

حق الانسحاب كضمانة للموظف بين الاعتراف القضائي والتجاهل التشريعي بحث مقارنة بين القانون الليبي والقانون الفرنسي

The right of withdrawal as a civil servant's guarantees between judicial recognition and legislative negligence a comparative study between Libyan law and French law

- الدكتور صالح محمد عبد السلام¹

- جامعة نانت - فرنسا.

ملخص الدراسة:

يعد موضوع الحماية القانونية للموظف والعاملين في القطاع العام من الموضوعات التي تشغل بال الفقه والقضاء وكذا المشرع في مختلف الأنظمة القانونية المعاصرة، وبالنظر إلى التحول السياسي الذي طرأ في ليبيا بعد الربيع العربي، بات من الملح إعادة النظر في منظومة الحماية القانونية في هذا البلد في ضوء التطورات الفقهية والقضائية التي شهدتها فرنسا مؤخراً على هذا المستوى، لذا ارتقمنا أن نخصص هذه الدراسة لأحد هذه الضمانات القانونية الهامة والكشف عن أوجه القصور في التشريع الليبي مقارنة بالتشريع الفرنسي.

الكلمات المفتاحية : حق الانسحاب، الموظف، القضاء.

Abstract:

The subject of legal protection of public sector employees and workers is one of the issues that concern jurisprudence and the judiciary as well as the legislator in various contemporary legal systems, and given the transformation as a political event in Libya after the Arab Spring, it has become urgent to review the system of legal protection in this area. The country is in the light of developments in case law and the judiciary which France has recently witnessed at this level, so we felt that we should devote this study to one of these important legal guarantees and reveal the shortcomings of Libyan legislation by relation to French legislation.

Keywords: The right to withdraw, the officer, the judiciary.

¹ - البريد الإلكتروني : dsaleh18@yahoo.com

مقدمة

لا يزال موضوع الحماية القانونية والوظيفية للعاملين بمؤسسات الدولة من الموضوعات التي تشغل بال الفقه والقضاء في كثير من الأنظمة القانونية المعاصرة، من أجل توفير بيئة عمل آمنة ومناسبة بما يضمن أفضل أداء في سير المرافق العامة و مؤسسات الدولة، الأمر الذي سينعكس بدوره حتما على تحقيق المصلحة العامة.

فمسألة الأمن العمالي أو الوظيفي كمقدمة لازمة لأداء أي عمل هي حق للجميع، حق يعني ويخص كل مواطن، ولأهمية هذه المسألة على المستوى الفردي للعامل أو الموظف، ومن ثم على المستوى العائلي وجب ألا تقف - مسألة كهذه - عند أبواب المؤسسة، لهذا السبب يجب أن يمارس العامل والموظف كلا في نطاق عمله ما يمكن تسميته بالأمن الذاتي داخل المؤسسات والوحدات الإدارية.

لكن اذا كانت مسألة الأمن حق قبل كل شيء ، فهو حق مقيد بضوابط وقيود مثله في ذلك مثل مفهوم الحرية الذي يقف عندما تبدأ حرية الغير؛ لذا فأمن العامل أو الموظف في نطاق عمله أو وظيفته يجب أن يمارس مع مراعاة احترام صحة وأمن الآخرين¹.

كما يقول المثل الفرنسي: " العمل صحة "؛ هذا صحيح في عديد الجوانب النفسية والحياتية للعامل أو الموظف، فالعمل يوفر الدخل المناسب للعيش الكريم، ويجنب الفرد العزلة الاجتماعية مما ينعكس إيجاباً على أدائه ودوره داخل المجتمع، ويفتح الباب أمامه نحو آفاق أرحب وأوسع نحو المستقبل.

من ناحية أخرى، يلحظ البعض ، أن الحفاظ على صحة العامل أو الموظف بالكيفية التي ينصب عليها الاهتمام التشريعي والإعلامي اليوم لم تكن لوقت طويل من ضمن اهتمامات التشريعات العمالية والوظيفية في فرنسا حتى ثلاثينات القرن العشرين²؛ يرى أنصار هذا الاتجاه، أن مفهوم الصحة ذاته مصدر جدل؟ فهل هو غياب المرض أو العجز الجسدي والعقلي؟ أو هل هو كما عرفته منظمة الصحة العالمية " حالة الرفاه التام: بدنياً، عقلياً، جسدياً واجتماعياً؟³، لذا، نلاحظ اهتمام الفقه الإداري في فرنسا بهذا الجانب المهم من خلال الأبحاث والمشاركات العلمية في هذا الفرع الهام من فروع القانون العام ، وتحديدًا في مجال الوظيفة العامة.

وعليه، ارتئينا بعد مطالعة التشريعات المعنية لدينا في ليبيا أن نسلط الضوء في هذا المقال على أحد أبرز الموضوعات التي شهدت في الآونة الأخيرة تطوراً ملحوظاً ومهماً في القانون الفرنسي، يدور حول ضمانات الموظفين وفقاً لقانون 13 يوليو 1983 بشأن حقوق والتزامات الموظفين⁴.

تجدر الإشارة هنا إلى أن هذا القانون يمثل الأصل والمبدأ، أو بتعبير أدق النظام العام لحقوق والتزامات الموظفين في فرنسا، فهو بمثابة القاعدة والقانون العام المنظم لحقوق والتزامات الموظفين سواء على مستوى الدولة أو مستوى الهيئات الإدارية الإقليمية وفقاً لنص المادة الأولى منه⁵، لذا سنحاول من خلال هذه الورقة معرفة مدى

¹ - MAROT Clarisse, *La salarié, acteur de sa propre sécurité*, Mémoire, Université de Nantes, 2013, p.4.

² - ALLAND Denis, et RIALS Stéphane, *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd, PUF, 2003, p.1384.

³ - Cité chez MAROT Clarisse, *La salarié, acteur de sa propre sécurité*, Mémoire, Université de Nantes, 2013, p.6.

⁴ - Code de la fonction publique, éd 23, Dalloz, 2014, p.13 et s.

⁵ - Code de la fonction publique, 18^{ème} éd, 2019, p.17.

الدكتور: صالح محمد عبد السلام

إمكانية انسحاب الموظف من مقر عمله وترك أداء مهام وظيفته مؤقتاً لوجود خطر جدي وحال يهدد حياته أو صحته؟ وهل يقتصر على طائفة معينة من العاملين في القطاع العام؟ وذلك فق التقسيم الآتي:

المطلب الأول: أصل الحق في الانسحاب واختلاف الموقفين التشريعي والقضائي في ليبيا وفرنسا.

أولاً - الموقف التشريعي في البلدين.

ثانياً - الموقف القضائي في البلدين.

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الانسحاب.

أولاً - وجود خطر جدي وحال.

ثانياً - عدم وجود خطر مواز.

ثالثاً - الالتزام بإخطار الإدارة.

المطلب الأول: أصل الحق في الانسحاب واختلاف الموقفين التشريعي والقضائي في ليبيا وفرنسا

ظهر هذا الحق في القانون الفرنسي للمرة الأولى بموجب القانون رقم 82-1097 الصادر بتاريخ 1982/12/23 المعدل للمادة (ل-231-1) وما بعدها من قانون العمل، فهو في الأساس من حقوق العمال في العلاقة مع رب العمل في نطاق القطاع الخاص، فوفقاً للقواعد المنظمة له آنذاك، يتمتع العاملون في هذا القطاع بالحق في الانسحاب وترك العمل مؤقتاً إذا تعرض أحدهم لخطر شديد وحال يهدد حياته أو صحته¹؛ من المهم بمكان قبل الخوض في هذه التفاصيل، أن نفرق بين مفهومين متقاربين بعض الشيء وهما: حق الانسحاب وحق الإضراب.

فالأول كما يرى البعض، بأنه حرية تمكن العامل وباستقلالية تامة إذا ما تعرض للخطر من تقييم الموقف والانسحاب من مكان عمله، في حين أن حق الإضراب هو حق دستوري تكفل واعترف به الدستور لكل عامل داخل المؤسسة، ويمارس في غالب الأحيان بشكل جماعي لدعم الحصول على بعض المطالب المهنية. فارق آخر بين حق الانسحاب وحق الإضراب، أن الأول إذا تمت ممارسته بشكل قانوني لا يترتب أي اقتطاع أو خصم من مرتب العامل أو العمال المنسحبين؛ إلى أن يتخذ رب العمل الإجراءات الضرورية لإعادة ظروف العمل إلى وضعها الطبيعي بحيث يتمكن العاملون من العودة والاستمرار في أداء مهامهم بكل طمأنينة وأمن، في حين أن المسألة بخلاف ذلك تماماً في حالة ممارسة حق الإضراب، أيضاً يجب معرفة أنه في حالة ممارسة حق الانسحاب يجب على العامل أن يضع نفسه تحت تصرف رب العمل؛ لاحتمال أن يكلف بمهام عمل في أي موقع أو وظيفة أخرى لرب العمل، وهو ما يشكل أيضاً فارق آخر بين حق الانسحاب وحق الإضراب.

¹ - DIDIER Jean-Pierre, « Le droit de la retrait dans la fonction publique territoriale », JCP A,n° 1, 2002, p.1040.

حق الانسحاب كضمانة للموظف بين الاعتراف القضائي والتجاهل التشريعي بحث مقارن بين القانون الليبي والقانون الفرنسي

لذلك، لوصف حراك اجتماعي ما بأنه إضراب لابد أن يقوم به شخصين على الأقل؛ ويتشابه الحق في الإضراب مع الحق في الانسحاب في أنهما من الحقوق الفردية، لكن كما ذكرنا، حق الإضراب يمارس بالرغم من ذلك بصورة جماعية¹.

لكن، يحدث لدى العاملين - في بعض الأحيان - الخلط بين حق الانسحاب وحق الإضراب، من ذلك على سبيل المثال الحراك الاجتماعي لعمال قطاع السكك الحديدية في فرنسا في 20/10/2019 الذي أدى إلى تعطل كبير في حركة النقل العام للسكك الحديدية؛ النقابات العمالية في مواجهة الحكومة وإدارة القطاع دافعت عن ذلك بأنه ممارسة لحق الانسحاب إثر حادث، في حين ذهبت الحكومة وإدارة القطاع إلى تكييف الحراك بأنه إضراب غير متمدن أو حضاري²؛ لكن تظل كلمة الفصل في دولة القانون والمؤسسات في نهاية المطاف عند وجود نزاع في نوع وشرعية ممارسة الحق في مثل هذه الحالات من سلطة القضاء.

أيضاً من الجدير بالذكر، الإشارة إلى أن حق الانسحاب يرتبط في الغالب بحق لصيق وهو حق أو واجب الإخطار أو التبليغ؛ لأنهما من الوسائل التي تسمح للعامل بالعمل على مسألة الأمن في نطاق المؤسسة في حال الخطر الحال، وبالتالي يهدف إلى دفع العامل أو مجموع العاملين نحو دور أكثر فاعلية وديناميكية في نطاق المؤسسة؛ بتعبير مختصر، إيجاد عمال أو موظفين فاعلين في المحافظة على الأمن داخل المؤسسة دون التعويل أو انتظار توفير ذلك من قسم السلامة داخل المؤسسة³.

من ناحية أخرى، فحق أو واجب الإخطار وفق البعض يتشابه مع حق الانسحاب في كونه شخصي ويمارس أياً كانت طبيعة وظيفة العامل أو فاعلية المؤسسة، فالمادة (ل. 1-4133) من قانون العمل الفرنسي تسمح للعامل بإخطار رب العمل عندما يقدر وبحسن نية أن المنتجات أو إجراءات التصنيع المستعملة داخل المؤسسة يمكن أن تعرض الصحة العامة أو البيئة للخطر؛ وقد وفرت هذه المادة للمبلغين كامل الحماية القانونية ضد جميع الإجراءات التعسفية من قبل رب العمل خصوصاً في مجال التوظيف، المكافآت، التدريب، التصنيف، النقل أو تجديد العقد⁴؛ مؤخراً، عزز المشرع الفرنسي هذا الحق أو الواجب عبر قانون 16 أبريل 2013 بشأن استقلال الخبرة الصحية والبيئية وحماية المخبرين، حيث نص على نظام خاص للتبليغ عن الأخطار الصحية والبيئية، وهو يتشابه إلى حد كبير مع نص المادة سالفه الذكر من قانون العمل الفرنسي بشأن ذات المسألة.

الجديد في هذا القانون، أن المادة 12 منه تطرقت للنص على عقوبة سنة حبس وغرامة 45000 يورو عن أي تبليغ بسوء نية، أو كان القصد منه الإضرار بالغير وفقاً لنص المادة 10-226 من قانون العقوبات

¹ - Page consulté le 21/11/2019 <https://www.legavox.fr/blog/frederic-chhum-avocats/mouvement-social-sncf-droit-retrait-27594.htm>

² - Page consulté le 21/11/2019 <https://www.lesechos.fr/industrie-services/tourisme-transport/sncf-le-point-sur-le-traffic-au-troisieme-jour-de-conflit-1141450>

³ - MAROT Clarisse, *La salarié, acteur de sa propre sécurité*, Mémoire, Université de Nantes, 2013, p.50.

⁴ - Code du travail, éd 2020, Lexis Nexis, p.1387.

نعرض فيما يلي للموقفين التشريعي والقضائي بشأن هذه المسألة على النحو الآتي:

أولاً: الموقف التشريعي في البلدين

لم تعرف الوظيفة العامة في فرنسا حق الانسحاب حتى عام 1995 عندما صدر القرار رقم 95-680 الصادر بتاريخ 19 مايو 1995 بشأن تعديل المادة 5-6 من القرار رقم 82-453 الصادر بتاريخ 1982/5/28 بشأن الأمن والنظافة والوقاية الطبية ، حيث قضت بأنه : " إذا كان للعامل سبب معقول للاعتقاد بأن وضع العمل يمثل خطراً كبيراً وشيك الحدوث على حياته أو صحته، أو وجد خلافاً في أنظمة الحماية فعليه أن يخطر الجهة الإدارية فوراً وينسحب من مقر عمله"².

في فرنسا هذا الحق لم يحظى بنص تشريعي في إطار الوحدات الإدارية المحلية إلا في عام 2000 مع صدور القرار رقم 603-2000 الصادر بتاريخ 16 يونيو 2000 المعدل للقرار رقم 85-603 بشأن الأمن والنظافة والحماية الطبية في العمل، حيث منحت المادة 1-5 نفس الحق لعمال الوحدات الإدارية المحلية³.

لكن هذا المنح اقتصر أيضاً على عمال المرافق العامة دون الموظفين، ولا تزال هذه التفرقة قائمة إلى يومنا هذا بالرغم من وجود مطالبات فقهية بضرورة إدراج هذا الحق ضمن النظام العام لمنظومة الضمانات القانونية للموظفين⁴، وهو ما لا نجد له تفسيراً واضحاً؛ لأن القضاء الفرنسي اعترف به منذ وقت طويل، وهو ما دعانا إلى تكييف المسألة بالتجاهل التشريعي فالموضوع ليس بجديد في فرنسا.

بالموازاة للموقف التشريعي في فرنسا، لا نجد في التشريعات الليبية ذكر لهذا الحق سواء في قانون العمل الملغي رقم 58 لسنة 1970، أو في قانون علاقات العمل الحالي رقم 12 لسنة 2010 المنظم لعلاقات العمل الفردية والعلاقات الوظيفية في آن واحد، بالرغم مما لنا عليه من ملاحظات جوهرية في الشكل والمضمون ليس المكان مناسب لذكرها، إلا أن التشريعيين لم يتضمنوا أي نص يسمح ليس للموظف بل للعامل في إطار علاقات العمل الخاصة بممارسة هذا الحق ؟ الأمر الذي يدعو إلى الاستغراب والتساؤل ؟

لكن هذا الاستغراب سرعان ما يتبدد عندما نعلم أن عملية صناعة القوانين وإصدارها في ظل النظام السابق كانت لا تخضع لمراحل صناعة التشريع إلا نادراً، حيث اعتدنا على صدور التشريعات بين عشية وضحاها -

¹- La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte, Page consulté le 22/11/2019. Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027324252&categorieLien=id>

²- Article 7 du décret n° 95-680 du 9 mai 1995 modifiant l'article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 relatif à l'hygiène et à la sécurité au travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique. Le dernier décret applicable à la fonction publique d'État est celui n° 2011-774 du 28 juin 2011 portant modification du décret n° 82-453 du 28 mai 1982, JOF, 30 juin, 2011. Également voir, AUBIN Emmanuel, Droit de la fonction publique, éd 3, Gualino, 2007, p.244.

³- J.O.F, juin 2000, p.9250.

⁴- MARCOVICI Émilie, « Les insuffisances de la répression du harcèlement sexuel dans la fonction publique », AJFP, n° 6, 2011, p.338.

حق الانسحاب كضمانة للموظف بين الاعتراف القضائي والتجاهل التشريعي بحث مقارن بين القانون الليبي والقانون الفرنسي

خصوصا في السنوات الأخيرة قبيل ثورة السابع عشر من فبراير - دون دراسة كافية أو استشارة ذوي الاختصاص بشأنها.

لكن بالمقابل، من مطالعة قانون الأمن الصناعي والسلامة العمالية الليبي لسنة 1976 نلاحظ وجود اهتمام تشريعي واضح فيما يتعلق بتدابير الأمن والسلامة، لدرجة أن القانون المذكور ألزم العامل بأن يستعمل وسائل الوقاية اللازمة، وأن ينفذ التعليمات الصادرة للمحافظة على صحته ووقايته من إصابات العمل، وألا يرتكب أي فعل من شأنه منع أو إعاقة تنفيذ التعليمات أو إساءة استعمال الوسائل الموضوعة لحماية وسلامة العاملين أو إلحاق ضرر أو تلف بها¹؛ لكن تظل الإشكالية في هذه التشريعات قائمة تماماً كما هو الحال في التشريع الفرنسي اليوم.

إذاً، نحن بصدد فراغ تشريعي يتعلق بالحق في الانسحاب عل صعيد تشريعات الوظيفة العامة سواء في ليبيا أو في فرنسا، بالرغم من أن القضاء الفرنسي اعتبر هذا الحق من المبادئ القانونية العامة² (16). وهذا يدعونا إلى الدعوة لإعادة النظر في منظومة الضمانات القانونية للموظف في ضوء هذا التطور القضائي الهام في فرنسا، وتكريس مزيد من الضمانات لشريحة كبيرة من موظفي القطاع العام في ليبيا بما يتناسب مع الفلسفة الجديدة لثورة السابع عشر من فبراير في خلق مواطن حر وفاعل من خلال سيطرة الحقوق الاجتماعية الأساسية للأفراد على المنظومة التشريعية والحقوقية في نطاق علاقات العمل الخاصة أو العامة.

ثانياً: الموقف القضائي في البلدين

كما أشرنا، فالقضاء الفرنسي من خلال الحكم الصادر من محكمة بيزنسون في قضية السيد جلوري الصادر بتاريخ 10 أكتوبر 1996 اعتبر أن هذا الحق مبدأ قانوني عام من الجيل الثاني، وهو جيل من الحقوق بدأ في الظهور خلال عقد السبعينيات من القرن الماضي؛ هذا النوع من الحقوق يتميز بعدم العمومية، وتطبيقها في نطاق محدود، وهي تشهد على إرادة ورغبة القاضي الإداري في سيطرة الحقوق الاجتماعية الأساسية للدفاع عن العاملين في الخدمة العامة، وهو من المبادئ المستقاة من قانون العمل الفرنسي³.

من جانبها، ترى محكمة النقض الفرنسية في حكمها بتاريخ 9 ديسمبر 2003 أن الانسحاب " بالنسبة للعامل حق وليس التزام"⁴.

بالمقابل، لم نثر على أي سابقة قضائية في أحكام القضاء الليبي تتعرض لهذا الحق، فالفقه الفرنسي من جانبه بدأ مؤخراً أكثر اهتماماً من ذي قبل على هذا الموضوع؛ بسبب التحول الذي شهدته الوظيفة العامة في فرنسا خلال السنوات الأخيرة من حيث الدور الذي لعبه التقدم العلمي والتقني في إعادة صياغة بعض مفرداتها، بحيث خرجت من الإطار التقليدي إلى نطاق أكثر تطوراً، أعيد فيه تطويرها بما يتلاءم ومتطلبات العصر، ومواكبة التقدم

¹ - <http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=161>

² - T.A de Besançon, 10 octobre 1996, Glory, AJFP, n°1, 1997, p.39.

³ - PORTET Philippe, note de jurisprudence, T.D.P, n°1, 1997, p.107 et s.

⁴ - LEMAIRE Fabrice, « Le droit de retrait dans la fonction publique », AJFP, n°5, p.257.

الدكتور: صالح محمد عبد السلام

التكنولوجي ودوره في ضمان أفضل أداء للعمل الإداري، بالإضافة إلى أنه كان أحد الموضوعات التي حظيت باهتمام إعلامي في السنوات الأخيرة¹.

تري الأستاذة فابريس لومير في مقالتها حول حق الانسحاب في الوظيفة العامة بأنه على الرغم من أن هذا الحق ظهر منذ ما يزيد على ثمانية عشر عاماً، إلا أنه لم يحظى بعد بدراسة شاملة بالمقارنة مع بعض الحقوق الأخرى للموظفين² (20)؛ تضيف قائلة: حتى في مؤلفات الوظيفة العامة تتم معالجته بشكل سريع ومختصر، وفي أحسن الأحوال لا يزيد عن فقرة، بالرغم من أن القضاء كرس هذا المبدأ وأكد على أهميته منذ وقت بعيد³؛ وينتهي هذا الاتجاه إلى القول: بالإمكان أن تتصور هذا الحق بمثابة استثناء يرد على الالتزام بممارسة المهام الوظيفية بفاعلية⁴ في المقابل، هناك جانب آخر من الفقه الفرنسي يعتبر هذا الحق بمثابة تخفيف لواجب الطاعة، فالموظف أو العامل في المرافق العامة يستطيع أن يعصى أي أمر من أجل الحفاظ على صحته⁵.

ظهر مؤخراً في فرنسا اتجاه فقهي يدعو صراحة إلى تعديل النظام العام لحقوق والتزامات الموظفين في فرنسا بما يسمح للموظفين أيضاً بممارسة حق الانسحاب في حالة التحرش بما يضمن الحفاظ على صحتهم⁶.

الذي يبدو لنا من بين كل هذه الآراء الفقهية والموقفين التشريعي والقضائي، أننا نميل إلى الاتجاه الفقهي الذي يعتبر حق الانسحاب إحدى الضمانات القانونية القضائية من الجيل الثاني، والتي تعني كافة العاملين بالجهاز الإداري للدولة عمالاً كانوا أو موظفين؛ شريطة إعماله في أضيق نطاق لضمان التوازن بين سير المرافق العامة من ناحية، وضمان أمن وسلامة العاملين فيها موظفين كانوا أو عمال من ناحية أخرى، ولتحقيق هذا التوازن يتطلب بالضرورة الاعتراف به للموظفين أيضاً وهي الشريحة أو الفئة الأكبر عدداً للعاملين في القطاع العام على الأقل لدينا في ليبيا، وذلك دون إغفال بالطبع مسألة التكديس الوظيفي، وبالتالي النص عليه ضمن قائمة الحقوق والضمانات في قانون الوظيفة العامة، واعتباره ضمانه عامة تعني الكافة وليس لفئة بعينها؛ في الواقع، لما كان حق الانسحاب يؤدي بالضرورة إلى انتهاك سلطة رب العمل مثله في ذلك حق الإضراب، والمساس بنظام المؤسسة كان لابد من إخضاعه إلى تأطير قانوني لا لبس فيه، وتحديد شروط ممارسته..

التساؤل الذي يطرح نفسه الآن: هل ممارسة حق الانسحاب تتطلب توافر شروط معينة؟ أم بمجرد توافر حالة الخطر يستطيع العامل أو الموظف ترك مهامه الوظيفية والانسحاب من مقر عمله؟

¹ - Ibid.

² - Ibid.

³ - Ibid.

⁴ - Pour un auteur qui étudie de façon originale le droit de retrait dans les limitations du droit de grève . V. GUSTAVE Peiser, Droit de la fonction publique, éd 21, coll. « Mémentos », Dalloz, 2012, p. 132.

⁵ - MARCOVICI Émilie, « Les insuffisances de la répression du harcèlement sexuel dans la fonction publique », AJFP, n°6, 2011, p. 338 et s

⁶ - Ibid., p.338.

المطلب الثاني: شروط ممارسة حق الانسحاب

عرفنا في المطلب السابق أن هذا الحق لا يزال خارج منظومة الضمانات القانونية للموظفين في ليبيا وفرنسا، بالرغم من الاعتراف به لعمال المرافق الإدارية في فرنسا، علاوة على وجود اتجاه فقهي يدعو إلى ضرورة النص عليه ضمن منظومة الضمانات العامة للموظفين بشكل عام، لأن المسألة اليوم في فرنسا مرتبطة بموضوع أثير في الآونة الأخيرة بشكل لافت جداً في مختلف وسائل الإعلام، وهو موضوع التحرش المعنوي والتحرش الجنسي¹. لذا، نجد عديد المقالات والأبحاث ظهرت هناك مؤخراً حول هذا الموضوع، والدعوة المتكررة إلى ضرورة تحسين وإعادة إصلاح في منظومة الحماية القانونية، سواء عن طريق الاعتراف ببعض الضمانات والحقوق، أو تعزيز الحماية عبر مدونة قواعد السلوك، وإعادة إصلاح آليات الوقاية، وهي مسألة جد جوهرية يجب أن ينص عليها النظام الأساسي للحقوق والواجبات لسنة 1983².

على أية حال، لممارسة هذا الحق لابد من توافر جملة من الشروط التي لازالت إلى اليوم محل بحث ودراسة من أجل ضمان استعمال أفضل يضمن سلامة وحياة العامل وأداء مهام الوظيفة، والذي يعني بالنهاية دوام سير المرفق العام، ويمكننا عرض هذه الشروط على النحو الآتي:

أولاً: وجود خطر جدي وحال

لممارسة هذا الحق وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي لابد من وجود خطر جدي أو كما تقول العبارة الفرنسية "ميت وحال"، وهذا النوع من الخطر هو ذاك الذي يمكن أن يؤدي إلى الوفاة أو العجز التام المؤقت عن أداء المهام الوظيفية³؛ وقد حددت التعميمات الأولى المتعلقة بشأن ممارسة حق الانسحاب هذا الخطر بقولها: "تهديداً قابلاً لإثارة خطر جدياً للسلامة الجسدية"⁴.

بالمقابل، نلاحظ وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي أن وجود تدهور كبير في الحالة المعنوية بما يؤثر على صحة العامل يعتبر بمثابة خطر جدي⁵؛ إلا أن التعميمات الصادرة مؤخراً بشأن ممارسة هذا الحق تحدد هذا النوع من الخطر بأنه: "حالة واقعية تثير ضرراً لسلامة أو الصحة الشخصية"⁶؛ أما صفة الحال فهي أن يكون الفعل أو الحدث

¹ - Voir par exemple, Page consulté le 22/11/2019 : https://www.youtube.com/watch?v=_TsUoU1eowU

² - MARCOVICI Émilie, *ibid.*, pp.343-344.

³ - LEMAIRE Fabrice, *ibid.*, p. 257 et s

⁴ - Circ. FP/4 n° 18-71, 24 janvier. 1996, relative à l'application du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 modifié par le décret n° 95-680 du 9 mai 1995 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine de prévention dans la fonction publique, BO des services du Premier ministre, 25 avril. 1996, n° 96-1, p. 11-60; Circ. n° NOR INT B 01 00272, 9 octobre. 2001, portant sur le décret n° 2000-542 du 16 juin 2000 modifiant le décret n° 85-603 du 10 juin 1985 relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique. J.O.F. également voir, AUBIN Emmanuel, **Droit de la fonction publique**, *Ibid.*, p.245.

⁵ - Soc. 2 mars 2011, n° 09-11.545, SA France Télécom et a. c/ CHSCT. Inédit.

⁶ - Circ. n° NOR MFPF1122325C, 8 août 2011, relative à l'application des dispositions du décret n°82-453 du 28 mai 1982 modifié relatif à l'hygiène, la sécurité et la prévention médicale dans la fonction publique, disponible sur legifrance.fr. Page consulté le 29/11/2019.

الدكتور: صالح محمد عبد السلام

ينتج أثاره في زمن قصير جداً ، بحيث لا يكون أمام العامل إلا برهة زمنية قصيرة للنجاة بنفسه من المخاطر المحتملة على حياته أو صحته¹.

وقد أثار شكل الخطر المبرر لممارسة حق الانسحاب كثير من التساؤلات في الفقه والقضاء الفرنسي، ويمكن من خلال مطالعة بعض الأحكام القضائية بالخصوص الإشارة إلى بعض من هذه الأخطار التي تبرر ممارسة هذا الحق، فعلى سبيل المثال يعد وقوع حادث أبرزها²؛ بالمقابل لا يعد بمثابة الخطر الحال إذا كان الشخص لديه من المؤهلات والإعداد ما يجعله قادراً على إدارة هذا الخطر والأضرار المحتملة عنه، باعتبار أن هذا هو من جوهر مهام وظيفته؛ من ذلك على سبيل المثال رجال المطافئ³.

من ناحية أخرى، لا يعد وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي الأمراض ونتائجها بمثابة الخطر الجدي والحال؛ والسبب كما ترى المحكمة الإدارية بفرساي في حكمها الصادر بتاريخ 2 يونيو 1994، أن خاصية جدي وحال غير متوفرة في مرض التهاب الكبد الوبائي بالرغم من خطورة نتائجه أحياناً؛ لأن النتائج الخطيرة تحتاج إلى بعض الوقت، وهو التطور الزمني للمرض والذي يأخذ أياماً وأحياناً أسابيع، وهنا بإمكان العامل الحيلولة من مخاطر هذا المرض عن طريق الاستشفاء منه، بالإضافة إلى أن هذا يكشف عن عدم أخذ وسائل الحماية الوقائية الطبية اللازمة من عدوى الأمراض داخل مقر العمل⁴؛ كل هذا بطبيعة الحال ، مع عدم الإخلال بحق جهة العمل أو بطلب من الشخص المصاب نفسه بوقف العمل مؤقتاً ، في الحالات الخطيرة التي قد تشكل تهديداً بالعدوى لباقي العاملين بالوحدة الإدارية ، وهنا يعد بمثابة إجراء وقائي لبيئة العمل.

أيضاً، التحرش المعنوي بقصد الحصول على المصالح والامتيازات يمكن أن يؤدي إلى طرح تساؤلات مشابهة حول مدى إمكانية استعمال حق الانسحاب للحفاظ على الصحة النفسية للعامل أو الموظف ؟ حيث يلجأ البعض إلى استخدام كل الأساليب المتاحة وغير المتاحة لتحقيق أكبر عدد من المكاسب الرمزية، المعنوية، المادية أو السلطوية.

يتبين من خلال أحكام القضاء الفرنسي عدم وجود إجابة قاطعة على هذا التساؤل، حيث نلاحظ أحياناً رفض القضاء إقرار حق الانسحاب في بعض الحالات والظروف، بينما يعترف به في حالات أخرى⁵؛ بخلاف الحال في مسألة التحرش الجنسي الذي يبرر الانسحاب وفقاً لرأي بعض الفقه الفرنسي⁶؛ ويظل التساؤل الدقيق في أي لحظة يمكن أن تشكل الأفعال خطراً جدياً يجيز ممارسة الحق في الانسحاب ؟ وهي مسألة موضوعية تخضع لتقدير شخصي.

¹ - V. Respectivement les circulaires de 1996 et de 2011, préc.

² - TA Besançon, 10 octobre, 1996, Glory c/ Cne de Châtenois-les-Forges, préc.

³ - V. pour le refus d'assurer un service de grutier par un agent disposant d'une formation professionnelle adéquate et d'une autorisation de conduire des engins de chantier : TA Nîmes, 15 octobre 2009, Felices, n° 0901641. <http://www.dalloz.fr>. Page consulté le 29/11/2019.

⁴ - Hadjab et autre c./ Administration générale de l'Assistance publique, T.A. de Versailles, 2 juin 1994, Rec. CE, p. 1193.

⁵ - LEMAIRE Fabrice, *ibid.*, p. 257 et s.

⁶ - Marcovici Émilie, *ibid.* p.343 et s.

ثانيا: عدم وجود خطر مواز

ممارسة حق الانسحاب تشترط أيضاً ألا يترتب على الانسحاب وترك العمل إلحاق ضرر بالغير. فوفقاً للنصوص المنظمة لحق الانسحاب والمشار إليها سابقاً ، على العامل أن يكون متيقناً من أن وقف العمل لن يؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير¹.

هذا الشرط يبين لنا أن حق الانسحاب غير متصور بالنسبة للوظائف التي بطبيعتها تتضمن نوعاً من المخاطر؛ فعلى سبيل المثال: وظائف الحماية والأمن للأشخاص أو الممتلكات، أيضاً وظائف الإطفاء، ووظائف البوليس والشرطة، كذلك العاملين في دار المسنين، لكن بالمقابل، هذا لا ينفي البتة حق هذه الطوائف في ممارسة حق الانسحاب في حال تخلف شروط الأمن والسلامة في أداء وظائفهم².

تنص المادة 5-6 من المرسوم رقم 744-2011 الصادر بتاريخ 28 يونيو 2011 بشأن الصحة والسلامة المهنية والوقاية الطبية في نطاق الوظيفة العامة على أن : " الخيار المتاح وفقاً لنص هذه المادة يجب أن يمارس بطريقة لا تنشأ للآخرين أي ضرر خطير وحال"³؛ المشرع الفرنسي من خلال هذا الحكم يتصور وجود خطر حال للآخرين، وهو ما دعاه إلى فرض مثل هذا القيد أثناء ممارسة حق الانسحاب وإلا لأصبح هذا الحق خالياً من معناه أو فاقداً لحكمة وجوده.

هنا لنا أن نتساءل، عما إذا كان بإمكان العامل أو الموظف أن ينسحب بالرغم من ذلك من مقر عمله ويترتب على هذا الانسحاب خطر شديد وحال للغير ؟

من مطالعة أحكام القضاء الإداري الفرنسي، يتبين لنا أن معظم هذه الأحكام لم تتناول هذا الشرط بشكل كاف مقارنة بالشروط الأخرى، ومقارنة بأحكام القضاء العادي.

لذلك يمكن القول: أن أي تخلي غير مدروس من مكان العمل يعرض العامل أو الموظف المنسحب للمسؤولية الجنائية عن جريمة تهور في حال ما إذا ترتب على انسحابه أضرار فيما بعد، وتعرض الآخرين للخطر بسبب ذلك الانسحاب، بالإضافة إلى احتمال إثارة مسؤوليته المدنية عن الأضرار الناتجة عن تحقق الخطر الناتج عن الانسحاب وفقاً لنص المادة 121-3 من قانون العقوبات الفرنسي⁴.

بالإضافة إلى هذين الشرطين الموضوعيين ، تتطلب ممارسة هذا الحق شرط شكلي أيضاً، وهو التزام العامل بإخطار أو إبلاغ الإدارة قبل انسحابه أو بعدها مباشرة إن تعذر ذلك.

¹- Les circulaires relatives au droit de retrait précitées confondent ces deux dernières notions en affirmant qu'« il peut donc s'agir de collègues de l'agent, mais aussi, le cas échéant, de tiers tels que les usagers du service public »..

²- CAA Lyon, 16 juin 2001, M. A, n° 10LY00722. convoyeur de fonds de la Banque de France contestant l'opportunité d'avoir un seul agent dans un fourgon, Page consulté le 22/11/2019. <http://www.dalloz.fr>

³- Disponible sur : <https://www.legifrance.gouv.fr>. Page consulté le 22/11/2019.

⁴- Code pénal, éd 23, Dalloz, 2014, p.13 et s

ثالثاً: الالتزام بإخطار أو إبلاغ الإدارة

وفقاً للنصوص المشار إليها سابقاً، يجب على العامل أن يشعر الإدارة مباشرة بالخطر الجدي الحال؛ وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات بأن اللوائح الداخلية للمؤسسة لا تفرض على العامل ضرورة أن يخطر الإدارة كتابة؛ لأنه وفقاً لأحكام قانون العمل لا يجب عليه أن يجري هذا الإخطار كتابة، وهي ذات الأحكام التي أدرجت في إطار الوظيفة العامة لكن هذا لا يمنع من أن يتم الإجراء كتابة إذا كان ذلك ممكناً¹. ويترتب على هذا الإخطار أو التبليغ ممارسة حق الانسحاب مباشرة، أي دون انتظار الحصول على إذن أو موافقة جهة العمل، وشرط الإخطار هو شرط شكلي جوهري أكد عليه القضاء الإداري²؛ وبالمثل أكد التعميم الخاص بممارسة حق الانسحاب في نطاق الوظيفة العامة الصادر عام 2011 على شرط الإخطار³.

يرى جانب من الفقه الفرنسي أن عدم الالتزام بهذا الشرط يعرض العامل للعقوبة، لذا على العامل أن يخطر الإدارة بالخطر لكي يتسنى لها أن تتخذ التدابير المناسبة لتجنب الأضرار المحتملة للآخرين؛ و شرط الإخطار -وفق هذا الاتجاه الفقهي - ليس من شروط ممارسة حق الانسحاب بقدر ما هو نتيجة لممارسة هذا الحق⁴.

يبدو لنا أن ممارسة حق الانسحاب كونها تأتي في ظرف استثنائي الغاية منه تجنب أخطار جدية على حياة أو صحة العامل فيجب بالمقابل ألا تثقل ممارسة هذا الحق بمثل هذا الشرط، أي أننا نشاطر الاتجاه الفقهي الأخير فيما ذهب إليه من عدم اعتبار إخطار الإدارة من شروط ممارسة حق الانسحاب، لكن يظل التزام قانوني يترتب مسؤولية العامل الجنائية أو التأديبية، أو المالية عند اللزوم إذا لم يتم بإخطار الإدارة بذلك، وترتب على هذا الامتناع أضرار جسيمة بالغير أو الممتلكات، إذ تستطيع الإدارة أن تطالب العامل بإصلاح الأضرار⁵.

أخيراً، تجدر الإشارة إلى أن الاستعمال غير المشروع لحق الانسحاب يعطى الإدارة الحق في معاقبة العامل تأديباً أو الاقتطاع من مرتبه، أو أن تتخذ في حقه إجراء بترك الخدمة لديها. وهذا يعني على العامل أن يستعمل هذا الحق بحذر وذكاء⁶.

¹ - TA Cergy-Pontoise, 28 sept. 2006, Mme Villemin, L I J, n° 109, 2006.p.10 : enseignants ayant alerté leur hiérarchie directe « oralement et par une lettre collective », Page consulté le 22/11/2019. <http://www.dalloz.fr>

² - TA Châlons-en-Champagne, 22 octobre 2009, Hevin, n° 0602392; TA Besançon, 9 avril. 2009, Ruiz, n° 0801102, Page consulté le 22/11/2019. <http://www.dalloz.fr>

³ - LEMAIRE Fabrice, *ibid.*, p. 257 et s

⁴ - *Ibid.*

⁵ - CAA Bordeaux, 8 novembre 2007, Mme Penilla, n° 05BX00282. <http://www.dalloz.fr>. Page consulté le 22/11/2019.

⁶ - LEMAIRE Fabrice, *ibid.*, p. 257 et s.

يتضح من خلال ما تم عرضه ، أن الحق في الانسحاب وترك القيام بأداء مهام العمل أو الوظيفة لوجود خطر جدي وحال يعد من الحقوق التي عرفها القانون الخاص الفرنسي منذ ما يزيد على العشرين عاماً في نطاق علاقات العمل في المؤسسات الخاصة . بالمقابل لم تعرف الوظيفة العامة هناك هذا الحق إلا ابتداء من عام 1995 في إطار الوحدات الإدارية العامة ، ثم في عام 2000 في نطاق الوحدات الإدارية المحلية، ثم في عام 2011 في إطار الصحة والسلامة المهنية والوقاية الطبية في نطاق الوظيفة العامة على النحو الذي بيناه فيما سبق.

أما في التشريع الليبي فلم نلاحظ أي تنظيم أو ذكر لهذا الحق سواء في قانون العمل الملغي أو قانون علاقات العمل الحالي والمنظم لأحكام الوظيفة العامة أيضاً؛ كما تبين لنا من خلال عرض الأحكام القضائية والآراء الفقهية في فرنسا حول الموضوع مدى أهمية النص على هذا الحق كضمانة من ضمانات الموظف في ليبيا بعد التحول التي تشهده البلاد اليوم ، وعدم حصر ممارسة هذا الحق بعمال المرافق العامة دون الموظفين ، وهو الوضع التشريعي القائم حالياً في فرنسا؛ الأمر الذي يتطلب من المشرع سواء في ليبيا أو فرنسا النص في قانون الوظيفة العامة الليبي مستقبلاً، أو في النظام الأساسي أو قانون حقوق وواجبات الموظف الفرنسي لسنة 1983 النافذ حالياً.

أخيراً، أهمية هذا الحق ظهرت في الآونة الأخيرة في فرنسا لارتباطه بموضوع التحرش المعنوي والتحرش الجنسي في بيئة العمل، من حيث هل يستطيع المتحرش به أن يترك مقر عمله وينسحب أم لا ؟ المسألة لم تحسم بعد بشكل قاطع في موضوع التحرش المعنوي إذ نجد القضاء الفرنسي يرفض أحياناً الاعتراف بحق الانسحاب، فهو موضوع يستحق في رأينا الدعوة إلى إعادة النظر في منظومة الضمانات القانونية في تشريعات الوظيفة العامة، وإدراج حق الانسحاب ضمن منظومة الضمانات الأساسية للموظف والعامل على حد سواء، وعدم الاكتفاء بالتنظيم اللائحي لمثل هكذا حق ؛ لغل يد الإدارة من المساس بمثل هذا النوع من الضمانات عندما تريد وكيفما تريد.

نخلص مما سبق إلى القول: بأن منظومة الضمانات القانونية المتعلقة بالسلامة المهنية للعمال أو الموظفين في فرنسا متقدمة جداً عن الوضع لدينا في ليبيا حتى بعد ثورة السابع عشر من فبراير، بالرغم من التطور النسبي الملحوظ في منظومة الضمانات؛ حيث وعلى سبيل المثال لا الحصر، تم ولأول مرة من عقود تشريع حق الإضراب في تشريعات الإدارة المحلية، وهي خطوة تحسب للمشرع الثوري بعد ثورة 2011 لكنها غير كافية، لذا نحبب بالمشرع أن يستكمل هذا النهج من خلال تشريع وإعادة موضوعة هذه الحقوق والضمانات في أطرها الدستورية والتشريعية الصحيحة أسوةً بالتشريعات العصرية المقارنة.

1. ALLAND Denis et RIALS Stéphane, **Dictionnaire de la culture juridique**, 1^{ère} éd, PUF, 2003.
2. AUBIN Emmanuel, **Droit de la fonction publique**, éd 3, Gualino, 2007.
3. DIDIER Jean- pierre, « **Le droit de la retrait dans la fonction publique territoriale** », JCP A, n° 1, 2002.
4. Hadjab et autre c. / **Administration générale de l'Assistance publique**, T.A. de Versailles, 2 juin 1994, Rec. CE.
5. LEMAIRE Fabrice, « **Le droit de retrait dans la fonction publique** », AJFP, n°5.
6. MAROT Clarisse, **La salarié, acteur de sa propre sécurité**, Mémoire, Université de Nantes, 2013.
7. MARCOVICI Émilie, « **Les insuffisances de la répression du harcèlement sexuel dans la fonction publique** », AJFP, n° 6, 2011.
8. PORTET Philippe, **note de jurisprudence**, T.D.P, n°1, 1997.
9. T.A de Besançon, 10 octobre 1996, Glory, AJFP, n°1, 1997.
10. V. GUSTAVE Peiser, **Droit de la fonction publique**, éd 21, coll. « Mémentos », Dalloz, 2012
11. **Code de la fonction publique**, éd 23, Dalloz, 2014.
12. **Code de la fonction publique**, 18^{ème} éd, 2019.
13. **Code du travail**, éd 2020, Lexis Nexis.
14. **Code pénal**, éd 23, Dalloz, 2014.
15. La loi n° 2013-316 du 16 avril 2013 relative à l'indépendance de l'expertise en matière de santé et d'environnement et à la protection des lanceurs d'alerte. Disponible sur :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000027324252&categorieLien=id> Page consulté le 22/11/2019
16. Décret n° 95-680 du 9 mai 1995 modifiant l'article 5-6 du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 **relatif à l'hygiène et à la sécurité au travail ainsi qu'à la prévention médicale dans la fonction publique**. Le dernier décret applicable à la fonction publique d'État est celui n° 2011-774 du 28 juin 2011 portant modification du décret n° 82-453 du 28 mai 1982, JOF, 30 juin, 2011.
17. Circ. FP/4 n° 18-71, 24 janvier. 1996, relative à l'application du décret n° 82-453 du 28 mai 1982 modifié par le décret n° 95-680 du 9 mai 1995 relatif à **l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine de prévention dans la fonction publique**, BO des services du Premier ministre, 25 avril. 1996, n° 96-1, p. 11-60; Circ. n° NOR INT B 01 00272, 9 octobre. 2001, portant sur le décret n° 2000-542 du 16 juin 2000 modifiant le décret n° 85-603 du 10 juin 1985 **relatif à l'hygiène et à la sécurité du travail ainsi qu'à la médecine professionnelle et préventive dans la fonction publique**.
18. Circ. n° NOR MFPF1122325C, 8 août 2011, **relative à l'application des dispositions du décret n°82-453 du 28 mai 1982 modifié relatif à l'hygiène, la sécurité et la prévention médicale dans la fonction publique**, disponible sur <http://www.legifrance.fr>

حق الانسحاب كضمانة للموظف بين الاعتراف القضائي والتجاهل التشريعي بحث مقارنة بين القانون الليبي والقانون الفرنسي

19. <https://www.legavox.fr/blog/frederic-chhum-avocats/mouvement-social-sncf-droit-retrait-27594.htm> Page consulté le 21/11/2019
20. <https://www.lesechos.fr/industrie-services/tourisme-transport/sncf-le-point-sur-le-trafic-au-troisieme-jour-de-conflit-1141450> Page consulté le 21/11/2019
21. <http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=161>
22. <http://www.dalloz.f>
23. <https://www.legifrance.gouv.fr>