل إلى قانون العمل الجزائري، دار الخلدونية، الطبعة الأولى، 2009، ص ص 101،102 .

<sup>2</sup> بن عزوز بن صابر، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 104.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 68.

## أ- بذل العناية للمرضى

إن الإلتزام ببذل عناية هو الإلتزام الغالب في مجال الأعمال الطبية و الجراحية حيث إن على المدعي في المسؤولية الطبية أن يقيم الدليل على أن المستشفى العمومي لم يقم ببذل العناية اللازمة و التي مفادها حسب ما أوضحتها محكمة النقض الفرنسية في قرار mercier الشهير تقديم علاج متفق مع المعطيات العلمية الحالية ، و هذا الإلتزام ببذل عناية يقوم على عائق المؤسسة الإستشفائية سواء في القطاع العام أو الخاص كما يستوي في ذلك أن يكون هذا الإلتزام ناشئا عن رابطة عقدية أو التزاما قانونيا كما هو الحال في القطاع العام للصحة<sup>1</sup> من خلال الخدمات الطبية التي تقدمها باعتبارها مرفقا عاما تلتزم بإشباع حاجات الجمهور تماشيا مع قرار biancal عام 1991.<sup>2</sup>

فيلتزم بمقتضاه الأول لا بشفاء الثاني بل بتقديم العناية و اليقظة التي تقتضيها الظروف الخاصة للمريض و التي تتفق مع أصول المهنة و مقتضيات التطور العلمي<sup>3</sup> و عليه فمتى بذل الطبيب القدر الكافي من العناية المطلوبة منه برئت ذمته و لو لم يشفى المريض و تحديد درجة العناية الواجبة فيما يتعلق بالأطباء غير الأخصائيين يكون على معيار الطبيب المتوسط إذا وجد في ظروف الطبيب المدعى عليه و هذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في حكمها سالف الذكر<sup>4</sup> و يخضع تقدير مدى تأخر الطبيب في تقديم العلاج للمريض لقاضي الموضوع الذي يراعي في ذلك ظروفه ارتباطاته و مدى خطورة الحالة المعروضة أمامه و بصفة خاصة مدى حسن أو سوء نيته.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> سليمان حاج عزلم، الرسالة السابقة ، ص 417.

<sup>2</sup> آيت مولود ذهبية، الرسالة السابقة ، ص 84.

<sup>3</sup> ناجية العطارق، المقال السابق، ص 197.

<sup>4</sup> المقال نفسه، ص 198.

<sup>5</sup> قمرأوي عز الدين، الرسالة السابقة، ص 186.

## ب-تحقيق نتيجة الشفاء

إن بعض الأفعال و التصرفات التي يقوم بها الطبيب قد تؤدي إلى إلحاق ضرر أكبر بسلامة أعضاء الجسم المختلفة مما دفع الفقه و القضاء و من بعدهما المشرع في بعض الحالات إلى تشديد التزام الطبيب و جعله التزاما بتحقيق نتيجة ، فالتزام الطبيب من حيث الأصل هو التزام ببذل عناية إلا أنه بسبب وجود فكرة الإحتمالية التي تسيطر على نتائج مهنة الطبيب تجعل التزام الطبيب التزام بتحقيق نتيجة و لكي يتحمل الطبيب هذا الالتزام يجب أن يكون هناك اتفاق بين المريض و الطبيب يلتزم بمقتضاه الطبيب بتحقيق نتيجة معينة للمريض و يكون مخطئا إذا لم تتحقق النتيجة و مثال ذلك أن يتعهد طبيب أخصائي نساء و توليد إلى امرأة معينة أن يقوم بتوليدها بنفسه و عند عدم قيامه بذلك دون وجود سبب أجنبي ، فالقضاء الفرنسي ألزم الطبيب بتعويض المرأة عن الضرر الناجم من وراء فعل الطبيب<sup>1</sup> فيقع على عاتق إدارة المستشفى توفير عدد كافي من العاملين المتخصصين و المرضى لحسن أداء المستشفى للخدمات الطبية الملقاة على عاتقه<sup>2</sup> فيسأل المستشفى عن كل خطأ يقع في تنظيم و تسيير العمل و في تقديم العناية و الرعاية اللازمة للمرضى بصفة عامة.<sup>3</sup>

و مما لا شك فيه أن إثبات عدم الوفاء بالالتزام بتحقيق غاية يكون أقل صعوبة من إثبات عدم الوفاء بالالتزام ببذل عناية و يمكن ذكر العديد من الأمثلة التي يكون فيها التزام المستشفيات العمومية التزاما بتحقيق غاية ، و ليس بذل عناية كما هو الحال في الإلتزام بإعلام المريض و واجب تلقى رضاه بالأعمال الطبية المقترحة لحالته و أهم التزام بتحقيق

<sup>1</sup> ناجية العطارق، المقال السابق، ص200

<sup>2</sup> طاهري حسين ، المرجع السابق ، ص 40،

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 42.

غاية بالنسبة للمستشفيات العمومية هو الإلتزام بالسلامة<sup>1</sup> إلا إذا أثبت أن هناك قوة قاهرة في ذلك<sup>2</sup>، و تسبب القاضي المتمثل في استبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية و ليس تحقيق نتيجة غير مقبول قانونا.<sup>3</sup>

### ثانيا - الأسباب الخاصة بالإضراب في المستشفيات العمومية

المعلوم أن حق الإضراب لم يتقرر لصالح العمال إلا من أجل تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم و مصالحهم و تحقيق مطالبهم المهنية التي يجب أن تكون ممكنة و مشروعة<sup>4</sup>، حيث تعتبر المطالب ذات طابع مهني متى كانت لها صلة بالعلاقات المهنية و الشروط العامة للعمل و ظروفه بسبب أنه لا يمكن حصرها أو تحديد مضمونها التي تتحكم فيه ظروف اقتصادية و اجتماعية و سياسية و هو ما يجعل من تقدير الطابع المهني للمطالب خاضعا للسلطة التقديرية للقضاة على غرار المطالبة رفع الأجور ، تعديل أوقات العمل ، تحسين شروط الأمن في أماكن العمل ، تبني مخطط تكوين العمال ، تحديد تاريخ الإنتخابات المهنية ، الدفاع عن الحق النقابي ، توسيع المندوبية النقابية ..<sup>5</sup>

و بالرغم من تعدد أسباب الإضراب إلا أنها تدور كلها حول فقد الثقة بين طائفة الموظفين و أصحاب العمل<sup>6</sup> فمن الأسباب العامة للإضراب التي تجعل العمال يلجئون للإضراب المطالبة برفع و تحسين الحالة الاجتماعية للموظف أو المطالبة بتعديل قانون أو اتفاقية جماعية من أجل الإستفادة من بعض الإمتيازات الإجتماعية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام ، الرسالة السابقة ، ص 418.

<sup>2</sup> Jade GONNET , thèse précité , p117 .

<sup>3</sup> انظر تفاصيل القضية ، عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 41.

<sup>4</sup> مصطفى احمد أبو عمرو ، المرجع السابق، ص 61،

<sup>5</sup> بوسعيدة دليلة، الرسالة السابقة ، ص 102.

<sup>6</sup> بلجيل عتيقة ، الرسالة السابقة ، ص 123.

<sup>7</sup> يحياوي نادية ، الرسالة السابقة ، ص 71.



## أ - الحالة الإجتماعية للمستخدمين

المنتفع للإطار القانوني المتعلق بالأجر لا يمكنه أن ينكر حجم الترسانة التي وفرها المشرع لحماية الأجر إلا أن تدخل المشرع يبقى يحتاج إلى تفعيل آليات أخرى لها علاقة مباشرة بسوق العمل نذكر منها دور مفتشيات العمل ،حيث تبقى العديد منها بدون رقابة حيث يعاني العمال من تدني الأجر<sup>1</sup> فضعف سياسات الأجور و المرتبات و الحوافز و عدم مواكبتها للظروف الاقتصادية و التغيرات الجذرية في المجتمع و ارتفاع مستوى المعيشة يجعلها عاجزة عن توفير مستلزمات العيش لشرائح الموظفين مما قد يضطرهم الإنحراف الوظيفي بجميع صوره<sup>2</sup>، و من الأسباب العامة المطالبة بتعديل قانون أو اتفاقية جماعية من أجل الاستفادة من بعض الإمتيازات الإجتماعية<sup>3</sup> كمشكلة الاشتراكات السنوية للأطباء لجميع الأسلاك المستخدمة دون تمييز أو تحسين ظروف العمل وتوفير الإمكانيات لتأدية مهامهم على أكمل وجه<sup>4</sup>.

## ب -الخدمة المدنية للأطباء المقيمين

شهد قطاع الصحة العديد من الإضرابات في الآونة الأخيرة خاصة منها فئة الأطباء المقيمين و يقصد بالخدمة المدنية تلك المنصوص عليها في القانون 84-10 المعدل و المتمم بالأمر 06-06 المتعلق بالخدمة المدنية فترة عمل قانونية يقضيها الخاضعون لها لدى إدارة أو مؤسسة عمومية و تعد بمثابة مساهمة في التنمية الإقتصادية و الإجتماعية ، كما أنها تساهم في تحقيق توزيع الطاقات البشرية المؤهلة ضمن استيراتجية وطنية ووفق الحاجيات الأولية و يتم أداؤها مرة واحدة خلال الحياة العملية و يخضع فيها المعني لفترة

<sup>1</sup> مخلوف كمال ، المقال السابق ، ص224.

<sup>2</sup> عبد العالي حاحة يعيش تمام آمال ، المقال السابق ، ص 155.

<sup>3</sup> بجاوي نادية ، الرسالة السابقة، ص 71.

<sup>4</sup> انظر المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المذكور سابقا ، ص 17 .

تكوين و يتمتعون بمختلف الحقوق و الواجبات حسب المادة 20 منه و يتم العمل بها في حساب الأقدمية و الترقية و التقاعد كما أن عدم الإلتزام بالخدمة المدنية يعرض الموظف لعقوبات حسب المادة 837 منه حيث يتم تعويض الدولة بجميع الامتيازات الممنوحة له و يتم منعه من ممارسة نشاطه .

و حسب المادة 01 من المرسوم التنفيذي 18-257 تكون هناك علاوة شهرية عن تأدية الخدمة المدنية و ذلك من أجل تحقيق التغطية الشاملة و تحقيق فعالية للنشاطات العلاجية لاسيما في ولايات الجنوب و الهضاب العليا و تكون هذه الإعتمادات مدرجة في ميزانية الوزارة المكلفة بالصحة و تمنح ابتداء من تاريخ تنصيب الخدمة المدنية حسب المرسوم التنفيذي 18-257 ، و تتراوح مدة الخدمة المدنية بين سنة واحدة و أربع سنوات حسب المناطق و تضمن الدولة حسب المادة 196 من القانون 18-11 جميع الوسائل المادية و التدابير التحفيزية الضرورية لمسايرة النشاط الخاضع للخدمة المدنية حسب حاجيات الخريطة الصحية و الخدمة المدنية حسب المادة 18 من الأمر السابق ذكره يتم التعيين فيها حسب المناطق و قطاعات النشاط و كذا حسب المؤهلات التي تحظى بالأولوية في إطار مخططات التنمية على إلا تقل عن سنة واحدة كما أنه يمكن حسب المادة 02 من الأمر رقم 06-06 المتعلق بالخدمة المدنية انجاز الخدمة المدنية لدى المؤسسات الخاصة و يلتزم الممارسين الطبيين المتخصصين بالخدمة المدنية في الهياكل و المؤسسات الصحية العمومية قبل أن يمارسوا أي نشاط على مستوى القطاع الصحي العمومي حسب المادة 197 من قانون الصحة 18-11.

## المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية عن ممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية

المسؤولية الطبية الجنائية هي تبعة خطأ الطبيب الذي يصيب المريض بضرر يتمثل في القتل أو الجرح أو العاهة المستديمة أو الإصابة و نحو ذلك سواء أكان ذلك عمدا من حيث الأصل أو كان خطأ في حالات يحددها القانون<sup>1</sup> والذي يقصد إحداث ضرر جنائي<sup>2</sup> خاصة إذا ما كنا أمام إضراب شمل جناح الإستعجالات الطبية أو الجراحية<sup>3</sup> فيتحمل الطبيب المسؤولية الجنائية عليه كخطأ الإستهتار أو الإهمال أو الإخلال بالتزام الحذر أو السلامة كما هو مطلوب بموجب القانون أو اللوائح أو في حالة عدم تسببه بشكل مباشر في الضرر ولكنه خلق أو ساهم في خلق الوضع الذي سمح بحدوث الضرر<sup>4</sup> و لذلك سنقوم بدراسة أساس جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص ( المطلب الأول ) لأنها الصورة الأقرب لممارسة الإمتناع عن العمل الإستشفائي و المسؤولية الجزائية للنقابة ( المطلب الثاني) في حالة حدوث الضرر الجزائي بمناسبة الإضراب في المستشفيات العمومية.

### المطلب الأول: أساس جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص

تنشأ المسؤولية الطبية الجزائية إذا ما عرض الطبيب المريض لخطر غير مبرر، و يستوي في ذلك أن يكون هذا التمريض للخطر بفعل أو بامتناع يتمثل في جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر و تطرح جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر إشكالا في المجال الطبي أكثر من غيره بحكم أن التزام تقديم المساعدة لشخص في

<sup>1</sup> قوادري مختار، (تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن)، دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة ، المجلد 07 ، العدد 13، جوان 2015، ص 15.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 16.

<sup>3</sup> سليمان حاج عزلم ، الرسالة السابقة ، ص 319.

<sup>4</sup> Jade GONNET , Thèse précité , p 327.

حالة خطر يعد التزاما تفرضه مهنة الطبيب و عليه فإن الأطباء بصفة خاصة معرضون إلى متابعات على هذه الأساس<sup>1</sup>.

فأضحى الإمتناع عن تقديم المساعدة كجريمة معاقب عليها لما لهذا النشاط السلبي من خلفيات سيئة في نفس مرتكبه أو الأثانية و إيثار الراحة الشخصية على الواجب الأخلاقي و القانوني المتمثل في تقديم المساعدة للغير في حالة الخطر<sup>2</sup> و لذلك سيشمل هذا المطلب دراسة مفهوم جريمة عدم تقديم مساعدة لشخص ( الفرع الأول) و صور عدم تقديم مساعدة لشخص ( الفرع الثاني)،

### الفرع الأول : مفهوم جريمة جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص

إن جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر نوع من الأفعال المجرمة المكونة لمجموعة من الجرائم السلبية المرتكبة ضد الغير و الطابع المميز لهذه الجريمة أنها من الجرائم الإرادية التي ترتكب بمجرد عدم التدخل لمنع وقوع الخطر على الشخص المعرض لذلك و ذلك بعدم تقديم المساعدة له<sup>3</sup> و على هذا الأساس سنعرض التعريف القانوني لجنحة عدم تقديم مساعدة لشخص (أولا) و أركان جريمة جنحة عدم تقديم مساعدة (ثانيا).

### أولا- التعريف القانوني

الجريمة في فعل أو امتناع عن فعل يحظره الشرع و القانون و يفرض كل منهما عقوبة لمرتكب الفعل الايجابي أو السلبي و أن يكون السلوك غير مشروع شرعا و محضورا قانونا

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام، (جنحة عدم تقديم مساعدة في حالة خطر)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 04، العدد 03، 2015، منشورة، ص 164.

<sup>2</sup> كشيدة الطاهر، المسؤولية الجنائية للطبيب، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير. قانون طبي، جامعة تلمسان، كلية الحقوق، 2010/2011، منشورة، ص 177.

<sup>3</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة، ص 200.

أي غير مشروع بمقتضى قانون العقوبات و القوانين المكملة له و لم يرد نص خاص بإباحته و لا تقوم الجريمة إلا إذا كانت صادرة من إرادة جنائية أي تتجه إرادة الجاني لصدور القصد الجنائي و تحقيق نتيجة الفعل.<sup>1</sup>

ومنح المشرع الجزائري في قانون الصحة في نص المادة 344 منه للأطباء الحرية في قبل أو رفض تقديم العلاج لكنه بالمقابل قد ألزمهم كذلك بتقديم المساعدة للمرضى في حالات الاستعجال و الخطر نحن طائلة العقاب عند الامتناع<sup>2</sup> أما بالنسبة للشخص محل التدخل الواجب لم يفرق المشرع بين المريض و الشخص العادي فهو كل إنسان حي حتى و أن كان فاقد للإدراك و التمييز<sup>3</sup> بل يكفي أن يكون مهتدا للتكامل الجسدي و القانون لم يحدد مصدرا للخطر الموجب لتقديم المساعدة فقد يكون أي خطر ، مرض أو جرح أو حادث ...<sup>4</sup>

و محكمة النقض الفرنسية أوردت في قرار لها بتاريخ 26 /11/ 1969 أنه يجب لمؤاخذة الطبيب بجنحة عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر أن يكون المتهم شخصا على قدر من الوعي بدرجة الخطورة المحدقة بالشخص الموجود في حالة خطر و أنه لم يكن لديه شك في ضرورة التدخل لإغاثته في الحال لدفع الخطر<sup>5</sup> و يشترط وجود مصاب في حالة خطر معناه أن القانون لا يلزم على الطبيب أن ينتقل إلى شخص قد مات لأن هذا الأخير لم يعد في عداد الأحياء فهو ليس شخصا في المفهوم القانوني و بالمقابل فإن الطفل حديث العهد بالولادة من حقه أن يستفيد من المساعدة ولا يهم إن كان غير قابل للحياة أو كانت ولادته سابقة لأوانها ففي قرار لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 جوان 1955 حكم إدانة

<sup>1</sup> غنية قري، المرجع السابق ، ص 07.

<sup>2</sup> قند سعاد ، لنكار محمود ، ( جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و تطبيقاتها في المجال الطبي )، مجلة الإجتهد القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي تمراست ، المجلد 04 ، العدد 01 ، مارس 2020 ، منشورة ، ص 669.

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص 678.

<sup>4</sup> كشيدة الطاهر، الرسالة السابقة ، ص 181.

<sup>5</sup> قمرأوي عز الدين ، الرسالة السابقة ، ص 171.

الطبيب الذي امتنع عن إسعاف طفل حديث العهد بالولادة<sup>1</sup> و مسألة تقدير الخطر من صلاحيات الطبيب غير أن للمحكمة سلطة الرقابة لملائمة مدى وجود الخطر على الطبيب أو الغير<sup>2</sup> و الذي يقتضي ضرورة التدخل المباشر أي أن لا يكون هذا الخطر محتملا أو مفترضا أو وهميا<sup>3</sup> و بالرجوع إلى نص المادة 182 من قانون العقوبات نجدها لم تشترط جسامه الخطر لقيام هذه الجريمة.<sup>4</sup>

### ثانيا - أركان عدم تقديم مساعدة لشخص

الفعل المرتكب لا يوصف بالجريمة إلا إذا كان في نطاق الجرائم المحددة في قانون العقوبات بالإضافة إلى مبدأ شرعية الجريمة و العقوبة فلا بد من توافر الركن المادي بحيث لا يطلق على فعل معين بأنه جريمة إلا إذا توافر الركن المادي فلا بد من واقعة مادية ملموسة و الركن المادي في الجرائم السلبية الموقف السلبي المنظور إليه من زاوية الموقف الإيجابي المفروض عليه شرعا و قانونا أي لا أهمية لامتناع الجاني شرعا و قانونا إلا إذا وقع بالمخالفة لواجب شرعي و قانوني مفروض على الممتنع فجوهر الجريمة السلبية هو وجود التزام أو واجب يفرضه القانون فإذا تحقق الامتناع قامت الجريمة.<sup>5</sup>

### أ-الركن المادي

الموظف العام في قانون العقوبات كل شخص يتولى تحت أية تسمية و بأي وضع كان أية وظيفة أو مهمة و لو مؤقتة ذات أجر أو بغير أجر و يؤدي بهذا الوصف خدمة للدولة أو للإدارات العمومية أو أية خدمة ذات مصلحة عمومية<sup>6</sup> و إذا كانت الجريمة لا تلتزم إلا

<sup>1</sup> سليمان حاج عزام، الرسالة السابقة ، ص ص 02، 03.

<sup>2</sup> قند سعاد ، لنكار محمود ، المقال السابق ، ص 680

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص 677.

<sup>4</sup> المقال نفسه ، ص 678.

<sup>5</sup> غنية قري، المرجع السابق ، ص 13.

<sup>6</sup> حورية أورك، المقال السابق، ص 144 .

بتوافر فعل مادي فإنه ليس من الضروري أن يترتب عن هذا الفعل نتيجة مضرّة حتى تكون الجريمة قابلة للجزاء فإذا تحققت النتيجة نكون بصدد الجريمة التامة و إذا لم تتحقق نكون بصدد الشروع أو محاولة ارتكاب الجريمة و الأصل في القانون الجزائري أن الشروع في ارتكاب الجريمة معاقب عليه<sup>1</sup> و التعريف الاصطلاحي للإمتناع لا يختلف في مضمونه عن التعريف اللغوي و على هذا الأساس عرف بأنه إتيان سلوك معين كان يتطلبه القانون في واقعة الحال سواء باتخاذ سلوك مغاير له أو بوقوف كلي عن السلوك في ظل وجود واجب قانوني يلزمه بهذا الفعل<sup>2</sup>.

و الإمتناع ليس له وجود في نظر القانون إلا إذا كان الفعل الايجابي مفروض قانونا على من امتنع عنه فإذا ثبت وجود الواجب القانوني فقد تحقق وجود الامتناع في ذاته كعنصر في الركن المادي لجريمة الامتناع<sup>3</sup> و من المفيد التمييز بين هذا الالتزام و حالة الطبيب الذي يرفض العناية بمريض لأنه من حيث المبدأ يحق للطبيب الامتناع عن منح عنايته لبعض المرضى و هذا ما تضمنته المادة 13 الجريدة الرسمية من الدستور الطبي الأردني فيمكن للطبيب أن يمتنع عن معالجة مريضه شرط أن لا يضر ذلك بمصلحة المريض و أن يقدم المعلومات اللازمة لمواصلة العلاج ، كما لا يجوز للطبيب الأخصائي رفض معالجة مريض إذا استدعاه لذلك الممارس العام و لم ستيسر وجود أخصائي غيره لأنه إذا امتنع عن متابعة العلاج يكون قد أضر بالمريض و يصبح مسؤولا عن الضرر الذي يصيب المريض<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 17 ، دار هومة، 2018، الجزائر، ص 126.

<sup>2</sup> بن عشي حسين، الرسالة السابقة ، ص ص 36، 37

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 61.

<sup>4</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص ص 210، 209.

## ب-الركن المعنوي

لا يكفي لقيام الجريمة ارتكاب عمل مادي ينص و يعاقب عليه قانون جزائي بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني فتتشكل العلاقة التي تربط العمل المادي بالفاعل ما يسمى الركن المعنوي فلا تقوم الجريمة بدون توافر الركنين المادي و المعنوي و يتمثل في نية داخلية يضمها الجاني في نفسه و قد يتمثل أحيانا في الخطأ أو الإهمال و عدم الإحتياط و ثم يتخذ الركن المعنوي للجريمة صورتين ، صورة الخطأ العمد أي القصد الجنائي و صورة الخطأ غير العمد أي الإهمال و عدم الإحتياط<sup>1</sup> و المتفق عليه بين فقهاء الشريعة و القانون أن الإلتزام بتقديم المساعدة إلى شخص في خطر واجب مفروض على الكافة فليس من حق الطبيب في مثل تلك الحالات أن يمتنع عن تقديم العلاج و إلا يعد مسؤولا عن ما يحدث للمريض من نتائج و هذا ما نجد نصوصه واضحة و جلية في كثير من التشريعات الطبية<sup>2</sup> و لم يجرم المشرع الامتناع عن علاج المريض إلا إذا كان هذا الأخير عالما بالوقائع و الخطر المحدق بالمريض المراد علاجه فضلا عن علمه بأن تدخله ضروري ثم يمتنع عمدا عن إتيان ذلك العمل<sup>3</sup>.

و بناءا على ذلك فالطبيب لا يفلت من المسؤولية إلا بوجود القوة القاهرة أو وجود خطر عليه كالنقص في المواصلات أو الطرق الغير آمنة لمسلكه عند استدعائه من المستشفى<sup>4</sup> و ذهب الفقه الفرنسي بأن المساعدة تعني أنه على الطبيب أن يهب لأدائه دائما و ألا يتصرف من منطلق اليأس و فقدان الأمل و أن من واجبه في حدود الممكن من الناحية العلمية و الطبية أن يخفف آلام المريض حتى آخر لحظة<sup>5</sup> وعلى سبيل المثال إدانة

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> قمرأوي عز الدين، الرسالة السابقة، ص 168 .

<sup>3</sup> قند سعاد ، لنكار محمود ، المقال السابق ، ص 683.

<sup>4</sup> الطاهر كشيدة، الرسالة السابقة، ص 182.

<sup>5</sup> قمرأوي عز الدين، الرسالة السابقة، ص 182.



أخصائي الرعاية الصحية بتهمة القتل الخطأ و ذلك بالإمتناع عن إجراء الفحوصات اللازمة<sup>1</sup>.

### ج-الركن الشرعي

بخلاف المسؤوليات المدنية والإدارية المذكورة أعلاه قيام المسؤولية الجنائية لا يهدف إلى الحصول على تعويض عن الضرر و إنما الغرض منها فقط معاقبة الجاني<sup>2</sup> فتظهر المساءلة عند تقصير الطبيب في بذل الجهود المطلوبة منه أو خطأ و لو غير متعمد أو أهمل أو تجنب الحيطة و الاحتراز أو أبدي جهلا بينيا بالحقائق العلمية الثابتة المستقرة<sup>3</sup>.

و ألزمت التشريعات بضرورة التدخل الطبي و إسعاف المريض في الحالات المستعجلة و الطارئة فعلى سبيل المثال نجد أن المادة 17 من الدستور الطبي الأردني تقول في هذا الجانب أن على الطبيب مهما يكن عمله أو اختصاصه أن يقوم بالإسعاف الأولي للمريض المهددة حياته بالخطر ما لم تكن هناك قوة قاهرة تحول دون ذلك و أي تقصير في ذلك يترتب عليه المسؤولية الطبية<sup>4</sup> و في المقابل قد أعطت للطبيب الحق في الإمتناع عن تقديم العلاج للمريض دون ترتب مسؤولية على ذلك<sup>5</sup> فالمادة 13 من الدستور الطبي الأردني تقول أنه فيما عدا حالات الطوارئ و الإسعاف للطبيب الحق في رفض المعالجة لأسباب مهنية أو شخصية<sup>6</sup> و نص كذلك الفصل 431 من مجموعة القانون الجنائي المغربي على أن كل من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي و إما بطلب الإغاثة دون تعريض نفسه أو غيره

<sup>1</sup> Jade GONNET , Thèse précité , p 328.

<sup>2</sup> Ambre LAPLAUD ,thèse précité , p 25 .

<sup>3</sup> ضحاك نحبة،المقال السابق،ص 629.

<sup>4</sup> قمرأوي عز الدين، الرسالة السابقة ، ص 169.

<sup>5</sup> الرسالة نفسها ،ص 172.

<sup>6</sup> الرسالة نفسها ، ص 169.

لأي خطر يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات و غرامة من مائة و عشرين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين و قد أكد الفصل الثالث من مدونة قواعد السلوك الطبي هذه القاعدة معتبرا أن كل طبيب مهما كان تخصصه و مهامه يجب عليه أن يقدم المساعدة المستعجلة لكل مريض في حالة خطر حال إذا لم يكن بالإمكان تقديم إسعافات طبية أخرى له.<sup>1</sup>

و لفترة طويلة اعتبر الجرم الجنائي خطأ شخصيا إلا أن الإتجاه غير من طرف محكمة التنازع الفرنسية في قرار شهير اعتبرت فيه أن جرم القتل أو الجرح الخطأ لا يشكل دائما خطأ شخصيا و هذا في القرار الذي يعرف بقرار " Thepaz " الصادر في 14 يناير 1935<sup>2</sup> و تبعا لهذا فإن الجرم الجنائي المرتكب أثناء الوظيفة قد يعتبر خطأ مرفقيا إلا إذا ارتكبه موظف عن عمد و بسوء نية و بدرجة معينة من الجسامة و في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصيا لأنه ليس له علاقة بالوظيفة<sup>3</sup> و نشير في هذا الصدد إلى ما قضت به المحكمة العليا في شأن طبية لم تقدم المساعدة الطبية لمريض في حالة خطر بقرار جاء فيه " ..من المقرر قانونا أن كل شخص امتنع عمدا عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو بطلب الإغاثة له و ذلك دون أن تكون هناك خطورة عليه أو على الغير..<sup>4</sup> و قد صدر قرار رقم 128892 من غرفة الجرح و المخالفات بتاريخ 26 ديسمبر 1995 ينص على أن عدم تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر جرم يعاقب عليه القانون حيث أن كل شخص امتنع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر كان بإمكانه تقديمها إليه بعمل مباشر منه أو عند طلب الإغاثة يعاقب جزائيا كما أشار قرار قضائي آخر تحت رقم 439331 لسنة 2009 بنفس محتوى

<sup>1</sup> قمرأوي عز الدين، الرسالة السابقة ، ص ص 170،171.

<sup>2</sup> ميمونة سعاد ،( الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية )، المقال السابق، ص 151.

<sup>3</sup> المقال نفسه، ص 152.

<sup>4</sup> بن صغير مراد ، المقال السابق ، ص 146.

القرار القضائي السابق المتضمن الإمتناع العمدي عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر<sup>1</sup> فمتى أفضى الإهمال أو عدم الإنتباه أو عدم مراعاة الأنظمة إلى القتل الخطأ قامت المسؤولية الجزائرية للطبيب (ملف رقم 118720 قرار بتاريخ 199 05/30) قضية (ك.خ) ضد (ب.أ).<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : صور عدم تقديم مساعدة لشخص

مبدأ الاستمرارية متولد من هدف المرفق ذاته الذي أنشأ أساسا للإستجابة للمنفعة العامة فيتعين على المرفق الإستشفائي أن يعمل دون انقطاع نهارا و ليلا و في حالة الإستعجال حتى لا تتعرض حياة و صحة الأفراد للخطر و تستمر الخدمة حتى بعد خروج المريض خصوصا من خلال المناوبة الليلية و تسخير الممارس وقته للمرفق الذي يستطيع دعوته للحضور على الفور حتى خارج أوقات العمل و أيام العطل<sup>3</sup> و عليه فلا يجوز للطبيب الذي في مصلحة حكومية أو مستشفى عام أن يرفض أو يمتنع عن العلاج و نفس الحكم بالنسبة للطبيب أو المستشفى الخاص الذي يتعاقد مع المؤسسة أو رب عمل معين على علاج العاملين إلا أن الطبيب يستطيع أن يدفع المسؤولية بإثبات القوة القاهرة أو الحادث الفجائي<sup>4</sup> و يتعين ذلك التطرق إلى صور الخطأ الجزائي الشخصي - عدم تقديم مساعدة لشخص - من خلال الإمتناع عن المتابعة الإستشفائية (أولا) و الإمتناع عن تقديم الإسعافات الأولية (ثانيا) .

<sup>1</sup> انظر تفاصيل القضية ، عبد القادر خضير ، المرجع السابق ، ص 31.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص 29.

<sup>3</sup> بن عبد الله عادل ، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية ( شروط الفعل المولد للضرر)،مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق

و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2010/2011 ، منشورة ، ص 36.

<sup>4</sup> ضحاك نجية،المقال السابق،ص 627.

## أولا - الإمتناع عن المتابعة الإستشفائية

قانون الصحة 85-05 المؤرخ في 16 /02/ 1985 جاء ببعض المواد تؤكد على إلزام قبول المرض و تقديم العلاج الضروري لهم فالمادة 152 منه تصرح على أن المستشفى الذي لا يستطيع تقديم العلاج الضروري يتعين استعمال جميع الوسائل ليقبل هذا المريض في مستشفى آخر و كذلك المادة 155 منه التي تتكلم على ضرورة العلاج المستعجل باستمرار و طبقا للقواعد العامة فإن الطبيب لا يفلت من المسؤولية في الحالات السابقة إلا إذا قام الدليل على وجود قوة قاهرة أو حادث مفاجئ له<sup>1</sup>.

و إذا ما اضطر الطبيب بعدم متابعة العلاج يترتب عليه أن يدلي للطبيب الذي يحل محله بالمعلومات التي يعتقد أنها لازمة لاستمرار العلاج و هنا ما تضمنته المادة 16 من القرار المصري رقم 134 لسنة 1974<sup>2</sup> ففقد المريض الذي يعاني من نقص المعلومات للحصول على نتيجة شفاء أفضل قد تؤدي به إلى الخطر<sup>3</sup> و يكون ذلك بالرفض أو التماطل في تقديمه كما قد يباشر هذا العمل ثم يتوقف عن تنفيذه و يكون ذلك بالترك أو التنفيذ الجزئي<sup>4</sup> و مخالفة هذه القيود يوقع الطبيب تحت طائلة العقوبة المقررة بجريمة عدم تقديم المساعدة لشخص في خطر<sup>5</sup> و لقد كان القانون الجنائي الفرنسي صاحب السبق في مجال تجريم الطبيب في حالة الإمتناع عن تقديم المساعدة الطبية في حال وجود خطر على حياة الإنسان حيث أضيفت جريمة الإمتناع بالمادة 63 إلى قانون العقوبات الفرنسي سنة 1945 التي نصت على أنه يعاقب كل شخص يمتنع إراديا عن مساعدة شخص في خطر دون

<sup>1</sup> قمرأوي عز الدين، الرسالة السابقة، ص 183.

<sup>2</sup> ماجد محمد لافي، المرجع السابق، ص 216.

<sup>3</sup> Ambre LAPLAUD ,thèse précité , p 349 .

<sup>4</sup> قند سعاد ، لنكار محمود ، المقال السابق ، ص 682.

<sup>5</sup> الطاهر كشيدة ، الرسالة السابقة ، ص 178.

وجود خطر يقع عليه أو على غيره وكان في إمكانه تقديم المساعدة له أو طلب مساعدته من الغير.<sup>1</sup>

وأقرت التشريعات الطبية عدم جواز ترك الطبيب للمريض الذي قد باشر علاجه إلا في حالات محددة و ضمن ظروف معينة<sup>2</sup> و أكدت محكمة النقض الفرنسية وجود التزام على عاتق الطبيب بالإستمرار في علاج مريضه و متابعته و عدم التخلي عنه<sup>3</sup> و ذلك بسبب الطبيعة الحيوية لعملهم بالنسبة للسكان<sup>4</sup> و نصت المادة 17 من مدونة أخلاقيات الطب 92-276 على أنه يمنع على الطبيب أو جراح الأسنان تعريض المريض لخطر لا مبرر له خلال فحصه أو علاجه و كذلك المادة 09 من نفس المدونة تتكلم على وجوب مساعدة المريض يواجه خطرا و شيكا أو أن يتأكد من تقديم العلاج الضروري لذلك فإن ضياع الفرصة للمريض تؤدي إلى تدهور الوضع الحالي له.<sup>5</sup>

### ثانيا-الإمتناع عن تقديم الإسعافات الأولية

الإسعاف ، نعنى به إعانة المنكوبين و نجد الجرحى فنقول أسعف المريض أي عالجه بالدواء و مجموعة التقنيات و المقاييس لمساعدة أحد المرضى<sup>6</sup> و بمعنى آخر و أبسط هي رعاية و عناية فورية و مؤقتة للجروح أو نوبات المرض المفاجئة حتى يتم تقديم الرعاية الطبية المتخصصة أما قانونا فالمشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الإسعافات الأولية و اكتفى بتبيان على عاتق من يقع اكتساب المعارف الخاصة بالإسعافات الأولية فجعله واجبا يقع على عاتق الدولة و هو ما نصت عليه المادة 157 من قانون الصحة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> قمرروي عز الدين ، الرسالة السابقة ، ص 181.

<sup>2</sup> الطاهر كشيدة ، الرسالة السابقة ، ص 179

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 178.

<sup>4</sup> Laurent RAVEZ et autres, Article cité , p 65.

<sup>5</sup>Ambre LAPLAUD ,thèse précité , p347.

<sup>6</sup> قمرروي عز الدين ، الرسالة السابقة ، ص 237.

<sup>7</sup> الرسالة نفسها ، ص 238

و يقوم القاضي بدراسة قانونية للسلوك الخاطئ للطبيب من خلال انتداب خبراء طبيين لإعداد تقرير عن الظروف المسببة لذلك<sup>1</sup> و تتنوع المسؤولية عن الإسعافات الأولية تبعا للقائم بها فهي قد تكون إما مسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية نقابية فمتى أخطأ الطبيب في تقديم الإسعافات الأولية وأدى إلى إعاقة الضحية أو وفاتها يكون لأهله الحصول على التعويض أمام القسم المدني<sup>2</sup> أما إذا أخطأ الطبيب في تقديم الإسعافات الأولية لمصاب ما و يعمل لصالح المستشفى عام فننظر إليه باعتباره موظف مكاف بخدمة عامة لدى إدارة المستشفى<sup>3</sup> و هو أكثر الأشخاص المسعفين دراية بكيفيات الإسعاف من أجل الإنقاذ الفعلي لحياة الشخص المصاب إلى جانب هذه الأشخاص الطبيعية توجد أشخاص معنوية تتولى مهمة تقديم الإسعافات الأولية و نقصد بهذه أشخاص المستشفيات العامة باعتبارها مرفق من مرافق العمومية التي تتولى خدمات عامة للمواطنين بمختلف فئاتهم و أعمارهم دون تميز بإضافة المجموعة الوحدات الصحية الإستعجالية التي يجب عليها تقديم العلاج الطبي المستعجل و الهياكل الصحية مهما يكن تخصيصها<sup>4</sup> حيث نصت عليه المادة 155 من قانون الصحة بقولها " يتعين على جميع الوحدات الصحية الإستعجالية أن تقدم العلاج الطبي المستعجل باستمرار في أي ساعة من ساعات النهار أو الليل إلى أي مريض بغض النظر عن مكان سكناه و يجب أن تقدم الإسعافات الأولية مهما يكن تخصيصها ، كما يجب أن تقدم الإسعافات في مكان الحوادث و الأمراض الوبائية على يد فرق الوحدات الصحية بالتعاون مع مصالح و الهيئات المعنية " و قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995 /12/26 أن عدم تقديم مساعدة لشخص في حالة خطر من شأنه أن يؤدي إلى قيام

<sup>1</sup> Jade GONNET ,Thèse précité , p107.

<sup>2</sup> قمرابي عز الدين ، الرسالة السابقة ، ص 244.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها ، ص 245.

<sup>4</sup> الرسالة نفسها ، ص 244.

المسؤولية الطبية<sup>1</sup> وقد نص القرار القضائي رقم 209917 الصادر في 26 جويلية 2000 عن غرفة الجنح و المخالفات في قضية الإهمال الجماعي أن المستشفى مسؤول عن عدم العناية و عدم تقديم الإسعافات الأولية.<sup>2</sup>

### المطلب الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمنظمة النقابية

تدرك غالبية الدول حول العالم أن الإضراب حق لجميع العمال وفق المنظمة العمل الدولية<sup>3</sup> و قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين لا تستبعد المسؤولية الجنائية للشخص الاعتباري<sup>4</sup> دون الإخلال بالمسؤولية الجنائية لممثليها القانونيين<sup>5</sup> بعد أن حسم تعديل قانون العقوبات الجزائري الخلاف الفقهي و التردد القضائي حول مسؤولية الشخص المعنوي جزائيا كان من الضروري لتكريس هذا المبدأ خلق نوعا من التجانس بين طبيعة الشخص المعنوي و الأحكام المتضمنة للعقوبات المطبقة و الإجراءات المتخذة<sup>6</sup> و بالتالي سنقسم هذا المطلب إلى الإطار الجزائي لممارسة النقابات المهنية الإضراب (الفرع الأول) و النظام العقابي الجزائي للنقابات المهنية (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : الإطار الجزائي لممارسة النقابات المهنية الإضراب

إن الإضراب حق من الحقوق الأساسية تقرر من أجل الدفاع عن المصالح المهنية للعمال و لكن وعلى الرغم من كونه حقا إلا أنه ذو حق من طبيعة خاصة يمارس بطريقة

<sup>1</sup> بوشري مريم ، المقال السابق ، ص 156 .

<sup>2</sup> انظر تفاصيل القضية ، عبد القادر خضير ، المرجع السابق ، ص 39 ،

<sup>3</sup> Laurent RAVEZ et autres ,Article cité , p 64.

<sup>4</sup> Joseph SALAMEH , thèse précité , p122 .

<sup>5</sup> LARBAOUI N .Saleh , MEZAOUli Mohamed ,( La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales En Droit Algérien) , Cahiers politique et droit , université Ouargla, volume 05 , numéro 08, Janvier 2013 , p 04.

<sup>6</sup> أسود ياسين ، (النظام العقابي المستحدث لتطبيق المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي) ، مجلة القانون الدولي و التنمية ، جامعة مستغانم ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2020 ، منشورة ، ص 125 .

جماعية<sup>1</sup> فيتمتع بخصوصية كونه حقا فرديا يخص كل موظف ولكن يجب أن تكون ممارسته جماعية<sup>2</sup> تحت إطار نقابي منظم مما يجعل مسؤولية الأفراد عن أخطائهم تدرج تحت مسؤولية نقاباتهم و يتعين علينا في ذلك دراسة نطاق الشخص المعنوي المسؤول عند ممارسة الاضراب ( أولا) و الإختصاص القضائي في مسؤولية الشخص المعنوي ( ثانيا) .

### أولا- نطاق الشخص المعنوي المسؤول عند ممارسة الاضراب

في إطار المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية يكون من الجديد الإهتمام تحديد الشخص المعنوي المسؤول جزائيا فقد اهتم فعلا كل من النظام القانوني الفرنسي و الجزائري بمسألة تحديد الأشخاص المعنوية التي يمكن إخضاعها للمسؤولية الجزائية<sup>3</sup> نظرا لتغليب حماية القيم و المصالح العامة للمجتمع على حساب الأفراد<sup>4</sup> فوجود الشخص المعنوي من الناحية القانونية محدد بالغرض الذي أنشئ من أجله لأنه إذا لم يحقق غرضه يندعم<sup>5</sup> و حصرت المادة 51 مكرر مجال المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي و قصرتها على الشخص المعنوي من القانون الخاص واستثنت منها الدولة والجماعات المحلية والأشخاص المعنوية من القانون العام<sup>6</sup> والنصوص المنظمة للمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين بموجب القانون الجزائري مستوحاة من قانون العقوبات الفرنسي<sup>7</sup>.

و غني عن البيان أن الشخص المعنوي لا يمثل أمام القضاء بشخصه و إنما بواسطة ممثليه حتى تتماشى مع وضعه أثناء مراحل المتابعة خاصة عند الجمع بين مسؤوليته و مسؤولية

<sup>1</sup> برتمية عبد الوهاب، المقال السابق، ص 207.

<sup>2</sup> Céline LAURICHESSE ,thèse précité , p 36.

<sup>3</sup> بيوض جيلالي ، المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية -دراسة مقارنة- ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015 ، ص 24.

<sup>4</sup> عبد الرحمان خلفي ، المرجع السابق ، ص 162.

<sup>5</sup> صمودي سليم ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي - ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 08.

<sup>6</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 274.

<sup>7</sup> LARBAOUI N .Saleh , MEZAOULI Mohamed , Article cité , p 03 .



الشخص الطبيعي و تطبيقا لذلك جاءت المادة 65 مكرر لإقرار ذات القواعد الخاصة بالشخص الطبيعي<sup>1</sup> و يكون التمثيل حسب ما يأتي بيانه:

أ- التمثيل القانوني أو الإتفاقي :

يواجه المشرع بهذا النوع من التمثيل ، الظروف العادية التي يوجد فيها ممثل قانونيا و اتفاقي للشخص المعنوي فالعبرة بصفة الممثل القانوني وقت مباشرة إجراءات الدعوى وفق ما جاء في المادة 65 مكرر 02 أي أن يكون له تفويضا وفقا للقانون أو النظام الأساسي للشخص المعنوي.<sup>2</sup>

ب- التمثيل القضائي :

نصت المادة 65 مكرر 03 قانون الإجراءات الجزائية على حالتين :

- الحالة الأولى : عندما تتم ملاحقة الشخص المعنوي و ممثله القانوني معا في ذات الجريمة أو حتى وقائع مرتبطة بها .
- الحالة الثانية : عندما يكون الممثل القانوني أو الإتفاقي غير مؤهل لتمثيل الشخص المعنوي كأن يكون في حالة فرار يقوم رئيس المحكمة بتعيين وكيل قضائي للشخص المعنوي بناء على طلب النيابة العامة لكفالة حق الدفاع.<sup>3</sup>

### ثانيا- الإختصاص القضائي في مسؤولية الشخص المعنوي

يقصد بالإختصاص القضائي سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة معروضة على المحاكم و فقدان هذه السلطة يؤدي إلى عدم الإختصاص و إذا كان الإختصاص النوعي بالنسبة للقضايا المعروضة على القضاء حسب نوعها لا يطرح إشكالا بالنسبة

<sup>1</sup> أسود ياسين ، المقال السابق ، ص 129.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 130.

<sup>3</sup> المقال نفسه ، ص 131.

للأشخاص المعنوية فإن الأمر على خلافه بالنسبة للإختصاص المحلي<sup>1</sup> و فرق المشرع الجزائري في المادة 65 مكرر 01 بين حالتين :

-الأولى: حالة إذا ما كان الشخص المعنوي متهما بمفرده دون الأشخاص الطبيعية و هو ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 65 مكرر 01 "يتحدد الاختصاص المحلي للجهة القضائية بمكان ارتكاب الجريمة أو مكان وجود المقر الاجتماعي للشخص المعنوي" و في هذه الحالة يكون الاختصاص للمحكمة التي وقعت الجريمة في دائرتها أو المحكمة التي يقع في دائرتها المقر الرئيسي للشخص المعنوي .

-الثانية : إذا كان الشخص المعنوي متهما مع أشخاص طبيعيين باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء في ذات الجريمة و هو ما نصت عليه المادة 65 مكرر 01 فقرة الثانية و مؤدى ذلك أن المحكمة المختصة مكانيا بنظر الدعوى المرفوعة ضد الشخص الطبيعي تكون مختصة أيضا بالفصل في الدعوى المقامة ضد الشخص المعنوي.<sup>2</sup>

و تتخذ إجراءات الدعوى الجزائية اتجاه ممثل الشخص المعنوي بصفته و ليس كمسؤول عن الجريمة هنا لا يجوز أن يتعرض هذا الممثل لأي إجراء ينطوي على إكراه غير تلك الإجراءات التي تتخذ ضد الشاهد غير أن لقاضي التحقيق كامل الصلاحية بعد توجيه الإتهام أن يخضع الشخص المعنوي لتدبير أو أكثر من التدابير الآتية : إلزامه بدفع كفالة ، إلزامه بتقديم تأمينات عينية لضمان حقوق الضحية..<sup>3</sup>

### الفرع الثاني : كيفية توقيع العقوبات على النقابات المهنية

استمر القانون الجزائري عمومًا في رفض مبدأ مسؤولية الأشخاص الاعتباري إلى غاية صدور قانون 10 نوفمبر 2004 المعدل لقانون العقوبات و الذي اعترف بالمسؤولية

<sup>1</sup> أسود ياسين ، المقال السابق ، ص 127.

<sup>2</sup> المقال نفسه ، ص 128.

<sup>3</sup> المقال نفسه، ص 132.

الجنائية للأشخاص الاعتباريين<sup>1</sup> و الأشخاص المعنوية تحوز من الوسائل و الآليات ما يعرض الغير لمخاطر جسيمة و تعرض بذلك النظام العام للخطر<sup>2</sup> وعليه نتطرق إلى دراسة وضعية السلوك المادي للنقابة ( أولا) و العقوبات القانونية المقررة ( ثانيا).

### أولا- وضعية السلوك المادي للنقابة في الإضراب

باعتبار أن العنصر المادي للجريمة هو ذلك النشاط أو السلوك الذي يصدر عن الفاعل و يحدث أثرا في العالم الخارجي إلا أنه قد يتصادف و أن يجرم نص واحد عدة سلوكيات مادية و يقرر لها نفس العقوبة و هذا ما هو مجسد من خلال صياغة النصوص الجزائية لقانون العمل بصفة عامة و قانون ممارسة الحق في الإضراب بصفة خاصة كون أن تعدد الجرائم في هذا الإطار هو أمر متصور لأن الفعل المرتكب محل الجريمة المعاقب عليها قد يضم أكثر من وصف قانوني واحد<sup>3</sup> و يمكن أن يكون الشخص المعنوي هو الفاعل الأصلي للجريمة<sup>4</sup> و تعرف المادة 41 من قانون العقوبات الفاعل كالأتي كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أو حرض على ارتكاب الفعل بالهبة أو الوعد أو التهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي ، و على ذلك يأخذ الفاعل الأصلي في التشريع الجزائري صورتين الفاعل المادي و المحرض أو الفاعل المعنوي، و الفاعل المادي يعتبر فاعلا كل من ساهم مساهمة مباشرة في تنفيذ الجريمة أي كل من قام شخصا بالأفعال المادية التي تدخل في تكوين الجريمة و هو ما يسمى بالفاعل المادي<sup>5</sup> كما

<sup>1</sup> LARBAOUI N .Saleh , MEZAOULI Mohamed, Article cité, p 01.

<sup>2</sup> صمودي سليم ، المرجع السابق ، ص 18،

<sup>3</sup> مرخوص فاطمة ، المسؤولية الجزائية في إطار علاقات العمل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2017، ص 189.

<sup>4</sup> بيبوض جيلالي ، الرسالة السابقة ، ص 236.

<sup>5</sup> خنتير مسعود ، المقال السابق ، ص 200.

يمكن أن تكون النقابة بصفة محرض إذا ما استخدمت و بإحدى الوسائل المحددة قانونا المشار إليها سابقا و هي :

- الهبة كان يمنح المحرض هدية مادية أو عينية للمحرض ( بفتح الراء).
- الوعد أن يعده بإعطائه مكافأة عند تنفيذ الجريمة.
- التهديد بأي أذى و قد يكون التهديد معنويا .
- إساءة استعمال السلطة أو الولاية و يقصد بالسلطة القانونية كسلطة الرئيس في العمل على مرؤوسيه أو المخدم على خادمه <sup>1</sup>.

### ثانيا - العقوبات القانونية المقررة

أعطى المشرع الجزائري لكل عامل الحق في الانتماء إلى النقابة على ضوء ما تدعوا إليه معايير الحرية النقابية بناء على اختياره<sup>2</sup> لذلك فالصفة النقابية للمفاوضة الجماعية تعد من أجدديات الاعتراف بالحق النقابي<sup>3</sup> فالتجربة السابقة للاعتراف بحق الإضراب بينت أن انعدام التأيير و التنظيم في ممارسة هذا الحق هي التي كانت تحول دون الوصول إلى اتفاق مع العمال المضربين حيث يصعب محاورة الجميع<sup>4</sup>.

و بالرجوع إلى القانون الجزائري 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة العمل النقابي في الجزائر و تحديدا المادة 12 منه و التي ألزمت في مضمونها أعضاء التنظيم النقابي بالحقوق و الواجبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به وتجرى الممارسة غير الشرعية لهذه النقابات و إلا تم إحالة التنظيم النقابية المخالفة إلى نصوص المواد 21 إلى المادة 33

<sup>1</sup> خنير مسعود ، المقال السابق ، ص 204.

<sup>2</sup> ثامري عمر، التعددية النقابية في الجزائر من الحظر إلى التقييد، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012/2013، منشورة، ص 56.

<sup>3</sup> الرسالة نفسها، ص 81.

<sup>4</sup> الرسالة نفسها، ص 159.

منه و التي تتضمن مختلف العقوبات القانونية الإرادية و غير إرادية مع خضوع العمال الإجراء التابعون للدفاع و الأمن الوطنيين لأحكام خاصة.

و تتمثل في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة و يعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في كل من الجنايات ، الجنح و المخالفات لذا جاء النص عليها كقاعدة عامة<sup>1</sup> و يكون الحد الأقصى للغرامة خمسة أضعاف التي تطبق على الشخص الطبيعي على نفس الجريمة في الحالات التي نص عليها القانون<sup>2</sup>.

و تعرض مؤتمر بوخارست لسنة 1929 لمسؤولية الشخص المعنوي حيث قرر أنه من الممكن أن تتخذ التدابير الإحترازية مثل الحل و الوقت و تقييد النشاط<sup>3</sup> و من العقوبات التكميلية التي تمس مساسا مباشرا ببنية الشخص المعنوي الذي تثبت في حقه ارتكاب جريمة من الجرائم التي يقرر القانون نسبتها إليه لحسابه بواسطة هيئاته أو ممثليه عقوبة الوضع تحت الحراسة القضائية<sup>4</sup> و نص قانون العقوبات إثر تعديله بموجب قانون 20/12/2006 على العود بالنسبة للشخص المعنوي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أسود ياسين ، المقال السابق ، ص 134.

<sup>2</sup> صمودي سليم ، المرجع السابق ، ص 62.

<sup>3</sup> المرجع نفسه ، ص 11،

<sup>4</sup> بيبوض جيلالي ، الرسالة السابقة، ص 345.

<sup>5</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 431.

## ملخص الباب الثاني

إن استمرار الإضراب في المستشفيات العمومية سواء أكان مشروعاً أو غير قانوني يؤثر بشكل كبير على انتفاع الأفراد من خدمات هذه المرافق المرتبطة بحق الإنسان في الحياة وقاية أو علاجاً وقد اتضح ذلك من خلال المسؤوليات القانونية التي تؤول إلى المضررين جزاء استمرارهم في الإضراب و تعطيل خدمات الإستشفاء و تتمثل هذه المسؤوليات القانونية في المسؤولية القانونية في مواجهة التابعين و التي تظهر على شكلين المسؤولية الإدارية المرفقية التي تقام على المستشفى العمومي كشخصية معنوية مرفقية يعهد إليها تقديم خدمة للجمهور أو مسؤولية قانونية تأديبية حين يكون الإضراب خطأ مهنياً يشكل عقوبات تأديبية من طرف الجهات التأديبية المختصة،

أما المظهر الثاني للمسؤولية القانونية فيكون في مواجهة المنتفعين من هذه الخدمات و المتمثلين في الأفراد دون تمييز بينهم و تكون إما مسؤولية قانونية ذات طبيعة مدنية أو مسؤولية جزائية أو قد تصل إلى قيام كلاهما معاً مما يلزم مرتكب الخطأ تحمل التبعية القانونية للأضرار التي لحقت بهم في المرافق الإستشفائية العامة نتيجة قيام مستخدميه بالإمتناع عن العمل و عدم استئناف العمل العلاجي أو الطبي المفروض عليهم.

خاتمة الدراسة

في اختتام دراسة موضوع الإضراب كحق دستوري و موازنته مع مبدأ الاستمرارية في المستشفيات العمومية و تأثير حق الإضراب عليه نجد صعوبة في التوفيق بينهما فلا يمكن الإعتماد على الحد الأدنى من الخدمة و لا على الإستعجال نظير أن كل منهما غير دقيق في تعريفهما، فالمريض في المستشفى قد تكون حالته غير خطيرة و مع مرور الوقت تتضاعف حالته ليصبح في حالة خطيرة خطير و ما هو غير مستعجل و في غياب الرقابة الطبية نظرا لممارسة القائمين على الخدمة الإستشفائية حقهم في الإضراب قد يصبح المريض في حالة مستعجلة مما قد يؤدي إلى موته .

و انطلاقا من إشكالية الدراسة فقد حاولنا رصد مختلف العناصر المتعلقة بموضوع الحق في الإضراب وفق التشريع الجزائري و ذلك من خلال تقسيم الأطروحة إلى بابين بما يتماشى مع أهداف الدراسة المراد الوصول إليها للوقوف على أبعاد ممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية ، حيث تطرقنا في الباب الأول إلى النشاط القانوني لممارسة الإضراب و قد تم تقسيمه إلى فصلين تعرضنا في الفصل الأول إلى المرجعية القانونية للإضراب في المستشفيات العمومية و في الفصل الثاني إلى القيود التنظيمية لممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية . بينما احتوى الباب الثاني عنوان المسؤولية القانونية لإستمرار الإضراب في المستشفيات العمومية و الذي تضمن بدوره على فصلين أساسين في قيام المسؤولية القانونية ، حيث قمنا بدراسة المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المنتفعين في الفصل الأول منه و المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المتبوع في الفصل الثاني.

و قد بينت دراستنا رغم الاعتراف الدستوري و القانوني بالإضراب إلا أنه قد يشل حركة العمل في المستشفيات العمومية سواء أكان الموظف المضرب عاملا مهنيا بسيطا أو ذا رتبة وظيفية لان طبيعة الخدمة المقدمة من طرف المستشفى هي التي تؤدي إلى إلزامية ضمان الاستمرارية فيه و تجنب النتائج الوخيمة التي قد تحدث إثر اضطراب هذا المرفق خاصة إذا ما كنا أمام انعدام الحوار الإداري و المهني بين الإدارة الإستشفائية و المستخدمين.



لذا فالموازنة بين الحق في الإضراب حتى في وجود الحد الأدنى من الخدمة و مختلف الضوابط القانونية المتعلقة به ليست كافية لضمان مبدأ الإستمرارية في تقديم الخدمة لأننا أمام حق خاص يقابله التزام قانوني فلا يمكن تفضيل حق على التزام مما يصعب الموازنة بينهما قانونا فلا ضمان الحد الأدنى من الخدمة الطبية و لا غيره يكفي أمام ضمان الإستمرارية نظرا لأن هذه المصطلحات واسعة قانونا و لا يمكن التحكم فيها من جهة و غير ثابتة طبييا .

و على ذلك فقد تم التوصل من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج :

- نسجل تماثلا في التشريع الجزائري و التشريعات الدولية الأخرى في ما يخص النص و دسترة الحق في الإضراب بصراحة و بشكل مباشر و تكريس الطابع الجماعي له مثله مثل الحق في الصحة الذي جاء بصفة و مفهوم عالمي وفق المواثيق الدولية.

- إدراج الحق في الإضراب في المرافق العامة خطوة مهمة و امتياز جديد للموظف العمومي في المرفق العام لكنه أتى بشكل عام و غير دقيق الأمر الذي يجعل ممارسته من طرف الموظفين بشكل قد يبالغ فيه لعدم وضوح قواعده التنظيمية.

- تبين من خلال هذه الدراسة كذلك أن المشرع الجزائري لم يفرق بين ممارسة الإضراب في الخدمات العامة و تلك الموجودة في القطاع الخاص حيث أوردها تحت قانون واحد دون خصوصية الوظائف العامة و المركز القانوني الذي يتميز به الموظف العمومي و الإمتيازات الممنوحة له مما يجعل هذه الضوابط ضوابط تقليدية فقط جرت العادة التشريعية على سنها .

- المشرع الجزائري في كثير من الأحيان يحيل القيود التشريعية لممارسة الإضراب خاصة في ما يخص أساليب تسوية النزاعات الجماعية في الإدارات العمومية إلى النصوص التنظيمية و هو ما لم يصدر في الكثير من المسائل خاصة بالنسبة لتسوية النزاعات بين

الموظف و الإدارة المستخدمة على الرغم من أن المشرع أو القضاء الفرنسي كان أكثر دقة في تنظيماته.

-يعتبر قطاع الصحة من أهم القطاعات العامة التي لا يمكن الإستغناء عنها و تأتي هذه الأهمية من خلال الخدمات الطبية و العلاجية التي تقدمها لإشباع حاجيات الأفراد و تحقيق الإستشفاء الأمر الذي يؤكد حاجة الفرد لاستمرار و انتظام تقديم هذا النوع من الخدمات .

-لم يأتي المشرع الجزائري في قانون الصحة 18-11 بالتزامات قانونية خاصة بالعقوبات المقررة في حالة المساس بمبدأ الاستمرارية في تقديم الخدمات الصحية خاصة أمام ما تشهده الساحة الصحية من إضراب للطعم الطبية.

-عدم تقييد المشرع للمطالب المهنية في ممارسة الإضراب و تركها عمومية أمر لا بد من تقييده فليس كل المطالب ترتقي أن تكون مطلبا مهنيا متعلقا بالوظيفة.

-استخدام المشرع لمصطلحات غير واضحة و عمومية كالمناوبة و الإستعجال ...مما يؤدي إلى عدم التحكم في قاعدة ممارسة الحد الأدنى من الخدمة.

-نتمن على المشرع الجزائري الجانب الإجرائي في ما يتعلق باللجوء إلى الجهة القضائية لتعليق الإضراب كونها إجراءات سريعة و استعجالية مقارنة مع الأساليب العلاجية الأخرى و ذلك من أجل ضمان ممارسة الحقوق في إطار شرعي و قانوني و عدم تفويت فرصة الشفاء للمرضى ووقاية أو علاجا .

-إلزام المشرع الجزائري الإدارات العمومية على عقد الإجتماعات و التفتيش القبلي نقطة ايجابية في التشريع الجزائري حتى يتسنى الوقاية من النزاعات الإدارية بين المستخدمين و الإدارة المستخدمة لهم و الإستماع لمختلف انشغالاتهم و مطالبهم .

و عليه يؤخذ على التشريع الجزائري حسب ما سبق أنه أتى بصيغة عامة دون تحديد ضوابط تفصيلية و خاصة بممارسة الإضراب في المرافق الإستشفائية العمومية ومنه عدم الموازنة بين صحة الفرد كعنصر أساسي في النظام العام على الدولة توفيره بشكل مستمر

و دائم و حق مهني الصحة في ممارسة الإضراب كون هذا التوازن جاء بتوازن مجهول و على هذا الأساس يمكن طرح بعض الإقتراحات و التوصيات في النقاط التالية و التي من أهمها السن على :

- السن على قانون خاص بممارسة الإضراب في الوظيفة العامة نظرا لطبيعة و خصوصية المرافق العامة .

-تعزيز آليات تسوية النزاعات القبلية بلجان إدارية وظيفية مهمتها الوحيدة العمل على تقريب الإدارة الإستشفائية سواء أكانت ممثلة في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات أو في المستشفيات العمومية من الأسلاك المهنية و تقريب وجهات النظر بين الطرفين من أجل تفعيل الحوار الوظيفي بين وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات و مختلف الأسلاك.

-مراجعة مدة الإضراب من خلال تحديد مدة ممارسته على مستوى المرافق العامة و تقرير نسبة معينة تضمن عدم التأخر في تقديم الخدمات العمومية .

-أما في ما يخص المرفق الاستشفائي فمقارنة الحق في الإضراب كحق جماعي الذي تغلب عليه المصلحة الخاصة للموظف العمومي ، و الحق في الصحة كحق فردي ( المواطن ) نرى المنع الكلي لممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية نظرا لحساسية و إنسانية طبيعة هاته المستشفيات مقارنة بالمرافق الأخرى ، ناهيك على أن الصحة العامة عنصر من عناصر النظام العام و يجب المحافظة عليها مع منح امتيازات مادية و معنوية للموظف في القطاع الاستشفائي العام.

تم بحمد الله

## قائمة المصادر و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع المعتمدة

### 01 - قائمة المصادر

#### أ-الدساتير

01-دستور الجزائر في 08 سبتمبر 1963، موقع رئاسة الجمهورية الجزائرية

[www.el-mouradia.dz](http://www.el-mouradia.dz)

02-دستور الجزائر لسنة 1976 بموجب الأمر رقم 9è/76 الموافق ل 22 نوفمبر 1976 يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ،الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ الصادر في 24 نوفمبر 1976، العدد 34 لسنة 1976.

03-دستور الجزائر لسنة بموجب مرسوم رئاسي رقم 18/89 الموافق ل 28 فبراير 1989 يتعلق بتعديل الدستور الجزائري الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 01 مارس 1989 ،العدد 09 لسنة 1989.

04-التعديل الدستوري الصادر بموجب القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 14 ، المؤرخة في 07 مارس لسنة 2016.

05-لمرسوم الرئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 /12/ 2020 يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الصادرة في 30/12/ 2020،العدد 82 لسنة 2020.

ب-القوانين

- 01-القانون رقم 84-10 المؤرخ في 14 جانفي 1984 المتعلق باختصاصات اللجان المتساوية الأعضاء و تشكيلها و تنظيمها و عملها ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 03 ، الصادرة في 17 جانفي 1984 المعدل و المتمم .
- 02-القانون رقم 90-03 المؤرخ في 06 فبرفي 1990 المتعلق بمفتشية العمل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 06 ، الصادرة في 07 فيفري 1990 .
- 03-القانون 90-11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 17 ، الصادرة في 25 افريل 1990 .
- 04-القانون 91-27 المؤرخ في 21 ديسمبر 1991 المعدل و المتمم للقانون 90-02 المتضمن تسوية النزاعات الجماعية و ممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 68 ، الصادرة في 21 ديسمبر 1990 .
- 05-الأمر 06-02 المؤرخ في 28 فيفري 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للمستخدمين العسكريين، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 12 لسنة 2006 المعدل و المتمم بموجب القانون 21-06 .
- 06-الأمر 06-03 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العامة ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ، الصادرة في 16 جويلية 2006 .
- 07-القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 21 ، الصادرة في 23 افريل 2008 .
- 08-المشروع التمهيدي لقانون الصحة رقم 18-11 .

09-القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتضمن قانون الصحة،  
الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 46 ،الصادرة في 29 جويلية 2018.

### ج-النصوص التنظيمية

#### 01-المراسيم الرئاسية:

01-المرسوم الرئاسي 18- 114 المؤرخ في 17 أبريل 2018 المتضمن القانون  
الأساسي النموذجي للمستشفى المختلط ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد  
22، المؤرخة في 18 أبريل 2018 .

#### 02-المراسيم التنفيذية :

01-المرسوم التنفيذي رقم 92- 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة  
أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 52، لسنة  
1992 .

02-المرسوم التنفيذي رقم 97-465 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 المتضمن قواعد  
إنشاء المؤسسات الإستشفائية المتخصصة و تنظيمها و سيرها ،الجريدة الرسمية  
للجمهورية الجزائرية الصادرة بتاريخ 10 ديسمبر 1997 ،العدد 81 لسنة 1997.

03-المرسوم التنفيذي رقم 97-467 المؤرخ في 02 ديسمبر 1997 يتضمن قواعد إنشاء  
المراكز الإستشفائية الجامعية و تنظيمها و سيرها ،الجريدة الرسمية للجمهورية  
الجزائرية،الصادرة في 10 ديسمبر 1997 ،العدد 81 لسنة 1997.

04-المرسوم التنفيذي 05-428 المتعلق بالإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان  
و إصلاح المستشفيات المؤرخ في 07 نوفمبر 2005 ، الجريدة الرسمية للجمهورية  
الجزائرية ،العدد 73، الصادرة في 09 نوفمبر 2005 المعدل و المتمم .

05-المرسوم التنفيذي رقم 09-393 المؤرخ في 24 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 70 ، المؤرخة في 29 نوفمبر 2009.

06-المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، العدد 16، الصادرة في 29 نوفمبر 2009.

07-المرسوم التنفيذي 11-380 المؤرخ في 21 نوفمبر 2011 المتعلق بتنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 63 ، الصادرة في 21 نوفمبر 2011 المعدل و المتمم،

## 02-قائمة المراجع

أولا - الكتب

01- إبراهيم صالح الصرايرة ، مشروعية الإضراب و أثره في العلاقة التعاقدية ، دار وائل للطباعة و النشر و التوزيع ، الطبعة 01 ، 2012.

02- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، الطبعة 17 ، دار هومة، 2018.

03- أحمية سليمان، الوجيز في قانون علاقات العمل في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، مارس 2012.

04- أحمية سليمان ، آليات تسوية منازعات العمل و الضمان الاجتماعي في القانون الجزائري ، طبعة 2005 ، ديوان المطبوعات الجامعية.

05- بن عزوز بن صابر، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري-الكتاب الأول- مدخل إلى قانون العمل الجزائري ، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، 2009.



- 06- سامي الوافي ، الوسيط في دعوى الإلغاء - دراسة تشريعية قضائية فقهية- ، الطبعة الأولى ، المركز الديمقراطي العربي ، ألمانيا ، 2018 .
- 07- صمودي سليم ، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي - دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري و الفرنسي - ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006.
- 08- طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العمومية - دراسة مقارنة - دار هومة ، الجزائر ، 2002.
- 09- عبد القادر خضير ، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية ، الجزء الأول ، دار هومة ، الجزائر ، 2014.
- 10- عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الأمل، الجزائر ، 2017.
- 11- عبد الرحمان خلفي ، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري و المقارن، دار بلقيس للطباعة و النشر، 2016.
- 12- عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية- القسم الأول الإطار النظري للمنازعة الإدارية-، در الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2013 .
- 13- عمار بوضياف ، المرجع في المنازعات الإدارية - القسم الثاني الجوانب التطبيقية للمنازعة الإدارية -، الطبعة الأولى، دار الجسور، 2013 ، الجزائر .
- 14- عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، الطبعة الثانية، منشورات أنسكلوبيديا ، الجزائر، 2015.
- 15- غنية قري، شرح القانون الجنائي، الطبعة الأولى ، دار قرطبة للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2009.
- 16- ماجد محمد لافي، المسؤولية الجزائية الناشئة عن الخطأ الطبي ( دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2009.
- 17- محمد صبري السعيد ، الواضح في شرح القانون المدني ، النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام العقد و الإرادة المنفردة - دراسة مقارنة في القوانين العربية - دار الهدى، الجزائر .

- 18- مصدق طالب عادل ،الإضراب المهني للعمال و آثاره ( دراسة مقارنة )، الطبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.
- 19- مصطفى احمد أبو عمرو ، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري و الفرنسي و التشريعات العربية ، دار الكتب القانونية ، دار شتات للنشر و البرمجيات ، مصر ، 2009 .
- ثانيا- الرسائل الجامعية
- 01- آيت مولود ذهبية، المسؤولية المدنية عن أخطاء الفريق الطبي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2011 ، منشورة.
- 02- براهيمى زينة ، مسؤولية الصيدلي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012، منشورة.
- 03- بعلي الشريف فوزية ، التناسب بين الخطأ التأديبي و العفوية التأديبية في الوظيفة العامة في التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، جامعة باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2013-2014 .
- 04- بدور رضا ، المسؤولية المدنية عن الأخطاء الطبية و تأمينها ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة ، 2013/2014، منشورة.
- 05- بلعايد عيد الغني، الدعوى الإستعجالية الإدارية و تطبيقاتها في الجزائر - دراسة تحليلية مقارنة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2008 ، منشورة.
- 06- بن عبد الله عادل ، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية ( شروط الفعل المولد للضرر)، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، 2010/2011 ، منشورة.
- 07- بن عشي حسين، جرائم الإمتناع في القانون الجزائري.أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015 /2016 ، منشورة.

- 08- بوسعيدة دليلة، الإضراب المهني بين المشروعية و اللامشروعية في القانون الجزائري و القانون الفرنسي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة تيزي وزو، 2019، منشورة .
- 09- بيوض جيلالي ، المسؤولية الجزائرية للأشخاص المعنوية -دراسة مقارنة- ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015.
- 10- ثامري عمر، التعددية النقابية في الجزائر من الحظر إلى التقييد، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2013/2012، منشورة.
- 11- حوالم رحيمة، تطبيق إدارة الجودة الشاملة - دراسة تحليلية لمواقف الأطباء و المرضى في المستشفى الجامعي تلمسان-، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، 2009- 2010 ، منشورة.
- 12- خالد يعقوبي ، المسؤولية الإدارية للمؤسسات العمومية الإستشفائية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2017/2016، منشورة.
- 13- خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ،جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2015/2014 ، منشورة .
- 14- دباخ فوزية ، حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة ورقلة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015.
- 15- سليمان حاج عزام.المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة بسكرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011/2010 ، منشورة.
- 16- سليمان السعيد ، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق و الحريات العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2004/2003 ، منشورة.

- 17- عباشي كريمة ، الضرر في المجال الطبي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011، منشورة.
- 18- بلجل عتيقة، الإضراب في المرافق العامة ( دراسة مقارنة ) ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2005/2004 ، منشورة.
- 19- عتيق عائشة ، جودة الخدمات الصحية في المؤسسات العمومية الجزائرية - دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية لولاية سعيدة -، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة تلمسان ، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير و العلوم التجارية ، 2012/011 ، منشورة .
- 20- عز الدين قراوي ، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العامة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير،جامعة وهران، كلية الحقوق،2001-2002، منشورة .
- 21- على دحمان محمد ، تقييم نفقات الصحة و التعليم( دراسة حالة لولاية تلمسان)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير و العلوم التجارية ، 2010 / 2011 ، منشورة.
- 22- عمر شننير رضا، النظام القانوني للصحة العمومية ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجزائر 01، كلية الحقوق، 2012/2013 ، منشورة .
- 23- عميري فريدة ، مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011، منشورة.
- 24- غني أمينة ، الإستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة وهران ، كلية الحقوق ، 2011/2012، منشورة.
- 25- فريحة كمال ، أركان المسؤولية المدنية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تيزي وزو ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2012 ، منشورة.
- 26- كشيدة الطاهر، المسؤولية الجنائية للطبيب ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير .قانون طبي ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق ، 2010/2011، منشورة.

- 27- كفيف حسين ، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة الجزائر 01 ، 2012/2013 ، منشورة.
- 28- لحبق عبد الله ، التزامات الطبيب من خلال تداخلاته الطبية -دراسة مقارنة - ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2015 /2016 ، منشورة.
- 29- مالكي أمال، المرفق العام الإستشفائي ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الجزائر 01 ، كلية الحقوق ، 2014، منشورة.
- 30- مرخوص فاطمة ، المسؤولية الجزائرية في إطار علاقات العمل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة تلمسان ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2017 .
- 31- مناصرية سميحة، الحرية النقابية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باتنة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2011/2012، منشورة .
- 32- وائل تسيير محمد عساف ،المسؤولية المدنية للطبيب -دراسة مقارنة-، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، جامعة النجاح الوطنية نابلس، كلية الدراسات العليا ، 2008، منشورة.
- 33- يحيوي نادية ، الصلح وسيلة لتسوية نزاعات العمل وفقا للتشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2013 ، منشورة.

### ثالثا- المقالات العلمية

- 01- أحمية سليمان، (التفاوض الجماعي الإطار البديل في وضع تشريعات و أنظمة العمل)،مجلة قانون العمل و التشغيل، المجلد 03 ، العدد 02، جوان.2018، منشورة.، ص 01-34.
- 02- أسود ياسين ، (النظام العقابي المستحدث لتطبيق المسؤولية الجزائية على الشخص المعنوي )، مجلة القانون الدولي و التنمية ، جامعة مستغانم ، المجلد 08 ، العدد 01 ، 2020 ، منشورة ، ص ص 124-148.

- 03- العيد غريبي ، عبد الحليم ميموني ، ( حق الإضراب و آثاره على المرافق العامة في التشريع الجزائري) ، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية ، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 02 ، العدد 01 ، 2018 ، منشورة ، ص ص 103-120.
- 04- أوبختي نصيرة، مهديد يمينة، (تقييم جودة الخدمة العمومية في المستشفيات الجزائرية - دراسة حالة المؤسسة العمومية الإستشفائية بمغنية-)، مجلة الدراسات الاقتصادية و المالية، جامعة الوادي، المجلد 13، العدد 01، 2020، منشورة، ص ص 38-52.
- 05- أوسعيد إيمان، ( المسؤولية التأديبية للأطباء وفق مدونة أخلاقيات الطب )، مجلة الحقوق و الحريات ، جامعة بسكرة ، المجلد 06 ، العدد 02 ، 2020 ، منشورة، ص ص 38-60.
- 06- براح يمينة، (انعكاس التعديل الدستوري لعام 2016 على الحق في الصحة)، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 03، العدد 02 ، ديسمبر 2017، منشورة ، ص ص 07-19.
- 07- بلجبل عتيقة ، (النظام القانوني للمرافق العامة - دراسة مقارنة -)، مجلة المنتدى القانوني ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، العدد 06 ، أفريل 2009 ، ص ص 252-268.
- 08- بلجبل عتيقة ، ( الخطأ المرفقي و الشخصي كأساس في المسؤولية الإدارية الطبية )، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، الجزائر ، المجلد 12، العدد 01 ، مارس 2012، منشورة، ص ص 234-247.
- 09- بلمهدي إبراهيم ، ( مبدأ استمرارية المرفق العمومي في النظام القانوني الجزائري) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 01 ، العدد 01، مارس 2016 ، منشورة ، ص ص 121-136.
- 10- بلي بولنوار ، يونس بلال ، ( مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه على ضوء تعديل القانون المدني الجزائري 10/05- الأساس القانوني و الآثار - ) ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، المركز الجامعي افلو ، معهد الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 02 ، العدد 02 ، ديسمبر 2018، منشورة ، ص ص 46-65.

- 11- بن عمران محمد الأخضر، دلندة مراد، (تأثير الشراكة بين القطاعين العام و الخاص على أداء المرافق العامة)، المجلة الجزائرية للأمن الإنساني، جامعة باتنة 01 ، الجزائر ، المجلد 05، العدد 01، جانفي 2020، منشورة، ص ص 407-425.
- 12- بن صغير مراد ، ( أساس المسؤولية المدنية الناجمة عن الممارسات الطبية - دراسة مقارنة ) ، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة الشلف ، المجلد 09 ، العدد 02 ، جوان 2017 ، منشورة ، ص ص 143-154.
- 13- بن معروف فوضيل،(مسؤولية المرفق الطبي بدون خطأ)، مجلة القانون و العلوم السياسية،المجلد 04،العدد 01 ،جانفي 2018،منشورة،ص ص415-425.
- 14- بن منصور عبد الكريم،(نظرة مفاهيمية للمرفق العام في الجزائر)،المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية و القانونية،المركز الجامعي تندوف،الجزائر،المجلد 01، العدد02، جوان 2016، منشورة ، ص ص 169-203.
- 15- بوجانة محمد ، ( الحق في الصحة و تأثير العولمة عليه ) ، مجلة القانون ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، المركز الجامعي غليزان ، العدد 08 ، جوان 2017 ، منشورة، ص ص 116-138.
- 16- بوشري مريم ، ( المسؤولية المدنية للطبيب ) ، مجلة الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خنشلة ، المجلد 02، العدد 04 ، جوان 2015 ، منشورة ، ص ص 152-169.
- 17- بوقرة أم الخير ،( تأديب الموظف وفقا لأحكام القانون الأساسي العام للتوظيف العمومية )، مجلة المفكر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، المجلد 08 ، العدد 01 ، منشورة ، ص ص 67-88.
- 18- ثوابتي إيمان ريمة سرور، مرزوقي وسيلة ، (حق الموظف العمومي في اللجوء إلى الإضراب في الجزائر بين التقييد و التحريم) ،المجلة الأكاديمية للأبحاث القانونية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، الجزائر ، المجلد 05 ، العدد 01 ، 2012 ، منشورة ، ص ص 275-301.

- 19- حميد شاوش، (طبيعة العلاقة بين الموظف العام و الإدارة )، مجلة التواصل ، جامعة عنابة ، الجزائر، المجلد 21، العدد 2 ، جوان 2015، منشورة ، ص ص 68-88.
- 20- حورية أورك ، ( الإجراءات التأديبية للموظف العام في الجزائر)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنراست ، المجلد 01، العدد 01، جانفي 2012 ، منشورة ، ص ص 138-157.
- 21- ختير مسعود ، ( المساهمة الجنائية في جرائم الامتتاع ) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة ورقلة ، الجزائر، المجلد 06 ، العدد 10 ، 2014، منشورة ، ص ص 287 - 300.
- 22- خليف ياسمين ، ( المسؤولية الإدارية عن أضرار التجمهرات و التجمعات )، مجلة صوت القانون ، مخبر نظام الحالة المدنية ، جامعة خميس مليانة ، المجلد 05، العدد 02، أكتوبر 2018، منشورة ، ص ص 224-234.
- 23- دهما مروان ، ( الضمانات التأديبية للموظف العام في التشريع الجزائري)، مجلة الحقوق و الحريات، جامعة بسكرة ، المجلد 06، العدد 02، 2020، منشورة، ص ص 200 - 215.
- 24- رابحي بن علي ، ( اثر التأمين على نظام المسؤولية المدنية )، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المسيلة ، المجلد 04، العدد 02، 2019، منشورة، ص ص 762-781.
- 25- رتيمي الفضيل ، (النظام التأديبي و أثره على المسار المهني للموظف العام و علاقة ذلك بجودة الخدمة العمومية )، مجلة التنمية و إدارة الموارد البشرية ، جامعة البليدة 02 ، المجلد 01 ، العدد 03 ، 2015 ، منشورة، ص ص 68-77.
- 26- رشيد واضح ، (التفاوض الجماعي في ظل التعددية النقابية)، مجلة قانون العمل و التشغيل، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المجلد 03 ، العدد 02 ، جوان 2018، منشورة، 117-138.



- 27- رضوان أنساعد، ( رضا المريض عن سياسة الخدمات الصحية في المستشفيات الخاصة بمدينة الشلف (الجزائر) دراسة ميدانية)، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة الشلف، المجلد 06، العدد 08، منشورة، ص ص 201-224.
- 28- زايد محمد، ( المسؤولية التأديبية للموظف العام)، مجلة دراسات في الوظيفة العامة، المركز الجامعي البيض، المجلد 01، العدد 01، ديسمبر 2013، منشورة، ص ص 81-103.
- 29- سعيدة رحمانية، (وضعية الصحة و الخدمات الصحية في الجزائر)، مجلة الباحث الإجتماعي، قسم علوم الاجتماع، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 11، العدد 11، مارس 2015، منشورة، ص ص 215-235.
- 30- سكينه زهرة، (الواجبات الأخلاقية عند الموظف العام و أثرها على ممارسة حرياته العامة و حقوقه الجماعية - حق الإضراب و الحق النقابي-)، مجلة نظرة على القانون الإجتماعي، مخبر القانون الإجتماعي، جامعة وهران 02، الجزائر، المجلد 03، العدد 01، 2013، منشورة، ص ص 113-123.
- 31- سلامي أمال، ( العولمة و ممارسة العمال حق الإضراب في الجزائر )، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، العدد 51، جوان 2019، منشورة، ص ص 275-295.
- 32- سليمان حاج عزام، ( الدعوى التأديبية الناشئة عن مخالفة قواعد أخلاقيات الطب)، مجلة المفكر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، المجلد 07، العدد 08، نوفمبر 2012، ص ص 129-164.
- 33- سليمان حاج عزام، (جنحة عدم تقديم مساعدة في حالة خطر)، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي تمنراست، المجلد 04، العدد 03، 2015، منشورة، 164-175.
- 34- سليمان حاج عزام، (صور الخطأ المرفقي في المسؤولية الطبية)، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة. الجزائر، كلية الحقوق، المجلد 09، العدد 17، نوفمبر 2009، منشورة، ص ص 219-228.

- 35- سماح فارة ، ( سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض في دعاوى المسؤولية الإدارية ) ، مجلة الإبراهيمي للآداب و العلوم الإنسانية ، جامعة برج بوعريريج ، المجلد 01 ، العدد 03 ، جوان 2020 ، منشورة ، ص ص 172-191.
- 36- شامي ياسين ، ( النسق الإجرائي للإضراب في التشريع الجزائري ) ، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف، المجلد 02، العدد 03 ، ديسمبر 2018، منشورة ، ص ص 203-213.
- 37- شريط وليد ، ( الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 09/08 ) ، مجلة البحوث السياسية و الإدارية ، جامعة الجلفة ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2014 ، منشورة ، ص ص 53-77.
- 38- صباح حمايتي،(الأخلاقيات المهنية و دورها في تحسين أداء المرفق العمومي في الجزائر)، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ، الجزائر، المجلد 09.العدد02، جوان 2018، منشورة، ص ص 414-427.
- 39- صغير ببيرم عبد المجيد ، ( المسؤولية الجنائية للمنظمات النقابية في التشريع الجزائري ) ، مجلة قانون العمل و التشغيل ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2018 ، منشورة، ص ص 13-30.
- 40- ضحاك نجية، (ظاهرة الأخطاء الطبية في المستشفيات و كيفية الحد و الوقاية منها بالجزائر)، حوليات جامعة الجزائر01، المجلد 33، العدد01، الجزء الأول ، مارس 2019 منشورة، ص ص 617-646.
- 41- طرشون هناء، (الأخطاء الطبية في المستشفيات الجزائرية عنابة نموذجاً)، مجلة الباحث في العلوم الإنسانية و الإجتماعية ، جامعة ورقلة ، المجلد 12، العدد01 ، 2020، منشورة ، ص ص 17-28.
- 42- عبد الحق مرسلي،( الإعراف الدولي بحق الإنسان في الصحة و التشريعات الوطنية المتعلقة بالتهيئة و التعمير ) ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق و العلوم

- السياسية ، جامعة بجاية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2015 ، منشورة ، ص ص 140-157.
- 43- عبد العالي حاحة.أمال يعيش تمام ،(أثر الإهمال الوظيفي على أداء الخدمة بالمرافق العامة) ،مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، المجلد 09، العدد 15، سبتمبر 2017 ، منشورة ، ص ص 145-160.
- 44- عرابة الحاج ، ( ازدواجية السلطة في المستشفيات :المفهوم و الإشكالية )،مجلة الباحث،جامعة ورقلة ،المجلد07،العدد 07 ،2010/2009، منشورة، ص ص 229-243.
- 45- عمار زعبي ، ( الطرق الودية لتسوية منازعات العمل الجماعية ) ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الوادي ،المجلد06، العدد 01 ، جانفي 2015 ، منشورة ، ص ص 26-38.
- 46- عنتر أسماء،( تطبيقات قواعد مسؤولية المؤسسات الإستشفائية العامة -دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي و الجزائري-)، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة المدينة، المجلد02، العدد 02، جوان 2018 ، منشورة، ص ص 211-226.
- 47- عيساني رفيقة ،(النظام التأديبي لأطباء الصحة العمومية في القانون الجزائري )،مجلة القانون الدولي و التنمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مستغانم ، المجلد 06 ، العدد 01 ، 2018 ، منشورة، ص ص 91-105.
- 48- غريب منية ، (مفتشية العمل و أهميتها في مجال علاقات العمل) ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة قسنطينة 01 ، المجلد 18 ، العدد 03 ، ديسمبر 2007 ، منشورة، ص ص 175-187.
- 49- فطناسي عبد الرحمان،( الإثبات في مجال المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي)،مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية،معهد الحقوق، المركز الجامعي لتمنراست،المجلد 04،العدد 01،جانفي 2015، منشورة،ص ص 126-147.

- 50- فيصل عبد الحافظ الشوابكة ، ( شرط المصلحة في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة الأردن-فرنسا ) ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، جامعة بسكرة،المجلد 04،العدد 07 ، جوان 2012، منشورة، ص ص 149 - 172.
- 51- فضيل مريم بتول،جنوحات فضيلة،(المسؤولية الإدارية الخطئية في المستشفيات العمومية)،مجلة القانون الدولي و التنمية،جامعة مستغانم، المجلد 08،العدد 02(عدد خاص)،نوفمبر 2020، منشورة، ص ص 52-68.
- 52- قند سعاد ، لنكار محمود ، ( جريمة الإمتناع عن تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر و تطبيقاتها في المجال الطبي )، مجلة الإجتهد القضائي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي تماراست ، المجلد 04 ، العدد 01 ، مارس 2020 ، منشورة، ص ص 665-690.
- 53- قندلي رمضان،(الحق في الصحة في القانون الجزائري- دراسة تحليلية مقارنة-)، مجلة دفاتر السياسة و القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة ورقلة ،الجزائر،المجلد04،العدد 06 ، جانفي2012 ، منشورة، ص ص 217-249.
- 54- قوادري مختار، (تراجع فكرة الخطأ الطبي في القانون المدني المقارن)، دفاتر السياسة و القانون، جامعة ورقلة ، المجلد 07 ، العدد 13، جوان 2015، منشورة ، ص ص 331-352.
- 55- قيदार عبد القادر صالح ، ( فكرة الخطأ المرفقي ) ، مجلة الرافدين للحقوق ، جامعة الموصل، كلية الحقوق ، المجلد 10 ، العدد 38 ، 2008 ، منشورة، ص ص 279-314.
- 56- كمال مخلوف ،(الإطار التنظيمي لاتفاقية العمل الجماعية في التشريع الجزائري) ،مجلة دفاتر السياسة و القانون ،كلية الحقوق ،جامعة ورقلة ، الجزائر، المجلد 03 ، العدد 04 ، جانفي 2010، منشورة، ص ص 87-103.
- 57- لحول علي،لعوج زواوي،(واقع الصحة و المستشفيات في الجزائر)، مجلة دراسات - العدد الاقتصادي- ،جامعة الأغواط،المجلد 07،العدد 01،جانفي 2016، منشورة، ص ص 251-263.

- 58- محفوظ عبد القادر، ( الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية للمرفق العام الطبي )، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، المركز الجامعي لتمنراست ، معهد الحقوق ، المجلد 04 ، العدد 01 ، جانفي 2015، منشورة، ص ص 98-125.
- 59- مصطفى العياشي ، (نظام المناوبة لضمان سير المرفق العام في المؤسسات الصحية)، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، المركز الجامعي تندوف ، الجزائر ، المجلد 02 ، العدد 04، جوان 2018 ، منشورة، ص ص 154-165.
- 60- مهدي رضا، (دور هيئات الوظيفة العمومية في تدعيم أسلوب المشاركة و الحوار في ضوء القانون رقم 06-03 المتضمن قانون الوظيفة العمومية )، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق ، جامعة يوسف بن خدة الجزائر ، المجلد 01 ، العدد 01 ، سنة 2016 ، منشورة ، ص ص 24-37.
- 61- مرغني حيزوم بدر الدين، ( تكييف الأخطاء المهنية للموظف العام في القانون الجزائري )، مجلة الاجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي تمنراست ، المجلد 08، العدد 05 ، 2019 ، منشورة، ص ص 188-210.
- 62- ويس فتحي ، بلقنيشي حبيب ، ( أثر الامتناع العمدي في مجال المسؤولية الجزائرية )، مجلة البحث في الحقوق و العلوم السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة تيارت ، الجزائر ، المجلد 03 ، العدد 01 ، منشورة ، ص ص 01-12.
- 63- مقفولجي عبد العزيز ، (شروط قبول الدعوى)، مجلة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة البليدة 02 ، المجلد 03 ، العدد 02 ، 2013 ، منشورة، ص ص 112-131.
- 64- ميمونة سعاد ، ( الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية )، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية ، المركز الجامعي تيسمسيلت ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، الجزائر ، المجلد 02، العدد 02 ، ديسمبر 2017 ، منشورة ، ص ص 144-155.

65- ميمونة سعاد ، ( أسس المسؤولية الإدارية و التعويض عن الأضرار في مجال التعمير و البناء )، مجلة التعمير و البناء ، جامعة تيارت ، المجلد 03 ، العدد 03 ، سبتمبر 2019، منشورة، ص ص 114-154.

66- نابد بلقاسم،(ضمانات و آليات حماية الحق في الصحة في المواثيق الدولية و الإقليمية )،مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الشلف ، الجزائر، المجلد 02، العدد 02 ،ديسمبر 2016، منشورة، ص ص 81-93.

67- ناجية العطراق، (طبيعة التزام الطبيب طبقا للقانون المدني الليبي و الفرنسي )، مجلة العلوم القانونية و الشرعية، كلية الحقوق ، جامعة الزاوية ، ليبيا ، العدد 07 ، ديسمبر 2015، منشورة ، ص ص 196-210.

68- نوار بدير،(الحق في الصحة)،سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، وحدة القانون الدستوري، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2018، منشورة، ص ص 01-20.

69- نور الدين حاروش ، ( حق المواطن الجزائري في الصحة .. بين النصوص و الواقع) ، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية و الاقتصادية ، معهد الحقوق ، المركز الجامعي تمنراست ، الجزائر، المجلد 04، العدد 02، جوان 2015، ص ص 122-144.

#### خامسا-الملتقيات العلمية

01- برتمية عبد الوهاب،(مبدأ استمرارية المرفق العام و الحق في الإضراب)، مداخلة أقيمت بمناسبة الملتقى الدولي حول: المرفق العمومي في الجزائر و رهاناته كأداة لخدمة المواطن-دراسة قانونية و عملية-، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة خميس مليانة ، عين الدفلى ، أيام 22 ، 23 أفريل 2015.

#### خامسا- المنشورات على شبكة الأنترنت

منشور منظمة العفو الدولية حول مراجعة مشروع القانون المتعلق بالصحة رقم الوثيقة 28/6390/2017 تاريخ 2 يونيو 2017 .

#### سادسا - المراجع باللغة الأجنبية

### 01- Les ouvrages :

01- BOLDT et autres, ( grève et lock-out) , collection du droit du travail , le droit du travail dans la communauté , communauté Européenne du charbon et de l'acier haute autorité , Luxembourg , 1961.

### 02- Les thèses :

01- Ambre LAPLAUD , **Consentement et responsabilité médicale** , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Droit de la santé , facultés droit et science politique , l'Université de Limoges , France , le 30 novembre 2019.

02- Jade GONNET , **L'assurance responsabilité civile des professionnels de santé** , Thèse pour l'obtention du grade de Docteur en droit, Faculté de Droit et de Science politique, université Aix Marseille , France, le 12 décembre 2019.

03- Jérémy TANGUY , **Grève, conflits du travail et performances des entreprises en France** , thèse pour obtenir le grade de Docteur en Sciences économiques , l'Université de GRENOBLE, France , le 06 décembre 2012.

04- Joseph SALAMEH , **Le statut des médecins libéraux dans les hôpitaux publics** , thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit public, faculté de droit et science politique , université Aix-Marseille , France , le 07 décembre 2013 .

05- Laurence Léa Fontaine , **Le service minimum et les services essentiels -étude française confrontée au droit Québécois-** , thèse pour obtenir le grade de Docteur , faculté de droit , Université Montréal , France, novembre 2004.

06- Madjid SALMI , **Système de santé en Algérie à l'heure de la transition plurielle - éléments pour une évaluation de la qualité des soins -** , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en Science Economiques , facultés des Sciences Economique , commerciales et de gestion, Université Tizi – Ouzou , 2012.

07- Pierre TIFINE , **L'objectivation de la responsabilité des Hôpitaux publics en Droit administratif français** , Thèse pour obtenir le grade de Docteur en droit public , faculté droit et sciences économie et administration, Université de Metz , France , le 18 décembre 1997 .

### 03- Les Articles :

01-Gilles TRUDEAU ,( La grève au Canada et aux Etats Unis- d'un passé glorieux à un avenir incertain-) , Revue juridique Thémis , l'Université de Montréal , Faculté de droit , France, 2004.

02-Jeremy TANGUY , (Grève et productivité du travail application au cas français), Revue d'économie politique , Editions Dalloz , Volume 125, Numéro , 6 novembre-décembre 2015.

03-LARBAOUI N .Saleh , MEZAOULI Mohamed ,( La Responsabilité Pénale Des Personnes Morales En Droit Algérien) , Cahiers politique et droit , université Ouargla, volume 05 , numéro 08, Janvier 2013.

04-Laurent RAVEZet autres,( Les grèves de médecins en République Démocratique du Congo : quels repères éthiques généralisables ?) , Revue Canadienne de Bioéthique , Université de Namur , Belgique , numéro 02 , March 2019.

05-Marie –Louis BEAULIEU ,( Les effets de la grève sur le contrat de travail ) ,érudit, Département des relations industrielles , l'Université Laval , France ,volume 10 , numéro 04 , septembre 1955

06-Samira LALOUCHE , (L'atténuation de la rigueur de système de la responsabilité pour faute dans le domaine médical ) , les annales de l'Université d' Alger 1, Université Benyoucef Benkhedda d Alger , numéro 31, tome 01, juin 2017 .



## فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

01	-----	مقدمة الدراسة
09	-----	الباب الأول: النشاط القانوني لممارسة حق الإضراب في المستشفيات العمومية الجزائرية
11	-----	الفصل الأول : الأساس القانونية للإضراب في المستشفيات العمومية
12	-----	المبحث الأول : المصادر القانونية لممارسة الحق في الإضراب
12	-----	المطلب الأول : المصادر الخارجية لممارسة الإضراب
13	-----	الفرع الأول : المرجعية الدولية
18	-----	الفرع الثاني : المفهوم الفقهي و القضائي
22	-----	المطلب الثاني : المصادر الوطنية لممارسة الحق في الإضراب في المستشفيات العمومية
22	-----	الفرع الأول : الحماية الدستورية للحق في الإضراب
25	-----	الفرع الثاني: التشريعات القانونية الوطنية
29	-----	المبحث الثاني : ماهية الحماية القانونية للصحة العمومية
30	-----	المطلب الأول : المفهوم القانوني للصحة العامة
30	-----	الفرع الأول : الحماية القانونية على المستوى الدولي
33	-----	الفرع الثاني : الحماية القانونية للصحة وفق التشريع الجزائري
39	-----	المطلب الثاني : آليات حماية الصحة العامة
39	-----	الفرع الأول : الهيئات الدولية المكلفة بالصحة
41	-----	الفرع الثاني : المستشفيات العمومية الجزائرية
49	-----	الفصل الثاني:القيود التنظيمية للإضراب في المستشفيات العمومية الجزائرية-
50	-----	المبحث الأول : صور ضمان الإستمرارية في الخدمة
51	-----	المطلب الأول : ضمان الحد الأدنى من الخدمة الإستشفائية
51	-----	الفرع الأول : الإطار المفاهيمي لضمان الحد الأدنى من الخدمة
54	-----	الفرع الثاني : صور الحد الأدنى من الخدمة

61	المطلب الثاني : حرية أداء العمل أثناء الإضراب-----
61	الفرع الأول : عدم قطع العلاقة الوظيفية -----
68	الفرع الثاني : سلامة و أمن الوسائل المستخدمة-----
71	المبحث الثاني: كيفية تسوية النزاعات الجماعية في المستشفيات العمومية -
71	المطلب الأول: الأساليب الوقائية لفض النزاع الوظيفي-----
72	الفرع الأول : دور المفاوضات الجماعية الدورية -----
79	الفرع الثاني : دور الإعلان المسبق للإضراب في فض النزاع الوظيفي-----
84	المطلب الثاني : الأساليب العلاجية في فض النزاع الوظيفي -----
85	الفرع الأول : المصالحة الوظيفية-----
94	الفرع الثاني : اللجنة الوطنية للتحكيم -----
97	الفرع الثاني : التعليق القضائي للإضراب-----
108	ملخص الباب الأول-----
109	الباب الثاني: المسؤولية القانونية لإستمرار الإضراب في المستشفيات العمومية-----
111	الفصل الأول : المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المتبوع -----
112	المبحث الأول: المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة الإدارة المستخدمة
113	المطلب الأول : طبيعة الإضراب بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي---
114	الفرع الأول : تكييف الإضراب على أساس أنه خطأ مرفقي-----
118	الفرع الثاني :تكييف الإضراب على أساس أنه خطأ شخصي-----
124	الفرع الثالث : الإضراب خطأ شخصي و مرفقي في آن واحد -----
128	المطلب الثاني : أسس قيام دعوى المسؤولية الإدارية الناشئة عن الإضراب --
129	الفرع الأول :أركان الإضراب الموجب للمسؤولية الإدارية -----
133	الفرع الثاني : الشروط الأساسية لقيام المسؤولية الإدارية في الإضراب ----
138	المبحث الثاني : المسؤولية التأديبية للمضربين في المستشفيات العمومية--

- 138      المطلب الأول: النظام القانوني للأخطاء التأديبية في المستشفيات العمومية--
- 139      الفرع الأول : ماهية الأخطاء التأديبية في المستشفيات العمومية-----
- 143      الفرع الثاني : كيفية تقدير الأخطاء داخل المستشفيات العمومية -----
- 146      المطلب الثاني: النظام القانوني للعقوبات التأديبية في المستشفيات العمومية--
- 147      الفرع الأول: ماهية العقوبة التأديبية في الإمتناع عن العمل -----
- 152      الفرع الثاني : الهيئات التأديبية المسؤولة عن توقيع العقوبات التأديبية -----
- 156      الفصل الثاني: المسؤولية القانونية للمضربين في مواجهة المنتفعين-----
- 157      المبحث الأول :المسؤولية التقصيرية عن ممارسة الإضراب في المستشفيات  
العمومية-----
- 157      المطلب الأول : التأصيل النظري لقيام المسؤولية المدنية عن ممارسة الحق في  
الإضراب-----
- 158      الفرع الأول : ماهية الخطأ المدني للمسؤولية التقصيرية -----
- 163      الفرع الثاني : المسؤولية المدنية عن الإشتراك في الإضراب-----
- 169      المطلب الثاني: التأصيل التطبيقي للمسؤولية التقصيرية في ممارسة الإضراب-
- 169      الفرع الأول : الإدراك بالانحراف عن السلوك المهني -----
- 175      الفرع الثاني: التمييز و الوعي الوظيفي -----
- 183      المبحث الثاني : المسؤولية الجزائية عن ممارسة الإضراب في المستشفيات  
العمومية-----
- 183      المطلب الأول:أساس جنحة عدم تقديم المساعدة لشخص-----
- 184      الفرع الأول : مفهوم جريمة جنحة عدم تقديم مساعدة لشخص -----
- 191      الفرع الثاني : صور عدم تقديم مساعدة لشخص -----
- 195      المطلب الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الجزائية للمنظمة النقابية-----
- 195      الفرع الأول : الإطار الجزائي لممارسة النقابات المهنية الإضراب-----

198	----- الفرع الثاني : كيفية توقيع العقوبات على النقابات المهنية-----
202	----- ملخص الباب الثاني-----
203	----- خاتمة الدراسة-----
208	----- قائمة المصادر والمراجع-----

## المخلص باللغة العربية

يعتبر الحق في الإضراب حق مكفول دستوريا و قانونيا لجميع الموظفين العاملين في المستشفيات العمومية و وسيلة لتحقيق المطالب المهنية المختلفة كالترقية ، الرفع من الأجور ، الخدمة المدنية ... إلا أنه يعد عائقا أما سيرورة تقديم الخدمات الطبية و العلاجية نظرا لأن أساس الإضراب هو الإمتناع عن العمل ، على الرغم من أن المشرع الجزائري وضع الضوابط القانونية التي تكفله موازنته مع الحق في العلاج كالححد الأدنى من الخدمة أو المناوبة الوظيفية ... لذلك فالإمتناع عن أداء العمل في المستشفيات العمومية ليس كباقي المرافق الأخرى التي تسعى الدولة لإشباع حاجاتها المختلفة كالتعليم أو الخدمات الإدارية ..فلا تكفي الضوابط و الضمانات القانونية العامة دون تخصيص مرفق عن آخر مما يدعنا للقول أن ممارسة الإضراب في المستشفيات العمومية وفق التشريع الجزائري اتسم بالعمومية و عدم الدقة في النص على ضوابطه و عدم إعطاء الأولوية للحق في الصحة العامة عن حق الموظف الذي يسعى لتحقيق مطلب خاص به.

و على الرغم من أننا لم نجد مرضى تعرضوا لفقدان حياتهم بسبب ممارسة مهني الصحة لحقهم في الإضراب إلا أن الرجوع إلى الواقع العملي إنسانيا قبل قانونيا يجعلنا نقر بأن الحق في الإضراب هو تهديد لانتفاع الفرد من الإستشفاء و حقه في العلاج الأمر الذي يقودنا إلى أنه على السلطة المختصة تعزيز آليات و ضوابط أخرى لضمان العلاج المستمر دون تمييز بين الحالات العادية و الحالات الإستعجالية.

## **Abstract**

The right to Strike is considered as a constitutionally and legally guaranteed right for all employees in public hospitals , It is accordingly a means to achieve various professional demands such as promotion, increase in wages, civil service ... Despite the fact that the Algerian legislator has put in place legal controls that guarantee its balance with the right to treatment, such as the minimum level of service or job shift, it is considered to be an obstacle to the process of providing medical and therapeutic services, given that the basis of the strike is to refrain from Work and providing services, ... Therefore, refraining from work in public hospitals is not a similar case to other state facilities in which the state seeks to satisfy several requirements and necessities such as in education and administrative services ... it is not sufficient for the general legal controls and guarantees without allocating one facility from another, which leads us to say that the practice of strikes in public hospitals, according to the Algerian legislation was characterized by being rather general and inaccurate in the text of its controls; in addition to showing low precedence to the right to public Health over the right of the employee who seeks to fulfill a personal demand.

Although we did not take note of any patients who lost their lives due to the health professionals' exercise of their right to strike, the humane practical reality before the law makes us acknowledge that the right to strike is a threat to the individual's benefit from hospitalization and his right to treatment. This eventually leads us to the fact that the specialized authority must strengthen other mechanisms and controls to ensure continuous treatment without distinguishing between normal and urgent cases.