

العنوان:	القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات حق الإضراب في المرافق العمومية نموذجاً
المصدر:	مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية
الناشر:	رضوان العنبي
المؤلف الرئيسي:	نزال، ثائرة
المجلد/العدد:	ع17
محكمة:	نعم
التاريخ الميلادي:	2017
الشهر:	فبراير
الصفحات:	362 - 354
رقم MD:	824980
نوع المحتوى:	بحوث ومقالات
اللغة:	Arabic
قواعد المعلومات:	IslamicInfo, EcoLink
مواضيع:	المغرب، السلطة القضائية، القضاء الإداري، حق الإضراب، القوانين والتشريعات
رابط:	<a href="http://search.mandumah.com/Record/824980">http://search.mandumah.com/Record/824980</a>

## القاضي الإداري ودوره في حماية الحقوق والحريات حق الإضراب في المرافق العمومية " نموذجاً "

### ثائرة نزال

باحثة في سلك الدكتوراه

كلية الحقوق-سلا

جامعة محمد الخامس\_الرباط

### مقدمة:

بما أن القضاء يعتبر الملاذ الذي يلجأ إليه الأشخاص للدفاع عن حقوقهم وحماية حرياتهم، وبعد أن أثبت المشرع بالفعل قصوره في تنظيم بعض القضايا، الأمر الذي حمل القاضي الإداري على وضع قواعد جديدة تستجيب ومتطلبات العصر، وملاً بذلك ثغرة واسعة في النظام القانوني.

فالقضاء الإداري يعتبر دعامة أساسية للمجتمع الديمقراطي وحماية لحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دولياً، وممارسة الحريات الأساسية وتوفير الثقة واطمئنان المواطنين وترسيخ سيادة الشرعية وتثبيت دولة الحق والقانون والمؤسسات حافزاً مهماً لتشجيع الاستثمار وتطوير الاقتصاد ومكوناً فاعلاً في التنمية في جميع المجالات، ولن يتأتى ذلك إلا بالاحترام للسلطة القضائية والأحكام الصادرة عنها والاطمئنان إليها والثقة فيها من لدن الجميع بما في ذلك الدولة ومؤسساتها كل ذلك رهين بتحقيق النجاعة والفعالية والقضاء على البطء في البث في القضايا وتنفيذ الأحكام.

فبإحداث المحاكم الإدارية بموجب قانون رقم 41.90 كان لها الفضل في حماية الحقوق والحريات، حيث يمكن تعريف الحقوق على أنها مجموع الصلاحيات والضمانات كيفما كان مصدرها الهادفة إلى تمتيع جميع البشر كيفما كانوا بجميع مقومات الحياة المادية والمعنوية مما يجعل الإنسان كامل الإنسانية. بغض النظر عن مصدرها سواء كان مصدرها دين سماوي أو بمقتضى قانون طبيعي أو دولي أو وطني<sup>1</sup>.

أما المقصود بالحريات حسب Jhon Morange فهي كل ما يستلزم اعتراف الدولة، بحق الأفراد في ممارسة عدد من الأنشطة والقيام بمجموعة من التصرفات المحددة بمعزل عن أية ضغوط خارجية لأن هدف الحريات أنها تتيح التصرفات الغير خاضعة للإكراهات وهي حريات عامة لأن أموراً كهذه يعود تأمينها إلى مؤسسات الدولة صاحبة الحق في فرض صيانة القانون.

فلقد أثار موضوع الإضراب في المرافق العامة، ولا زال يثير نقاشاً واسعاً، بالرغم من أنه حق دستوري إلا أنه منذ أكثر من خمسة عقود لا زال ينتظر صدور قانون تنظيمي ينظمه، ومع تأخر هذا القانون في الخروج إلى النور، تحولت الاضرابات إلى إضرار بحقوق المواطنين، لأنه في غياب تنظيم واضح وصريح للإضراب يعطى الحق للمستخدمين في أن يحتجوا، دونما تعطيل لمصالح المواطنين لكن لا بد ان تحصل بعض التجاوزات في فهم المقصود من الاضطرابات. فالإضراب يعرف بأنه مجموعة من المستخدمين على الامتناع عن العمل لمدة محددة، مع تمسك المضربين بالوظيفة<sup>2</sup>، وهو من الحقوق المكفولة بمقتضى دستور 2011 الذي نص في فصله 29 على أن: " حق الاضراب مضمون، ويحدد قانون تنظيمي شروط وكيفيات ممارسته". وهو يستهدف إحداث الضغط والتأثير على السلطة التي تملك

<sup>1</sup>-G. VEDEL, Droit Administratif, Chapitre 5, Recours En Annulation, 1980, P: 717.

<sup>2</sup>-محاضرات ذ أحمد مفيد، الحريات العامة، السداسي الخامس، 2011-2012.

تحقيق المطالب التي قام الاضراب من أجلها. وهو لا يقوم من أجل تحقيق مطالب مهنية فقط، بل لإظهار السخط أو التذمر أو للتعبير عن الاحتجاج إزاء قضية من القضايا السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية<sup>1</sup>. ويعد من أخطر ما يهدد استمرارية المرفق العام مما حدا بالمشرع إلى تحريمه في نطاق المرافق العامة الاستراتيجية. أو إلى تنظيمه بشكل يكفل حقوق العاملين وحقوق المنتفعين من خدمات المرافق العامة وخاصة أن تلك المرافق تعمل في ظروف احتكارية.

فهل حق الإضراب كحق أصيل منصوص عليه دستوريا لا يقتضي طلبا من قبل المضرب، ولا يلزم بنشوته صدور قرار من الإدارة بالترخيص كما هو الشأن بالنسبة لبعض الحقوق السياسية؟ وما هو دور القاضي الإداري من ممارسة هذا الحق.

وهذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال المبحثين التاليين:

**المبحث الأول: التحديد المفاهيمي لحق الإضراب**

**المبحث الثاني: القاضي الإداري وضوابط ممارسة حق الإضراب**

<sup>1</sup> -Mohammed Amine BENABDALLAH, La Constitutionnalité Du Droit De Grève Dans La Fonction Publique, Remald N° Double 44-\*45, 2002, P :

## المبحث الأول: التحديد المفاهيمي لحق الإضراب

تثير مسألة الإضراب في المرافق العامة جدلاً كثيراً، ويرجع سبب ذلك أساساً لوجود نصوص قانونية مهمة في الموضوع، ولحرص العاملين بالمرافق العامة على ممارسة هذا الحق في عدة مناسبات. وتدخل القاضي الإداري عدة مرات بإصداره قرارات وأحكاماً في الموضوع. لذلك فقد حاول الباحثون تحديد ماهيته (المطلب الأول) وذلك بالنظر للجذور التاريخية لهذا الحق (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم الإضراب

في إطار مفاهيم الإضراب، بإمكاننا أن نعطي تعريفاً آخر، فذلك على سبيل الاستفادة في إدراك ماهيته، فما جاء على لسان صلاح الدين الشريف وماهر كمون، أن: الإضراب هو تعطيل جماعي ومدبر للعمل دفاعاً عن حقوق مهنية. وهناك أيضاً تعاريف أخرى أعطيت للإضراب منها<sup>1</sup>:

- الإضراب هو تعطيل جماعي للعمل: ويعني أن التخلي الفردي عن العمل لا يعتبر إضراباً، بل هو خطأ مهني يعرض مرتكبه إلى العقاب التأديبي.
- الإضراب امتناع مدبر عن العمل: ويعني ذلك أن قرار الإضراب يتخذ بعد التشاور ويعبر عن اتفاق جماعي. وعلى هذا الأساس لا يعتبر إضراباً القيام باجتماع أثناء أوقات العمل.
- الإضراب تعطيل للعمل دفاعاً عن مصالح مهنية: ويعني أن كل تعطيل للعمل يرتكز على أسباب غير مهنية (سياسية أو دينية) لا يعتبر إضراباً بل يشكل خطأً.
- ومما يصب في هذا الاتجاه أن للإضراب مكونات فضلاً عما سبق ذكره سالفاً، حيث يمكن تجسيدها في النقاط التالية<sup>2</sup>:
- التوقف عن العمل ليس إضراباً، فهو يمثل خطأً يستوجب الجزاء.
- الإتفاق المسبق، يعتبر تعبيراً عن الإرادة القصدية للقيام بالإضراب، وهكذا فإن عقد اجتماع أثناء ساعات العمل لا يعتبر إضراباً.

والإضراب في إطار الوظيفة العمومية كما في المؤسسات الأخرى، يعتبر سلاحاً ضرورياً للعمل النقابي، والتعبير الأكثر وضوحاً عن الاحتجاج، ورمز التضامن العمالي، حيث هو تجربة إثبات القوة، يخوضها أجراء ضد أرباب العمل ليبرزوا قضيتهم ومطالبهم، وهي تلقي عبئاً مالياً على كل الأطراف المعنية وتجبرهم على الموازنة بين الحسنات والسيئات التي تترتب على إطالة النزاع<sup>3</sup>.

لكن الدولة ليست شبيهة بأرباب العمل الآخرين، فإضراب الموظفين لا يسعى إلى النيل من مصالح الدولة كرب عمل، وإنما إلى شل الخدمة العامة وتحريك الرأي العام.

### المطلب الثاني: التطور التاريخي لحق الإضراب

ترتب عن قيام الثورة الصناعية في بداية القرن العشرين، حدوث تعارض بين عنصر العمل المتمثل في وجود قوى عمالية ضخمة في المشروعات والشركات الرأسمالية الخاصة، وعنصر الرأسمال المتمثل في وجود أصحاب رؤوس الأموال المالكين لهذه المشروعات والشركات. ومع غياب تدخل حاسم من المشرع يقيم التوازن بين هذين العنصرين، تراكمت المشاكل الناجمة عن هذا

<sup>1</sup>- رشيد أقي: الإضراب في الوظيفة العمومية، منشور في الصحيفة، عدد 14/8.56 مارس 2002.

<sup>2</sup>- نفس المرجع السابق.

<sup>3</sup>- عبد الله الحارسي: محاضرات في القانون الإداري، السنة الجامعية 1998-1999، ص: 148-149.

التعارض، فتعقدت علاقات العمل وازداد ضغط القوى العمالية للمطالبة بحل مشاكلها، كتمديد ساعات العمل وزيادة الأجور، وتوفير الرعاية الصحية والاجتماعية، ولم يكن أمام هذه القوى سوى استخدام سلاح الإضراب<sup>1</sup>.

وقد ضاعف من هذا الوضع وقوف المشرع في كل من فرنسا وإنجلترا موقفا سلبيا من حق العمال في إنشاء نقابات أو اتحادات تتولى الدفاع عنهم والمطالبة بحقوقهم.

ففي فرنسا صدر سنة 1791 قانون يحظر كل نشاط أو اتفاق أو تجمع بين المواطنين الذين ينتمون إلى مهنة واحدة، إذا كان القصد من ذلك أن يرفضوا متحدين أو يمتنعوا عن العودة إلى العمل، إلا بأجر محدود.

كما نصت المادتان 414 و 415 من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1811 على معاقبة كل من يقوم أو يؤيد بالعنف أو القوة أو بالتهديد أو بالطرق الاحتياطية أو يحرض على قيام أو تأييد وقف العمل قاصدا من ذلك أن يجبر على رفع الاجور أو تخفيضها أو يتعدى على حرية ممارسة الصناعة أو حرية العمل.

وفي إنجلترا صدر في عام 1899-1900 قانون يحظر قيام النقابات أو الاتحادات، إلا أن ذلك كله لم يقف حائلا دون ازدياد ضغوط القوى العمالية على السلطات العامة من جل التدخل، وقبل ذلك صدر عام 1834 في إنجلترا قانون يعترف بشرعية التجمع، كما صدر بعده قانون عام 1852 يعترف بحق الإضراب بشروط معينة أهمه أن يقوم نتيجة امتناع سلمي<sup>2</sup>.

وفي المغرب، وبعد الحصول على الاستقلال صدر ظهير 1957/7/16 المتعلق بالنقابات ليعترف بالحق النقابي للعمال المغاربة، وجاء مرسوم 5 فبراير 1958 لينص في الفصل الخامس على منع الموظفين من ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة، واعتبر أن: "كل توقف مدبر عن العمل، وكل تحرك جماعي بمثابة عصيان ظاهر، يمكن معاقبته خارج نطاق الضمانات التأديبية بالنسبة لجميع الموظفين"، وعندما صدر القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية المؤرخ في 24 فبراير 1958، نص الفصل الرابع عشر منه على حق الموظفين في ممارسة العمل النقابي ضمن الشروط التي يحددها التشريع الجاري به العمل، ولا يؤثر الانتماء لنقابي أو عدمه على توظيفهم وترقيتهم، مما يعني أن مشروعية حق الإضراب ترتبط بالتصريح بعدم مشروعية مرسوم 1958، الذي جاء بعد ستة أشهر من صدور الظهير المتعلق بالنقابات المهنية وقد نص هذا الظهير الأخير في الفصل الثاني على أنه يحق للمواطنين تأسيس نقابات فيما بينهم، غير أن الموظفين المكلفين بضمان أمن الدولة وحماية الأمن العمومي لا يستفيدون من تلك المقتضيات، وسيبين مرسوم شروط تطبيق المقتضيات السالفة الذكر<sup>3</sup>.

كما أن الفصل منه نص على أن المقتضيات المشار إليها لا تنطبق على الموظفين المكلفين بضمان أمن الدولة وحماية النظام العام. وعليه فقد منع موظفي الأمن والقوات المساعدة من الحق النقابي، كما منع جميع الموظفين من ممارسة حق الإضراب.

<sup>1</sup> - Mohammed Amine BENABDALLAH, La Constitutionnalité Du Droit De Grève Dans La Fonction Publique, Op. Cit, p :129-130.

<sup>2</sup> - رشيد أقي: الإضراب في الوظيفة العمومية، مرجع سابق.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق.

## المبحث الثاني: القاضي الإداري وضوابط ممارسة حق الإضراب في المرافق العمومية

إن غياب النص التنظيمي ووجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم حق الإضراب، يعطي للقضاء الإداري إمكانية خلق ضوابط كفيلة بتأمين ممارسة "المطلب الأول" الحفاظ على سير المرافق العمومية بانتظام (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: المشروعية الدستورية للإضراب وممارسة في القضاء الإداري

يعد تحليل الفصل 29 من دستور 2011، إجابة على الإشكالية المطروحة في الوظيفة العمومية، بخصوص وجود أو عدم وجود قانون تنظيمي يحدد السبل للممارسة حق الإضراب.

فبصدور أول دستور مغربي سنة 1962، تم الاعتراف بحق الإضراب في الفصل 14 منه، حيث جاء فيه: "حق الإضراب مضمون وسيبين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق"<sup>1</sup>.

وأول ما يلاحظ على هذا الفصل هو شمولية الاستفادة من حق الإضراب، إذ ليس فيه ما يستفاد منه اقتصره على فئة دون أخرى. إذ المسألة معلقة على صدور القانون التنظيمي الذي سيرز الشروط والإجراءات اللازمة لممارسة هذا الحق.

فعدم صدور تشريع تنظيمي يحدد كيفية ممارسة حق الإضراب لا يعني صدور هذا الحق بلا قيود، بل لا بد من ممارسته في إطار ضوابط تمنع إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مقتضيات النظام العام والسير العادي للمرافق العامة على ألا يسم سيرها المنتظم بشكل مؤثر<sup>2</sup>.

كما أن هذا الموقف أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في أحد أحكامها<sup>3</sup>، حيث أكد القاضي الإداري أنه سعيا إلى خلق الموازنة بين مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في ممارسة الإضراب، وانطلاقا بما له من دور في خلق قواعد قانونية عندما يخلو المجال من التشريع، يكون ملزما بوضع ضوابط ومعايير من شأنها أن تضمن لهذا الحق الحماية. لذا فإن ممارسة حق الإضراب وفق منظور القاضي الإداري يخضع لمجموعة من الضوابط من أهمها:<sup>4</sup>

- التقيد بنظام الإخطار والإعلان المسبق، أي أن الجهة الراغبة في خوض اضراب ما لأسباب مهنية أن تخطر الإدارة بذلك حتى تتمكن من اتخاذ الإجراءات اللازمة.
- توضيح أسباب الإضراب ومدته.
- إجراء التبليغ، أي تبليغ الإعلان المسبق عن الإضراب بالجهات المعنية داخل أجل كاف، وعليه فإن حق الإضراب رهين بضرورة إخطار الإدارة المعنية لترتيب أوضاعها الإدارية والقانونية وعدم عرقلة سير المرفق العام بنظام وانتظام.
- فالإضراب المبالغت أو الطارئ يعتبر غير مشروع (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 31 أكتوبر 1984 في قضية الفيدرالية الوطنية النقابات الحرة للبريد والمواصلات). كما يجب أن يستهدف الإضراب تحقيق مكاسب مهنية أو الدفاع عنها (قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18 فبراير 1951 في قضية Bermot) كما أن ممارسة حق الإضراب يجب أن يكون بناء على توجيه من نقابة ذات تمثيلية ومشكلة تشكيلا قانونيا (قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1972/7/21 في قضية الفيدرالية النقابية المسيحية

<sup>1</sup>- عبد الله الحارسي: محاضرات في القانون الإداري، مرجع سابق، ص: 148.

<sup>2</sup>- الفصل 14 من دستور المملكة المغربية لسنة 2011.

<sup>3</sup>- محمد الأعرج: الإضراب في المرافق العامة، القاضي الإداري وضوابط ممارسة حق الإضراب، المجلة المغربية للسياسات العمومية، عدد مزدوج 2-3، 2008، ص:

<sup>4</sup>- حكم إدارية الرباط، عدد 192 بتاريخ 2006/02/07، قضية محمد قدوري ضد وزير التربية الوطنية، أورده الأستاذ محمد الأعرج في مقاله، الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص: 219.

للعاملين بالبريد والمواصلات<sup>1</sup> كما يجب أن يكون الإضراب محددا زمنيا، أما الإضراب المفتوح فلا يكتسي طابعا شرعيا لما له من تأثير خطير على سير المرفق العمومي.  
وعموما فإن الإضراب لا ينبغي أن يمارس بشكل تعسفي أو يستغل سياسيا انطلاقا من الفصل 14 من دستور 1962، ويمكن تحليل مقتضياته من منطلقين:

**المنطلق الأول:** أن مقتضيات الفصل 14 من دستور 1962 تحدد تطبيق مبدأ حق ممارسة الإضراب، حيث لم يعترف به إلا لأولئك الذين كانوا يكتسبون قبل عهد الدستور، يعني أن حق الإضراب لا يهم الأشخاص العاملين في القطاع العام "المرفق العامة" فقبل دستور 1962 كان الإضراب محرما بمقتضى الفصل 5 من مرسوم 2 فبراير 1958.

فهذا الاتجاه يتلاءم مع المواقف التي تتخذها الإدارة كعادة، كلما قامت حركة الإضراب في مرفق من مرافقها العامة. بمعنى أن الإدارة لا يحيد ممارسة الإضراب في مرافقها العامة. كما أن رأي الإدارة ينطوي على نوع من التفسير الضيق بحيث أنه سلب النص الدستوري قيمته وذلك بجعل سير الأمور على ما كانت عليه<sup>2</sup> فهذا الاتجاه يتفق مع إرادة المسؤولين عن سير هذا المرفق، هذه الإرادة التي تسعى قبل كل شيء إلى أن تفصل في النزاعات القائمة وموظفيها بطرق أخرى غير طريقة الإضراب<sup>3</sup>.

إلا أن التحليل يعطي التباسات قانونية، بحيث يعطي لمرسوم 2 فبراير 1958، الذي نص على: " أن كل توقف عن العمل بصفة مدبرة، وكل عمل جماعي أدى إلى عدم الانقياد بصفة بينة، يمكن المعاقبة عليه خارج الضمانات التأديبية"<sup>4</sup>. قيمة قانونية أعلى درجة من النص الدستوري الفصل 14، فهذا لا يتفق مع الواقع القانوني، لأن المرسوم لا يمكن أن يقوم مقام الدستور وأن يتجلى بقيمته أو قيمة أعلى منه، وهذا التحليل غير صائب وغير سليم.

**المنطلق الثاني:** انطلاقا من الفصل 14 من دستور 1962، والفصل 29 من دستور 2011 الجديد يكتسي صبغة شمولية، حيث يطبق على جميع المواطنين ومن بينهم العاملون في المرفق العمومية. وفي هذه الحالة تضع مقتضيات الفصل 14 من الدستور حد المفعول الفصل 5 من مرسوم 2 فبراير 1958 وتلغي مضمونه.

إلا أننا نلاحظ أن الدستور الجديد لسنة 2011 من خلال الفصل 29، احتفظ بقانون تنظيمي ليحدد الشروط والكيفيات التي يمكن معها ممارسة هذا الحق، ومعلوم أن إصدار هذا القانون يعد من اختصاص البرلمان، وأن هذا الأخير لم يقدّم ولم يصدّر هذا القانون التنظيمي مما جعل الحكومة تعتبر مقتضيات مرسوم 1958 قائمة. وتتدخل لتتخذ جميع التدابير لضمان الاستمرارية في أداء خدمات القطاع العام أو المرفق العام.

### المطلب الثاني: الإضراب في المرفق العمومية بين المشروعية القانونية والحظر في الممارسة

لقد عمل المشرع المغربي بالاتجاه الفرنسي وسلك مسلكه، بحيث اعتبر بدوره أن الإضراب حق معترف به للجميع، إلا أنه بالنسبة لممارسته في المرفق العامة، ولقد اعتبرت سلطة الحماية ممارسة الإضراب في المرفق العامة شيئا غير مرغوب فيه، نظرا لكونه غير مطبق لقاعدة الاستمرارية ونظرا لكونه يؤدي إلى خلل في أسس هذه المصالح، ومن هذا القبيل كانت سلطة الحماية تقاوم وتحرم الإضراب إذا كان يكتسي صبغة سياسية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - محمد الأعرج: مرجع سابق، ص: 227.

<sup>2</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 227.

<sup>3</sup> - ملكية الصبروح: نظرية المرفق العامة الكبرى، دراسة مقارنة، مطبعة السلام فاس، 1987، ص: 107.

<sup>4</sup> - محمد البديوي: إضراب رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية الحقوق الرباط، 1975، ص: 70.

<sup>5</sup> - مرسوم 2-1958، المنظم للممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية، عدد 2372، سنة 1958.

وفي عهد الاستقلال جاء المشرع المغربي في هذا الموقف السلبي اعتمد على المعيار التعااقدي<sup>1</sup> الذي أتى به اعتبر أن الموظف يوجد في وضعية تعاقدية تمنعه من التمتع بالضمانات التأديبية في حالة ممارسته للإضراب، وتقرر بذلك في حقه الطرد من منصبه، لكن التساؤل المطروح عن الأسس القانونية التي ارتكز عليها مرسوم 1958 الذي يحرم الإضراب في فصله<sup>2</sup>، بمعنى هل هناك ظهور ارتكز عليه المرسوم لتحريم الإضراب؟

بالرجوع إلى ظهير 1957/7/16 الذي يعترف بالحريات النقابية، والذي يترك لرئيس الحكومة حق التصرف في تنظيمها، فإننا نلاحظ أن مرسوم 1958 لا يمكن أن يكون مصدرا قانونيا أعلى لتحريم الإضراب. فالمصدر القانوني الأساسي لتحريم يجرح إلى مقتضيات القانونية المتعلقة بالسلطة التنظيمية العامة التي حولها ظهير 1956 المتعلق بتنظيم السلط في المغرب لرئيس الحكومة والذي بطبيعة الحال تمكنه من اتخاذ جميع التدابير اللازمة للحفاظ على السير العام للمرفق<sup>3</sup>.

ومن خلال الحكم المتعلق بالسيد محمد الحيحي ضد وزير التربية الوطنية بتاريخ 1961/4/17 حيث استندت الغرفة الإدارية في حكمها إلى مقتضيات مرسوم 2 فبراير 1958 والذي جاء فيه<sup>4</sup>: حيث أنه من جهة أخرى فإن الفصل 5 من المرسوم يستبعد الضمانات التأديبية في حالة الإضراب المدبر عن العمل، لا يمكن اعتباره ملغى ضمنا لكون ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالوظيفة العمومية واللاحق له، لا ينص على أية حالة تعفى فيها الإدارة من إتباع الإجراءات التأديبية الواجب قبل إصدار أي جزاء، فالموظفين العموميين عند إضرابهم عن العمل جماعيا لا يرتكبون فقط خطأ شخصيا شنيع، بل يضعون أنفسهم خارج نطاق تطبيق مقتضيات القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية، تلك المقتضيات التي تضمن حقوقا يقابلها الالتزام بالممارسة الفعلية والمستمرة للوظيفة باستثناء التغييرات المبررة<sup>5</sup>. ونستشف من خلال ما سبق أن هناك فريقين أولهما حجر حق الإضراب في الوظيفة العمومية، وثانها اعترف بمشروعيتها، ولكل منهما حججه وبراهنه.

فأنصار نظرية تحجير حق الإضراب في الوظيفة العمومية اعتمدوا على ما يلي:

- تناقض ممارسة الإضراب في القطاع العمومي مع مبدأ استمرارية المرافق العمومية.
- اختلاف الوظيفة العمومية عن القطاع الخاص، حيث لا يوجد بها طرفان، يعمل كل واحد منهما لصالحه الخاص ويسعى إلى الحصول على أقصى ما يمكن من الحقوق، وعلى هذا الأساس مكن المشرع إجراء القطاع الخاص من حق الإضراب ومكن من إغلاق المؤسسة، وهي وسائل ضغط لا تتماشى مع طبيعة العمل بقطع الوظيفة العمومية.
- الزيادة في الأجر الذي يتحصل عليها في القطاع الخاص على إثر الإضراب تخصم من الريح، أما الزيادة التي يتحصل عليها الأعوان في القطاع العام فهي تخصم من ميزانية الدولة.
- تشكل ممارسة الإضراب خطرا بالنسبة إلى عدة قطاعات بالوظيفة العمومية (الأمن، القضاء، الصحة العمومية ...) أما أنصار نظرية الاعتراف بحق الإضراب في الوظيفة العمومية، فيعتمدون على ما يلي:
- لا يتناقض حق الإضراب مع مبدأ استمرارية المصالح العمومية إذ أن حق الإضراب في القطاع العمومي معترف به في عدة بلدان لا تبدي أي مرونة فيما يتعلق بمبدأ استمرارية المرافق العمومية (مثال فرنسا).

<sup>1</sup> - نجيب بحيري: القاضي الإداري وضوابط ممارسة حق الإضراب في المرافق العمومية، مجلة القضاء الإداري، العدد الأول، صيف خريف، 2012، ص: 129.

<sup>2</sup> - محمد الأعرج: القانون الإداري المغربي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضع الساعة، العدد 61، الجزء الثاني، 2009، ص: 102-104.

<sup>3</sup> - نفس المرجع السابق، ص: 101.

<sup>4</sup> - نجيب بحيري: القاضي الإداري وضوابط ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة، مجلة القضاء الإداري، مرجع سابق، 2012، ص: 130.

<sup>5</sup> - قرار عدد 135، بتاريخ 1961/4/17، محمد الحيحي ضد وزير التربية الوطنية والشبيبة والرياضة، منشور في مجموعة قرارات الغرفة الإدارية، للسنة القضائية 1960-1961، ص: 56.

- يعتبر حق الإضراب مكسباً هاماً، فهو السلاح الوحيد الذي يمكن الأعداء العموميين من الدفاع عن مصالحهم المادية والمعنوية.
- يمكن الحد من خطورة الإضراب أو حساسيته وذلك باتخاذ عدة إجراءات كتحتجيره في بعض القطاعات أو استعمال التسخير إلى غير ذلك.

وقد سار حكم إدارية مكناس باعتباره أول حكم متعلق بالإضراب في المرافق الصادر عن القاضي الإداري المغربي منذ إحداث المحاكم الإدارية، والذي يمكن إدراجه ضمن الأحكام الطلائعية التي أصدرها القاضي الإداري المغربي من أجل التوفيق بين الحفاظ على حقوق وحريات الأفراد وضمان سير المرافق العممة بانتظام وإطراد. حيث سلكن إدارية مكناس حكمها<sup>1</sup> أن حق الإضراب مضمون لكن لا بد من ممارسته في إطار ضوابط تمنع إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مبدأ استمرارية سير المرفق العام بنظام وانتظام مؤكدة أن الإضراب في المرافق العامة لم يعد محرماً بصفة عامة، ويجوز تحريمه في بعض المرافق بالقدر اللازم لضمان استمراريته قصد تلبية احتياجات المصلحة العامة، كما يجوز تقييد ممارسة الإضراب ببعض القيود والإجراءات القانونية<sup>2</sup> وهو ما يجعل النصوص المحرمة للإضراب على بعض الأصناف من الموظفين قبل صدور الدستور محتفظة بقيمتها وكذلك الشأن بالنسبة للنصوص المحرمة للإضراب بعد صدور الدستور<sup>3</sup>.

ومنه فإن هذا الحكم يعبر عن مظهر من مظاهر وظائف أحكام القاضي العريقة التي تجعل العدالة أمام القانون شعاراً لها كما يفرض القضاء الإداري تجاوز نطاق المبادئ العامة المعروفة في القانون الخاص كمبدأ التزام القاضي الحياد، وهي مبادئ لا يمكن التمسك به في المنازعات الإدارية، كما أن هذا الحكم يعبر عن جرأة القاضي الإداري في ملء بعض الثغرات القانونية في انتظار صدور قانون تنظيمي ينظم حق الإضراب في المرافق العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - قرار عدد 135، بتاريخ 1961/4/17، محمد الحيحي ضد وزير التربية الوطنية والشباب والرياضة، منشور في مجموعة قرارات الغرفة الإدارية، للسنة القضائية 1960-1961، ص: 56.

<sup>2</sup> - حكم عدد 2001/63، بتاريخ 2001/7/12، قضية محمد شيبان ضد وزير التربية الوطنية غير منشور.

<sup>3</sup> - Mohammed Amine BENABDALLAH, La Constitutionnalité Du Droit De Grève Dans La Fonction Publique, Op. Cit, p: 129.

<sup>4</sup> - الفصل 5 من ظهير 1 مارس 1963، الفصل 35 من المرسوم الملكي بتاريخ 1967/2/28، الفصل 13 من الظهير الشريف بميثاق قانون رقم 1.74.467 بتاريخ 11/11/1974.

## خاتمة:

خلاصة القول، إن الفصل 29 من الدستور الجديد لسنة 2011، أكد بدوره على ضمان حق الإضراب، وهو الحق الذي تم التنصيص عليه دستورياً وحق الإضراب مضمون دستورياً منذ دستور 1962 إلى غاية دستور 2011 الجديد المنظم للمملكة المغربية وهذا ما يفسر ويؤكد على وجود ومشروعية حث الإضراب، وأن عزوف المشرع المغربي عن إصدار القانون التنظيمي لا يهدف إلى تجريم الإضراب ومنعه على الموظفين بقدر ما يهدف إلى الإقرار بمشروعيتها، ويمكن استنتاج هذا الحذر أو المنع من خلال النصوص التشريعية التي تحرم الإضراب على أصناف معينة من الموظفين كرجال السلطة والقضاة... ولعل تجريمه على هؤلاء صراحة والسكوت عن تجريمه على باقي الموظفين لدليل على مشروعية حق الإضراب.

لكن لا يمكننا الحسم من خلال ما استنتجناه أن الإضراب حق، كون هذا الأخير مشروع في جميع الأحوال، بل أن الإضراب الذي يعتبر حقا هو المنظم المؤطر بوعي نقابي هادف، والذي يراعي مختلف عوامل الانضباط، والحق حق عندما لا يتعسف في استعماله، أما عند الإخلال بالضوابط فإن ذلك لا يصبح حقا تجاوزا في استعمال الحق، وينبغي المعالجة عليه، لذلك فإننا نشاطر الرأي الذي يرى أن الإضراب لا ينبغي أن يمارس بشكل تعسفي أو يشغل في إطار المساومات السياسية.

وقد سار حكم إدارية مكناس باعتباره أول حكم متعلق بالإضراب في المرافق العامة الصادر عن القاضي الإداري المغربي منذ إحداث المحاكم الإدارية، والذي يمكن إدراجه ضمن الأحكام الطلائعية التي أصدرها القاضي الإداري المغربي من أجل التوفيق بين الحفاظ على حقوق وحرية الأفراد وضمان سير المرافق العامة بانتظام واطراد، حيث سلكن إدارية مكناس حكمها أن حق الإضراب مضمون، لكن لا بد من ممارسته في إطار ضوابط تمنح إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مبدأ استمرارية سير المرفق العام بنظام وانتظام، مؤكدة أن الإضراب في المرافق العامة لم يعد محرما بصفة عامة، ويجوز تجريمه في بعض المرافق بالقدر اللازم لضمان استمراريتهما قصد تلبية احتياجات المصلحة العامة، كما يجوز تقييد ممارسة الإضراب ببعض القيود والإجراءات القانونية<sup>1</sup>، وهو ما يجعل النصوص المحرمة للإضراب على بعض الأصناف من الموظفين قبل صدور الدستور محتفظة بقيمتها<sup>2</sup>، وكذلك الشأن بالنسبة للنصوص المحرمة للإضراب بعد صدور الدستور<sup>3</sup>.

ومنه فإن الحكم يعبر عن مظهر من مظاهر وظائف أحكام القاضي العريقة التي تجعل العدالة أمام القانون شعارا لها كما يفرض القضاء الإداري تجاوز نطاق المبادئ العامة المعروفة في القانون الخاص كمبدأ التزام القاضي بالحياد، وهي مبادئ لا يمكن التمسك بها في المنازعات الإدارية، كما أن هذا الحكم يعبر عن جرأة القاضي الإداري في ملء بعض الثغرات القانونية في انتظار صدور قانون تنظيمي ينظم حق الإضراب في المرافق العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- تعليق محمد الأعرج على حكم المحكمة الإدارية بمكناس عدد 2001/63، في مقاله حق الإضراب في أحكام القاضي الإداري المغربي، مرجع سابق، ص: 209.

<sup>2</sup>- حكم عدد 2001/63، بتاريخ 2001/07/12، قضية محمد شيبان ضد وزير التربية الوطنية، غير منشور.

<sup>3</sup>- Mohammed Amine BENABDALLAH, La Constitutionnalité Du Droit De Grève Dans La Fonction Publique, Op. Cit, p :129.

<sup>4</sup>- الفصل 6 من ظهير 1 مارس 1963، الفصل 35 من المرسوم الملكي بتاريخ 1967/02/02 – الفصل 13 من الظهير الشريف بثابة قانون رقم 1.74.467 بتاريخ 11/11/1967/.