

**الدور الإنشائي للقضاء الإداري في معالجة الإغفال
التشريعي: دراسة تطبيقية مقارنة بين فرنسا ومصر
بشأن تنظيم الحق في الإضراب السلمي**

د. كريم أحمد عبد الفتاح ولى الدين

مدرس بقسم القانون العام- كلية الحقوق- جامعة عين شمس

الدور الإنشائي للقضاء الإداري في معالجة الإغفال التشريعي: دراسة تطبيقية مقارنة بين فرنسا ومصر بشأن تنظيم الحق في الإضراب السلمي د. كريم أحمد عبد الفتاح ولي الدين

المستخلص:

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل مسألة الإغفال التشريعي بوصفه أحد أبرز أوجه القصور التشريعي التي تعيق تفعيل الضمانات الدستورية للحقوق والحريات، ويركز على دور القضاء الإداري في معالجة هذا الإغفال من خلال دراسة تطبيقية مقارنة بين مصر وفرنسا في تنظيم الحق في الإضراب السلمي. ويعالج البحث إشكالية جوهرية مفادها: إلى أي مدى يمكن للقضاء الإداري التدخل لمعالجة غياب أو قصور التنظيم التشريعي لحق دستوري مقرر؟

وقد انطلق البحث من تحديد الإطار النظري لمفهوم الإغفال التشريعي، مميزا بين الإغفال الكلي- الذي يتمثل في السكوت التام للمشرع- والإغفال الجزئي- الذي يتحقق عند تدخل المشرع بتنظيم قاصر لا يستوفي متطلبات الحماية الدستورية للحق. ومن خلال التحليل المقارن، تبين أن كلا من النظامين المصري والفرنسي قد شهدا حالات واضحة من الإغفال التشريعي في تنظيم الحق في الإضراب، ما استدعى تدخل القضاء الإداري للقيام بدور إنشائي في سد هذا الفراغ.

وقد أبرزت الدراسة الدور المحوري الذي اضطلع به مجلس الدولة الفرنسي، لا سيما في حكمه الشهير "Dehaene" عام ١٩٥٠، في بناء مبادئ تنظيمية في ظل غياب النص، وهو ما ألهم المشرع لاحقا عند إصدار قانون ١٩٦٣. كما وقفت على اجتهادات القضاء المصري، خاصة حكم المحكمة الإدارية العليا عام ٢٠١٦، الذي أقر مشروعية الإضراب السلمي استنادا للنص الدستوري مباشرة، دون اشتراط وجود قانون منظم.

ويخلص البحث إلى التأكيد على أهمية الدور الإنشائي الذي يضطلع به القضاء الإداري في حالة الإغفال التشريعي، بوصفه وسيلة لضمان فاعلية الحقوق الدستورية، مع مراعاة تحقيق التوازن بين حماية هذه الحقوق ومتطلبات المصلحة العامة، دون أن يعد هذا الدور تعديا على اختصاص السلطة التشريعية.

Abstract:

This research undertakes a doctrinal and comparative analysis of the concept of legislative omission, identifying it as one of the most critical forms of legislative deficiency that hinder the effective implementation of constitutional guarantees of rights and freedoms. The study focuses particularly on the constructive role of administrative courts in addressing such omissions, through an applied comparative case study between Egypt and France, with regard to the regulation of the right to peaceful strike.

The research addresses a fundamental legal question: To what extent may the administrative judiciary intervene to remedy the absence or inadequacy of legislative regulation of a constitutionally guaranteed right? The study begins by outlining the theoretical framework of legislative omission, distinguishing between total omission, i.e., complete legislative silence, and partial omission, where the legislator intervenes but provides a deficient or incomplete regulation that fails to meet constitutional standards.

Through comparative analysis, it has been shown that both the Egyptian and French legal systems have experienced clear instances of legislative omission in the context of regulating the right to strike. This prompted administrative courts in both jurisdictions to assume a constructive role to bridge the legislative gap.

The study highlights the pivotal contribution of the French Conseil d'État, particularly in its landmark Dehaene ruling of 1950, which laid down judicial principles that later influenced the enactment of the 1963 legislation. Similarly, the Egyptian Supreme Administrative Court's 2016 ruling affirmed the constitutional legitimacy of peaceful strikes in the absence of an implementing statute.

The research concludes by affirming the importance of the creative judicial function of administrative courts in cases of legislative omission, as a mechanism to ensure the effectiveness of constitutional rights, while balancing the protection of individual liberties with public interest considerations—without encroaching upon the legislative authority's constitutional competence.

المقدمة

الواقع أن ظاهرة الإغفال التشريعي إحدى الإشكاليات الأساسية التي قد تواجه البنية القانونية للدولة الدستورية الحديثة، وتثير تساؤلات جوهرية حول مدى التزام المشرع بترجمة النصوص الدستورية إلى قواعد قانونية فعالة. ففي الدولة القانونية، لا يكفي مجرد الاعتراف النظري بالحقوق والحريات، بل تتطلب حمايتها الحقيقية وجود تنظيم تشريعي متكامل يفعل هذه الحقوق ويصونها من التعطيل أو التهميش، خاصة في الحريات التي تتطلب المشرع الدستوري صدور قانون لتنظيمها.

وفي هذا الإطار، يعرف الإغفال التشريعي بأنه أحد أبرز صور القصور في العملية التشريعية، ويمثل معضلة دستورية بالغة الدقة. لا يقتصر هذا المفهوم على غياب التنظيم القانوني فحسب، بل يشمل أيضا الحالات التي يتدخل فيها المشرع بالفعل، لكنه يقدم تنظيما قاصرا أو منقوصا لا يرقى إلى المستوى الذي يتطلبه النص الدستوري. هذا الإغفال، سواء أكان كلياً وهو ما يسمى بالسكوت التشريعي أم جزئياً، يؤثر بشكل كبير على الضمانات القانونية للحقوق، وقد يفضي إلى إفراغ الحق من مضمونه أو تهميش أحد جوانبه الحيوية، مما يمس مبدأ سيادة الدستور ذاته.

ويعتبر الحق في الإضراب السلمي أحد أبرز الأمثلة التطبيقية التي تجسد إشكالية الإغفال التشريعي في الأنظمة القانونية المعاصرة. ففي العديد من الدساتير، بما في ذلك الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ والدستور المصري لعام ٢٠١٤، تم إقرار هذا الحق بنصوص صريحة، لكنها أحالت تنظيمه إلى المشرع. هذا الإحالة، التي لم يترجم بعضها إلى قوانين تفصيلية لفترات طويلة، أفرزت فراغا تشريعيا انعكس سلباً على تفعيل الحق في الإضراب. ففي فرنسا، مر الإطار القانوني للإضراب بمراحل تطور من التجريم إلى الاعتراف الدستوري، لكن غياب القانون المنظم لمدة تزيد عن سبعة عشر عاماً خلق فراغا تشريعيا جسيماً. وفي مصر، ورغم الاعتراف الدستوري الصريح بالحق في الإضراب السلمي في دستور ٢٠١٤، إلا أنه لا يزال يفتقر إلى تنظيم تشريعي واضح وشامل، مما يلقي بظلاله على نطاق ممارسته ومستوى حمايته.

والحقيقة أن هذا الغياب أو القصور التشريعي في النظامين فتح المجال أمام تدخل القضاء، الذي كان مطالباً بالفصل في حالة واقعية لتفعيل الحق بمقتضي النص

الدستوري. ولذلك، اضطلع القضاء الإداري، سواء في فرنسا قبل صدور القانون المنظم للإضراب، كما في حكم "Dehaene" عام ١٩٥٠ وفي مصر بعد دستور ٢٠١٤، كما في حكم المحكمة الإدارية العليا عام ٢٠١٦، بدور محوري في معالجة الإغفال التشريعي وتفعيل الحقوق الدستورية. ووضع الضوابط لممارسة الحقوق من خلال اجتهاداته القضائية لملء الفراغ التشريعي، بما يضمن التوازن بين حماية الحريات ومتطلبات النظام العام واستمرارية المرافق العامة. هذا الدور يعكس مرونة القضاء وقدرته على استنباط القواعد القانونية من المبادئ الدستورية العامة، وبالتالي المساهمة في بناء منظومة قانونية متكاملة تضمن فاعلية الحقوق حتى في ظل الإغفال التشريعي. ولا مرأى في أن دراسة الحق في الإضراب السلمي كنموذج تطبيقي للدور الإنشائي للقضاء الإداري في معالجة الإغفال التشريعي، تقدم لنا رؤية واضحة حول قدرة ومرونة النظام القضائي. فما تم إرساؤه من مبادئ وضوابط قضائية في سياق هذا الحق، من حيث تفعيله في غياب التنظيم التشريعي، والموازنة بين ممارسته والمصلحة العامة، وتحديد حدود تدخل السلطة التنفيذية، يعد منهجا قابلا للتطبيق على سائر الحقوق والحريات الدستورية الأخرى التي قد تواجه إشكاليات مماثلة بسبب السكوت التشريعي أو القصور في تنظيمه. فالآليات التي ابتكرها القضاء لضمان سيادة الدستور وحماية الحقوق، حتى في غياب نصوص قانونية تفصيلية، تبرز الأهمية القصوى لهذا الدور في تحقيق العدالة وتكامل المنظومة القانونية.

إشكالية البحث:

تتمحور إشكالية هذا البحث حول الدور الإنشائي للقضاء الإداري في معالجة الإغفال التشريعي، وذلك بتطبيق هذه المعالجة على تنظيم الحق في الإضراب السلمي من خلال دراسة مقارنة بين النظامين القانونيين في مصر وفرنسا، حيث يثير غياب أو قصور التنظيم التشريعي، رغم الاعتراف الدستوري الصريح بالحقوق والحريات، تساؤلات جوهرية حول حدود التزام المشرع وفعالية الضمانات الدستورية، وذلك من خلال الاتي:

- تحديد معايير ممارسة الحق في غياب التشريع: في ظل غياب قانون تفصيلي يضبط شروط وضوابط ممارسة الحق في الإضراب، يجد القاضي الإداري نفسه أمام تحدي الاعتماد على تأويل أو تفسير النصوص الدستورية العامة. هذا قد يدفع

القاضي لاستدعاء مصادر قانونية خارجية أو مبادئ عامة أو اجتهادات مقارنة، مما يثير تساؤلات مشروعة حول مدى مشروعية هذا الاستدلال وحدوده في نظام قانوني يخضع لمبدأ المشروعية التشريعية الصارمة.

- إشكالية الفراغ التنظيمي الوظيفي: يواجه القاضي الإداري حالات عملية تتعلق بمشروعية قرارات إدارية صدرت في غيبة تنظيم تشريعي، مثل توقيع جزاءات على موظفين شاركوا في إضراب. في غياب معايير قانونية واضحة، يصبح السؤال جوهرياً: ما هي المرجعية التي يعتمد عليها القاضي لتقييم مشروعية الإضراب؟ هل يعتمد على أثره في سير المرفق العام، أو مشروعية المطالب، أو طبيعة القطاع، أو نية الموظف؟ هذا يتطلب تأصيلاً قضائياً دقيقاً ومتوازناً.
- تكمن الإشكالية المحورية لهذا البحث في كيفية تعامل مبدأ الفصل بين السلطات مع الإغفال التشريعي للحقوق الدستورية، وبالأخص الحق في الإضراب السلمي. فبينما يقر الدستور هذا الحق ويحيل تنظيمه إلى القانون، يثار تساؤل جوهري: هل يبرر هذا الفراغ التشريعي تدخل السلطة التنفيذية في وضع ضوابط تنظيمية، أم أن هذا يعد افتتاً على الاختصاص التشريعي الحصري، لاسيما وأن النصوص الدستورية غالباً ما تشترط أن يكون التنظيم "بالقانون"؟ ومن جهة أخرى، يطرح تساؤلاً حول مدى تدخل القضاء في اختصاصات المشرع، دون أن يتجاوز دوره كجهة تطبيق ورقابة ليصبح مشرعاً بديلاً؟

منهج البحث:

لقد أملت علينا الدراسة اتباع المنهج التحليلي بالإضافة إلى المنهج المقارن، حيث نقوم بتحليل القوانين والأحكام القضائية في مصر وفرنسا، خاصة تلك المتعلقة بتنظيم الحق في الإضراب السلمي. وفي ذات الوقت، نستخدم المنهج المقارن من أجل معرفة كيفية تعامل كل نظام مع غياب القوانين المنظمة لهذا الحق، وما هي الحلول التي قدمها القضاء الإداري في كل منهما.

خطة البحث:

تنقسم خطة البحث إلى ثلاثة مباحث أساسية يسبقها مطلب تمهيدي، وذلك على النحو الآتي:

مطلب تمهيدي: نظرة عامة عن الإغفال التشريعي

المبحث الأول: مظاهر الإغفال التشريعي في تنظيم الحق في الإضراب السلمي

المبحث الثاني: الدور القضائي في معالجة الإغفال التشريعي في فرنسا "بالتطبيق

على حكم Dehaene بشأن تنظيم الحق في الإضراب السلمي"

المبحث الثالث: الدور القضائي في معالجة الإغفال التشريعي في مصر "بالتطبيق

على الحق في الإضراب السلمي"

مطلب تمهيدي

نظرة عامة عن الإغفال التشريعي

في الواقع أن ظاهرة الإغفال التشريعي تمثل إحدى الإشكاليات الدقيقة في البنية القانونية للدولة الدستورية، لما تثيره من تساؤلات رئيسية حول حدود التزام المشرع في ترجمة النصوص الدستورية إلى قواعد قانونية فعالة. إذ لا يكفي في الدولة القانونية مجرد الاعتراف النظري بالحقوق والحريات، بل أن الحماية الحقيقية لها تقتضي وجود تنظيم تشريعي متكامل، يفعل هذه الحقوق ويصونها من التعطيل أو التهميش. وفي غياب هذا التنظيم، سواء بشكل كلي أو جزئي، يطرح السؤال حول ما إذا كان سكوت المشرع يعد مخالفة دستورية أم يدخل ضمن نطاق سلطته التقديرية.

وفي هذا الإطار، يبرز مفهوم الإغفال التشريعي بوصفه أحد أبرز صور القصور في العملية التشريعية، وهو ما يمثل معضلة دستورية دقيقة. إذ لا يقتصر هذا المفهوم على غياب التنظيم القانوني فحسب، بل يشمل كذلك الحالات التي يتدخل فيها المشرع بالفعل، لكنه يقدم تنظيماً قاصراً أو منقوصاً لا يرقى إلى المستوى الذي يتطلبه النص الدستوري. وهذا الإغفال، سواء أكان كلياً أم جزئياً، يعد مؤثراً بشكل كبير على الضمانات القانونية للحقوق، بل قد يؤدي إلى نتائج تمس مبدأ سيادة الدستور ذاته، إذا ترتب عليه إفراغ الحق من مضمونه أو تهميش أحد جوانبه الحيوية.

وحتى يتسنى لنا إبراز الدور الذي يضطلع به القضاء الإداري في معالجة الإغفال التشريعي، كان من الضروري أولاً الوقوف على الأساس النظري لهذا المفهوم، ذلك أن تحديد ماهية الإغفال وصوره يعد مدخلاً لفهم آثاره على الحقوق الدستورية، وهو ما نتناوله في هذا التمهيد على النحو الآتي:

الفرع الأول

ماهية الإغفال التشريعي

الحقيقة أن مصطلح "الإغفال التشريعي" يعد من المفاهيم القانونية الحديثة نسبياً، سواء في الفقه المحلي أو المقارن، إذ لم يستقر بعد على تعريف دقيق أو مضمون محدد له في إطار الصياغة التشريعية. ولعل ذلك يكشف - في ذاته - عن أسباب التباين الفقهي والقضائي في تحديد طبيعته القانونية وتمييزه عن غيره من صور القصور التشريعي.

وفي الواقع أن الضمانات الدستورية المقررة لحقوق المواطنين وحرياتهم لا يكفي فيها الاكتفاء بمجرد الاعتراف النظري أو النص الدستوري المجرد، إذ أن تفعيل هذه الضمانات رهين بتوفير إطار قانوني متكامل يتناول بتنظيمه جميع الجوانب الجوهرية لتلك الحقوق. ومن ثم، إذا تقاعس - أو أغفل - المشرع إدراج نصوص لازمة لتحقيق هذا التنظيم بشكل فعال، فإن هذا الإغفال - ولو جاء عرضاً أو عن غير قصد - يعد إخلالاً بالتزام دستوري، ما دام قد ترتب عليه المساس بفعالية الحق أو الحماية المقررة له دستورياً^(١).

وقد أطلق بعض الاتجاهات الفقهية، في واقع الأمر، على هذا التقاعس مصطلح "الإغفال التشريعي"، تعبيراً عن عدم تدخل المشرع في تنظيم الحق أو استكمال جوانبه الجوهرية، وهو ما عبر عنه جانب من الفقه الفرنسي بأنه صورة من صور عدم الاختصاص السلبي للمشرع "Incompétence Négative"، أي امتناعه عن ممارسة اختصاصه التشريعي في مجال يتعين عليه التدخل فيه، بما يؤدي إلى فراغ تنظيمي^(٢).

وقد عرف بعض الفقه الإغفال التشريعي بأنه امتناع المشرع عن الوفاء بالتزامه بالتشريع، انطلاقاً من الالتزام الدستوري الذي يقع عليه بموجب نصوص دستورية ذات طبيعة آمرة^(٣). وذهب البعض الآخر إلى أنه يتمثل في قيام البرلمان بتنظيم مسألة أو

(١) راجع: المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣، ص ١٤١٦.

(٢) Favoreu (L.) et Philip (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 9^e éd., Dalloz, 1997, p. 68.

(٣) راجع: د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، ط. ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص ١١.

مسائل معينة بصورة منقوصة يمكن أن يترتب عليها فراغ تشريعي لا يتماشى مع التزام البرلمان بضرورة ممارسة اختصاصه التشريعي على الوجه المبين بالدستور^(٤).

ومن الجدير بالذكر في ذلك الشأن، أن الإغفال التشريعي الذي يقع في نطاق رقابة القضاء الدستوري، "إذا تناول المشرع أحد الموضوعات التي يختص بها بالتنظيم، لكنه يأتي - سواء عن عمد أو إهمال - غير مكتمل أي تنظيماً قاصراً عن أن يحيط بكافة جوانبه وبما يؤدي بالإخلال بالضمانة الدستورية للموضوع محل التنظيم"^(٥).

وإذا كان الفقه الدستوري قد ميز الإغفال التشريعي عن غيره من الصور المتقاربة، وذلك في سياق البحث عن حدود الرقابة الدستورية الممكنة عليه، فإننا في هذا الموضوع نركز على التفرقة بين صورتين أساسيتين للإغفال، هما: الإغفال التشريعي الكلي - أو ما يعرف بالسكوت التشريعي - والإغفال التشريعي الجزئي، إذ تمثل هذه التفرقة مدخلا جوهريا لفهم طبيعة الإشكالية التي تعنينا في إطار هذا البحث.

حيث يري جانب من الفقه أن السكوت التشريعي - أو الإغفال الكلي - يقصد به امتناع المشرع عن تنظيم موضوع ما برمته رغم وجود نص دستوري يوجب التدخل، بحيث يغيب النص التشريعي كليا، مما يؤدي إلى فراغ تشريعي شامل. أما الإغفال التشريعي بمعناه الضيق، فيشير إلى قيام المشرع بتنظيم جزئي أو منقوص لموضوع ما، على نحو يخل بتمام التنظيم أو يقصر في استيفاء متطلبات النص الدستوري، مما يفتح المجال لتدخل القاضي الدستوري لمعالجة النقص التشريعي. ومن ثم، فإن التفرقة بين المفهومين تنبني على معيار مدى وجود نص تشريعي من عدمه، فحيث يغيب النص كليا نكون بصدد سكوت تشريعي، أما إذا وجد نص لكنه قاصر أو غير كاف، فإننا أمام حالة إغفال تشريعي تستوجب رقابة قضائية إذا أخلت بحق دستوري أو عطلت تنفيذه^(٦).

(٤) د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ١٥٩.

(٥) راجع: المستشار د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد ١٥، إبريل ٢٠٠٩.

(٦) راجع في التفاصيل:

وبذلك يمكننا تعريف الإغفال التشريعي بأنه امتناع المشرع عن التدخل لتنظيم موضوع يفرض عليه الدستور تنظيمه، أو تدخله بصورة ناقصة تؤدي إلى فراغ جزئي أو كلي في التنظيم القانوني اللازم لتفعيل نص دستوري أو ضمانة مقررّة لحق أو حرية.

الفرع الثاني

صور الإغفال التشريعي

يمثل الإغفال التشريعي أحد أبرز أوجه النقص التي تعتري العمل التشريعي، سواء تعلق الأمر بغياب كلي للنصوص القانونية التي يتطلبها الدستور لتنظيم حق أو مسألة معينة، أو بوجود تنظيم قانوني جزئي لا يستوفي الشروط الدستورية الكفيلة بتفعيل ذلك الحق على نحو فعال.

وبذلك تتجلى صور هذا الإغفال في صورتين رئيسيتين، الأولى الإغفال التشريعي الكلي، والذي يتحقق عندما يمتنع المشرع تماماً عن تنظيم مسألة نص الدستور صراحة على وجوب تنظيمها، فينشأ بذلك فراغ تشريعي تام يمكن أن يعيق إمكانية تطبيق النص الدستوري أو أن يجرده من قيمته العملية. والثانية الإغفال التشريعي الجزئي، الذي يقصد به تدخل المشرع في تنظيم موضوع ما، ولكنه تنظيم ناقص أو قاصر، بحيث يغفل حالات يتعين إدراجها. وهو ما يمكن تناوله على النحو الآتي:

الغصن الأول

الإغفال التشريعي الكلي

الواقع أن عدم تدخل المشرع لتنظيم مسألة معينة يعرف فقهيًا بـ"الإغفال التشريعي الكلي"، والذي يعد أحد المواضيع المثارة في فقه القانون الدستوري، حيث يرى بعض

المستشار د. عبد العزيز محمد سلمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة "الدستورية"، مرجع سابق، د. عادل الطبطبائي، الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية - دراسة مقارنة، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ٢٠٠٠، ص ٤٤٧ - ٤٤٨، د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٥٩ وما بعدها، د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ٢١ - ٢٤، المستشار د. محمد عماد النجار، قضاء عدم الدستورية الشرطي، مجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد السابع عشر، أبريل ٢٠١٠.

الفقهاء أن هذا السكوت لا يعد، في ذاته، إخلالا دستوريا، ما لم يرتبط بواجب صريح فرضه النص الدستوري^(٧).

والحقيقة أن التصور الواقعي لمسألة الإغفال التشريعي الكلي لا يمكن عزله عن مبدئين أساسيين في النظرية الدستورية: **أولهما** مبدأ الانفراد التشريعي، الذي يؤسس لاستثثار السلطة التشريعية بصياغة القاعدة القانونية، **وثانيهما** مبدأ السلطة التقديرية للمشرع، الذي يفسح له مجالا في اختيار توقيت وآليات التدخل.

أولا: الانفراد التشريعي:

والواقع أن الحديث عن مسؤولية المشرع في ملء الفراغات التشريعية، أو امتناعه عن تنظيم موضوعات نص عليها الدستور، لا يمكن أن ينفصل عن الأصل الذي تقوم عليه العملية التشريعية برمّتها، وهو مبدأ الانفراد التشريعي. ذلك أن هذا المبدأ يُعد من المرتكزات الأساسية التي يقوم عليها البناء الدستوري في الدولة الحديثة، حيث تستأثر السلطة التشريعية بممارسة اختصاصاتها الدستورية في المجال التشريعي، بوصفها الجهة الوحيدة المخولة، أصالة، بصياغة النصوص القانونية وسنّ التشريعات. ويقوم هذا المبدأ في جوهره على دعامة أساسية من دعامات النظام الدستوري، وهي مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي توزيع وظائف الدولة بين سلطاتها الثلاث: التنفيذية، والتشريعية، والقضائية، بما يضمن لكل منها ممارسة اختصاصها دون تدخل أو مزاحمة من سلطة أخرى. ومن ثم، فإن ما يصدر عن السلطة التشريعية من قوانين يجب أن يظل تعبيرا عن إرادتها المستقلة في حدود ما خوله لها الدستور، دون أن تتداخل معها باقي السلطات في مباشرة هذه الوظيفة^(٨).

ثانياً: الطبيعة التقديرية لسلطة المشرع:

ولعل ذلك ما يكشف- في ذاته- عن الطبيعة التقديرية للسلطة التشريعية، حيث إن تقرير الحاجة إلى التشريع، وتحديد توقيت التدخل من عدمه، يظل من صميم اختصاص

(٧) راجع: المستشار د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مرجع سابق.

(٨) راجع: د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع: دراسة مقارنة، ط ٢، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣، ص ٣٧ وما بعدها، د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، مرجع سابق، ص ٨٣ وما بعدها.

المشرّع ما لم يتضمّن الدستور نصّاً آمراً يستوجب التدخل، الأمر الذي يستتبع أن السكوت عن تنظيم مسألة ما، إذا لم يكن هناك التزام دستوري مباشر يحتم التدخل، لا يعد في هذه الحالة من قبيل الإغفال التشريعي.

وقد أكدت في واقع الأمر المحكمة الدستورية العليا هذا التوجه في عدد من أحكامها، حيث قضت بأن تنظيم الحقوق والحريات منوط بالمشرّع، وأن مباشرته لهذا التنظيم تظل مرتبطة بتقديره لمتطلبات الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً^(٩). ومن هذا المنطلق، فإن سلطة المشرّع في مجال تنظيم الحقوق لا تفهم على إطلاقها، وإنما تمارس ضمن ضوابط يفرضها الدستور، أهمها عدم الانحراف بالتنظيم إلى ما يفرغ الحق من مضمونه. والواقع أن التفرقة بين مجرد تنظيم الحق وبين المساس به أو تقيضه تعد أحد المعايير الحاسمة في تقييم مشروعية التشريع^(١٠). وما يجريه المشرّع من مفاضلة بين البدائل المتاحة أمامه، إنما يعد في أصله عملاً تقديرياً يدخل ضمن صلاحيته، بشرط ألا يفضي إلى انتقاص الحق أو تهديد جوهره بما يتعارض مع ما كفله الدستور^(١١).

الغصن الثاني

الإغفال التشريعي الجزئي

الواقع أن الإغفال التشريعي لا يتخذ دوماً صورة الامتناع الكلي عن تنظيم مسألة دستورية، بل قد يتجلى أحياناً في صورة أخرى أكثر دقة، تعرف بـ"الإغفال التشريعي الجزئي" أو "النسبي". ففي حين أن الإغفال الكلي يفترض سكوت المشرّع المطلق عن تنظيم موضوع ما ورد عليه نص في الدستور، فإن الإغفال الجزئي يقع في الحالة التي يباشر فيها المشرّع اختصاصه، ويتدخل بالفعل بتنظيم المسألة محل الحماية الدستورية،

(٩) حيث قضت المحكمة الدستورية "إن تنظيم الحقوق منوط بالمشرّع، وكان استعماله لسلطته في هذا الشأن رخصة يباشرها، كلما اقتضاها الصالح العام، وفي الوقت الذي يراه مناسباً؛ إلا أن تدخله يغدو عزيمة إذا مدعاه الدستور إلى تنظيم حق من الحقوق". راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق- بتاريخ ٦ / ٥ / ٢٠٠٠.

(١٠) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ ق- بتاريخ ٢٢ / ٩ / ٢٠٠٢. وأيضاً: الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٦ ق- بتاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠٢٢.

(١١) راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٤ ق- بتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠٢٣.

لكنه يُقصر في هذا التنظيم، سواء بإهمال جانب جوهري، أو بإغفال حالة كان يتعين إدراجها ضمن نطاق النص. ومن ثم، فإننا نكون بصدد تدخل تشريعي تم في إطار الاختصاص الأصلي للسلطة التشريعية، غير أن ما صدر عنها لا يرقى إلى استيفاء متطلبات التنظيم الكامل^(١٢).

ومن الجدير بالذكر، أن الإغفال التشريعي الجزئي لا يعد، في ذاته، مخالفة دستورية قائمة بذاتها في كل الأحوال، بل يتوقف الأمر على ما إذا كان هذا الإغفال قد مس فعليا الضمانات الدستورية المقررة للحق أو الحرية محل التنظيم. فإذا ترتب على هذا القصور حرمان جزئي أو تهميش لأحد الأوجه الحيوية للحق، فإن النص يغدو عندئذ معيباً من الوجهة الدستورية^(١٣).

وقد كرست المحكمة الدستورية العليا هذا المفهوم في حكمها الصادر بجلسة ٨ مارس ٢٠٢٥ في الدعوى رقم ٩٩ لسنة ٤٣ ق^(١٤)، حيث أرست مبدأً جوهرياً مؤداه أن

(١٢) راجع: د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المجلة القانونية- جامعة الإسكندرية، المجلد ١، العدد ٢، يناير ٢٠٢٠، ص ٣٥٤، ٣٥٥.

(١٣) راجع: المستشار د. عبد العزيز محمد سالم، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مرجع سابق، وهو ما يؤيده الدكتور محمد وحيد أبو يونس، ذات المرجع السابق.

(١٤) تتلخص وقائع النزاع على خلفية فصل أحد العاملين بمديرية التنظيم والإدارة بإحدى المحافظات، وذلك تنفيذاً لقرار صادر عن المحافظ تأسيساً على انقطاع الموظف عن العمل لمدة ثلاثين يوماً غير متصلة خلال عام واحد دون الحصول على إذن، وفقاً لما تقضي به صراحةً أحكام البند (٦) من المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦. وتنص هذه المادة- في بندها السادس محل الطعن- على أن "تنتهي خدمة الموظف لأحد الأسباب الآتية... الانقطاع عن العمل بدون إذن ثلاثين يوماً غير متصلة في السنة".

والواقع، أن الموظف لم يسلم بهذا القرار، فبادر إلى الطعن عليه أمام المحكمة الإدارية، مستنداً إلى أن بعض أيام الغياب كانت لأسباب صحية موثقة بما يفيد ذلك، وأنه لم يمنح الفرصة الكافية لتقديم أعذاره بشأن بقية الأيام. بل والواقع أن جهة الإدارة لم تسبقه بأي إنذار يمكنه من تدارك الأمر أو بيان موقفه قبل توقيع جزاء الفصل، ما اعتبره إخلالاً بحق الدفاع ومساساً بضمانات جوهرية قررها الدستور للموظف العام.

"الدستور كفل لكل حق أو حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية". وهو ما يستوجب على المشرع- بحسب الحكم ذاته- أن يفعل تلك الحماية من خلال نصوص قانونية متكاملة. بل والحقيقة أنه إذا "نظمها المشرع تنظيمًا قاصرًا، بأن أغفل أو أهمل جانبًا من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالًا بضماناتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة لأحكامه".

وقد تهيأ لنا، من خلال استقراء هذا الحكم أن الإغفال التشريعي- الجزئي- يقصد به امتناع المشرع عن تنظيم مسألة جوهرية تعد لازمة لضمان ممارسة حق دستوري أو حرية أساسية، على نحو يؤدي إلى تقويض قيمتها العملية أو تفريغها من مضمونها الفعال.

وإذا كان من الثابت أن للمشرع سلطة تقديرية في اختيار الوسائل القانونية لتنظيم الحقوق، فإن هذه السلطة لا تمتد، في ضوء ما رسخته المحكمة، إلى حدّ التجاوز أو الإغفال المخل بالضمانات الدستورية. إذ الواقع أن المحكمة قد فرقّت، في معرض تحليلها للنص المطعون عليه، بين "الإغفال التشريعي المخل" الذي يشكل عيبًا دستوريًا، وبين "تنظيم تشريعي مشروع" يقع في إطار السلطة التقديرية للمشرع، بشرط أن يكون هذا التنظيم محيطًا بكافة الجوانب الحيوية للحق، ومحققًا لوظائفه العملية، وهو ما يستشف من قولها "كافلاً تنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية".

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن، أن المحكمة قد وضعت بذلك أساسًا نظريًا دقيقًا لتحديد متى يتحول القصور في التنظيم إلى إغفال تشريعي غير مشروع، يستوجب تدخل الرقابة الدستورية. فقد أكدت، بشكل صريح، أن ما تقره السلطة التشريعية من القواعد

وقد رأت المحكمة الإدارية أن النص التشريعي محل التطبيق لم يتضمن- في صيغته الحالية- ما يوجب على الجهة الإدارية توجيه إنذار مسبق للموظف أو دعوته لتقديم أعذاره قبل اتخاذ القرار بإنهاء خدمته، ما قد يُثير شبهة مخالفة هذا النص لأحكام الدستور، لا سيما من حيث ما قرره من ضمانات للمحاكمة العادلة والإجراءات المنصفة، ومن ثم قررت المحكمة إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية هذا النص.

راجع: حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٣ ق- بتاريخ ٨/ ٣/ ٢٠٢٥.

القانونية بصده "لا يجوز أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية"، وهو ما يدل على إطلاق سلطة المشرع في المساس بجوهر الحق الدستوري، تحت مظلة السلطة التقديرية أو السياسة التشريعية^(١٥).

ولعل ذلك يكشف - في ذاته - عن أسباب انصراف المحكمة إلى التأكيد على أن الحقوق والحريات لا تحمي بنصوصها الاسمية وحدها، وإنما من خلال ما يفرضه الدستور من التزامات إيجابية على المشرع لضمان فاعليتها، وهو ما عبّرت عنه المحكمة بقولها "إهدار الحقوق التي كفلها الدستور أو تهमيشها يعد عدواناً على مجالاتها الحيوية".

وبذلك كان من المواضع التي تجلّى فيها الإغفال التشريعي عملياً، ما ورد بشأن نص البند (٦) من المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية، الذي لم يتضمن تخويل الموظف الذي انقطعت خدمته لثلاثين يوماً غير متصلة، الحق في تقديم عذر. وقد رأت المحكمة أن النص المذكور "أقام قرينة قانونية قاطعة" تمنع الموظف من إثبات أن الانقطاع كان بعذر، ووصفت تلك القرينة بأنها "لا تركز على أسس موضوعية"، معتبرة أنها تمثل افتتاً على حق الدفاع، وتضييقاً غير مبرر لمجال الترضية القضائية. ومن نافلة القول أن مثل هذا الإغفال لم يكن مجرد خطأ في الصياغة، بل يمس البنية الجوهرية لحماية الحقوق الوظيفية، ويؤدي إلى نتائج تمس مبدأ المساواة وخضوع

(١٥) سبق أن استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا على هذا المبدأ في حكمها الصادر بجلسة ٣ يوليو ٢٠٢١ في الطعن رقم ١١ لسنة ٤٢ قضائية، والذي قررت فيه أن:

"من المقرر أن الدستور كفل لكل حق أو حرية نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وتتمثل هذه الحماية في الضمانة التي يكفلها الدستور لحقوق المواطنين وحيرياتهم، والتي يعتبر إنفاذها شرطاً للانتفاع بها في الدائرة التي تصورها الدستور نطاقاً فاعلاً لها، وهذه الضمانة ذاتها هي التي يفترض أن يستهدفها المشرع، وأن يعمل على تحقيقها من خلال النصوص القانونية التي ينظم بها هذه الحقوق وتلك الحريات، باعتبارها وسائله لكفالتها، وشرط ذلك بطبيعة الحال أن يكون تنظيمها كافلاً تنفسها في مجالاتها الحيوية، وأن يحيط بكل أجزائها التي لها شأن في ضمان قيمتها العملية، فإذا نظمها المشرع تنظيمًا قاصراً، بأن أغفل أو أهمل جانباً من النصوص القانونية التي لا يكتمل هذا التنظيم إلا بها، كان ذلك إخلالاً بضمانتها التي هيأها الدستور لها، وفي ذلك مخالفة للدستور".

الدولة للقانون، على نحو يستوجب القضاء بعدم دستوريته، وهو ما انتهت إليه المحكمة فعلاً^(١٦).

وتبين من ذلك أن الإغفال التشريعي ليس نمطاً واحداً، بل يتنوع إلى إغفال كلي يتمثل في غياب التنظيم التشريعي رغم وجود التزام دستوري، وإغفال جزئي يظهر في تنظيم ناقص أو قاصر لا يستوفي متطلبات الحماية الفعالة. ويعتبر هذا الإغفال أكثر خطورة حين يمس الحقوق ذات الطبيعة الاجتماعية أو النقابية، كالحق في الإضراب، الذي يتطلب بالضرورة توازناً بين حرية التعبير للموظف والضوابط المتعلقة بسير المرفق العام والمصلحة العامة. وفي حالة غياب نصوص واضحة أو وجود تنظيم منقوص، فإن الموظف العام، قد يجد نفسه محروماً من ممارسة الإضراب دون سند قانوني منظم أو ضمانات قضائية فعالة.

(١٦) فقد خلصت المحكمة إلى عدم دستورية البند (٦) من المادة (٦٩) من قانون الخدمة المدنية، فيما لم يتضمنه من تمكين الموظف من تقديم أعذار عن مدد الانقطاع غير المبرر، مع رفض ما جاوز ذلك، حفاظاً على مقتضيات انتظام العمل بالمرافق العامة، في صيغة حكيمية تؤكد ترسخ مبدأ التوازن الدستوري دون ترجيح غير مبرر لأحد الجانبين على حساب الآخر.

المبحث الأول

مظاهر الإغفال التشريعي في تنظيم الحق في الإضراب السلمي

يمثل الإضراب السلمي أحد أبرز أدوات التعبير المهني التي أقرتها الأنظمة القانونية الحديثة كحق جماعي للعمال، يمارس بهدف الضغط لتحقيق مطالب معينة أو الاعتراض على ظروف العمل. وقد عرّفه الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي بأنه "اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن، دون أن تتصرف نيّتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب"^(١٧).

وتظل ممارسة الحق في الإضراب رهينة بموقعها ضمن معادلة توازن بين مقتضيات حماية الحقوق الدستورية من جهة، ومتطلبات النظام العام وضمان استمرارية المرافق العامة من جهة أخرى.

والحقيقة أنه لا يمكن النظر إلى الإضراب بوصفه حقاً مجرداً ومنفصلاً عن السياق العام الذي يمارس فيه، بل إن الاعتراف به - بوصفه حقاً أصيلاً - يظل مرهوناً بجملّة من الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي تحيط بالدولة. فممارسة الإضراب لا تكون مشروعة ومنتجة إلا إذا تمت من قبل طائفة اجتماعية بلغت قدراً من النضج والوعي يسمح لها باستخدام هذا الحق في إطار من المسؤولية والانضباط. ذلك أن منح هذا الحق لطائفة لا تزال تقتنر إلى الوعي أو الرشد الاجتماعي، من شأنه أن يحول الإضراب من أداة مشروعة للدفاع عن الحقوق إلى وسيلة قد تؤدي إلى تعطيل مصالح المواطنين وشل مظاهر الحياة العامة داخل الدولة^(١٨).

(١٧) راجع: د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص ٣٥٤.

ويعرفه البعض بأنه "هجرة الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم مع تمسكهم بوظائفهم. ويلجأ الموظفون عادة لهذا الإجراء إظهاراً لسخطهم على عمل من أعمال الحكومة أو لإرغام الحكومة على إجابة مطالبهم". راجع: د. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة، ١٩٧٣، ص ٢٧٧.

(١٨) راجع: الدكتور ناصف امام سعد هلال، إضراب العاملين بين الاجازة والتحرير تشريعاً وقضاءً وفقها، رسالة دكتوراة، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

وعلى الرغم من كون الإضراب السلمي يمثل حقًا دستوريًا في العديد من الأنظمة القانونية، إلا أن تنظيمه القانوني ظل محل جدل واسع، حيث أقر الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦ والدستور المصري لعام ٢٠١٤ هذا الحق بنصوص صريحة، لكنها في الوقت ذاته أحالت تنظيمه إلى المشرع، دون أن يصدر - في بعض الفترات - القانون الذي يحدد الضوابط والإجراءات اللازمة لممارسته. وقد أفرز هذا الوضع نوعا من الفراغ التشريعي الذي انعكس سلبا على تفعيل الحق في الإضراب.

وفي ظل هذا السياق، نستعرض مظاهر الإغفال التشريعي في تنظيم الحق في الإضراب السلمي، من خلال النظر في الإطار القانوني في فرنسا ومصر. إذ شهدت فرنسا مسارا طويلا من التحول من التجريم إلى الاعتراف الدستوري، في حين عرفت مصر تدرجا بين الحظر والتقييد ثم الاعتراف الصريح في دستور ٢٠١٤، دون أن يستكمل ذلك بتنظيم تشريعي واضح. وذلك فضلا عن النظر أيضا إلى اتجاهات الفقه في معالجة إشكالية تفعيل الحقوق الدستورية التي أُحيل تنظيمها إلى المشرع، لا سيما في حال غياب القانون المنظم، وذلك في ثلاث مطالب على النحو الآتي:

المطلب الأول

الإطار القانوني للحق في الإضراب السلمي في فرنسا في ظل غياب التنظيم التشريعي

في الواقع مرّ الإطار القانوني المنظم لحق الإضراب في المرافق العامة بفرنسا، بثلاث مراحل رئيسة و متميزة^(١٩).

في المرحلة الأولى، الممتدة طوال القرن التاسع عشر، كان يعد الإضراب جريمة جنائية صريحة سواء بالنسبة للعاملين في القطاع الخاص أو لأولئك المنخرطين في مرافق الدولة العامة.

وفيما يتعلق **بالمرحلة الثانية،** والتي تمتد إلى منتصف القرن العشرين، فقد اتخذ الإضراب صفة "العمل غير المشروع"، دون أن يرقى إلى مرتبة الحق المحمي قانوناً،

(١٩) للتفاصيل راجع: د. علي عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في المرافق العامة، مكتبة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص ١٤ وما بعدها.

وهو ما عكسته الممارسات الإدارية والتضييق التشريعي في ظل الأنظمة الاستثنائية آنذاك.

أما المرحلة الثالثة، التي أعقبت الحرب العالمية الثانية، قد شهدت تحولاً جذرياً تمثل في الاعتراف الدستوري بالإضراب كحق أساسي يمارس في حدود ما تنظمه القوانين، وذلك مع صدور دستور ١٩٤٦ وما تبعه من اجتهادات قضائية وقرارات تنظيمية كرسست هذا التحول.

ومن الجدير بالذكر في هذا الشأن أن الوضع القانوني للإضراب في فرنسا قبل صدور دستور الجمهورية الرابعة عام ١٩٤٦، لم يكن يشهد أي اعتراف دستوري، بل كان ينظر إليه - في معظم الفترات - باعتباره سلوكاً غير مشروع أو جريمة يُعاقب عليها القانون.

وقد بدأ هذا النهج التجريمي المبكر مع صدور قانون "Le Chapelier" في ١٤ يونيو ١٧٩١، الذي حظر إنشاء النقابات وكل أشكال التجمع المهني للعمال، وعد أي اتفاق جماعي على التوقف عن العمل بمثابة اعتداء على النظام العام وحرية العمل^(٢٠).

(٢٠) اعتبر القانون، بموجب المادة الثامنة، أن جميع الاجتماعات التي تهدف - بشكل مباشر أو غير مباشر - إلى عرقلة حرية العمل، أو التدخل في تنفيذ الأحكام، أو تعطيل إجراءات المزايدات والعقود، اجتماعات خارجة عن النظام العام، وتوجب تدخل السلطات لتفريقها قسراً، ومعاقبة المشاركين فيها، وعلى رأسهم المحرضون والمنظمون، بأشد العقوبات التي تقرها القوانين السارية. حيث نصت المادة على:

“Tous attroupements composés d'artisans, ouvriers, compagnons, journaliers, ou excités par eux contre le libre exercice de l'industrie et du travail appartenant à toutes sortes de personnes, et sous toute espèce de conditions convenues de gré à gré, ou contre l'action de la police et l'exécution des jugements rendus en cette matière, ainsi que contre les enchères et adjudications publiques de diverses entreprises, seront tenus pour attroupements séditieux, et, comme tels, ils seront dissipés par les dépositaires de la force publique, sur les réquisitions légales qui leur en seront faites, et punis selon tout la rigueur des lois sur les auteurs, instigateurs et chefs desdits attroupement, et sur tous ceux qui auront commis des voies de fait et des actes de violence”.

Le Chapelier Law,” Liberty, Equality, Fraternity: Exploring the French Revolution: <https://revolution.chnm.org/items/show/480?utm>

وقد انعكست هذه المقاربة القانونية بشكل واضح على التشريعات اللاحقة، حيث تم تكريس هذا الاتجاه في قانون العقوبات لعام ١٨١٠، الذي عاقب بشدة كل من يشارك في الإضراب أو ينظمه، لا سيما إذا اقترن ذلك بعرقلة حرية العمل أو تهديد النظام الاقتصادي الناشئ^(٢١).

وبالرغم من التخفيف النسبي الذي جاء به قانون "Loi Ollivier" لعام ١٨٦٤، والذي أزال صفة الجريمة الجنائية عن بعض الإضرابات، فإن هذا التخفيف ظل محدود الأثر بالنسبة للعاملين في المرافق العامة. إذ بقي ينظر إلى الإضراب- في هذا الإطار- على أنه تهديد مباشر لمبدأ استمرارية المرفق العام، وهو من المبادئ الأساسية التي شكلت نواة القانون الإداري الفرنسي الكلاسيكي. وبالتالي، لم يكن للموظف العام، بخلاف العامل في القطاع الخاص، أن يمارس الإضراب دون أن يتعرض لعقوبات تأديبية قد تصل إلى الفصل^(٢٢).

ومن الجدير بالذكر في ذلك الشأن، أن هذه السياسة التشريعية لم تميز بين العنف المادي والمعارضة السلمية، بل وضعت كافة أشكال الاعتراض العمالي في إطار "العصيان"، ما يؤكد الطبيعة المتشددة من تطور حق الإضراب في فرنسا.

^(٢١) تم تجريم الإضراب في فرنسا لأول مرة بصورة صريحة في قانون العقوبات الصادر عام ١٨١٠، حيث نصت المادة ٤١٤ منه على معاقبة كل اتفاق جماعي بين العمال يهدف إلى وقف العمل أو منع غيرهم من العمل، بعقوبة السجن من شهر إلى ثلاثة أشهر، في حين يعاقب منظمو الإضراب أو المحرضون عليه بالسجن من عامين إلى خمسة أعوام. ويعبر النص بوضوح عن موقف القانون الجنائي آنذاك من الإضراب باعتباره جريمة ضد النظام العام وحرية العمل، ويعد هذا النص امتداداً لما تقرر في قانون "لو شابيليه" لعام ١٧٩١. ونصت المادة على:

"Toute coalition de la part des ouvriers pour faire cesser en même temps de travailler, interdire le travail dans les ateliers, empêcher de s'y rendre, etc., est punie d'un emprisonnement d'un mois au moins et de trois mois au plus. Les chefs ou instigateurs sont punis d'un emprisonnement de deux à cinq ans".

<https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57837660.texteImage#>

^(٢٢) جاء قانون "أوليه" الصادر في ٢٥ مايو ١٨٦٤ ليشكل تحولاً جزئياً في موقف المشرع الفرنسي من الإضراب، إذ أزال التجريم الجنائي الصريح لبعض أشكال التوقف الجماعي عن العمل، لا سيما في القطاع الخاص، شريطة ألا يكون مصحوباً بوسائل غير مشروعة كالتهديد أو العنف أو الخداع. ومع ذلك، فإن هذا التخفيف ظل محدود الأثر بالنسبة للعاملين في المرافق العامة، حيث بقيت

وحتى منتصف القرن العشرين، لم يشهد النظام القانوني الفرنسي أي تحول جوهري في هذا الإطار، إلى أن جاء دستور ١٩٤٦، الذي شكل نقطة الانعطاف الرئيسية، من خلال نصه الصريح على الحق في الإضراب، ضمن مقدمة الدستور، باعتباره أحد الحقوق الأساسية التي تمارس في نطاق ما تنظمه القوانين.

ومن المعلوم أن مقدمة دستور الجمهورية الرابعة الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ قد مثلت نقلة نوعية في مسار الاعتراف الدستوري بالحريات الاقتصادية والاجتماعية، وفي مقدمتها الحق في الإضراب، بنصها "الحق في الإضراب يمارس في إطار ما تنظمه القوانين"^(٢٣).

المبادئ التقليدية، وعلى رأسها مبدأ استمرارية المرفق العام، حاجزاً دون الاعتراف الكامل بحق الإضراب في هذا القطاع. وقد نص القانون على:

“Sera puni d’un emprisonnement de six jours à trois ans et d’une amende de 500 F à 20 000 F, ou de l’une de ces deux peines seulement, quiconque, à l’aide de violences, voies de fait, menaces ou manœuvres frauduleuses, aura amené ou maintenu, tenté d’amener ou de maintenir une cessation concertée de travail, dans le but de forcer la hausse ou la baisse des salaires ou de porter atteinte au libre exercice de l’industrie ou du travail”.

Loi du 25 mai 1864 relative au droit de coalition (dite "Loi Ollivier"), publiée dans le Bulletin des lois de l’Empire français, n° 1615, p. 231.

<https://institutions-professionnelles.fr/reperes/documents/122-1864-le-droit-de-coalition-est-reconnu-par-la-loi-ollivier>

(^{٢٣}) تنص مقدمة دستور ١٩٤٦ في البند السابع- المتعلق بالحق في الإضراب وفقاً للقانون- على: “Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent”. والواقع أن ديباجة الدستور قد جاءت مؤكدة- بوضوح لا لبس فيه- على مجموعة من المبادئ الأساسية، وذلك من خلال الإشارة الصريحة إلى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر عام ١٧٨٩، مقرونة بالتأكيد على المبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية. وتتمثل هذه المبادئ، في واقع الأمر، في مجموعة من الحقوق والحريات العامة، وعلى رأسها: الحق في الإضراب، وحرية الصحافة، وحرية التجمع، والحرية النقابية، وحرية تكوين الجمعيات، فضلاً عن حرية العقيدة القائمة على مبدأ فصل الدين عن الدولة، حيث نصت على أن "الشعب الفرنسي يؤكد علناً حقوق وحريات الإنسان والمواطن المنصوص عليها في إعلان ١٧٨٩، والمبادئ الأساسية المعترف بها في قوانين الجمهورية، وكذلك المبادئ الجديدة الضرورية في عصرنا".

“Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple

ويمثل هذا النص لحظة فاصلة في التاريخ الدستوري الفرنسي، إذ كرس - صراحة - ولأول مرة، الحق في الإضراب باعتباره حقاً صريحاً ذا قيمة دستورية ملزمة، يندرج ضمن منظومة الحقوق والحريات الأساسية التي تعترف بها الجمهورية. وفيما يلي بعض الملاحظات الجوهرية حول هذا النص، من حيث الصياغة والآثار القانونية:

من ناحية أولى، إن إدراج النص الوارد في ديباجة الدستور لم يكن عديم الأثر القانوني، فإن بعض الفقه الدستوري الفرنسي قد اتجه إلى اعتبار مقدمات الدساتير، منذ دستور ١٩٤٦، بمثابة نصوص لها ذات قيمة دستورية، وذلك استناداً إلى أنها وردت لاحقة لصيغة الإصدار، وهو ما يضيف عليها - في واقع الأمر - ذات المرتبة القانونية لنصوص الدستور ذاته^(٢٤).

français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés. Il réaffirme solennellement les droits et libertés de l'homme et du citoyen consacrés par la Déclaration des droits de 1789 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République”.

Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946:

<https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/preambule-de-la-constitution-du-27-octobre-1946>

(٢٤) راجع: د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠، ص ٢٧٧ وما بعدها.

ومن جهة أخرى، ذهب بعض الفقه الآخر إلى اعتبار أن ديباجة دستور ١٩٤٦ لم تكن، في نظر المشرع الدستوري آنذاك، في مرتبة النصوص الدستورية ذات الطبيعة الملزمة، وبالتالي فإنها لا تقيد البرلمان عند سن التشريعات. ويستند في هذا الرأي إلى أن الديباجة، لاسيما في قسمها الثاني، عكست تحولاً مفاهيمياً من نموذج الدولة الليبرالية التقليدية إلى نموذج الدولة التدخلية، وهو تحول يستدعي إعادة هيكلة البنية الاجتماعية والاقتصادية بما قد يترتب عليه، في بعض الأحيان، تقييد أو تعديل بعض الحقوق والحريات المرتبطة بالفكر الليبرالي الكلاسيكي. ومن هذا المنطلق، رأت الجمعية التأسيسية ضرورة منح البرلمان هامشاً أوسع من الحرية التشريعية، كي لا يقيد حرفياً أو صارماً بالنصوص المتعلقة بالحريات التي وردت في الديباجة، خصوصاً وأن تحقيق أهداف العدالة الاجتماعية والتدخل الاقتصادي قد يستلزم مرونة تشريعية تتجاوز الحدود التقليدية لتلك الحريات.

راجع:

Hauriou (A.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980, p. 208 et s.

وتأكد إضفاء القيمة الدستورية على نصوص ديباجة دستور ١٩٤٦ من خلال اجتهادات القضاء الفرنسي، فقد استندت محكمة السين المدنية، في أحد أحكامها، إلى نصوص الديباجة لإلغاء وصية اعتبرت مخالفة لما تضمنته من مبادئ^(٢٥). بل والواقع أن مجلس الدولة بدوره لم يتردد في الاستناد إلى الفقرة الخامسة من الديباجة ذاتها، حين قضى بإلغاء قرار إداري استبعد بعض المرشحين من التقدم لمسابقة المدرسة الوطنية للإدارة، وذلك على خلفية آرائهم السياسية، تأسيساً على القاعدة الدستورية التي تقرر صراحة أنه "لا يضار أحد في عمله، أو وظيفته بسبب أصله، أو آرائه، أو معتقده"^(٢٦). من ناحية ثانية، قد ترجم النص الدستوري التحول في الفلسفة التشريعية الفرنسية، من نهج تقليدي قائم على تجريم الإضراب، إلى نهج جديد يكرس الحقوق الاجتماعية، وعلى رأسها الحق في الإضراب، باعتبارها مكوناً جوهرياً في دولة القانون والديمقراطية الاجتماعية^(٢٧).

(^{٢٥}) راجع تفاصيل الحكم:

Gaz. Pal. 1947. 1.67

(^{٢٦}) C.E., Ass., 28 mai 1954, n° 28238, Baril et autres:

<https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/conseil-d-etat-28-mai-1954-barel>

ولعله من الجدير بالذكر إلى أن بعض الفقه- الأستاذ الدكتور رمزي الشاعر- يرى أن المجلس لم يكن ينظر إلى النصوص الواردة في ديباجة دستور ١٩٤٦ على أنها نصوص قانونية، وذلك بمناسبة حكمة الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠ بشأن حق الإضراب- وهو الحكم الجوهري الذي برز فيه الدور الإنشائي للقضاء الإداري والذي سنقوم بتحليله لاحقاً- حيث أثبتت مسألة تحديد القيمة القانونية للنص الوارد في ديباجة الدستور بشأن حق الإضراب، والذي كان يقرر أن "حق الإضراب يمارس في حدود القوانين التي تنظمه" فهذا النص إذ يقرر حق الإضراب يجعل ممارسته في حدود القوانين التي يصدرها المشرع بتنظيمه، وبالتالي قرر المجلس التسليم للحكومة بحق التدخل في الحالات التي لا يوجد فيها نص قانوني منظم ومقيد لممارسة الإضراب، بحيث تفرض من جانبها القيود وأساليب التنظيم الكفيلة بتحقيق الصالح العام ودفع الضرر أو الخطر عن المجموع وذلك تحت رقابة القضاء. راجع: د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

(^{٢٧}) Sinay (H), Javillier (J.C), La grève, in Traité de droit du travail, sous la direction de G.H. Camerlynck, T. VI, 2e éd., Dalloz, 1984, p. 11 ets.

ومن ناحية ثالثة، قد تهيأ لنا، عند التوقف أمام الصياغة التي تم تكريس بها الحق في الإضراب في ديباجة دستور ١٩٤٦، أن ثمة تساؤلاً جوهرياً يفرض نفسه: هل يمثل النص إقراراً نهائياً بحق دستوري نافذ بذاته؟ أم أن نطاق ممارسته يظل مشروطاً بتدخل تشريعي لاحق؟ ذلك أن النص، قد ربط ممارسة الحق صراحة بـ "حدود القوانين التي تنظمه"، وهو ما قد يفهم على أن هذا الإقرار الدستوري لا يرقى إلى التطبيق الفعلي إلا بصور قانون يحدد شروطه، ويضبط آلياته. وبذلك، على الرغم من وجود فقرات أخرى من الديباجة اكتفت بالإقرار المباشر للحقوق دون اشتراط تدخل تشريعي صريح.

وهنا تبرز الإشكالية الأساسية أمام القضاء الإداري الفرنسي، إذ لم يعد دوره مقتصرًا على تفسير النصوص أو مراقبة مشروعية القرارات الإدارية، بل وجد نفسه، في بعض الحالات، مضطرًا إلى تجاوز حدود التفسير التقليدي إلى ممارسة نوع من البناء القضائي الذي يهدف إلى سد النقص التشريعي، لا سيما حين يتعلق الأمر بحقوق مقررة في الدستور لم يترجمها تنظيم تشريعي.

وقد أفضى هذا التطور إلى تمكين القضاء الإداري من الاضطلاع بدور إنشائي فعال في إرساء القواعد المنظمة لممارسة هذه الحقوق.

المطلب الثاني

الإطار القانوني للحق في الإضراب السلمي في مصر

في ظل غياب التنظيم التشريعي

اتسمت المرحلة الأولى من تطور الموقف التشريعي المصري من إضراب العاملين في المرافق العامة بغياب أي تجريم جنائي حتى عام ١٩٢٣، حيث اقتصر التعامل مع حالات الإضراب على الجزاءات التأديبية، في إطار العلاقة الوظيفية بين الموظف العام والإدارة. غير أن تصاعد وتيرة الإضرابات، وتزايد مخاوف الدولة من تأثيرها على استمرارية المرافق العامة الحيوية، دفع بالمشروع إلى التدخل عبر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣، الذي نص لأول مرة على تجريم الإضراب جنائياً. وقد جرى تأكيد هذا التوجه في قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧، من خلال المادة ١٠٨ مكرر، التي وسعت

نطاق التجريم ليشمل أي اتفاق بين ثلاثة موظفين عموميين على ترك العمل دون مسوغ شرعي^(٢٨).

وفي الواقع بلغت السياسة التشريعية ذروتها في التشدد مع صدور القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١، الذي لم يكتف بتجريم الإضراب الفعلي، بل جرم أيضا أفعال التحريض والتشجيع والتأييد، بل واعتبر نشر الأخبار عن الإضراب- ولو كانت صحيحة- فعلا مجرما يستوجب العقوبة. كما توسع نطاق المسؤولية الجنائية ليشمل مديري المرافق والمتعهدين، وهو ما مثل خروجاً واضحاً عن المبادئ التقليدية في قانون العقوبات المتعلقة بالمسؤولية الجنائية الشخصية والمباشرة^(٢٩).

^(٢٨) وكانت تنص المادة على أنه "إذا اتفق ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين وتركوا عملهم بدون مسوغ شرعي يعاقبون بالحبس ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد على مائة جنيه". راجع في التفاصيل: د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية سنة ١٩٨٦، ص ٤١٤، د. علي عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص ١٨ وما بعدها.

^(٢٩) فتضمن تعديل قانون العقوبات رقم القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ في المادة ١٢٤ على "إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متقنين على ذلك أو مبتغين منه تحقيق غرض مشترك عوقب كل منهم بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً. ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة. وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيهاً. ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو كان من شأنه أن يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة".

مادة ١٢٤ (أ)- يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة ١٢٤ كل من اشترك بطريق التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها.

ويعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفاً أو مستخدماً عمومياً أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة إذا لم يترتب على تحريضه أو تشجيعه أية نتيجة. وفضلاً عن

وقد أعقب أحداث ١٨ و ١٩ يناير ١٩٧٧، والتي شهدت موجة من الاحتجاجات والإضرابات، تدخل تشريعي صارم تمثل في القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧، الذي اعتبر الإضراب- إذا كان من شأنه تهديد الاقتصاد القومي- جنائية تعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة، بغض النظر عن طبيعة المرفق أو صفة القائمين عليه. وقد أثار هذا القانون انتقادات واسعة، محلياً ودولياً، لتعارضه مع المبادئ الدستورية وأحكام الاتفاقيات الدولية المصادق عليها من مصر، خاصة اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم ٨٧ لسنة ١٩٤٨^(٣٠).

العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين. ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبس جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٤ أو في الفقرتين السابقتين من هذه المادة أو أذاع عنها أخبار غير صحيحة وذلك بأية طريقة من الطرق المنصوص عليها في المادة ١٧١". راجع تعديلات قانون العقوبات بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ المنشور بتاريخ ٨ / ٢ / ١٩٥١. وشرح د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، "القسم العام"، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٦٣، ص ٥٣٣.

(٣٠) وقد جاء في ديباجة القانون "بالنظر لما دبر من حوادث شغب وتخريب وعدوان على المال العام والخاص في أحداث ١٨، ١٩ يناير سنة ١٩٧٧ مما يؤثر على تحقيق الأهداف القومية ويعوق المسيرة الوطنية ويهدد أمن الشعب والأمن القومي للدولة ويقوض وحدتنا الوطنية، وحيث أن احتمال تكرار مثل هذه الحوادث يعد تقويضاً جذرياً لكل مكاسب الشعب ومؤسساته الدستورية والضمانات التي يوفرها له الدستور لإقامة مجتمع اشتراكي ديمقراطي يأمن فيه كل مواطن على نفسه وعلى عمله وعلى كسبه المشروع، واستلهاماً لما عبرت عنه جماهير شعبنا من تمسكها بالشرعية الدستورية لمؤسساتها الديمقراطية في ظل مجتمع يقوم على أساس سيادة القانون، ورغبتها الأكيدة في الحفاظ على ثروتها القومية من كل عبث أو تخريب، وحيث أن الوطن فوق كل ذلك يمر بمرحلة دقيقة لا يزال العدو فيها نائماً على جزء غالي من الأرض المصرية والعربية، وبعد الاطلاع على المادة ٧٣ من الدستور التي تنص على أن رئيس الدولة يسهر على تأمين سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والمكاسب الاشتراكية ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني، وبعد الاطلاع على المادة ٧٤ من الدستور التي تنص على أن لرئيس الجمهورية إذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه

وعلى الرغم من إلغاء هذه المادة المثيرة للجدل من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بموجب القانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣، إلا أن الإضراب في المرافق العامة ظل مجرماً بموجب أحكام قانون العقوبات القائمة، لاسيما المواد ١٢٤، ١٢٤ مكرر، ٣٧٤ مكرر، وغيرها. ويظهر هذا الاستمرار أن السياسة التشريعية المصرية تجاه الإضراب في المرافق العامة لم تتغير جذرياً، وأنها ظلت متمسكة برؤية تغلب اعتبارات استمرارية المرفق العام على مشروعية الإضراب^(٣١).

وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تمثل أحد الأعمدة الأساسية للشرعة الدولية لحقوق الإنسان. وقد وقعت مصر على هذه الاتفاقية في ٤ أغسطس ١٩٦٧، ثم صدقت عليها رسمياً بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١، مشروطاً بعدم تعارض أحكام الاتفاقية مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وقد جرى نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية والعمل بها اعتباراً من ١٤ أبريل ١٩٨٢، بما يجعلها ملزمة وواجبة النفاذ في النظام القانوني الداخلي، عملاً بالمادة ١٥١ من دستور جمهورية مصر العربية التي تضيف على المعاهدات قوة القانون متى تم التصديق عليها ونشرها وفقاً للإجراءات الدستورية^(٣٢). وتنص المادة السادسة من الاتفاقية على الحق في

بياناً إلى الشعب ويجري الاستفتاء على ما اتخذه من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها، وإعمالاً للصلاحيات المخولة لنا بمقتضى المادة ٧٤ من الدستور".

راجع في التفاصيل: د. سامي جمال الدين، لوائح الضرورة وضمانة الرقابة القضائية "دراسة تحليلية للقرارات بقوانين والأوامر العسكرية ومدى سلطة القضاء في الرقابة عليها بالمقارنة مع النظم المماثلة في فرنسا"، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ١٥٥ وما بعدها.

(٣١) راجع: د. علي عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٣٨، ٣٩.

وألغى بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣، نشر الجريدة الرسمية - العدد ٣٨ (مكرر) - في ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٨٣، بشأن إلغاء القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ والقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ وتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠.

(٣٢) تنص المادة ١٥١ من دستور ٢٠١٤ على "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقاً لأحكام الدستور".

العمل، ثم قررت المادة الثامنة صراحة الحق في الإضراب، مع إجازة تنظيمه بمقتضى القانون الوطني للدولة^(٣٣).

ويري بعض الفقه أن حق الإضراب قد أضحى معترفاً به بموجب العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق والحريات الواردة في الاتفاقية، إلا أنه يظل خاضعاً للتقييد أو الحظر وفقاً لضرورات تقتضيها المصلحة العامة. وبناءً عليه، يجوز للدولة، انطلاقاً من مقتضيات المصلحة العامة، أن تقيد ممارسة الإضراب لبعض فئات العاملين في المرافق العامة الحيوية، أو أن تحظر أشكالاً معينة منه، كالإضرابات ذات الطابع السياسي أو الإضرابات المتناوبة، متى ثبت أنها تلحق ضرراً جوهرياً بالمصلحة العامة^(٣٤).

وقد علقت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٥ على مدى مشروعية الإضراب في ضوء العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعلى حدود اندماج هذا العهد في النظام القانوني الداخلي المصري، مستندة في ذلك إلى الاتي^(٣٥):

من ناحية أولى، قررت المحكمة أن توقيع الحكومة المصرية على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإن تضمن إقراراً بكفالة حق الإضراب وفقاً لقوانين الدولة، إلا أن هذا الالتزام مقيد بتحتفظ عام اشترط توافق أحكام الاتفاقية مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وبناءً عليه، اعتبرت المحكمة أن مجرد النص على الحق في الاتفاقية لا يكفي لإعماله في الداخل ما لم يصدر قانون وطني ينظم ممارسته^(٣٦).

(٣٣) تنص المادة ٨ من الاتفاقية على أن "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي: (د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعنى".

(٣٤) راجع: د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، سنة ١٩٨٨، القاهرة، ص ٨٧.

(٣٥) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٨٩٦٧ لسنة ٦٠ ق، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥، مكتب فني ٦٠ - جزء ٢ - ص ١١٢٣ - ق ١٠٥.

(٣٦) فلا يكفي لمباشرة الحق في الإضراب أن ينص عليه في الاتفاقية دون أن يصدر قانون يضع القيود والضوابط التي تبين كيفية استعماله، حتى لا يساء استعمال هذا الحق على نحو يغدو فيه أداة هدم ومعوّل دمارٍ وتخريبٍ للاقتصاد القومي.

ورأت المحكمة، من ناحية ثانية، أن إطلاق ممارسة هذا الحق من دون ضوابط قانونية قد يفضي إلى الإضرار بالمصلحة العامة، مما يستدعي تنظيمه تشريعياً لضمان التوازن بين مصلحة الموظفين والمصلحة القومية، تأسيساً على أن الحقوق والحريات لا تُمارس بإطلاق، بل تخضع لضوابط تحفظ النظام العام^(٣٧).

وذهبت المحكمة، من ناحية ثالثة، إلى أن الاتفاقية الدولية لا تعد جزءاً من القانون الداخلي ولا تكتسب قوته، ولا يترتب عليها إلغاء ضمني لنصوص قانون العقوبات التي تُجرّم الإضراب، وذلك استناداً إلى أن التصديق على الاتفاقية كان مشروطاً بتوافقها مع أحكام الشريعة الإسلامية، التي لا تجيز الإضراب إذا ترتب عليه ضرر عام أو تعارض مع المصلحة العامة^(٣٨).

كما أكدت أيضاً، من ناحية رابعة، "أن القانون الدولي العام منفصل عن القانون العام الداخلي، ولكل قانون مصادره الخاصة به والمجال الذي يطبق فيه، والجزاء المقرر في حالة انتهاك قواعده، ويترتب على ذلك أنه إذا ما تعارضت أحكام القانون الدولي مع قواعد القانون الداخلي، فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق دون القانون الدولي. فضلاً عن أن هذه الاتفاقية لم تلغ نصوص قانون العقوبات التي تتعارض معها، فالإلغاء الضمني لا يكون إلا حيث يرد النص القديم والنص الحديث على محل واحد يستحيل إعمالهما معاً، وفي هذه الحالة يفهم ضمناً أن التشريع الجديد ألغى ضمناً التشريع القديم، وهو ما لم يحدث لنصوص قانون العقوبات"^(٣٩).

^(٣٧) ذات المرجع السابق.

^(٣٨) ولا محل للقول بأن هذه الاتفاقية أصبحت جزءاً من القانون الداخلي، وتتبوأ مكانته، وتحتل قوته، وباتت نصوص قانون العقوبات التي تُجرّم الإضراب والتي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية منسوخة، تطبيقاً لقاعدة اللاحق ينسخ السابق في المسألة التي يتصدر لها القانونان، وأن الإضراب بذلك غداً فعلاً مشروعاً؛ وذلك لأن رئيس الجمهورية حين أصدر قراره بالموافقة على هذه الاتفاقية اشترط أن تكون هذه الاتفاقية مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، وهذه الشريعة لا تجيز الإضراب إذا كان القصد منه الإضرار بالغير أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها لا تتناسب مع ما يصيب المصلحة العامة ومصلحة المواطنين من ضرر

^(٣٩) ذات المرجع السابق.

وجاءت المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤ بإقرار الحق في الإضراب السلمي وأكسبته القيمة الدستورية، حيث نصت على "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون". ويعد هذا النص تأكيداً دستورياً صريحاً على مشروعية حق الإضراب، بوصفه أحد الوسائل السلمية التي تمكن العاملين من التعبير عن مطالبهم المهنية والدفاع عن حقوقهم المشروعة. وقد جاء هذا الإقرار منسجماً مع ما استقرت عليه المواثيق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، لا سيما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ويري بعض الفقه- الأستاذ الدكتور علي عبد العال- أن حق الإضراب في المرافق العامة، وإن بات مشروعاً بموجب الدستور المصري والاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إلى ضرورة تدخل المشرع لتنظيم هذا الحق بما يوازن بين مصالح العاملين في التعبير عن مطالبهم المهنية، وضمان استمرار سير المرافق العامة بانتظام. ويؤكد أن التنظيم لا يعني الحظر، بل يمكن أن يتضمن قيوداً مشروعة كاستثناء بعض الفئات أو اشتراط الإخطار المسبق، مع الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية لا ترفض الإضراب السلمي المشروع متى خلا من الإضرار بالغير، بل تقر حق الدفاع عن الحقوق. ويخلص الرأي إلى أن الاعتراف المنضبط بهذا الحق لا يمثل تهديداً، بل أداة لتحسين الأوضاع الوظيفية، والحد من التوترات، وتعزيز التوازن بين الحرية والمسؤولية في إدارة المرافق العامة^(٤٠).

وفي تقديرنا، فإن ممارسة الحق في الإضراب السلمي، رغم طابعه الدستوري ومكانته ضمن منظومة الحقوق والحريات العامة، إلا أنه يخضع- بالضرورة- لضوابط مستمدة من البنيان الدستوري ذاته، وفي مقدمتها مبدأ استمرارية المرافق العامة. فهذا المبدأ- المستقر فقهاً وقضاء- يمثل إحدى القواعد الدستورية الحاكمة التي لا يجوز إغفالها أو تجاوزها عند مباشرة أي حق، مهما كانت أهميته. ومن ثم، فإن حماية انتظام سير المرافق العامة وضمان عدم تعطيل مصالح المواطنين تقتضي- في أحيان كثيرة- فرض

(٤٠) راجع: د. علي عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٨٦ وما بعدها.

قيود موضوعية على ممارسة الحق في الإضراب، لا تمس جوهره ولا تنتقص من شرعيته، وإنما تهدف إلى منع استخدامه على نحو يؤدي إلى شلل المرافق الحيوية أو الإضرار بالمصلحة العامة.

وقد يساء فهم الموقف التشريعي المتردد إزاء تنظيم الحق في الإضراب باعتباره تهييأ من المشرع أو إجحاما عن كفالة الحريات، بينما يكشف التأمل الموضوعي أن هذا التأخير غالبا ما يعبر عن محاولة موازنة دقيقة بين اعتبارات متعددة، في مقدمتها صيانة النظام العام، وضمان استقرار المرافق العامة، وحماية الاقتصاد الوطني، في مقابل تمكين العاملين من التعبير عن مطالبهم بصورة مشروعة ومنظمة. ومن ثم، فإن التنظيم التشريعي لهذا الحق لا يجب أن يفهم بوصفه مجرد تقنين لحرية، بل باعتباره إطارا لضبط علاقة معقدة تتشابك فيها الحقوق الفردية مع مقتضيات المصلحة العامة.

ومن هنا، فإن إقرار الدستور المصري لعام ٢٠١٤ بحق الإضراب السلمي يجب أن يفهم ضمن هذا الإطار المتوازن. فهو ليس تفويضا مطلقا بممارسة الحق، وإنما دعوة لتفعيله في سياق منضبط، يستوعب التحديات الوطنية والاجتماعية القائمة.

المطلب الثالث

موقف الفقه من الحقوق الدستورية المشروطة بالتنظيم التشريعي

بالتطبيق على الحق في الإضراب

الحقيقة أن دساتير الدول قد درجت على تضمين أحكامها نصوصا تكرس عددا من الحقوق والحريات العامة، غير أن بعض هذه النصوص لا يرتب اعترافا مباشرا وفعليا بحق قائم يمكن ممارسته بمجرد إدراجه في الوثيقة الدستورية، وإنما يمثل، في جوهره، مجرد إحالة تنظيمية تنيط بالمشرع سلطة تقريرية واسعة في تحديد مضمون الحق وشروط ممارسته وحدوده القانونية.

ولعل الحق في الإضراب يعد أبرز الأمثلة على الحقوق الدستورية المشروطة، سواء في فرنسا خلال الفترة الممتدة بين إقرار دستور الجمهورية الرابعة في عام ١٩٤٦ وصدور القانون المنظم للإضراب بتاريخ ١٣ يوليو ١٩٦٣، أو في مصر بموجب المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، حيث أحيل تنظيمه صراحة إلى تدخل تشريعي لاحق.

وكما رأينا أن دستور ١٩٤٦ الفرنسي قد نص، في الفقرة السابعة من ديباجته، على أن "الحق في الإضراب يمارس في إطار ما تنظمه القوانين"، وهو ذات المنهج الذي تنبأه الدستور المصري لعام ٢٠١٤ في مادته (١٥)، إذ قرر أن "الإضراب السلمي حق، ينظمه القانون"، وهو ما أبقى ممارسة هذا الحق، في كلا النظامين، مرهونة بتدخل تشريعي لاحق يحدد شروطه وضوابطه.

ولعل هذه النصوص - وغيرها - والتي تتمثل في الإقرار الدستوري للحق مع الإحالة الصريحة إلى التنظيم التشريعي، تثير إشكالية نظرية وعملية في آن واحد فهل تكفي الحماية الدستورية المبدئية للحق لكي ينتج أثرا قانونيا مباشرا؟ أم أن غياب القانون المنظم يعطل إمكانية تفعيله، ويبقيه في دائرة الإقرار المجرد؟

وفي واقع الأمر، إن هذه الإشكالية لم يكن بعيدا عن نطاق اهتمام الفقه الفرنسي، لا سيما عند النظر في بعض الحقوق التي نصت عليها ديباجة دستور ١٩٤٦، ومنها الحق في الإضراب، الذي تم الاعتراف به دستوريا، لكن تمت الإحالة إلى القانون لتنظيم ممارسته.

وقد انقسم الفقه، في هذا الإطار، إلى اتجاهين رئيسيين: أحدهما يربط النفاذ الفعلي بضرورة صدور نص تشريعي يبين شروط ممارسته، مما يبقى الحق في حالة تعليق قانوني "لحين استكمال عناصره التنظيمية من خلال المشرع، والآخر يعلي من قيمة النص الدستوري ويمنحه أثرا مباشرا حتى في غياب التنظيم.

الاتجاه الأول: إنكار الأثر المباشر للنص الدستوري في غياب التنظيم

ذهب جانبا من الفقه إلى التشكيك، إبان تحليله، للقيمة القانونية المترتبة على الاعتراف الدستوري بحق الإضراب كما ورد في ديباجة دستور ١٩٤٦، مستندا في ذلك إلى أن هذا الاعتراف قد ورد، من جهة أولى، بصيغة عامة وغير محددة، ومن جهة أخرى، مقترنا بإحالة صريحة إلى ما تنظمه القوانين. وقد رأى أن هذا الاقتران يفهم منه أن ممارسة هذا الحق لا تكتسب وصف المشروعية إلا إذا تدخل المشرع بوضع القواعد القانونية الكفيلة بتنظيمه، الأمر الذي يعني أن غياب التنظيم التشريعي يبقي الحق في

حالة وعد غير منجز، لا يرتب للعاملين في المرافق العامة مركزاً قانونياً محدداً أو قابلاً للتفعيل^(٤١).

وإذا ما انصرفنا الآن إلى الأعمال التحضيرية لدستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦، فإن الواقع أنه كان من شأنها أن تؤكد - بما لا يدع مجالاً للشك - أن نية واضعي الدستور قد انصرفت إلى ترك مهمة تنظيم الإضراب، لا سيما في المرافق العامة، للمشرع العادي. ويُستدل على ذلك من واقعة رفض الجمعية التأسيسية اقتراحاً كان ينص صراحة على أن "حق الإضراب يكون معترفاً به للجميع في نطاق القوانين التي تنظمه"، وهو اقتراح كان من شأنه - لو أقر - أن يقرن بين الإقرار الدستوري وشمول الحق لكافة العاملين، سواء في القطاع الخاص أو في المرافق العامة.

ومن الجدير بالذكر في ذلك الشأن، أن إصرار الجمعية التأسيسية على الإبقاء على النص الأصلي، دون أن تلحقه بهذا التوضيح، قد أخذ دليلاً على أن الإرادة الدستورية لم تكن ترمي إلى إطلاق حق الإضراب للعاملين في المرافق العامة بصورة تلقائية، بل إنها

^(٤١) راجع في التفاصيل:

Malézieux (R.), Manuel de droit administratif, Paris, 1954, pp. 94 et s, Esmein (A.), Éléments de droit constitutionnel français et comparé, t. I, Paris, 1927, p. 100.

ويرتبط هذا التفسير بما ذهب إليه جانب من الفقه المصري في إطار ما عرف بـ"التدرج الموضوعي بين النصوص الدستورية"، حيث ميز الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري بين القواعد الدستورية الجوهرية وغير الجوهرية، مؤكداً أن الأولى تعد قواعد أمرة يترتب على مخالفتها البطلان، لكونها تمس ضمانات جوهرية في العملية التشريعية، بينما الثانية تهدف فقط إلى توجيه السلطة ولا ترقى إلى مستوى النوع الأول من القواعد.

راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاء، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، يناير/يونيو ١٩٨٦، ص ٣٠٨ وما بعدها. وأيضاً: د. عيد احمد الغفلول، فكرة النظام العام الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٦٣ وما بعدها.

آثرت أن تنيط بالمشروع سلطة تقديرية لتنظيم هذا الحق، بما يوازن بين المصالح المتضاربة، ويأخذ في الاعتبار طبيعة المرحلة التي يمر بها المجتمع^(٤٢). ولعل ذلك- في نظر هذا الاتجاه- يفسر انطلاقاً من الحكمة العامة التي تبرر تدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات العامة، إذ أن استعمال هذه الحقوق قد يفرز، في بعض الحالات، آثاراً بالغة الخطورة، ما لم تحدد آليات وضوابط ممارستها. فالحرية- من هذا المنظور- لا يمكن أن تُترك بدون تنظيم سابق، إذ أنها تصبح في هذه الحالة فعلاً مادياً غير مُنتج لأثر قانوني، ولا ترقى إلى مصاف الحرية القانونية بالمعنى الدقيق للكلمة^(٤٣).

ويعزز هذا التوجه، في الواقع، ما تقرره المادة الرابعة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لعام ١٧٨٩ حين قررت أن "الحرية هي أن يستطيع الإنسان أن يفعل ما لا يضر بالغير"، وهو ما يفيد أن لكل إنسان حقوقاً تتوقف عند حدود حقوق غيره، وأن المشرع هو الضامن لتحقيق هذا التوازن، من خلال تقنين ينظم ممارسة الحقوق والحريات ويحول دون الانزلاق إلى الاعتداء على الآخرين أو على النظام العام^(٤٤).

الاتجاه الثاني: الإقرار بالأثر المباشر للنص الدستوري

غير أن جانب آخر من الفقه قد ذهب إلى أن عند تحليل مقدمة دستور ١٩٤٦ الفرنسي أن نقرر بأن اعتراف هذا الدستور بحق الإضراب قد ورد على نحو صريح وكاف، بما يجعله قابلاً للتطبيق المباشر دون اشتراط صدور تشريع تنظيمي لاحق. فذلك الاعتراف لم يكن مرهوناً، بحسب منطوقه، بتدخل تشريعي لاحق، وإنما انصرف- في واقع الأمر- إلى الإقرار الفوري بكون الإضراب حقاً دستورياً لجميع العاملين، سواء في القطاع الخاص أو داخل المرافق العامة، تأسيساً على أنه يعد في جوهره أحد صور حرية التعبير التي كفلها ذات الدستور^(٤٥).

(42) Durand (P.) et Vitu (A.), Traité de droit du travail, t. III, Dalloz, Paris, 1956, p. 260.

(43) Vedel (G.), Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1949, pp. 177 et s.

(44) Bonnard (R.), Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1935, pp. 12 et s.

(٤٥) راجع في التفاصيل:

De Laubadère (A.), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, 1968, p. 700, Waline (M.), Précis de droit administratif, Paris, 1970, pp. 619 et s.

فمن ناحية أولى، أن الحقوق والحريات العامة المنصوص عليها في الدستور لا يجوز - من حيث الأصل - تعليق نفاذها على تدخل المشرع. بل والواقع أن تدخل هذا الأخير يقتصر فقط على تنظيم الوسائل دون أن يمتد إلى إمكانية التعطيل أو التقييد، ما دام أن الدستور ذاته لم يعلق نفاذ تلك الحقوق على ذلك التدخل^(٤٦).

ومن ناحية ثانية، أن صيغة الفقرة الخاصة بالحق في الإضراب كانت، في مشروع دستور أبريل ١٩٤٦، أكثر وضوحاً وتحديداً مما آلت إليه في النص النهائي. فقد نصت المادة ٣٠ من هذا المشروع على أن "الحق في الإضراب معترف به للجميع في إطار القوانين التي تنظمه". وهي صيغة تظهر، في واقع الأمر، فصلاً صريحاً بين الاعتراف بالحق - كحق عام يشمل الجميع - وبين السلطة التقريرية للمشرع في تنظيم ممارسته^(٤٧). وقد أكد هذا المعنى النائب "رينيه كوتي"، أثناء مناقشات الجمعية التأسيسية، حين علق على هذا النص بقوله "إن القانون المستقبلي قد ينظم حق الإضراب، لكنه لا يمكنه بطبيعة الحال أن يلغيه أو يعلقه"^(٤٨)، وهو تصريح يجسد بوضوح التصور الدستوري الذي يفصل بين الاعتراف الثابت بالحق والسلطة المرنة في تنظيمه.

والواقع - في تقديرنا - أن الخلاف الفقهي بشأن الأثر القانوني للاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب قد تمثل، في جوهره، بين اتجاهين متقابلين، أولهما ينكر قابلية

(^{٤٦}) راجع:

Planty (A.), Traité de la fonction publique, t. 16, L.G.D.J., Paris, 1971, p. 146.

(^{٤٧}) la discussion autour de cet article, Assemblée nationale constituante, 2^{ème} séance du 10 avril 1946, JORF, n° 52, 20 avril 1946, p. 2046 et s.

وقد أكد القضاء الإداري الفرنسي ذلك - كما سنرى - منذ حكمه الشهير في قضية ديهين "Dehaene"

الصادر بتاريخ ٧ يوليو ١٩٥٠، بأن أن الاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب ينتج أثراً قانونياً،

حتى في غياب تنظيم تشريعي صريح، وذلك انطلاقاً من التزام الإدارة باحترام الحقوق والحريات

المنصوص عليها في ديباجة دستور ١٩٤٦، ما دام ذلك لا يتعارض مع مقتضيات استمرارية

المرفق العام. وقد أسس هذا الحكم لمبدأ قضائي متواتر يقضي بفعالية النص الدستوري في ذاته،

مع منح الإدارة سلطة تقديرية لتنظيم ممارسته داخل حدود المشروعية.

(^{٤٨}) "la loi future pourra réglementer le droit de grève, mais elle ne pourra évidemment pas le supprimer ni le suspendre..." Assemblée nationale constituante, 2^{ème} séance du 19 mars 1946, JORF, 20 mars 1946, p. 867.

النص الدستوري لإنتاج أثر مباشر في غياب تنظيم تشريعي، بينما يذهب الثاني إلى الإقرار بفعالية النص في ذاته، ولو في غيبة هذا التنظيم. غير أنه من الجدير بالذكر، أن المشرع الدستوري، سواء في ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الصادر عام ١٩٤٦ في فرنسا، أو في المادة (١٥) من دستور مصر لعام ٢٠١٤، قد حرص، صراحة، على إدراج الحق في الإضراب ضمن نصوص الوثيقة الدستورية، وهو ما يؤشر - في تقديرنا - إلى وجود إرادة تأسيسية للإقرار بهذا الحق، ولو في حدود الإقرار المشروط بالتنظيم التشريعي لاحقاً.

فالحقيقة أن هذا الاعتراف، وإن لم يتم صياغته بشكل مطلق على نحو ما جرت به بعض النصوص الأخرى المتعلقة بالحقوق والحريات، إلا أنه لا ينفك - في جوهره - عن أن ينطوي على دلالة قانونية تتجاوز حدود المبادئ التوجيهية التي تدرج عادة ضمن أهداف الدولة أو التزاماتها السياسية العامة^(٤٩). غير أنه من نافلة القول التأكيد على أن المشرع الدستوري لم يري في هذا الإقرار مدخلا لترتيب أثر قانوني مباشر ومستقل بذاته، بل أحاطه بإحالة تشريعية صريحة تنيط بالسلطة التشريعية مهمة استكمال الإطار القانوني المنظم لمباشرة هذا الحق، بما يجعل وجوده الدستوري معلقاً - من حيث الأثر - على تدخل لاحق يحدد ضوابطه وحدوده.

وإذا كان من الجائز، في بعض الأحيان، إثارة الجدل حول مدى الأثر الفعلي لبعض النصوص الدستورية، فإن الإشكالية في حالتنا لا تكمن - في تقديرنا - في إنكار القيمة الدستورية للنص محل البحث، بل في تحديد طبيعته وحدود فاعليته القانونية. فمن

(٤٩) من الجدير بالذكر أنه ينظر في هذا الإطار إلى التمييز بين النصوص الدستورية ذات القيمة الإنشائية المباشرة، وتلك التي تتسم بطابع توجيهي محض، إذ تعد النصوص التي تتسم بالتحديد والوضوح والقابلية للتطبيق من قبيل القواعد الدستورية الملزمة، والتي تنتج مراكز قانونية يمكن للأفراد التذرع بها في مواجهة سلطات الدولة، وتعد مخالفتها من قبل المشرع موجبا لعدم الدستورية. وعلى العكس من ذلك، فإن المبادئ التوجيهية التي تضمنتها الديباجة - على أهميتها السياسية - لا تنتج بذاتها حقوقاً ذاتية يمكن الاحتجاج بها، وإنما تُعد توجيهات عامة تلتزم بها السلطات العامة في إطار من السلطة التقديرية الواسعة. يراجع في تفاصيل ذلك: د. رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، مرجع سابق، ص ٢٦٤ وما بعدها.

المسلم به أن ثمة farkا جوهريا بين النصوص الدستورية التي تقرر الحق بصيغة مطلقة تجيز تطبيقه المباشر، وتلك التي تقيده بإحالة صريحة إلى القانون، كما هو الحال بالنسبة للحق في الإضراب. غير أنه من الجدير بالذكر أن هذا التمييز لا ينهض كحجة لنفي القيمة القانونية للنص الدستوري ذاته، وإنما يستهدف- في واقع الأمر- ضبط نطاق أثره وتحديد آلياته القانونية وفقا لموقعه في البنيان الدستوري.

وقد حددت هذه الخصوصية مسار التشريع الفرنسي، حيث ظل هذا الحق غير منظم تشريعيا طيلة ما يزيد عن سبعة عشر عاما، منذ صدور دستور ١٩٤٦ وحتى إقرار القانون المنظم له عام ١٩٦٣، في تأخير لا يمكن فهمه مجرد فراغ تشريعي، بل يكشف- في ذاته- عن أسباب انصراف المشرع عن التدخل السريع، رغبة في التريث، وإتاحة مساحة لتوازن بين المصالح المتعارضة^(٥٠).

ولعل السياق التاريخي الذي أحاط بتلك المرحلة، سواء في فرنسا بعد الحرب العالمية الثانية أو في مصر في أعقاب ثورة الثلاثين من يونيو، يعزز هذا الفهم، إذ كانت الدولتان تواجهان تحديات كبرى على مستوى الاستقرار السياسي وإعادة بناء المؤسسات، وهو ما جعل من الملائم إرجاء الحسم التشريعي، إلى حين وجود المناخ المناسب لضبط هذا التوازن.

والحقيقة أن القضاء الإداري- باعتباره في جوهره قضاء التوازن- قد نهض بدور محوري في ملء هذا الفراغ، من خلال اجتهادات قضائية راعت مبدأ الملاءمة بين حماية النظام العام وضمان الحقوق والحريات، دون أن يخل ذلك بصلاحيات السلطة التشريعية، بل على العكس، مكن المشرع لاحقا من استصدار نصوص تستند إلى أرضية فقهية وقضائية مستقرة.

(٥٠) ولعل ذلك ما يكشف، في وجه آخر، عن قدر من التسرع الذي قام به المشرع الفرنسي عقب صدور دستور ١٩٤٦، إذ لم يتردد في حظر الإضراب في بعض المرافق العامة الحيوية، واضعا نصب عينيه مقتضيات استمرارية المرافق العامة الحيوية، كالأمن والشرطة كما سنرى.

المبحث الثاني

الدور القضائي في معالجة الإغفال التشريعي في فرنسا

”بالنظر على حكم Dehaene بشأن تنظيم الحق في الإضراب السلمي“

الحقيقة أن المعطيات الدستورية قد تغيرت لمشكلة تنظيم الحق في الإضراب مع صدور ديباجة دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦، التي نصت صراحة على أن: "يمارس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه"، وهو ما شكل دعوة مباشرة للمشرع إلى التدخل لتنظيم هذا الحق ضمن ضوابط قانونية واضحة. ورغم هذا الحكم الدستوري، فإن الواقع التشريعي آنذاك لم يكن خاليا تماما من الأحكام ذات الصلة، إلا أنه اتسم بعدم الاكتمال والجزئية.

وبذلك فإن حكم مجلس الدولة في قضية "Dehaene" سنة ١٩٥٠ في فراغ تشريعي تام، وإنما جاء في سياق قانوني يتسم بازدواجية بين الاعتراف ببعض الحقوق النقابية وغياب تنظيم صريح لممارسة الحق في الإضراب داخل الوظيفة العامة. فقد اعترف المشرع بموجب قانون ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ بالحق النقابي لموظفي الدولة، دون أن يتناول الكيفية القانونية لمباشرة الإضراب، مما أوجد فراغا تنظيميا في هذا الخصوص. ولم يرد خلال تلك الفترة سوى قانونين اثنين تعاملتا مع الحق في الإضراب من منظور الحظر: أولهما، قانون ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ المتعلق بوحدة الأمن الجمهوري، الذي حظر الإضراب بشكل مطلق على أفراد هذه الهيئة، معتبرا مجرد الإضراب بمثابة تخلي عن الوظيفة، وثانيهما، قانون ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨ المتعلق بالشرطة، والذي أجاز معاقبة التوقف الجماعي والمنسق عن أداء الخدمة دون المرور بالإجراءات التأديبية المعتادة. غير أن هذه التشريعات - كما أشار إلى ذلك مفوض الحكومة "جازيه" في مرافعته - لم تشكل، في مجملها، إطارا قانونيا عاما يمكن الركون إليه في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب داخل المرافق العامة، بل كانت ذات طابع استثنائي ومحدود النطاق. وهو ما أفسح المجال أمام القضاء الإداري ليضطلع بدور تأسيسي في ضبط ممارسات هذا الحق، من خلال استلهام المبادئ الدستورية ومتطلبات استمرارية المرفق العام^(٥١).

(^{٥١}) راجع في ذلك موسوعة الاحكام الكبرى الفرنسية:

وقد برز دور مجلس الدولة التأسيسي في مجال الحقوق الدستورية من خلال الحكم في قضية "Dehaene"، حيث سعي إلى تكريس مبادئ مكملة للنصوص القانونية في سياقات الفراغ التشريعي^(٥٢). فمنذ ذلك الحكم، رسخ مجلس الدولة مبدأ قابلية تنظيم الحقوق، لا سيما الحق في الإضراب، من قبل السلطة التنفيذية، متى كان ذلك ضروريا لضمان انتظام سير المرافق العامة، وفي حدود لا تمس جوهر الحق. وتوالت اجتهاداته لتؤسس لنظام قضائي مرن، يسمح بممارسة الحقوق الدستورية وفق منطق مؤسسي متوازن، يحتكم فيه القاضي إلى مبدأ التناسب، ويراعي خصوصيات المرافق العامة. وهكذا، بات مجلس الدولة فاعلا دستورياً غير مباشر، يعيد تفعيل الحقوق في ضوء مقتضيات الواقع المؤسسي، بما يجعل من اجتهاداته رافداً تأسيسياً موازياً للعمل التشريعي، دون أن يكون بديلاً عنه.

وحتى يتسنى الوقوف على أبعاد هذا الدور، فإن التحليل يقتضي تناول الوقائع والسياق القانوني الذي صدر فيه الحكم، ثم استخلاص المبادئ القضائية التي استند إليها مجلس الدولة في تعويض غياب التشريع، وأخيراً، بحث أثر هذا الحكم على تطور

Les données juridiques du problème furent modifiées par le Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946, d'après lequel: «Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent».

Or la loi du 19 oct. 1946 relative au statut des fonctionnaires leur reconnaissait le droit syndical, mais restait muette sur l'exercice du droit de grève. Deux lois seulement étaient venues réglementer ce droit: la loi du 27 déc. 1947 sur les compagnies républicaines de sécurité qui le retirait à leurs membres et assimilait la grève à l'abandon de poste, et la loi du 28 sept. 1948 relative à la police qui disposait que « toute cessation concertée du service pourra être sanctionnée en dehors des garanties disciplinaires ». Le commissaire du gouvernement Gazier n'eut guère de peine à convaincre le Conseil d'État que ces lois ne pouvaient constituer la réglementation d'ensemble du droit de grève.

Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.), Genevois (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14^e éd., Dalloz, Paris, p.416.

^(٥٢) يري الأستاذ الدكتور محمد سعيد حسين أمين أن هذا الحكم يعد من أحكام المبادئ التي تستمد قيمتها

حتى الآن في فرنسا رغم قدم العهد بها. راجع: د. محمد سعيد حسين أمين، المنهج البيئي المقارن في

دراسة علم الإدارة العامة، مكتبة كلية الحقوق جامعة عين شمس، بدون تاريخ، ص ٢٠٠.

الإطار التشريعي المنظم لحق الإضراب لاحقاً. وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية، على النحو الآتي:

المطلب الأول

تحليل للوقائع والحيثيات القانونية في قضية "Dehaene"

جاء حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dehaene"، الصادر بتاريخ ٧ يوليو ١٩٥٠، استجابة لحالة نزاع واقعي نشأ عن قرار إداري أصدره رئيس أحد المجالس الإدارية، قضى بإيقاف أحد الموظفين - وهو السيد ديهان - عن العمل بسبب مشاركته في إضراب، دون الحصول على ترخيص مسبق، وفي وقت لم يكن فيه أي نص تشريعي ينظم ممارسة الحق في الإضراب داخل الوظيفة العامة. وقد طعن الموظف في القرار أمام القضاء الإداري بدعوى تعسف الإدارة وخرقها للحق الدستوري في الإضراب. والواقع أن هذه القضية كشفت عن إشكالية قانونية دقيقة تمثلت في التوتر بين الاعتراف الدستوري بحق جماعي - وهو الحق في الإضراب كما ورد في الفقرة السابعة من ديباجة دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦ - وبين غياب تنظيم تشريعي يحدد شروط وضوابط ممارسة هذا الحق داخل المرافق العامة. فقد وضعت هذه الفجوة التشريعية مجلس الدولة أمام معضلة مبدئية: كيف يمكن ضمان فاعلية الحماية الدستورية لهذا الحق من جهة، مع الحفاظ، من جهة أخرى، على انتظام سير المرافق العامة الذي يعد من متطلبات النظام العام الإداري في الدولة؟

وحتى يتسنى لنا تبين حدود الدور الإنشائي الذي اضطلع به مجلس الدولة في مواجهة غياب تنظيم تشريعي صريح للحق في الإضراب، يجدر بنا أولاً عرض الوقائع والسياق القانوني والتشريعي الذي اكتنف النزاع، ثم الوقوف ثانياً على الحيثيات القانونية التي اعتمدها المجلس لتبرير مشروعية تدخل الإدارة في تنظيم هذا الحق، رغم غياب الإطار التشريعي الكامل، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

تحليل وقائع قضية Dehaene

في ظل الاضطرابات الاجتماعية التي شهدتها فرنسا خلال النصف الثاني من عام ١٩٤٨، شارك السيد شارل ديهان (Charles Dehaene)، والذي يشغل منصب رئيس

قسم (chef de bureau) في محافظة إندر - إي - لوار (Indre-et-Loire)، في إضراب عام دعت إليه بعض النقابات المهنية، تعبيرًا عن مطالب فئوية تتعلق بالأوضاع الوظيفية والاقتصادية.

وقد جاءت مشاركة السيد ديهان - الذي كان يشغل منصب رئيس قسم بمحافظة (Indre-et-Loire) - في إضراب امتد من ١٣ إلى ٢٠ يوليو ١٩٤٨، على الرغم وجود تعليمات صريحة صادرة عن وزير الداخلية، تقضي بحظر انضمام العاملين في مناصب السلطة الإدارية - ومن بينهم رؤساء الأقسام في المحافظات - إلى هذا الإضراب، وذلك بالنظر إلى حساسية وظائفهم وأهميتها في ضمان استمرارية المرافق العامة وحسن سير العمل داخل الإدارة الإقليمية^(٥٣).

وبناءً على هذه المشاركة، اتخذ محافظ إندر - إي - لوار إجراءات تأديبية بحق الموظف المذكور (السيد ديهان): أولهما، قرار إداري صادر في ١٣ يوليو ١٩٤٨، يقضي بإيقافه عن العمل بصفة مؤقتة. وثانيهما، قرار لاحق بتاريخ ٣٠ يوليو ١٩٤٨، يقضي بتوقيع عقوبة اللوم (blâme)، باعتبار أن مشاركته في الإضراب شكّلت مخالفة جسيمة للضوابط والتعليمات الإدارية.

غير أن الإدارة قامت لاحقًا، في ٢٠ يوليو ١٩٤٨، بسحب قرار الإيقاف المؤقت عن العمل، قبل أن يقوم السيد ديهان برفع طعنه أمام مجلس الدولة. وبناءً عليه، اعتبر هذا الجزء من الطعن غير ذي موضوع^(٥٤).

أما فيما يتعلق بعقوبة اللوم، فقد تمسك السيد ديهان في طعنه أمام القضاء الإداري، بالقول إن تلك العقوبة تتناقض مع الاعتراف الدستوري الصريح بحقه في الإضراب، مستندًا في ذلك إلى الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، والتي تنص على أن

(٥٣) وقد جاء في نص الحكم أن وزارة الداخلية أصدرت في اليوم نفسه توجيهًا إداريًا مفاده:

“...une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public ...” CE, Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, n° 01645, Rec. Lebon.

(٥٤) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

“... la mesure de suspension dont le sieur Dehaene a été frappé le 13 juillet 1948 a été rapportée le 20 juillet 1948, antérieurement à l'introduction du pourvoi; qu'ainsi la requête est, sur ce point, sans objet”. Ibid.

"الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه". وقد اعتبر الطاعن أن هذا النص يمنحه حقا دستوريا أصيلاً لا يجوز الحد منه دون تدخل تشريعي صريح، وهو ما لم يكن قائماً وقت الواقعة، باستثناء بعض النصوص الخاصة التي لا تنطبق على حالته^(٥٥).

وهكذا، أصبح على مجلس الدولة - وهو بصدد نظر مشروع العقوبة التأديبية - أن يفصل في مسألة قانونية جوهرية، تتعلق بمدى إمكانية ممارسة الموظف العمومي لحق الإضراب استناداً إلى النص الدستوري فقط، في ظل غياب قانون تنظيمي صريح. وقد واجه القاضي الإداري هنا إشكالية معقدة، تتعلق بتضارب وجهتين دستوريتين: من جهة، الاعتراف الدستوري بحق الإضراب.

ومن جهة أخرى، متطلبات الاستمرارية والانتظام في أداء المرافق العامة، وضرورة الحفاظ على النظام العام الإداري.

وقد مثلت هذه الإشكالية القانونية أساساً للنزاع، فرض على القاضي الإداري تحديد الإطار القانوني الذي يمكن للإدارة أن تستند إليه لتقييد ممارسة هذا الحق، في غياب تنظيم تشريعي شامل أو ما جري عليه بالإغفال التشريعي الكلي.

الفرع الثاني

الحيثيات القانونية التي اعتمدها مجلس الدولة لتبرير تدخل الإدارة في

ضبط حق الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي

الواقع أن مجلس الدولة في حكم Dehaene اتجه إلى إرساء إطار قانوني مؤقت لممارسة الموظف العمومي للحق في الإضراب، وذلك في ظل غياب تنظيم تشريعي

^(٥٥) وقد أشار الحكم صراحة إلى دفعه القانوني بالقول:

"Le sieur Dehaene soutient que cette sanction a été prise en méconnaissance du droit de grève reconnu par la Constitution".

"les lois des 27 décembre 1947 et 28 septembre 1948 ... ne sauraient être regardées comme constituant la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution".

CE, Ass., Dehaene, précité, exposé des moyens du requérant.

- وهنا يشير إلى القوانين التي صدرت بعد دستور ١٩٤٦ وخاصة التي تتعلق بعناصر الامن والشرطة، الصادرة بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ و ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨.

صريح يضبط شروط هذا الحق داخل مرافق الدولة. وقد شكل هذا الحكم لحظة قضائية جوهرية، اضطلع فيها المجلس بدور حاسم في التوفيق بين مطلبين دستوريين متقابلين: من جهة، الاعتراف بالحق في الإضراب كأحد الحقوق الجماعية الأساسية المنصوص عليها في ديباجة دستور ١٩٤٦، ومن جهة أخرى، الحفاظ على استمرارية المرافق العامة، باعتبارها من مقومات النظام العام. وقد استند المجلس في تكوين هذا التوازن إلى العديد من الحيثيات القانونية التي سنعرضها على النحو الآتي:

١ - تفسير دلالة الاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب:

بدأ مجلس الدولة حيثياته بتحليل مضمون الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، والتي تنص على أن "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه" وقد استخلص المجلس من هذه الصيغة أن المشرع الدستوري لم يقصد إقرار حق مطلق في الإضراب، بل وضعه في إطار من الضبط التشريعي، بما يحقق التوازن بين مصلحة الأفراد في التعبير عن مطالبهم المهنية من جهة، ومتطلبات النظام العام وحسن سير المرافق العامة من جهة أخرى.

وقد جاء في تفسيره أن الجمعية التأسيسية، من خلال هذا النص، إنما وجهت المشرع إلى ضرورة إجراء التوفيق اللازم بين الدفاع عن المصالح المهنية - التي يُعد الإضراب أحد أشكالها - وبين حماية المصلحة العامة التي قد يتعرض لها هذا الحق بالمساس^(٥٦).

والواقع أن القاضي الإداري لم يتبن في هذا المقام تفسيراً يقر الأثر المباشر للنص الدستوري، بل اعتبره توجيهاً تشريعياً لا ينتج بذاته مركزاً قانونياً قابلاً للتدّرع به أمام القضاء، وإنما يقتصر على دعوة المشرع إلى التدّخل. وهو ما يفتح المجال - في غياب

(^{٥٦}) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

"En indiquant, dans le préambule de la Constitution, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte". C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

التنظيم- أمام السلطة العامة لاتخاذ إجراءات تنظيمية وقتية تكفل استمرارية المرفق العام دون المساس بالمبدأ الدستوري ذاته.

٢- عدم كفاية القوانين القائمة لتنظيم تشريعي للحق:

عقب تفسيره لمضمون الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، انتقل مجلس الدولة إلى فحص الإطار التشريعي القائم آنذاك، متمثلاً في القوانين الصادرة بتاريخ ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ و ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨، والتي تناولت- بشكل حصري- وضعية عناصر الشرطة. وقد خلص إلى أن هذه النصوص لا ترقى إلى مستوى التنظيم العام للحق في الإضراب داخل المرافق العامة، كما قصده النص الدستوري. وقد قرر المجلس صراحة بأن "إن القوانين المؤرخة في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ و ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨، والتي اقتصرَت على إخضاع عناصر الشرطة لوضع خاص، لا يمكن أن تعد، بذاتها، تنظيمًا للحق في الإضراب في المرافق العامة كما أعلن عنه الدستور"^(٥٧).

ولا مرأى في أن القاضي الإداري- من خلال تحليل هذه الحيثية- اعتبر أن الفراغ التشريعي لا يزال قائماً، الأمر الذي دفعه إلى التساؤل- ضمناً- حول الجهة التي تملك، في ظل هذا الغياب، تنظيم ممارسة الحق. وقد مهد هذا الاستنتاج، في واقع الأمر، لتبرير تدخل الإدارة في اتخاذ تدابير تنظيمية مؤقتة، لضمان استمرار سير المرافق العامة دون أن يعد ذلك إخلالاً بالنص الدستوري.

٣- ضرورة فرض قيود على الحق في الإضراب لحماية النظام العام:

وفي مرحلة لاحقة من تسييب الحكم، أكد مجلس الدولة أن الاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب، وإن كان يُكرّس مبدأً من مبادئ الحريات العامة، إلا أنه لا يُخرجه من دائرة الخضوع للقيود التي تقتضيها ضرورة الحفاظ على النظام العام وسلامة سير المرافق العامة. وقد صرح الحكم بهذا التقييد في عبارات واضحة بأنه "في غياب هذا التنظيم، فإن الاعتراف بالحق في الإضراب لا يمكن أن يؤدي إلى استبعاد القيود التي

(^{٥٧}) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

"Les lois des 27 décembre 1947 et 28 septembre 1948, qui se sont bornées à soumettre les personnels des compagnies républicaines de sécurité et de la police à un statut special ... ne sauraient être regardées, à elles seules, comme constituant, en ce qui concerne les services publics, la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution". Ibid.

ينبغي فرضها على هذا الحق، منعاً لإساءة استعماله أو تعارضه مع متطلبات النظام العام^(٥٨).

ونجد من خلال هذا التحليل أن الاعتراف بالحق في الإضراب لا يعفيه من الخضوع للقيود الضرورية التي تفرض على أي حق، إذا كان ممارسته تهدد الأمن العام أو السير المنتظم للمرافق العامة.

٤ - ضوابط ممارسة الحق في الإضراب في غياب التنظيم التشريعي:

وقد اعتبر مجلس الدولة أن مشاركة بعض الفئات الإدارية، كرؤساء مكاتب المحافظات، في الإضراب تشكل مساساً جسيماً بالنظام العام الإداري، بالنظر إلى طبيعة وظائفهم السيادية ودورهم الحيوي في ضمان استمرارية السلطة الإدارية، مستنداً إلى معيار وظيفي في تقدير جسامه السلوك، حيث قرر المجلس "أن إضراباً، أي كان سببه، من شأنه أن يعطل ممارسة الوظيفة الجوهرية للإدارة الإقليمية (وظيفة المحافظ)، يعد مساساً جسيماً بالنظام العام، وبالتالي، فإن للحكومة أن تمنع قانوناً مشاركة رؤساء مكاتب المحافظات في إضراب يوليو ١٩٤٨، وأن تتخذ في حقهم إجراءات عقابية"^(٥٩).

وهو ما ترجم في واقع الأمر أن جواز تدخل الحكومة دون اشتراط قانون تنظيمي مسبق، استناداً إلى الطبيعة السيادية للوظيفة، باعتبارها امتداداً للسلطة التنفيذية، ما يبرر فرض قيود وتأديب المخالفين لضمان انتظام المرافق واستمرارية الدولة.

(٥٨) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

“En l’absence de cette réglementation, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d’exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit ... en vue d’en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l’ordre public”. Ibid.

(٥٩) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

“Une grève qui, quel qu’en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l’exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l’ordre public; que dès lors le gouvernement a pu légalement faire interdire et réprimer la participation des chefs de bureau de préfecture à la grève de juillet 1948”. Ibid.

٥- طبق المجلس هذه المبادئ على حالة السيد ديهان، وأقر بثبوت الواقعة، حيث أضرب عن العمل في الفترة من ١٣ إلى ٢٠ يوليو ١٩٤٨، مخالفاً بذلك التعليمات التي تحظر على من هو في ذات فئته الوظيفية المشاركة في الإضراب. ورغم أنه قام بذلك بدافع التضامن، إلا أن هذا الدافع لا ينفي قيام المخالفة التأديبية^(١٠).

المطلب الثاني

المبادئ القضائية في تنظيم حق الإضراب في ضوء حكم Dehaene

رغم أن الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ الفرنسي أقرت بالحق في الإضراب كأحد الحقوق ذات القيمة الدستورية، إلا أن غياب التنظيم التشريعي الصريح لهذا الحق - في مرحلته الأولى - قد ألقى على عاتق القاضي الإداري مسؤولية كبيرة في تحديد إطار ممارسته، دون مساس بجوهره أو تعطيل لوظائف الدولة. ويعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dehaene" نقطة الانطلاق الأساسية لهذا الدور، حيث أرسى القضاء الإداري من خلاله جملة من المبادئ التأسيسية التي ظلت توطر تنظيم الحق في الإضراب حتى بعد صدور قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣.

وقد تميزت هذه المبادئ القضائية بتطور مرحلي واضح، انتقل فيه مجلس الدولة من مجرد إقرار مشروعية تدخل الإدارة لضمان استمرارية المرافق العامة، إلى تقنين شروط هذا التدخل، وضبط مشروعيته بناء على معايير دستورية تتعلق بالنظام العام وسلامة الدولة. وهو ما يمكن القول معه أن جعل الاجتهاد القضائي الفرنسي في هذا المجال نموذجاً مركباً، يجمع بين فقه الضرورة، وفلسفة التوازن بين الحقوق والمصلحة العامة. وعليه، يتناول هذا المطلب بيان مراحل تأسيس القضاء الإداري الفرنسي لتنظيم ممارسة الحق في الإضراب، من خلال ثلاثة فروع رئيسية، على النحو الآتي:

(١٠) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

“... qu’il est constant que le sieur Dehaene, chef de bureau à la préfecture d’Indre-et-Loire, a, nonobstant cette interdiction, fait grève du 13 au 20 juillet 1948; ... que cette attitude, si elle a été inspirée par un souci de solidarité, n’en a pas moins constitué une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire; qu’ainsi le requérant n’est pas fondé à soutenir qu’en lui infligeant un blâme le préfet d’Indre-et-Loire a excédé ses pouvoirs”. Ibid.

الفرع الأول

التأسيس القضائي لمفهوم الحق داخل الوظيفة العامة

في غياب التنظيم التشريعي

اعترف مجلس الدولة بمشروعية الإضراب كحق دستوري، لكنه لم يطلقه، بل أسس لتقييده ضمن حدود تفرضها اعتبارات المرفق العام. ويتناول هذا الفرع تحليل الأسس القضائية التي بني عليها هذا التوجه، بداية من الاعتراف بالحق في غياب النص من ناحية أولى، ثم تكريس مبدأ نسبية الحقوق استناداً إلى فكرة التوازن بين الحريات والمصلحة العامة من ناحية ثانية، وانتهاء بترسيخ معيار التدرج الوظيفي كمحدد مشروع لممارسة الحقوق داخل المنظومة الإدارية من ناحية ثالثة.

أولاً: الاعتراف القضائي بالحق الدستوري رغم غياب التنظيم التشريعي:

الحقيقة أن حكم مجلس الدولة أرسى من خلاله مبدأ بالغ الأهمية مفاده أن الاعتراف بالحق الدستوري لا يفقد أثره القانوني بسبب غياب التنظيم التشريعي. ولا مرأى في أهمية هذا المبدأ في كونه يتصدى لإحدى الإشكاليات المتكررة في الأنظمة الدستورية الحديثة، والتي تتبنى نهج الإحالة إلى المشرع في تنظيم بعض الحقوق، كما هو حكم الإضراب، كما ورد في الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، التي نصت على "يمارس الحق في الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه". وقد فسر مجلس الدولة هذه الإحالة بوصفها دعوة إلى التشريع، وليس شرطاً لنشأة الحق، مؤكداً أن الحق في الإضراب يتمتع باعتراف دستوري مستقل، وأن غياب القانون الذي ينظم هذا الحق لا يلغي الاعتراف به. بل إن غاية النص الدستوري، كما استنتجها المجلس، هي دعوة المشرع إلى إرساء توازن دقيق بين الحريات النقابية - ومنها الحق في الإضراب - ومتطلبات المصلحة العامة^(٦١).

(٦١) وقد عبر المجلس عن هذا التفسير في إحدى حيثيات الحكم على النحو الآتي:

“Considérant qu'en indiquant, dans le préambule de la Constitution, que le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent, l'Assemblée constituante a entendu inviter le législateur à opérer la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels ... et la sauvegarde

كما عزز المجلس تدعيمه لفكرة استقلال الاعتراف الدستوري بالحق عن التنظيم التشريعي، حيث لم يتردد مجلس الدولة في بيان أن بعض النصوص الخاصة، وإن نظمت وضعيات فئات محددة كرجال الشرطة، لا تكفي بذاتها لتشكيل إطارا عاما لممارسة الحق في الإضراب داخل المرافق العامة. فهذه القوانين - والتي تقتصر على حظر الإضراب لبعض الفئات الوظيفية - لا تنهض مقام التنظيم التشريعي الذي قصده النص الدستوري، بل تظل معالجة استثنائية لا تلغي الحاجة إلى تدخل تشريعي شامل يضبط شروط الممارسة على نحو متوازن وشامل لجميع الفئات الإدارية^(٦٢).

ثانياً: تأسيس مبدأ نسبية الحقوق الدستورية من خلال التوازن بين الحريات والمصلحة العامة:

يعتبر حكم مجلس الدولة من أبرز التطبيقات القضائية لمبدأ نسبية الحقوق الدستورية؛ إذ قرر المجلس أن الاعتراف الدستوري بالحق، وإن كان يشكل حجر زاوية في النظام القانوني، إلا أن ممارسته لا تتم بصورة مطلقة، وإنما تخضع لقيود موضوعية تفرضها متطلبات النظام العام والمصلحة العامة.

وقد ورد هذا التقييد في معرض تفسير المجلس للفقرة السابعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة لعام ١٩٤٦، التي نصت على أن "يمارس الحق في الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه". وقد انطلق المجلس في تفسيره من أن النص، رغم إقراره بالحق، لا يخول ممارسته بصورة تلقائية، بل يستلزم تنظيمًا قانونيًا يضبط شروطه وحدوده. غير أن ما يميز هذا الحكم هو أن القاضي الإداري لم يتوقف عند حد غياب التنظيم التشريعي، بل قرر أن ذلك لا يمنع السلطات العامة من فرض قيود على ممارسة الحق متى كان ذلك لازماً لحماية النظام العام^(٦٣).

de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte". C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

^(٦٢) عبر مجلس الدولة عن ذلك بأن القوانين التي صدرت لا تشكل تنظيم تشريعي للحق في الإضراب: "Les lois des 27 décembre 1947 et 28 septembre 1948 ... ne sauraient être regardées, à elles seules, comme constituant, en ce qui concerne les services publics, la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution".

^(٦٣) وقد ورد ذلك في نص الحكم كما يلي:

"... la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout

ويفهم من هذا أن مجلس الدولة أراد التأكيد على أن الحقوق الدستورية - وإن تمتعت بمكانة عليا في سلم القيم القانونية وكرسها الدستور - لا تمارس بمعزل عن السياق المؤسسي والقانوني، بل في نطاق يوازن بين الحرية وضرورات استمرار الدولة. فالنسبية هنا ليست قيда استثنائية على أصل مطلق، بل في بناء طبيعة الحق ذاته حين يتعلق الأمر بمجال الوظيفة العامة^(٦٤).

وعليه، فإن الحكم لا يقتصر على تنظيم الإضراب في حد ذاته، بل يضع إطارا نظريًا متكاملًا لمبدأ نسبية الحقوق الدستورية، يقوم على فكرة أن الحق لا يُمارس إلا في حدود المصلحة العامة، وأن الشرعية لا تنفصل عن الوظيفة المؤسسية. وهذا ما جعله يشكل مرجعا تأسيسيا في الفقه والقضاء الفرنسيين، وممهدا لتطور لاحق في اجتهادات المجلس الدستوري ذاته.

ثالثاً: ترسيخ التدرج الوظيفي كمحدد قضائي لممارسة الحقوق الدستورية داخل الوظيفة العامة:

في الواقع لا تمارس الحقوق الدستورية داخل الوظيفة العامة بشكل مطلق أو متماثل، بل تخضع لضوابط تتشكل بحسب طبيعة العلاقة بين الحق ومقتضيات الوظيفة ذاتها. فالاختلاف في المراكز الوظيفية، وما يترتب عليه من تفاوت في المسؤوليات، ينعكس بالضرورة على نطاق التمتع بالحقوق والحريات داخل المرفق العام.

وبالنظر إلى مضمون حكم "Dehaene"، يتبين أن مجلس الدولة الفرنسي لم يتعامل مع الحق في الإضراب بوصفه امتيازاً قانونياً مطلقاً، يمنح أو يقيد في منظور شكلي، بل والحقيقة أن القاضي الإداري انصرف، في واقع الأمر، إلى اعتماد نظرة موضوعية مرنة، جعلت من طبيعة المركز الإداري الذي يشغله الموظف محددًا أساسياً في رسم

autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public".

(٦٤) وقد تجلّى هذا التصور بشكل عملي في الحكم حين رفض المجلس مشروعية مشاركة رؤساء مكاتب المحافظات في إضراب يوليو ١٩٤٨، معللاً ذلك بأن: "إن إضراباً، أيا كان سببه، تكون نتيجته تعطيل المهام الجوهرية لمؤسسة المحافظ، يعد مساساً جسيماً بالنظام العام". حيث ورد في الحكم الاتي:

"Une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre ... l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public".

حدود الممارسة المشروعة لهذا الحق، من ناحية أولى. كما أن الحقوق ذات الطابع الجماعي، وفي مقدمتها الحق في الإضراب، تكتسب خصوصية تنظيمية متزايدة بحكم أثرها المحتمل على انتظام سير المرافق العامة، من ناحية ثانية.

١ - التدرج الوظيفي في تقييد ممارسة الحقوق:

يعتبر مبدأ التدرج الوظيفي في التمتع بالحقوق والحريات من الركائز الأساسية التي اعتمد عليها مجلس الدولة الفرنسي في معرض بحثه لمشروعية ممارسة الحق في الإضراب من قبل موظف يشغل منصباً قيادياً داخل الإدارة الإقليمية.

ويقوم هذا المبدأ، في جوهره، على أن نطاق ممارسة الحق الدستوري لا يتم بشكل متماثل بين جميع الموظفين، بل يتحدد في ضوء الموقع الذي يشغله الموظف داخل البناء المؤسسي للدولة، ووفقاً لمستوى المسؤولية الإدارية الموكلة إليه. فكلما ازدادت حساسية الوظيفة واتصالها المباشر بوظائف الدولة الأساسية، اتسعت مساحة الضوابط التي تحكم ممارسة الحق، بما يراعي متطلبات الانتظام العام دون المساس بمبدأ المساواة في الأصل الدستوري للحق.

ففي الحكم لم ينكر مجلس الدولة الحق في الإضراب من حيث المبدأ، إلا أنه قيّد إمكانية ممارسته بحدود الموقع الوظيفي وطبيعة المسؤولية الإدارية. فقد قرر أن هذا الحق لا يمارس بنفس الدرجة من الحرية لدى جميع الموظفين، وخاصة من يحتلون مناصب عليا ذات طابع سيادي أو تنظيمي مركزي. وقد اتضح هذا التوجه من موقف المجلس تجاه حالة السيد ديهن، الذي كان يشغل منصب رئيس قسم في محافظة إندر- إي-لوار، وهو موقع إداري يعد جزءاً من البناء التنظيمي للإدارة الإقليمية للدولة، وينطوي على مهام ترتبط جوهرية باستمرارية المرفق العام. ومن ثم، اعتبر المجلس أن ممارسة الإضراب من قبل هذه الفئة تمثل إخلالاً غير مبرر بانتظام السلطة الإدارية، حتى لو استندت إلى دواعٍ مهنية أو تضامنية.

وفي هذا الإطار، بين المجلس أن الحق في الإضراب، وإن كان معترفاً به دستورياً، إلا أنه لا يمكن أن يمارس من قبل كل الموظفين بذات الدرجة من الحرية، خاصة حين تكون مشاركتهم في الإضراب سبباً مباشراً في شل مهام إدارية تعد من صميم النظام العام^(٦٥).

(٦٥) وقد ورد في الحكم:

ويستخلص من هذا الحكم أن مجلس الدولة جعل من الموقع الإداري للموظف معياراً مركزياً في تحديد مدى مشروعية ممارسته للحق في الإضراب، دون أن ينفي وجود الحق من حيث المبدأ. فالحق مُعترف به دستورياً، غير أن نطاق ممارسته يتقلص كلما ارتفعت درجة المسؤولية وتعاضمت آثار الانقطاع في الوظيفة المعنية. ولا ينال من ذلك الباعث أو النية، مهما بدت مشروعة، فإنها لا تغير من التكييف القانوني للفعل إذا ما صدر عن موظف يشغل موقعا حساسا. فكلما ارتفع الموقع الإداري، تزايدت القيود، وتقلصت مساحة ممارسة بعض الحقوق، وعلى رأسها الحق في الإضراب، حفاظاً على استمرارية الخدمة العامة وضمان استقرار المرفق الإداري^(٦٦).

وقد استمر هذا التوجه القضائي نحو ترسيخ الطبيعة النسبية للحق في الإضراب داخل الوظيفة العامة، بما يخضع هذا الحق لقيود موضوعية مستمدة من طبيعة المهام الموكولة إلى فئات معينة من الموظفين العموميين. وهو ما يظهر بوضوح في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر ٢٠٢٤، حيث أكد أن المحافظين ونوابهم لا يتمتعون بحق الانضمام إلى المنظمات النقابية ولا بحق الإضراب، وذلك بالنظر إلى الطابع السيادي لمهامهم والارتباط الوثيق لوظائفهم بسلطة الدولة ووحدة القرار الإداري. وقد استند الحكم إلى المادتين ١٥ و ١٨ من المرسومين الصادرين تباعاً في ٢٩ يوليو ١٩٦٤ و ١٤ مارس ١٩٦٤، كما أعاد التأكيد على هذا الحظر المرسوم رقم ٤٨٦ الصادر في ٣ مايو ٢٠٢٤، الذي نص صراحة على منع ممارسة الحق في الإضراب على كل من يشغل منصب محافظ أو نائب محافظ^(٦٧).

“Une grève qui, quel qu’en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l’exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l’ordre public”.

^(٦٦) وبتطبيق ذلك على حالة ديهان، أكد المجلس أن موقعه الإداري لا يسمح له بالمشاركة في الإضراب، حتى إن كانت مشاركته نابعة من نية تضامنية:

“... cette attitude, si elle a été inspirée par un souci de solidarité, n’en a pas moins constitué une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire”.
C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

^(٦٧) “... préfets et sous-préfets n’auraient pas le droit de se syndiquer (pas plus que le droit de grève, en application des articles 15 du décret n° 64-805 du 29 juillet 1964 pour les préfets et 18 du décret n° 64-260 du 14 mars 1964 pour les sous-préfets, réaffirmé par le décret n° 2024-486 du 3 mai 2024

وبذلك يكون مجلس الدولة كرس مبدأ مفاده أن الحقوق الدستورية تمارس على نحو متدرج، يتناسب مع طبيعة الوظيفة وحدود مسؤولياتها، بما يحقق توازنا مرنا بين صون الحق وضمان انتظام المرفق العام، دون المساس بجوهر الاعتراف الدستوري به. كما يؤكد ذلك- أيضاً- إن القوانين الصادرة في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ و ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨، تعد نموذجا واضحا للتدرج الوظيفي في تقييد ممارسة الحقوق، حيث اخضع العاملين في فرق الأمن والشرطة لنظام قانوني خاص، وحرمانهم من الضمانات التأديبية في حال التوقف الجماعي أو الاتفاق عن العمل^(٦٨).

٢- التمييز بين الحقوق الفردية والجماعية كآلية قضائية لتنظيم الحق:

الواقع أن حكم مجلس الدولة الفرنسي في حكم "Dehaene" يكشف عن اتجاه قضائي ضمني يؤسس للتمييز- عند تنظيم الحقوق الدستورية في الوظيفة العامة- بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية، من حيث درجة التقييد، وخطورة الأثر، وسعة الممارسة.

فالحقيقة أن الحقوق ذات الطابع الجماعي- كالحق في الإضراب أو التظاهر- تحتل موقعا حساسا في هذا الإطار، نظرا لما تتطوي عليه من التأثير على انتظام المرافق العامة وتوازن النظام العام، وقد تحدث شللا فوريا في وظائف الدولة. ومن ثم، فإنها تعد، بحكم طبيعتها، أكثر قابلية للتقييد أو التنظيم الصارم مقارنة بالحقوق الفردية، كالحق في حرية الفكر أو المعتقد، والتي يمكن- في الغالب- التوفيق بينها وبين

relatif à l'interdiction du droit de grève des agents occupant un emploi de préfet ou de sous-préfet...". C.E., 5^e- 6^e ch. réunies, 11 octobre 2024, n° 465434, UATS-UNSA.

- وقرر مجلس الدولة- بتاريخ ١٥ مايو ٢٠٠٦- بأنه يجوز للسلطة التنفيذية فرض حظر مسبق على ممارسة الحق في الإضراب من قبل الفئات القيادية أو تلك المكلفة بمهام تتطلب استمرارا دائما في الخدمة، نظرا لطبيعتها الحيوية.

C.E., Sect., 15 mai 2006, n° 270171, inédit au Recueil Lebon.

- أيضا قرر أن رؤساء المكاتب في الوزارة يعتبرون مسؤولين عن تنفيذ السياسة الحكومية، وبالتالي يبرر حرمانهم من حق الإضراب للحفاظ على انتظام سير المرفق العام.

C.E., Sect., 22 nov. 1968, n° 72940, publié au recueil Lebon.

(⁶⁸) Long (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., p. 414.

مقتضيات الوظيفة العامة بوسائل أقل حدة ودون تعريض النظام العام لأي خطر مباشر.

فمن جهة أولى، أن ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكم "Dehaene" حين أكد أن "إضراباً، أيا كان سببه، تكون نتيجته تعطيل المهام الجوهرية لمؤسسة المحافظ، يعد مساساً جسيماً بالنظام العام"^(٦٩)، وأن "الاعتراف بالحق في الإضراب لا يمكن أن يؤدي إلى استبعاد القيود التي يجب فرضها عليه"^(٧٠)، يجسد تمييزاً ضمناً بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية من حيث قابلية كل منها للتقييد. إذ يكشف هذا التفسير عن توجه قضائي يرى في الحقوق الجماعية - كالحق في الإضراب - مخاطر تنظيمية محتملة على انتظام المرافق العامة، مما يبرر إخضاعها لقيود أكثر صرامة، بخلاف الحقوق الفردية التي غالباً ما تنظم دون أن تهدد البنية الأساسية للنظام العام.

من جهة ثانية، يتضح من التطبيقات القضائية الحديثة أن مجلس الدولة يميز، ولو بشكل غير صريح، بين الحقوق الفردية والحقوق الجماعية عند تنظيم الحقوق الدستورية داخل الوظيفة العامة. ففي حكمه الصادر بتاريخ ٢١ أبريل ٢٠٢٣، والمتعلق بالامتناع الجماعي لموظفي السجون - رغم حظر الإضراب عليهم - واجهت الإدارة موجة من الإجازات المرضية المتزامنة بشكل مثير مع دعوات احتجاج نقابية، مما أدى إلى اضطراب كبير في سير مرفق السجون^(٧١).

وفي هذا الإطار، اضطر القاضي الإداري إلى إعمال نوع من التوازن الدقيق، حيث أقر مشروعية رفض الإدارة الاعتراف بهذه الإجازات المرضية، رغم تقديم الشهادات، وذلك تأسيساً على ضرورة الحفاظ على استمرارية مرفق حيوي يمس الأمن العام، من ناحية؛ كما أنه لم يفرغ الحق الفردي في الحماية الصحية من مضمونه، بل ألزم الإدارة

(٦٩) "Une grève qui, quel qu'en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l'exercice de la fonction préfectorale porterait une atteinte grave à l'ordre public".

(٧٠) "...la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit ...". C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

(٧١) C.E., 6^e - 5^e ch. réunies, 21 avril 2023, n^{os} 450533, 450535, 450536, 450537, Ministre de la Justice c. M. L. et autres, conclusions de M. Nicolas Agnoux, rapporteur public.

بتبرير موقفها، ومنح الموظف وسيلة للاعتراض من خلال عرض ملفه على مجلس طبي مستقل يحترم سرية البيانات، من ناحية أخرى^(٧٢).

ويتجلى من هذا الحكم القضائي أن الحقوق الجماعية، وعلى رأسها الحق في الإضراب أو الامتناع المنسق عن العمل، تخضع بطبيعتها لقيود أشد صرامة من تلك المفروضة على الحقوق الفردية، نظرا لما تنطوي عليه من قدرة مباشرة على تعطيل النظام العام أو شل المرافق الحيوية. ويأتي هذا التوجه منسجما مع ما قرره مجلس الدولة في حكمه الشهير في قضية Dehaene، حين أرسى مبدأ أن ممارسة الحق في الإضراب داخل الوظيفة العامة لا تعد مطلقة، بل تخضع - بحكم الضرورة الدستورية - لتنظيم يوازن بين حرية الإضراب ومتطلبات استمرارية المرفق العام.

الفرع الثاني

التنظيم التنفيذي المؤقت للحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم

التشريعي

الحقيقة أن الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ قد نصت على أن هذا الحق يمارس "في إطار القوانين التي تنظمه"، وهو ما فتح الباب أمام إثارة تساؤل جوهري: هل يحول غياب التنظيم التشريعي دون ممارسة الحق؟ وإن لم يكن كذلك، فمن السلطة المختصة بوضع هذا التنظيم المؤقت؟ وما هو الإطار الذي يمكن أن تمارس فيه سلطة التنظيم دون أن تخرج عن إطار المشروعية الدستورية؟

في الواقع أن الإطار الدستوري القائم آنذاك، بما انطوى عليه من اعتراف صريح بالحق في الإضراب مقرون بإحالة تنظيمه إلى القانون، قد وضع مجلس الدولة أمام مفترق طرق قضائي محوري، فرض عليه أن يعيد النظر في حدود العلاقة بين النص الدستوري ومقتضيات تنظيمه التشريعي. فقد كان من المتصور - ابتداء - أن يركن المجلس إلى أحد فرضين، أولهما التقيد الحرفي بصيغة الإحالة، بما يؤدي إلى تعليق نفاذ الحق لحين تدخل المشرع، وثانيهما إطلاق ممارسة الحق دون ضوابط تشريعية، على نحو يهدد انتظام العمل العام ويفتح الباب أمام فوضى تنظيمية لا تتفق مع استمرارية المرافق العامة.

(72) Ibid.

غير أن مجلس الدولة لم يأخذ بأي من هذين الفرضين، وتبنى حلاً ثالثاً أكثر اتزاناً، من خلال تأسيس اجتهاده القضائي على مبدأ مرّن يوازن بين احترام النص الدستوري وضمان استمرارية المرافق العامة. حيث رأى المجلس أن السلطة التنفيذية - بصفتها المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة - هي الجهة المختصة بوضع القيود التنظيمية اللازمة، على نحو مؤقت، وبما لا يخل بمقتضيات النظام العام، على أن تخضع هذه القيود دوماً للرقابة القضائية^(٧٣).

ويتناول هذا الفرع تحليل الأبعاد المختلفة لهذا التنظيم، من تأصيله القضائي في حكم Dehaene من ناحية أولى، ثم بتحديد الجهة المختصة بممارسته في ضوء أحكام دستور ١٩٥٨ من ناحية ثانية، وصولاً إلى إبراز الطبيعة المزدوجة للسلطة التنظيمية، التي لا تقتصر على سد الفراغ التشريعي، بل تمتد لضبط حدود الحق وفقاً لمقتضيات انتظام المرفق العام ومعالجة حالات القصور في التشريع القائم من ناحية ثالثة.

أولاً: ترسيخ حكم Dehaene لنظرية التنظيم التنفيذي المؤقت للحق في الإضراب:

في الواقع أن حكم Dehaene يعد، في جوهره، تكريساً لما يمكن تسميته بـ"نظرية التنظيم التنفيذي المؤقت للحقوق"، وهي نظرية تتأسس على ثلاث دعائم مترابطة:

١- أن الاعتراف القضائي بالحق الدستوري لا يتوقف على وجود التشريع، وإنما يمكن أن ينبثق مباشرة من النصوص الدستورية أو المبادئ العامة للقانون، وإن كانت ممارسته قد تستوجب إطاراً تنظيمياً.

٢- أن غياب التنظيم التشريعي لا يغل يد الإدارة عن التدخل، بل يبرر، في حدود الضرورة، ممارسة سلطة تنظيمية ذات طابع مؤقت لضمان استمرارية المرافق العامة وصيانة النظام العام.

٣- أن هذا التنظيم التنفيذي المؤقت يظل خاضعاً للرقابة قضائية، تحول دون تحوله إلى أداة تعسفية لتقييد الحق أو النيل من جوهره.

(٧٣) حيث نص الحكم على:

"Il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations". C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

والحقيقة أنه لا يفهم من هذه النظرية- التي يؤسس لها الحكم- أن السلطة التنفيذية تتمتع بتفويض استثنائي أو صلاحيات مطلقة، بل إن مجلس الدولة لم يتطرق في الحكم إلى استعمال خطاب التفويض أو السلطة الاستثنائية، وبدلاً من ذلك، استند إلى الوظيفة الأساسية للحكومة في ضمان "حسن سير المرافق العامة"، كأحد المرتكزات الدستورية التي تبرر تدخلها المؤقت والمنضبط^(٧٤).

ولعله من نافلة القول أن مجلس الدولة لم يمنح الإدارة سلطة تقديرية مطلقة في تقييد الحق في الإضراب، بل أخضع مشروعية أي قيد لمعيار الضرورة التي لا غنى عنها للحفاظ على النظام العام، دون أن يمتد هذا التقييد إلى ما يتجاوز تلك الضرورة. وقد اتضح هذا التوجه في عدد من الأحكام، أبرزها حكم "ليوز"، حيث مارس القاضي الإداري رقابة صارمة على مدى واقعية وملاءمة التقييد المفروض، واشترط ألا يجيز تدخل الإدارة إلا إذا تبين أن الإجراء محل التقييد ضروري لضمان استمرار نشاط حيوي، أو لتحديد الحد الأدنى من الموظفين اللازمين لتسيير هذا النشاط بصورة منتظمة. وقد عبر Jean Gand، مفوض الحكومة في تلك القضية، عن هذا التوجه الحذر تجاه القيود الإدارية، بقوله: "نحن في مجال الحظر، حيث تكون فرص احترامه أعلى كلما كان هذا الحظر أكثر تحديداً ووضوحاً وأبعد عن النقد"^(٧٥).

وتأكيداً لذلك قضى مجلس الدولة- في حكمه الصادر بتاريخ ٦ يوليو ٢٠١٦- بأن إلزام الإدارة كل موظف يعمل في المرافق الرياضية بالمدينة بالإبلاغ عن نيته الإضراب، ليس قبل ٤٨ ساعة من التاريخ الذي يعتزم فيه شخصياً الانضمام إلى الإضراب، وإنما

(٧٤) جاء في الحكم التعبير عن ذلك:

"Considérant qu'en l'absence de cette réglementation, ... qu'en l'état actuel de la législation il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations". C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

(٧٥) راجع تقرير مفوض الحكومة Jean Gand في موسوعة الأحكام الكبرى الفرنسية:

"nous sommes dans un domaine où une interdiction a d'autant plus de chance d'être respectée- ce qui est l'essentiel- qu'elle est limitée, précise et ne prête pas le flanc à la critique". Long (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., p. 419.

قبل ٤٨ ساعة من الموعد المحدد لبداية الإضراب في الإشعار النقابي، يعد فرض قيود سابقا لأوانه، ويمس جوهر هذا الحق دون سند من مقتضيات المصلحة العامة أو سلامة المرفق العام. ومن ثم، فإن هذا النوع من القيود لا يعد مشروعاً حتى وإن اتخذ صورة تنظيم إداري، طالما أنه يتجاوز حدود التناسب اللازم لتحقيق هدف وقائي محدد^(٧٦).

والحقيقة أن هذا المنظور يؤكد أن القيود على ممارسة الحق في الإضراب تخضع لمنطق استثنائي ومحدود، لا يقبل إلا بقدر ما تمليه الضرورة المؤسسية لحماية استمرارية الخدمة والمصلحة العامة، مع استمرار خضوع الإدارة لرقابة القضاء الإداري في كل الأحوال.

ويمثل هذا التوجه القضائي تحولاً منهجياً في فهم العلاقة بين السلطة التنفيذية والحقوق الدستورية في لحظات الفراغ التشريعي، إذ لم يكتف القاضي الإداري برقابة حدود المشروعية، بل اضطلع بوظيفة تأسيسية في إعادة ضبط التوازن بين سلطة الدولة من جهة، والحقوق الأساسية للأفراد من جهة أخرى.

ثانياً: السلطة المختصة بتنظيم حق الإضراب في المرافق العامة: من مبادئ

"Dehaene" إلى التفعيل الدستوري في ظل دستور ١٩٥٨:

تتوزع السلطة التنظيمية بشأن ممارسة حق الإضراب في المرافق العامة - في ضوء أحكام الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ - بين الوزير الأول والوزراء، بحسب درجة إشرافهم على تلك المرافق. إذ يملك الوزير الأول، استناداً إلى المادة ٢٠ من الدستور، سلطة إصدار اللوائح التنظيمية الضرورية لضمان انتظام سير المرافق العامة، باعتباره المسؤول الأول عن الإدارة. كما أن للوزراء سلطة لائحية مستمدة من صفتهم كرؤساء للمرافق العامة الخاضعة لإدارتهم المباشرة، تخولهم اتخاذ التدابير التنظيمية الداخلية اللازمة لضمان انتظام سير تلك المرافق، بما في ذلك وضع القيود والضوابط الخاصة بممارسة حق الإضراب^(٧٧).

(76) C.E., 4^e- 5^e ch. réunies, 6 juillet 2016, n° 390031, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

(77) راجع في التفاصيل:

Chapus (R.), Droit administratif général, t. I, 7^e éd., Paris, 1993, pp. 159 et s./ pp. 540 et s.

وتنص المادة ٢٠ من دستور ١٩٥٨ على:

وتتسع هذه الصلاحية كلما زادت درجة الإشراف، فكلما تعلق الأمر بمرفق يخضع لإدارة الوزير مباشرة، كان له أن ينظم ممارسة الحق فيه تنظيماً كاملاً، أما في حالة المرافق التي تخضع لوصايته فقط، فلا يملك الوزير هذا الاختصاص إلا إذا خول بذلك بنص خاص^(٧٨).

“Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la Nation. Il dispose de l'administration et de la force armée”.

وعلى سبيل المثال، في حكم Jamart، بتاريخ ٧ فبراير ١٩٣٦، اعتبر مجلس الدولة أن كل رئيس مرفق عام، بما في ذلك الوزراء، يتمتع بسلطة تنظيمية خاصة تعرف بالسلطة اللائحية الداخلية، تخول له اتخاذ ما يلزم من تدابير لضمان حسن سير المرفق التابع له، حتى في غياب تفويض تشريعي صريح. وقد قرر المجلس أن الوزير، بوصفه "رئيساً لخدمة" معينة، له أن يصدر قرارات تنظيمية تتعلق بسير العمل الداخلي، بشرط ألا تتعدى هذه القرارات نطاق المصلحة الإدارية، وألا تمس الحقوق أو المركز القانوني للعاملين أو المستخدمين إلا في الحدود الضرورية لحسن انتظام المرفق. C.E., sect., 7 février 1936, Jamart, n° 43321.

كما أكد المجلس الدستوري أن البرلمان لا يجوز له بموجب نص دستوري أن يسحب صلاحيات الحكومة لتنظيم الإدارة العامة، لأن هذا الدور محصور في الحكومة فقط بموجب المادة ٢٠. Cons. const., déc. n° 82-142 DC du 27 juillet 1982– Loi portant réforme de la planification

ويراجع أيضاً:

Cons. const., déc. n° 93-324 DC du 3 août 1993, Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit .^(٧٨) فمن جهة، قضى مجلس الدولة بإلغاء المنشور الصادر عن وزير الصحة بشأن تنظيم حق الإضراب في مرفق المستشفيات، معللاً ذلك بأن هذا المرفق يعد من المرافق العامة المستقلة ذات الشخصية المعنوية، ومن ثم فإن علاقة الوزير به تقتصر على الإشراف الوصائي، دون أن تمتد إلى سلطة التنظيم. وبناء عليه، فإن الجهة المختصة بوضع القيود المتعلقة بممارسة حق الإضراب، هي الإدارة القائمة على تسيير المرفق ذاته.

C.E., 14 octobre 1977, Syndicat C.G.T. du personnel des affaires sociales et autres.

ومن جهة ثانية، أقر مجلس الدولة بحق الوزير في التدخل لتنظيم ممارسة حق الإضراب داخل المرافق الخاضعة لوصايته، متى استند هذا التدخل إلى نص قانوني صريح يمنحه تلك الصلاحية. وقد تأكد ذلك في حكمه بشأن مرفق السكك الحديدية، حيث اعتبر المجلس أن المنشور الصادر عن وزير

ثالثاً: الطابع المزدوج للسلطة التنظيمية في مجال الإضراب بين مقتضيات السير المنتظم والقصور التشريعي:

في الواقع، لا تقتصر الوظيفة التنظيمية للسلطة الإدارية في مجال الإضراب، على مجرد سد الفراغ التشريعي الكلى. بل تتعدى هذه الوظيفة إلى مستوى أكثر تعقيداً، يتمثل في معالجة حالات القصور التشريعي، وهي تلك التي يكون فيها النص القانوني قائماً بالفعل، لكنه غير كاف أو غير مكتمل لتنظيم جميع جوانب الحق بشكل فعال يضمن التوازن المطلوب بين ممارسة الإضراب ومتطلبات سير المرفق العام بانتظام واضطراباً. ويتضح ذلك مما كرسه مجلس الدولة، في حكم بتاريخ ٢٤ يوليو ٢٠٢٤، من أنه لا يختزل تدخل السلطة التنفيذية في مجرد معالجة غياب النص، بل يمتد ليشمل أيضاً حالات القصور التشريعي، حيث يسمح له باستكمال التنظيم القانوني القائم عندما تصبح مقتضيات سير المرفق بانتظام مهددة^(٧٩). واستند المجلس في هذا التوجه إلى اجتهادات راسخة، من بينها حكم "Jamart"، ثم ما تأكد في أحكام لاحقة أبرزها قرار المجلس الصادر في ١١ يونيو ٢٠١٠، الذي أقر صراحة بشرعية تدخل رئيس المرفق - الذي يتولى تنظيم الإضراب هنا - لاستكمال النقص في تنظيم ممارسة الإضراب، متى كان ذلك ضرورياً لضمان استمرارية الخدمة. ومن ثم، فإن سلطة رئيس المرفق لا تمارس هنا

النقل مشروع، استناداً إلى ما منحه له قانون ١٥ يوليو ١٨٤٥ والمرسوم المؤرخ ٢٢ مارس ١٩٤٢

من سلطات تنظيمية خاصة في هذا المجال. وقد نص الحكم بشكل صريح على ذلك حيث قرر:

“Cons. que, dans le cadre de ces prérogatives gouvernementales, le ministre des Travaux publics et des Transports chargé par la loi du 15 juillet 1815 et le décret du 22 mars 1942, auxquels se réfère l'article 40 de la Convention conclue entre l'Etat et la Société nationale des chemins de fer français le 31 août 1937, de la police des chemins de fer, pouvait, dans les limites ci-dessus précisées, légalement prendre des mesures interdisant ou réglementant par avance l'exercice du droit de grève par le personnel de la Société nationale des chemins de fer français”.

C.E., 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots.

ومن جهة ثالثة، قرر مجلس الدولة أنه عندما يعهد بمرفق عام - كما هو الحال بالنسبة للطرق السريعة -

إلى شركة خاصة في إطار امتياز، فإن سلطة تنظيم حق الإضراب تعود، ما لم يوجد نص خاص،

إلى الجهة صاحبة الامتياز، وأجاز لوزير النقل هذا التنظيم بناء على ذلك.

C.E., 2^e - 7^e ch. réunies, 5 avril 2022, n° 450313, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

⁷⁹⁾ (C.E., 4^e - 1^{re} ch. réunies, 24 juillet 2024, n° 475767, M. C.

كسلطة استثنائية أو تقييدية، بل كجزء لا يتجزأ من وظائفه الدستورية والإدارية الرامية إلى التوفيق بين ممارسة الحق الدستوري ومتطلبات النظام العام الإداري^(٨٠).

الفرع الثالث

التأسيس القضائي لحدود ممارسة الحقوق في ضوء متطلبات سلامة الدولة والمصلحة العامة

يمثل تغليب مقتضيات سلامة الدولة والمصلحة العامة أحد المبادئ البارزة التي كرسها مجلس الدولة الفرنسي في الحكم، حيث لم يتوقف دور القضاء هنا عند مجرد الإقرار بمشروعية القيود المفروضة على الحق في الإضراب، بل ذهب إلى أبعد من ذلك بوضع تصور نظري مفاده أن الحقوق الدستورية، وإن كانت ثابتة في أصلها، فإن ممارستها تظل مرهونة بمدى توافقها مع متطلبات الدولة واستمرارية عمل المرافق العامة. ويتناول هذا الفرع تحليل هذه المرتكزات من خلال محورين: أولهما استمرارية المرافق كأساس قضائي للتقييد، وثانيهما مفهوم النظام العام وسلامة الدولة كحدود مؤسسية تحكم ممارسة الحقوق الدستورية.

أولاً: استمرارية المرافق العامة كأساس قضائي لتقييد الحقوق الدستورية:

انطلق مفوض الحكومة "جازيه" - في حكم ديهين - من تصور دستوري متوازن لطبيعة الحق في الإضراب داخل الوظيفة العامة، مؤكداً أن هذا الحق، وإن كان معترفاً به دستورياً، لا يمارس في فراغ قانوني، بل يجب أن يقرأ في ضوء المبادئ الدستورية الأخرى ذات القيمة المماثلة، وفي مقدمتها مبدأ استمرارية المرافق العامة. وقد عبر عن هذا التصور قائلاً "إن إقرار الإضراب غير المقيد للموظفين ينطوي على إنكار فعلي لفكرة خضوع الدولة للدستور. وهو أقرب إلى إضفاء الشرعية على فكرة الدولة المتقطعة، الأمر الذي يتعارض مع أعمق المبادئ الراسخة في تقاليد قانوننا العام"^(٨١).

(٨٠) راجع:

C.E., sect., 7 février 1936, Jamart, n° 43321, C.E., 25 juillet 2003, Ministre de la Jeunesse, de l'Éducation et de la Recherche c. SNUDI-FO, n° 258677, C.E., 12 février 2020, Mme CD... et autres, n° 421997, C.E., sect., 8 janvier 1982, SARL Chocolat de régime Dardenne, n° 17270, C.E., 11 juin 2010, Syndicat SUD RATP, n° 333262.

(٨١) راجع رأى مفوض الحكومة "جازيه" في موسوعة الاحكام الكبرى الفرنسية:

وبذلك لم يعد بالإمكان - في نظر "جازيه" - مواصلة الاستناد إلى الاجتهادات القضائية القديمة التي كانت تميل إلى نفي الحق في الإضراب داخل الوظيفة العامة، وذلك لكونها لم تعد تتماشى مع روح ديباجة دستور ١٩٤٦، كما أنها أضحت عاجزة عن مواكبة التحولات الاجتماعية التي قلصت الفجوة بين أوضاع الموظفين العموميين والعاملين في القطاع الخاص. فالاستمرار في التمييز الحاد بين الفئتين، لم يعد مبررا في ظل تقارب أوضاعهم المهنية والوظيفية^(٨٢).

والواقع أن "جازيه" سعى إلى تبني مقارنة تجعل من استمرارية المرفق العام مرجعية تفسيرية للحقوق، لا أداة لنفيها، وتقنن ممارسة الإضراب دون أن تفرغ الحق من مضمونه. وهي ذات المقاربة التي تبناها مجلس الدولة في حكم Dehaene، حين استند لتقييد ممارسة الحق في الإضراب إلى مبدأ ضرورة استمرارية المرافق العامة بانتظام، مما يستتبع احترام هذا المبدأ الأخير كشرط مسبق لأي تنظيم للحقوق، إذ لا يتصور أن تتوقف مرافق الدولة الحيوية نتيجة ممارسة غير منضبطة للحق في الإضراب. وقد عبر الحكم عن هذا المعنى عندما أشار إلى أن الحكومة، بصفقتها الضامنة لحسن سير المرافق العامة، تملك سلطة تنظيمية مرتبطة بهذه المسؤولية، وليس بصفقتها سلطة تقييد قمعي أو أداة للإنكار^(٨٣).

ولذلك عندما أقر مجلس الدولة للسلطة الإدارية بحق تقييد ممارسة الإضراب، لم يكن ذلك تقويضا مطلقا، بل جاء انطلاقا من حرصه على ضمان استمرارية المرافق العامة، في توازن دقيق مع احترام حق العاملين في التعبير عن مطالبهم المهنية. وقد

Le commissaire du gouvernement Gazier soutint le principe du droit de grève devait être concilié avec d'autres principes non moins respectables, notamment celui de la continuité du service public: "Admettre sans restriction la grève des fonctionnaires, ce serait ouvrir des parenthèses dans la vie constitutionnelle et, comme on l'a dit, consacrer officiellement la notion d'un État à éclipses. Une telle solution est radicalement contraire aux principes les plus fondamentaux de notre droit public". Long (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., p. 416.

⁽⁸²⁾ Long (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., pp. 416-417.

⁽⁸³⁾ "...Le gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics".

سعى المجلس، عبر اجتهاداته، إلى ترسيم حدود هذا التقييد، موضحاً أن منح الإدارة هذه الصلاحية لا يقصد به المساس بجوهر الحق في الإضراب، وإنما يراد به فقط درء الاضطراب المحتمل في سير المرفق العام. ومن ثم، أخضع مجلس الدولة كل تدخل إداري في هذا المجال لرقابة صارمة، يتحقق من خلالها من مدى تناسب الإجراءات المتخذة مع حجم التهديد المتوقع للمرفق، وضمان أن هذه التدابير تستند إلى اعتبارات موضوعية ترتبط بالمصلحة العامة، لا إلى دوافع تعسفية أو غير مشروعة^(٨٤).

ويشكل الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٢٥ أبريل ٢٠٢٤ مناسبة جديدة لتأكيد المبدأ الذي أرسته قضية "Dehaene" عام ١٩٥٠، والمتمثل في ضرورة تحقيق التوازن بين ممارسة الموظف العمومي للحق في الإضراب من جهة، وضمان استمرارية المرافق العامة ذات الطابع الحيوي من جهة أخرى. فبالرغم من أن الشركات الجوية الطاعنة قد استندت إلى مبدأ استمرارية المرفق العام للطعن في الحد الأدنى للخدمة المنصوص عليه في مرسوم ١٩٨٥ المنظم للملاحة الجوية، معتبرة أن نسبة ٥٠% من القدرة التشغيلية أثناء الإضراب لا تكفل استمرارية كافية، فإن القاضي الإداري رفض هذا الطرح. وأكد - من خلال الحكم - أن حق الإضراب ومبدأ استمرارية المرفق العام هما مبدآن دستوريان متساويان في القيمة القانونية، وأنه يعود إلى المشرع والسلطات التنظيمية إيجاد التوازن بينهما دون المساس بجوهر أي منهما. وتبعاً لذلك، اعتبر المجلس أن النسبة المقررة لا تنتهك مبدأ استمرارية المرفق العام، طالما أنها تمكن من تحقيق الحد الأدنى من الخدمة اللازم لحماية المصلحة العامة^(٨٥).

(٨٤) د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام "دراسة مقارنة. مصر وفرنسا"، الطبعة

الثانية، مكتبة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٨، ص ٣٣٥.

(٨٥) تتلخص القضية في أنه في سياق تصاعد الإضرابات التي شهدتها قطاع الملاحة الجوية الفرنسي، وخاصة ما نتج عنها من اضطرابات عابرة للحدود أثرت على شركات الطيران الأوروبية، تقدمت سبع شركات طيران - من بينها Ryanair و British Airways و EasyJet - بطلب رسمي إلى السلطات الفرنسية بتاريخ ٣١ مايو ٢٠٢٣، بهدف تشديد القيود التنظيمية على ممارسة الإضراب من قبل موظفي خدمات الملاحة الجوية، لا سيما ما يخص الحق في التحليق عبر الأجواء الفرنسية.

وقد اعتبر المجلس في حكم بتاريخ ٢٣ ديسمبر ٢٠٢٠ أن إلزام العاملين في بعض الفئات الوظيفية ذات العلاقة المباشرة بتنفيذ الحد الأدنى من الخدمة، بالإبلاغ المسبق عن نية الإضراب، يعد قيداً مشروعاً لا يتعارض مع جوهر الحق في الإضراب، ما دام هذا القيد محددًا على نحو دقيق وفقاً لوظائف ومهام الموظفين، ويهدف إلى ضمان تنظيم الخدمة خلال الاضطرابات المتوقعة في المرفق العام للنقل^(٨٦). كما أن حظر الإضرابات المفاجئة أو المتقطعة يتوافق مع تنظيم العمل في المرافق العامة، ولا يتعارض مع جوهر الحق في الإضراب وينسجم مع متطلبات استمرارية المرفق العام^(٨٧). والحقيقة أن الغاية من القيود ليست النيل من جوهر الحق، وإنما تأمين استمرارية الوظيفة العامة، لا سيما في الإدارات الإقليمية الحساسة. وهكذا يصبح التقييد امتداداً لحماية المرفق وليس استثناء من قاعدة دستورية.

ثانياً: النظام العام وسلامة الدولة كحدود مؤسسية للحقوق الدستورية:

واقع الأمر إن كان انتظام سير المرافق العامة يعد المنطلق الأساسي لتقدير مشروعية ممارسة الحق في الإضراب، إلا أن هذا الاعتبار لا يمكن فصله عن الإطار

وقد انصبت المطالب الرئيسية على أمرين: أولاً، تعديل الحد الأدنى المنصوص عليه في المادة ٣/١ من مرسوم ١٧ ديسمبر ١٩٨٥، بحيث لا يقتصر على ضمان ٥٠٪ من القدرة التشغيلية أثناء الإضراب، بل يرتفع إلى مستوى يقترب من التشغيل الكامل؛ وثانياً، إلزام المضربين بالإبلاغ المسبق عن نيتهم الإضراب قبل ٧٢ ساعة، بما يسمح بالتخطيط المسبق وضمان انسيابية الخدمات الجوية. إلا أن السلطات التنفيذية التزمت الصمت، مما اعتبر رفضاً ضمناً، فتقدمت الشركات بطعن أمام مجلس الدولة، مطالبة بإلغاء هذا الرفض الضمني، وفرض التعديلات المقترحة على الحكومة الفرنسية.

أكد مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠٢٤ مشروعية تنظيم الحد الأدنى للخدمة أثناء الإضراب في قطاع الملاحة الجوية بنسبة ٥٠٪، معتبراً أنها تمثل توازناً مقبولاً بين الحق في الإضراب ومتطلبات استمرارية المرفق العام، ورافضاً تعديلها. كما رفض طلب الإبلاغ المسبق لأنقضاء مضمونه بعد صدور قانون ٢٨ ديسمبر ٢٠٢٣، واعتبر باقي الطلبات غير محددة، ملزماً الشركات الطاعنة بالمصاريف القضائية.

C.E., 2^e– 7^e ch. réunies, 25 avril 2024, n° 488540, conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

^(٨٦) C.E., 1^{re}– 4^e ch. réunies, 23 déc. 2020, n° 428717, inédit au Recueil Lebon.

^(٨٧) C.E., 29 déc. 2006, n° 286294, publié au Recueil Lebon.

الأوسع لمقتضيات النظام العام وسلامة الدولة، التي تشكل محددات مؤسسية تؤطر ممارسة الحق الدستوري.

١ - ترسيخ حكم Dehaene لمفهوم "النظام العام" كحد تنظيمي للحق في

الإضراب:

منذ صدور حكم Dehaene، بدأ مجلس الدولة الفرنسي في ترسيخ ملامح السلطة التنظيمية التي يجوز للإدارة ممارستها في مجال تنظيم الحق في الإضراب، وذلك استناداً إلى مبدأ جوهري مؤداه أن كفالة النظام العام تمثل أساساً مشروعاً لتقييد هذا الحق متى استوجبت الظروف ذلك. وهو ما ظهر جلياً في حكم "Lepouse"، الذي عمم المبادئ التي وردت في حكم Dehaene، وأكد صراحة أن "الإضراب الذي يعرض الوظيفة الحكومية في عناصرها الأساسية للخطر يُعد مساساً جسيماً بالنظام العام"^(٨٨). وقد عبر مفوض الحكومة "Gazier" عن هذا التوجه بوضوح، عندما أشار إلى أن الخط الفاصل بين الوظائف التي لا يمكن تعليقها دون إلحاق ضرر بالغ بالحياة الوطنية، وتلك التي تحتل الإضراب، لا يتطابق بالضرورة مع التصنيف التقليدي بين القطاع العام والخاص. واستشهد في ذلك بقوله "إن إضراب الخبازين أو بائعي الحليب قد يحدث اضطراباً في حياة الأمة يفوق أثر إضراب حراس المتاحف أو موظفي السجلات العقارية". ومن ثم، دعا إلى الاعتراف بأن الحق في الإضراب، وإن لم يعد محظوراً بطبيعته، إلا أن ممارسته تظل مشروطة بمقتضيات النظام العام، ويجوز للحكومة تقييدها متى اقتضت الظروف ذلك، لا سيما في ظل غياب تنظيم تشريعي دقيق^(٨٩).

^(٨٨) "une grève, qui aurait pour effet de compromettre dans ses éléments essentiels l'action gouvernementale, porterait une atteinte grave à l'ordre public". C.E., 28 novembre 1958, Lepouse,

للتفاصيل راجع موسوعة الاحكام الكبرى الفرنسية:

Long (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., p. 419.

^(٨٩) راجع رأى مفوض الحكومة "جازيه":

"la ligne de démarcation entre les activités professionnelles qui ne peuvent être interrompues sans atteinte profonde à la vie nationale et celles qui peuvent s'accommoder de la grève ne coïncide pas avec celle qui oppose les agents

وقد تبنى مجلس الدولة هذا الفهم من خلال تأكيده أن الاعتراف الدستوري بالحق لا ينفي- في ذاته- إمكانية فرض قيود تنظيمية عليه، متى كان في ممارسته ما يهدد استقرار الدولة أو يخل بالأمن العام. إذ نص حكم Dehaene، على أن الاعتراف بالحق في الإضراب لا يمنع من اتخاذ تدابير تنظيمية لا تهدف إلى النيل من جوهر الحق، بل إلى منع إساءة استعماله، أو مواجهة ما قد يترتب عليه من اضطراب في النظام العام^(٩٠).

٢- الاجتهادات القضائية في تفعيل حدود النظام العام في مواجهة الإضراب:

يظهر الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي أن الحق في الإضراب، رغم دستوريته، لا يمارس في عزلة عن مقتضيات المصلحة العامة العليا^(٩١)، بل يخضع لقيود تفرضها اعتبارات جوهرية مثل سلامة الدولة، والوفاء بالالتزامات الدولية، وحماية المرافق الحيوية. وقد جاءت عدة أحكام لتجسد هذا التوجه المتوازن، الذي لا يقصي الحق ولا يطلقه من دون ضوابط، بل ينظمه بما يضمن عدم الإخلال بالأمن العام أو السيادة أو الاستمرارية المؤسسية.

(١) حماية المرافق الحيوية كشرط لاستمرار الدولة وأمنها الوطني:

أقر مجلس الدولة مشروعية حظر الإضراب في بعض القطاعات الحيوية، وعلى رأسها قطاع البريد والبرق والهاتف، استناداً إلى أن العاملين فيه يمارسون مهاماً لا يمكن الاستغناء عنها لضمان أمن الأفراد، وحماية الممتلكات، وتأمين استمرارية الاتصالات الضرورية لسير العمل الحكومي^(٩٢).

des services publics aux salariés de droit privé... La grève des boulangers et celle des laitiers affecte plus la vie de la nation que celle des gardiens de musée ou des conservateurs des hypothèques". Il vaut donc mieux admettre que la grève n'est plus nécessairement illicite, mais que, dans l'attente des lois la réglementant, le gouvernement peut limiter son exercice si l'ordre public l'exige. Long (M.) et al., Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, op. cit., p. 417.

^(٩٠) "...la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations ... en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public".

^(٩١) C.E., Sect., 30 nov. 1998, n° 183359, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

^(٩٢) C.E., 28 novembre 1958, Lepouse.

ومن ثم، فإن هذا الحظر، رغم كونه تقييدا لحق دستوري، يعد تقييدا مشروعاً يتمشى مع متطلبات النظام العام ويحقق التوازن بين الحرية والنظام العام. وقد أعاد مجلس الدولة التأكيد، في حكمه الصادر بتاريخ ١٤ فبراير ٢٠٢٥، على أن بعض الأنشطة داخل مرافق تشغيل شبكة الكهرباء تعد من "الأنشطة الأساسية" - مثل الإشراف على النظام الوطني، وضمان استمرارية بيانات الفوترة وتنشيط آليات الضبط - لما تمثله من أهمية مباشرة لأمن الشبكة واستقرار النظام الكهربائي الوطني. وقد اعتبر المجلس أن الامتناع عن أداء هذه المهام أثناء الإضراب قد يؤدي إلى اضطراب بالغ في النظام العام، خاصة في بعده المرتبط بسلامة الدولة واستمرارية الخدمات الحيوية. وعليه، فإن إخضاع هذه الأنشطة لقيد قانوني يمنع تعطيلها لا يعد انتهاكا للحق، بل توازنا مشروعاً بين حرية الإضراب ومتطلبات الأمن المؤسسي^(٩٣).

مشار إليه في موسوعة الاحكام الكبرى الفرنسية . مرجع سابق، ص ٤١٩.

(٩٣) "Il ressort des pièces des dossiers que les activités dont la qualification d'essentielles ... conditionnent la sécurité du réseau électrique dont RTE a la gestion et correspondent ainsi à un besoin essentiel du pays".

وتتعلق القضية ببحث مدى مشروعية القرار الصادر عن مدير التشغيل بشركة RTE (Réseau de Transport d'Électricité) بتاريخ ٦ سبتمبر ٢٠٢٣، والمتعلق بتحديد الإجراءات الواجب اتباعها أثناء النزاعات الاجتماعية داخل مرافق التشغيل المستمر التابعة للشركة، لاسيما فيما يتعلق بتنظيم ممارسة الحق في الإضراب. وقد طعن على القرار كل من فيدرالية الطاقة الكيميائية-FCE وCFDT والاتحاد الوطني لنقابات عمال المناجم والطاقة FNME-CGT، معتبرتين أن القرار يقيد الحق في الإضراب بشكل غير مشروع، سواء من حيث مضمونه أو من حيث الإجراءات المتبعة في اعتماده.

غير أن مجلس الدولة رفض هذا الطعن، معتبرا أن شركة RTE، بوصفها مسؤولة عن إدارة مرفق عام حيوي يتمثل في ضمان أمن واستمرارية شبكة الكهرباء الوطنية، يحق لها - في غياب تنظيم تشريعي تفصيلي - أن تضع، تحت رقابة القضاء الإداري، قيوداً مبررة على ممارسة الحق في الإضراب، شريطة أن تكون هذه القيود متناسبة ومرتبطة بأنشطة أساسية لا تحتمل التعطيل. وقد اعتبر المجلس أن الأنشطة المحددة في القرار المطعون فيه، مثل الإشراف على توازن الشبكة، وإرسال البيانات التنظيمية والفوترة، تشكل احتياجات أساسية للبلاد، ومن ثم فإن اشتراط استمرارها حتى أثناء الإضراب لا يعد تعدياً غير مشروع على الحرية النقابية، بل تنظيماً مشروعاً يستهدف حماية النظام العام وضمان استمرارية المرفق العام. وبناء عليه، قضى مجلس الدولة برفض

وقد أقر مجلس الدولة في حكمه بتاريخ ٢٧ أبريل ٢٠٢١- بشأن موظفي المديرية العامة للأمن الخارجي- بأن المهام الأمنية المنوطة بهذه الهيئة تستلزم ضمان استمرارية دائمة لا تقبل الانقطاع، وهو ما يبرر الاستثناء الصريح من الحق في الإضراب الوارد في المرسوم المؤرخ في ٣ أبريل ٢٠١٥، دون أن يشكل ذلك مخالفة للضمانات الدستورية المقررة في ديباجة ١٩٤٦^(٩٤).

(٢) حماية السيادة الوطنية والحفاظ على الالتزامات الدولية كمبرر لتقييد

الإضراب:

في حكمه الصادر بتاريخ ٢٥ أبريل ٢٠٢٤، وسع مجلس الدولة نطاق الاعتبارات المشروعة لتقييد الإضراب، ليشمل مقتضيات السيادة الوطنية والوفاء بالالتزامات الدولية. فقد اعتبر أن بعض المهام العمومية، كالملاحة الجوية، لا تندرج فقط ضمن متطلبات المرفق العام، بل تمس جوهر السيادة ومكانة الدولة الدولية. وقد جاء في الحكم أن تنظيم الحد الأدنى من الخدمة أثناء الإضراب ينبغي أن يضمن "احترام الالتزامات الدولية لفرنسا، ولا سيما الحق في عبور الأجواء"^(٩٥).

ويكشف هذا التوجه عن نقلة نوعية في مبررات التقييد، إذ لم يعد مقتصرًا على النظام العام الداخلي، بل أصبح يمتد إلى البعد الدولي للدولة، وما تفرضه علاقاتها الدولية من التزامات تقيد ممارسات داخلية، من بينها الإضراب.

٣- الضرورة المؤسسية كامتداد لوظيفة الدولة وحماية بنيتها الإدارية:

يكشف حكم "Dehaene" عن تصور متقدم لما يمكن تسميته بـ"الضرورة المؤسسية"، حيث فرق القاضي الإداري بوضوح بين القيود الأمنية العامة، وبين القيود النابعة من

الطعنين، واعتبر أن القرار محل الطعن لا ينطوي على مخالفة قانونية أو مساس غير متناسب بالحق في الإضراب.

C.E., 14 février 2025, n° 489245, Fédération Chimie Énergie CFDT c/ RTE:
<https://www.conseil-etat.fr/fr/arianeweb/CE/decision/2025-02-14/489245>

^(٩٤) C.E., 7^e- 2^e ch. réunies, 27 avril 2021, n° 440254, inédit au Recueil Lebon.

^(٩٥) "en assignant entre autres objectifs au service minimum dans les services de la navigation aérienne en cas de cessation concertée du travail (le respect [des] engagements internationaux [de la France], notamment le droit de survol du territoire)". C.E., 2^e- 7^e ch. réunies, 25 avril 2024, n° 488540, conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

طبيعة الوظيفة ذاتها ومكانتها في البناء المؤسسي للدولة. فقد اعتبر أن أي إضراب يؤدي إلى شلل جوهري في وظائف المحافظة يعد إخلالاً جسيماً بالنظام العام^(٩٦)، بما يفيد أن التقييد لا يستند إلى طبيعة الحق ذاته، بل إلى ما ينجم عن ممارسته من آثار تهدد البنية الإدارية. وهنا يتجلى دور القضاء الإداري، ليس فقط في الرقابة، بل في رسم الإطار المؤقت لممارسة الحقوق في غياب التشريع، على نحو يوازن بين الحريات الفردية ومتطلبات الدولة.

ومن ثم، فإن المجلس لم يركز في تقييده على بواعث الموظف أو دوافعه، بل على النتيجة العملية لممارسة الحق، مجسداً بذلك مبدأ قضائياً مفاده أن الحريات الدستورية- رغم سموها- تخضع لقيود نابعة من مقتضيات الاستقرار المؤسسي. فحين يبلغ الإضراب حداً يعطل وظيفة أساسية في الدولة، يغدو التقييد مشروعاً، لا لمجرد حفظ النظام الإداري، بل لصيانة وحدة الكيان المؤسسي. وهذا ما يفسر اعتبار المجلس أن المساس باستمرارية المرافق يمس النظام العام ذاته، الأمر الذي يضفي على التدخل التنظيمي- أو حتى التأديبي- مشروعية دستورية، طالما بني على أسس موضوعية تهدف لحماية البنية العامة لا لمعاقبة الأفراد^(٩٧).

ومن ثم، يمكن استخلاص أن مجلس الدولة الفرنسي لم يؤسس مشروعية القيود المفروضة على الحق في الإضراب على مفهوم ضيق للنظام العام، بل استند إلى تصور موسع يدمج بين مقتضيات الأمن العام ومتطلبات سلامة الدولة واستمرارية المرافق.

(٩٦) “Une grève qui, quel qu’en soit le motif, aurait pour effet de compromettre dans ses attributions essentielles l’exercice de la fonction préfectorale ... porterait une atteinte grave à l’ordre public”.

(٩٧) وتجلى التطبيق العملي لهذا المبدأ في رفض المجلس مشروعية مشاركة رؤساء مكاتب المحافظات في إضراب يوليو ١٩٤٨، إذ رأى أن انخراطهم يعرض الوظيفة الإقليمية الجوهرية للخطر، ويخل باستمرارية الدولة، وهو ما عبر عنه بالنص أيضاً في ذات الفقرة السابقة.

وأيضاً حين أكد حكم مجلس الدولة الفرنسي- سبقت الإشارة إليه- الصادر بتاريخ ١١ أكتوبر ٢٠٢٤،- بالاستناد إلى القانون- على حظر اشتراك المحافظين ونوابهم في الإضراب.

C.E., 5^e- 6^e ch. réunies, 11 octobre 2024, n° 465434, UATS-UNSA.

فمن ناحية أولى، نلاحظ رفض المجلس فرض قيود عامة أو مطلقة على هذا الحق، مؤكداً أن كل قيد يجب أن يكون محصوراً في حدود الضرورة ومتناسباً مع طبيعة المرفق المعني^(٩٨).

ومن ناحية ثانية، شدد على ضرورة ضمان حد أدنى من الخدمة أثناء فترات الإضراب، بما يضمن عدم توقف المرافق الحيوية عن أداء وظائفها الأساسية^(٩٩). ومن ناحية ثالثة، تجاوز معيار التقييد التصنيفات التقليدية بين القطاع العام والخاص، وجعله مرهوناً بطبيعة المهمة الوظيفية ومدى تأثير توقفها على استقرار الدولة والحياة الوطنية.

وأخيراً، أبرزت اجتهادات المجلس - وعلى رأسها حكم "Dehaene" - أن التقييد يمتد لحفظ النظام العام بالمعنى الواسع من خلال حماية البنية المؤسسية للدولة وضمان تماسك هيكلها الإداري، حتى في غياب تنظيم تشريعي دقيق.

المطلب الثالث

تأثير حكم "Dehaene" على تشكيل الإطار التشريعي اللاحق

رأينا أن الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، حين نصت على أن "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، قد أرست مبدئاً دستورياً مفاده أن تنظيم هذا الحق هو منوطة بالمشرع العادي، دون غيره، باعتباره السلطة المختصة بإرساء الضوابط التشريعية الكفيلة بتحقيق التوازن بين حرية الإضراب من جهة، ومتطلبات المصلحة العامة من جهة أخرى.

^(٩٨) حيث قرر المجلس - بالإضافة إلى ما سبق ذكره - أن القيود المفروضة على الإضراب يجب أن تكون ضرورية، مخصصة، ومتناسبة مع الهدف المراد تحقيقه.

C.E., juge des référés, 10 mai 2016, n° 399076, inédit au Recueil Lebon.

C.E., Section, 17 mars 1997, n° 160684, inédit au Recueil Lebon.

^(٩٩) وقد قرر المجلس هنا إن تنظيم "الخدمة الدنيا" أثناء الإضرابات يظل من صميم اختصاص السلطة التنفيذية أو الهيئات المدبرة للمرافق العامة، في حدود ما تقتضيه استمرارية المرفق العام.

C.E., Sect., 8 mars 2006, n° 278999, publié au Recueil Lebon.

كما قرر أنه لا يعد فرض عدد محدود من الموظفين لضمان الحد الأدنى من الخدمة أثناء الإضراب الطويل الأمد انتهاكاً غير مشروع للحق في الإضراب، طالما كانت التدابير متناسبة مع الضرورات الوظيفية ومبنية على تقييم موضوعي للحاجة.

C.E., Sect., 30 nov. 1998, n° 183359, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

وقد استند مجلس الدولة، في حكمه- في قضية Dehaene- إلى هذا التفسير، مبينا أن الجمعية التأسيسية، وجهت إرادتها إلى المشرع ليتولى، بحكم اختصاصه، تنظيم حدود الممارسة بما يمنع الاضطراب ويصون وظائف الدولة^(١٠٠).

وحتى يتسنى لنا الوقوف على مدى تأثير حكم "Dehaene" في تشكيل الإطار التشريعي اللاحق المنظم لممارسة الحق في الإضراب، يتعين أولاً استعراض المبادئ التي أرسى من خلالها مجلس الدولة حدود اختصاص السلطة التشريعية في هذا المجال، ثم فتح المجال أمام نقاش فقهي حول حدود استمرار السلطة التنظيمية للإدارة في ظل وجود تنظيم جزئي أو لاحق، وأخيراً تحليل ملامح تأثر القوانين اللاحقة ومن أبرزها ٣١ يوليو ١٩٦٣ بتلك المبادئ القضائية، وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

الاختصاص الحصري للسلطة التشريعية بتنظيم الحق في الإضراب

إذا كانت الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ قد أرست مبدأ واضحاً مفاده أن الحق في الإضراب لا يمارس على إطلاقه، بل "في إطار القوانين التي تنظمه"، فإن الدستور الفرنسي الحالي- الصادر سنة ١٩٥٨- لم يخرج عن هذا التصور، بل أكدّه بصورة أكثر تحديداً من خلال المادة ٣٤ منه، التي جعلت من اختصاص المشرع وضع القواعد المتعلقة بالضمانات الأساسية المقررة لممارسة الحريات العامة، وللموظفين المدنيين، وللمبادئ الأساسية لقانون العمل^(١٠١).

ويستفاد من النصوص الدستورية، ولا سيما الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ والمادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨، أن المشرع هو صاحب الاختصاص الأصيل في تنظيم

(¹⁰⁰) C.E., 7 Juillet 1950, Dahan, Précité.

(^{١٠١}) حيث تنص المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨ على:

"La loi fixe les règles concernant:

-les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques; la liberté, le pluralisme et l'indépendance des médias ; les sujétions imposées par la Défense nationale aux citoyens en leur personne et en leurs biens...

La loi fixe également les règles concernant:

-les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'Etat..."

الحق في الإضراب، بوصفه الجهة التي تُنشط بها- دون سواها- مهمة وضع القواعد العامة التي تحدد نطاق هذا الحق وضوابط ممارسته.

غير أن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات، الذي يعد من المبادئ الأساسية للنظام الدستوري الفرنسي، يقتضي أن يظل تنفيذ هذه القواعد، وتطبيقها في الواقع العملي، من اختصاص السلطة التنفيذية، دون أن يعني ذلك منحها صلاحية تعديل تلك القواعد أو تعطيلها أو تجاوزها^(١٠٢). فدور الإدارة، وإن كان ضروريا لضمان نفاذ النصوص، يظل محصورا في الإطار الذي رسمه المشرع، ولا يجوز لها الخروج عنه تحت ستار التنظيم أو التفسير. ومن ثم، فإن كل تدخل إداري يفضي إلى تعديل أو إهمال قاعدة تشريعية واجبة التطبيق، يُعدّ تجاوزاً لاختصاص السلطة التنفيذية، مما يستوجب- قانوناً- الحكم ببطلان ذلك العمل الإداري لمخالفته المبدأ الدستوري القائم على احترام التسلسل الهرمي للقواعد والاختصاصات^(١٠٣).

وقد أكد المجلس الدستوري الفرنسي هذا المعنى للاختصاص التشريعي الحصري بتنظيم الحق في الإضراب، وذلك في قراره الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ١٩٧٥، حيث قرر صراحة أن تنظيم هذا الحق يندرج، وفقا للفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦- التي لا تزال سارية بموجب الإحالة في ديباجة دستور ١٩٥٨- ضمن المجال المحجوز للمشرع^(١٠٤).

وإذا كان تنظيم حق الإضراب- في ضوء أحكام المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨- يندرج ضمن المجالات التي يحتفظ بها الدستور للمشرع وحده، باعتباره المختص بتحديد الضمانات الأساسية المتعلقة بالحريات العامة. غير أنه، ووفقا لمبدأ التدرج في القاعدة القانونية، يجوز للمشرع أن يفوض السلطة التنفيذية في وضع القواعد التفصيلية اللازمة

(102) Favoreu (L.) et Philip (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 5^e éd., Sirey, 1989, pp. 55 et s.

(103) راجع: أعمال ندوة Travaux du colloque d'Aix-en-Provence، المنعقدة في ٢ و٣

ديسمبر ١٩٧٧، حول نطاق القانون واللائحة، منشورات جامعة إيكس-مرسيليا، ١٩٧٨، ص ٢٨.

(104) "Considérant qu'aux termes du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958: "le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent" Cons. const., déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.

لتنفيذ أحكامه، شريطة ألا تتجاوز هذه الأخيرة الإطار العام الذي حدده القانون، فلا يجوز لها أن تعدل أو تعطل أو تخالف ما قرره النص التشريعي، وإلا انقلب عملها إلى تغول على اختصاص المشرع، يستوجب الإبطال لمخالفته مبدأ الفصل بين السلطات^(١٠٥).

الفرع الثاني

حدود استمرار السلطة اللأخية للإدارة في تنظيم حق الإضراب بعد قضاء

Dehaene

رأينا أن القضاء الفرنسي تناول مسألة تنظيم حق الإضراب في غياب التشريع، وانتهى- في اجتهاده المستقر- إلى إقرار اختصاص السلطة التنفيذية بالتدخل المؤقت لتنظيم هذا الحق، تحت رقابة القاضي الإداري. وقد أرسى ذلك بوضوح حكم Dehaene، الذي جاء فيه أن الاعتراف الدستوري بحق الإضراب لا يفيد إطلاق ممارسته عند غياب التشريع، إذ أن مثل هذا الإطلاق قد يؤدي إلى تعارض مع مقتضيات النظام العام، وأن الحكومة، بصفتها المسؤولة عن انتظام واستمرار سير المرافق العامة، تملك- في حدود الضرورة- أن تحدد طبيعة ومدى القيود التي تفرضها على ممارسة هذا الحق، على أن تخضع تلك التدابير دوماً لرقابة القضاء الإداري^(١٠٦).

ويثار في هذا الإطار تساؤل جوهري حول مدى استمرار مشروعية تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب، وذلك في ظل غياب تشريع عام وكامل يضبط هذا الحق وفقاً لما نصت عليه الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦. فهل تبقى للإدارة صلاحية تنظيم ممارسة هذا الحق انطلاقاً من مسؤوليتها عن ضمان انتظام سير المرافق العامة، حتى وإن كان هذا الغياب التشريعي جزئياً وليس كلياً؟

لقد جاءت إجابة مجلس الدولة الفرنسي في تواتر عبر سلسلة من الأحكام التي كرسَتْ، في المجمل، مبدأ استمرار مشروعية التنظيم التنفيذي المؤقت، على النحو الذي أرسَتْه نظرية "Dehaene"، وذلك ما دام المشرع لم يصدر تنظيمًا شاملاً يستوعب جميع أبعاد وشروط ممارسة الحق.

^(١٠٥) راجع التفاصيل: د. علي عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص ١٦٢ وما بعدها.

^(١٠٦) C.E., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

ورغم ذلك، لم يخل هذا التوجه القضائي من انتقادات، لا سيما في ضوء استمرار الإدارة في التدخل التنظيمي حتى بعد تدخل المشرع جزئياً، وهو ما تم اعتباره افتئاتاً على مبدأ الفصل بين السلطات أو تحولاً غير مبرر للسلطة التنفيذية إلى مشرع فعلي. وقد تجلّى هذا الجدل بوضوح في القضية الهامة بتاريخ ٥ أبريل ٢٠٢٢، والتي مثلت مناسبة لإعادة النظر في مدى استمرار سريان اجتهاد "Dehaene"، خصوصاً في ظل وجود تنظيم تشريعي جزئي لم يرقى إلى مستوى التنظيم الكامل. ففي هذه القضية، طرحت مسألة ما إذا كانت الإدارة تملك صلاحية إصدار قرارات تنظيمية جديدة، رغم صدور قانون سابق - قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ - ينظم بعض شروط الإضراب في المرافق العامة^(١٠٧).

والواقع أن الطاعن في هذه القضية قد استند إلى العديد من الحجج القانونية التي تهدف إلى نفي مشروعية تدخل السلطة التنفيذية - ممثلة في الوزير المختص - في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب، وذلك استناداً إلى وجود تنظيم تشريعي قائم يفترض أن يكون كافياً لضبط هذا الحق دون الحاجة إلى تدخل تنظيمي إضافي^(١٠٨).

(107) C.E., 2^e- 7^e ch. réunies, 5 avril 2022, n° 450313, Syndicat CGT de la société Cofiroute, conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public.

(108) تتعلق هذه القضية بطعن قدمه النقابة العامة CGT لشركة Cofiroute ضد رفض وزير النقل إلغاء قرارات سبق إصدارها صادرة في ٢٦ سبتمبر عام ١٩٨٠، يفرض من خلالها على الشركات الخاصة المفوض لها تشغيل الطرق السريعة مثل Cofiroute تأمين حد أدنى من الخدمة في حالات الإضراب لضمان استمرارية حركة السير وسلامة المستخدمين.

وقد اعتبرت النقابة أن هذا التوجيه يمس جوهر الحق في الإضراب ويفرغه من مضمونه، خاصة أنه يفرض على الشركات ضمان استمرار شبه كامل للخدمة العامة حتى أثناء الإضراب، بما يشبه حالة "إعادة التوظيف القسري" للموظفين أو تقييداً عاماً غير متناسب.

واستندت النقابة إلى أن الوزير ليس له اختصاص تنظيمي في ظل وجود قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ الذي نظم ممارسة الإضراب في المرافق العامة، وأن أي تنظيم إضافي يجب أن يصدر عن المشرع لا عن الوزير، مما يجعل التوجيه التنظيمي المطعون عليه مشوباً بـ "القصور في الاختصاص". في المقابل، دافعت الإدارة بأن التوجيه لا يلغي الحق في الإضراب، بل ينظم الحد الأدنى لضمان وظائف السلامة العامة، ويقع ضمن اختصاص السلطة التنظيمية المكلفة بتسيير المرفق العام المفوض. كما أكدت أن قانون ١٩٦٣ لم يشمل تنظيمًا كاملاً، ما يبقي للسلطة الإدارية إمكانية تدخل مشروع. ذات المرجع السابق.

١ - الاستناد إلى مبدأ احتكار المشرع لتنظيم الحق في الإضراب:

استند الطاعن إلى الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، التي تقضي بأن "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، مستخلصا منها أن تنظيم هذا الحق يعد من اختصاص السلطة التشريعية دون غيرها. كما أشار إلى أن اجتهاد مجلس الدولة في قضية "Dehaene" لم يعد صالحا للتطبيق بعد ترسيخ القيمة الدستورية للديباجة في ظل دستور ١٩٥٨ وتحديد الإطار الدستوري الفاصل بين الوظيفة التشريعية والتنظيمية في تأطير ممارسة الحق.

٢ - الاستناد إلى مبدأ توزيع الاختصاصات في ظل دستور ١٩٥٨:

استند الطاعن إلى المادة ٣٤ من دستور ١٩٥٨، التي تحصر اختصاص تنظيم الحريات العامة، ومن بينها الحق في الإضراب، في المشرع وحده. كما دعم موقفه باجتهاد المجلس الدستوري في قراره المؤرخ ٢٥ يوليو ١٩٧٩، الذي قرر فيه أن المشرع وحده هو المخول بفرض القيود اللازمة لضمان استمرارية المرفق العام.

٣ - الاستناد إلى وجود تشريع خاص منظم للحق:

رأى الطاعن أن القانون الصادر في ٣١ يوليو ١٩٦٣ ينظم بشكل كاف ممارسة الحق في الإضراب داخل المرافق العامة، لا سيما من خلال اشتراط الإخطار المسبق، وحظر الإضرابات المنقطعة، بما ينفي وجود فراغ تشريعي يبرر تدخلا إضافيا من جانب السلطة التنفيذية.

٤ - الدفع بعدم اختصاص الوزير المختص بتنظيما:

دفع الطاعن بأن الاختصاص بتنظيم ممارسة الإضراب لا ينعقد للوزير المختص بالإشراف الإداري على المرفق، وإنما للسلطة المخولة بتنظيم هذا المرفق بصورة مباشرة، أي الجهة التي تضطلع بوضع قواعد تشغيله وتحديد شروط سيره.

واستند في ذلك إلى اجتهاد مجلس الدولة في قضية Force Ouvrière عام ٢٠١٣، التي فرقت بين الهيئات المختصة بالتسيير والجهات المسؤولة عن التنظيم، معتبرا أن الوزير لا يملك - في هذا السياق - سلطة تنظيمية مشروعة ما لم يكن مفوضا تشريعيا بشكل صريح.

غير أن مجلس الدولة رفض الطعن المقدم بشأن إلغاء التنظيم الوزاري الصادر في ٢٦ سبتمبر ١٩٨٠، مستندا في قراره إلى مجموعة من المراكز الدستورية والتنظيمية التي تكرر مشروعيتها تدخل الوزير المختص في تنظيم الحد الأدنى من

الخدمة أثناء الإضراب في مرفق الطرق السريعة. وبذلك، أكد المجلس مجدداً استمرار سريان اجتهاده القضائي المستقر منذ حكم Dehaene، مع إعادة التأكيد على ضرورة التوفيق بين ممارسة الحق الدستوري ومتطلبات استمرارية المرفق العام^(١٠٩):

١- بداية بالنص في ديباجة دستور ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦- التي تحيل إليها ديباجة دستور ٤ أكتوبر ١٩٥٨- على أن "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، فإن هذه الصيغة كانت تهدف إلى دعوة المشرع لإجراء التوفيق اللازم بين الدفاع عن المصالح المهنية- التي يعد الإضراب أحد وسائلها- وبين حماية المصلحة العامة التي قد يهددها الإضراب.

٢- ثم انتقل المجلس لتحليل الوضع القانوني الساري وقت صدور التنظيم الوزاري محل الطعن، مشيراً إلى قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣، الذي ينظم بعض شروط ممارسة الإضراب في المرافق العامة، ومنها إلزامية الإخطار المسبق، وتوحيد توقيت التوقف والاستئناف، وحظر الإضرابات التناوبية، وهو ما تم تقنينه لاحقاً في قانون العمل ضمن المواد ٢٥١٢ (١ إلى ٣). ومع ذلك، رأى القاضي الإداري أن هذا التنظيم التشريعي يقتصر على نقاط محددة، ولا يرقى إلى مرتبة "تنظيم شامل" بالمعنى الدستوري، ومن ثم لا يحول دون تدخل تنظيمي مكمل صادر عن الإدارة^(١١٠).

٣- وانطلاقاً من هذه الفرضية، كرس مجلس الدولة مبدأ مفاده أن الاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب لا يمنع، في غياب تنظيم تشريعي شامل، إمكانية فرض قيود تنظيمية عليه عندما تستدعي المصلحة العامة ذلك. وبخاصة في حالة الإضرار بمقتضيات النظام العام أو تهديد استمرارية المرافق الحيوية، وهي مهام تظل من

^(١٠٩) راجع التفاصيل في الحكم:

C.E., 2^e- 7^e ch. réunies, 5 avril 2022, n° 450313, Syndicat CGT de la société Cofiroute, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

^(١١٠) "...Les dispositions Les dispositions, qui imposent le dépôt d'un préavis avant que les agents des services auxquels elles s'appliquent ne puissent recourir à la grève et interdisent à ces agents certaines modalités d'arrêt du travail, se bornent à opérer sur deux points particuliers la conciliation entre la défense des intérêts des agents et la sauvegarde de l'intérêt général. Il en résulte que ces dispositions ne constituent pas l'ensemble de la réglementation du droit de grève annoncée par la Constitution, leur codification dans le code du travail ayant en tout état de cause été sans incidence à cet égard". Ibid.

صميم مسؤولية الإدارة تحت رقابة القضاء الإداري. كما وضح المجلس أن هذه السلطة التنظيمية تمارس من قبل الجهة المخولة بتنظيم المرفق العام ذاته، وهي في حالة الامتيازات العامة- مثل مرفق الطرق السريعة- الدولة باعتبارها الجهة المانحة للامتياز⁽¹¹¹⁾.

٤- من ثم، اعتبر مجلس الدولة أن التوجيه المطعون عليه لا يشكل مساساً بجوهر الحق في الإضراب، بل يندرج ضمن إطار مشروع لتنظيم الحد الأدنى من الخدمة في حالات الطوارئ. فالأمر لا يتعلق بفرض استمرار كامل للمرفق العام، بل بتحديد بعض المهام الأساسية- مثل التدخلات الأمنية ومراقبة البنى التحتية- التي تقتضيها اعتبارات السلامة العامة. كما أن التزامات الشركات والعاملين في هذا الإطار تفهم باعتبارها تدابير وقائية تهدف إلى إدارة المخاطر، لا إجراءات تقييدية غير متناسبة تفرغ الحق من مضمونه⁽¹¹²⁾. وبناء على ما سبق، خلص مجلس الدولة إلى رفض

(111) "En l'absence de la complète législation ainsi annoncée par la Constitution, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations qui doivent être apportées à ce droit, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays. Il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe. Lorsque ce service est concédé, ce pouvoir appartient, sauf texte particulier, à l'autorité concédante, qui, s'agissant des concessions d'autoroutes, est l'Etat".

ولتعزيز ذلك، استند المجلس إلى المادة ١٤ من مرسوم ١١ سبتمبر ١٩٨٠، الذي أدرج ضمن دفتر الشروط الملحق باتفاقية الامتياز الموقعة مع شركة Cofiroute، والتي تنص صراحة على أن "الوزير المختص هو من يتولى تحديد أحكام الخدمة الدنيا الكفيلة بضمان السلامة واستمرارية المرور أثناء الإضراب". ومن ثم فإن للتوجيه الوزاري محل الطعن سنداً قانونياً واضحاً يبرر مشروعيته، وينفي شبهة تجاوز الاختصاص التي دفعت بها النقابة. ذات المرجع السابق.

(112) "Le ministre des transports a pu légalement et sans excéder sa compétence définir par la directive contestée les fonctions indispensables à la sécurité des personnes et des biens dont la continuité doit être assurée en période de grève, qui sont relatives aux interventions de sécurité, aux équipements de sécurité, à la surveillance de certains ouvrages, et aux informations et moyens nécessaires à ces tâches et au fonctionnement de ces équipements, et qui, contrairement à ce qui est soutenu, ne correspondent pas au maintien

طلب نقابة CGT بإلغاء القرار الضمني الرافض لسحب التوجيه الوزاري، لعدم استناده إلى أساس قانوني سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع^(١١٣). والواقع أن هذا الحكم يمثل استمراراً لنهج قضائي راسخ منذ عقود، يؤكد أن الفراغ التشريعي - حتى وإن كان جزئياً - لا يفضي إلى شلل تنظيمي، بل يعيد تفعيل السلطة اللائحية للإدارة بوصفها مسؤولة عن انتظام سير المرافق العامة. وقد كرس المجلس هذا النهج مجدداً في حكمه الصادر بتاريخ ١٤ فبراير ٢٠٢٥، حيث أكد أن غياب تنظيم تشريعي شامل لا يحول دون تدخل السلطة التنفيذية، ما دام تدخلها يندرج في إطار من الضرورة والتناسب، ويظل خاضعاً لرقابة القضاء الإداري من حيث مدى مشروعيتها ومدى توافقها مع المبادئ الدستورية المنظمة للحقوق والحريات^(١١٤).

d'un service normal, ainsi que les obligations des sociétés concessionnaires s'agissant de la définition précise de ces tâches et de la désignation des agents concernés". Ibid.

^(١١٣) "Par suite, le syndicat CGT de la société Cofiroute n'est pas fondé à demander l'annulation de la décision implicite par laquelle le ministre délégué chargé des transports a refusé de retirer ou d'abroger la directive du 26 septembre 1980 relative au service minimum à assurer en cas de grève sur les autoroutes concédées". Ibid.

^(١١٤) أكد المجلس صراحة في الحكم أن الاعتراف الدستوري بحق الإضراب لا يقتضي ممارسته على نحو مطلق في حال غياب التشريع، بل يلزم بفرض قيود تنظيمية تهدف إلى منع إساءة استخدام الحق، أو ممارسته بشكل يهدد النظام العام أو يعطل تلبية الحاجات الأساسية للدولة.

"la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour conséquence d'exclure les limitations ... en vue d'en éviter un usage abusif, ou bien contraire aux nécessités de l'ordre public ou aux besoins essentiels du pays".

كما كرس المجلس للإدارة - في ضوء هذا الفراغ الجزئي - متى كانت مسؤولة عن تنظيم مرفق عام معين، أن تحدد طبيعة القيود المفروضة على ممارسة الحق داخله، على أن يتم ذلك تحت رقابة القاضي، وأن تظل هذه السلطة محصورة في إطار ضمان سير المرفق المنتظم، لا على سبيل إطلاق سلطتها التقديرية.

"il appartient à l'autorité administrative responsable du bon fonctionnement d'un service public de fixer elle-même, sous le contrôle du juge de l'excès de pouvoir, la nature et l'étendue de ces limitations pour les services dont l'organisation lui incombe".

C.E., 14 février 2025, n° 489245, Fédération Chimie Énergie CFDT c/ RTE.

ويتضح من ذلك أن تدخل السلطة الإدارية في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب يظل مشروعاً من الناحية القانونية حتى بعد صدور القانون المؤرخ في ٣١ يوليو ١٩٦٣، لا سيما وأن هذا الأخير لم يغط سوى حالات محددة. وبذلك، فإن استمرار تدخل الإدارة في حدود ما تقتضيه الضرورة وبما لا يمس بجوهر الحق يظل مبرراً، إلى حين قيام المشرع باستكمال البناء التشريعي المنشود.

وينتقد بعض الفقه استمرار تدخل الإدارة في تنظيم الحق في الإضراب بعد صدور القانون المنظم، تأسيساً على أن المبرر الذي استند إليه مجلس الدولة الفرنسي في اجتهاده التاريخي - والمتمثل في غياب التنظيم التشريعي - لم يعد قائماً بعد صدور قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣. ففي ضوء ما كان قائماً من فراغ تشريعي سابق على صدور قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣، فإنه يمكن تفهم الدور الذي اضطلع به مجلس الدولة الفرنسي في تلك المرحلة، بوصفه دوراً إنشائياً مكملًا، هدف إلى وضع ضوابط قضائية تكفل صون النظام العام واستمرارية المرافق العامة، خاصة في ظل لجوء المشرع إلى التدخل التشريعي الانتقائي لتحريم الإضراب عن بعض الفئات التي قد يتعارض إضرابها مع المصلحة العامة^(١١٥).

ويؤسس ذلك على أنه مع صدور قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣، انتفى مبرر الغياب التشريعي الذي كان يُجيز تدخل الإدارة أو القضاء في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب. فإرساء المشرع لضوابط محددة، عاد تنظيم هذا الحق إلى مجاله الطبيعي داخل اختصاص السلطة التشريعية دون سواها. ولا يجوز التذرع بنقص التشريع لتبرير تدخل السلطة التنفيذية، إذ أن ذلك - وإن صح - لا يخول القضاء أن يحل محل المشرع في استكمال ما لم يرد به نص، طالما أن المشرع قد أبان عن إرادته في تحديد حدود هذا الحق دون سواها. كما لا يجوز للإدارة، من جانبها، أن تستغل سلطاتها اللائحية لتقييد حق دستوري لا يجوز المساس به إلا بقانون. ومن ثم، فإن استمرار مجلس الدولة في دعم التدخلات الإدارية بعد صدور القانون يعد افتئاتاً على الضمانات الدستورية للموظف العام، ويستدعي إعادة تقييم لدور القضاء الإداري في حفظ التوازن المؤسسي^(١١٦).

(١١٥) راجع: رأي د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام "دراسة مقارنة. مصر

وفرانسا"، مرجع سابق، ص ٣٤٢، ٣٤٣.

(١١٦) ذات المرجع السابق.

الفرع الثالث

ملامح تأثير الإطار التشريعي اللاحق بحكم مجلس الدولة في قضية

"Dehaene"

صدر قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ كأول تدخل تشريعي منظم لحق الإضراب في المرافق العامة، بعد فترة طويلة من الغياب التشريعي أعقبت الاعتراف الدستوري بهذا الحق في ديباجة دستور ١٩٤٦. وقد جاء هذا القانون في إطار محاولة المشرع الفرنسي سد الفراغ القانوني الذي أشار إليه مجلس الدولة في حكم Dehaene، وتحويل المبادئ القضائية إلى إطار تشريعي مكتوب.

والواقع أن هذا القانون لم يأت بجديد من حيث المبدأ، وإنما اقتصر دوره على تقنين الضوابط الإجرائية لممارسة حق الإضراب، في إطار يتماشى مع الاتجاه القضائي الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي، والذي يمكن التماسه في الآتي:

١ - الإخطار المسبق بوصفه تجسيدا لمبدأ التوازن بين الحق في الإضراب

والحفاظ على مقتضيات النظام العام:

الواقع أن التوجه التشريعي الفرنسي في تنظيم الإضراب داخل المرافق العامة يتجلى من خلال اشتراط الإخطار المسبق كوسيلة لضبط ممارسة الحق دون المساس بجوهره. فقد نصت المادة الثالثة من قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ على وجوب أن يسبق الإضراب إشعار تقدمه إحدى النقابات الأكثر تمثيلا، متضمنا أسباب الدعوة إلى الإضراب، وتاريخ ومكان وساعة بدايته ومدته، على أن يوجه هذا الإشعار إلى الإدارة المختصة قبل خمسة أيام كاملة، مع التأكيد على أن تقديمه لا يقطع سبيل المفاوضات لحل النزاع^(١١٧).

^(١١٧) تنص المادة الثالثة من قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ على:

“Lorsque les personnels visés à l'article 1er de la présente loi font usage du droit de grève, la cessation concertée du travail doit être précédée d'un préavis.

Le préavis émane de l'organisation ou d'une des organisations syndicales les plus représentatives sur le plan national, dans la catégorie professionnelle ou dans l'entreprise, l'organisme ou le service intéressé. Il précise les motifs du recours à la grève.

Le préavis doit parvenir cinq jours francs avant le déclenchement de la grève à l'autorité hiérarchique ou à la direction de l'établissement, de l'entreprise ou

ويجسد هذا النص التشريعي استيعاباً دقيقاً للمبادئ التي أرساها مجلس الدولة الفرنسي في حكم Dehaene، لاسيما مبدأ التوازن بين ممارسة الحقوق الدستورية ومتطلبات النظام العام. فالإخطار المسبق لا يعد تقييداً تعسفياً، بل وسيلة قانونية لتمكين الإدارة من الاستعداد لتداعيات التوقف الجماعي عن العمل، بما يضمن استمرارية المرفق ولو في حدوده الدنيا، ويحول دون المفاجأة التي قد تؤدي إلى خلل جسيم في أداء الخدمات العامة.

كما أن ربط الإخطار باستمرار إمكان المفاوضة حتى بعد تقديمه، يعبر عن فلسفة تجعل من الإخطار إجراء بدائياً لا إعلاناً نهائياً للانقطاع عن العمل. وهو ما يمنح فترة الإشعار وظيفة مزدوجة: تنبيه الإدارة من جهة، وإتاحة مساحة زمنية للحوار من جهة أخرى، على نحو يتيح فرصاً فعلية لتسوية النزاع دون تصعيد^(١١٨). ويعد هذا الترتيب امتداداً مباشراً لمفهوم المواءمة الذي كرسه القضاء الإداري الفرنسي، والذي يرى في ممارسة الحق فعلاً قانونياً لا ينعزل عن تفاعل مستمر بين الحرية الفردية والمصلحة العامة.

وفي هذا الإطار، يمثل حظر الإضراب المفاجئ نتيجة منطقية لمقتضى الإخطار المسبق، إذ إن تجاوز هذا الإجراء الإلزامي يعد مخالفة صريحة لنص المادة ٣ من

de l'organisme intéressé. Il fixe le lieu, la date et l'heure du début ainsi que la durée, limitée ou non, de la grève envisagée.

Le préavis ne met pas obstacle à la négociation en vue du règlement du conflit”.

^(١١٨) ومن الجدير بالذكر أن النقابات الوظيفية في فرنسا تضطلع بدور محوري وفعال في الحياة المهنية للموظفين العموميين، باعتبارها الإطار التمثيلي المشروع الذي يعبر عن مطالبهم ويدافع عن مصالحهم الجماعية. وقد حرص المشرع الفرنسي على تعزيز هذا الدور، من خلال قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣، الذي منح النقابات سلطة تنظيم الإضراب داخل المرافق العامة. وبموجب هذا القانون، تنفرد النقابات الأكثر تمثيلاً دون غيرها، بحق إعلان الإضراب، وذلك عبر تقديم إشعار مسبق إلى السلطة المختصة بإدارة المرفق المعني. ويجب أن يتضمن هذا الإشعار، الذي يشكل شرطاً قانونياً سابقاً على الشروع في الإضراب، بياناً بالأسباب التي دعت إليه، وتحديدًا دقيقاً لمكان وتاريخ وساعة البدء ومدته، سواء أكانت محددة أم غير محددة. ويؤكد هذا التنظيم على الطابع المؤسسي للإضراب داخل الوظيفة العامة، حيث لا يُعد مجرد فعل احتجاجي تلقائي، بل ممارسة قانونية منضبطة تتم في إطار نقابي منظم، يراعي مقتضيات المرفق العام ويضمن الحد الأدنى من التنسيق بين الإدارة وممثلي الموظفين. راجع في التفاصيل: د. محمد أنس جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ١٩ وما بعدها.

القانون، ويؤدي إلى تهديد مباشر لمصالح جوهرية داخل المجتمع. فالإضراب المفاجئ، وإن كان صورة من صور التعبير عن الرأي المهني، إلا أنه يفقد الإدارة فرصة اتخاذ تدابير احترازية لتقليل الآثار السلبية، كما يجهض إمكان الوصول إلى حلول سلمية عبر المفاوضات، مما يفضي إلى تفاقم الأزمة بدلاً من احتوائها^(١١٩).

٢ - حظر الإضراب المتقطع كآلية لضمان انتظام واستمرارية المرافق العامة:

أوردت المادة الرابعة من القانون قيوداً إضافية يتمثل في توحيد توقيت الشروع في الإضراب وإنهائه لجميع العاملين في المرفق، ومنع أي تقسيم للإضراب عبر مراحل أو فئات أو مواقع مختلفة^(١٢٠).

ويكشف هذا النص عن إرادة تشريعية للحد من استخدام الإضراب بطريقة تصاعدية أو مجزأة، تحدث اضطراباً إدارياً يصعب تداركه، وتعرقل تنظيم الخدمة. ومن ثم، فإن المشرع في هذا الموضوع لا يكتفي بوضع قيد شكلي، بل يؤسس لمنطق وظيفي ينظر إلى وحدة التوقيت بوصفها أداة لضبط الأثر الجماعي للإضراب، وتقادي ما يمكن تسميته بـ"الفوضى المتدرجة" التي قد تنجم عن تنفيذ الإضراب بشكل متدرج أو متقطع عبر فئات مختلفة داخل ذات المرفق، بما يربك الإدارة ويعطل قدرتها على اتخاذ الإجراءات الوقائية أو توفير الحد الأدنى من الخدمة العامة^(١٢١).

^(١١٩) راجع: د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام "دراسة مقارنة. مصر وفرنسا"، مرجع سابق، ص ٣٢٧، ٣٢٨.

^(١٢٠) تنص المادة الرابعة من قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ على:

“En cas de cessation concertée de travail des personnels visés par l'article 1er de la présente loi, l'heure de cessation et celle de reprise du travail ne peuvent être différentes pour les diverses catégories ou pour les divers membres du personnel intéressé.

Des arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou les diverses catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ne peuvent avoir lieu”.

^(١٢١) والحقيقة أن الإضراب التناوبي يعتبر وسيلة تصعيدية تهدف إلى إطالة أمد الإضراب ومحاولة تعطيل المرفق، من خلال تداوله بين فئات أو قطاعات مختلفة داخل المنشأة. ويأخذ هذا الإضراب شكلين: أفقياً، إذا جرى بين فئات وظيفية متباينة؛ أو رأسياً، إذا تنقل بين قطاعات المنشأة بغض النظر عن طبيعة الوظائف. راجع: د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام "دراسة مقارنة. مصر وفرنسا"، مرجع سابق، ص ٣٢٨.

وقد اعترف مجلس الدولة بأن الإضراب، باعتباره شكلاً من أشكال التعبير عن الرأي، لا يعد في جوهره سلوكاً عدائياً يهدف إلى تعطيل المرافق، بل وسيلة مشروعة للدفاع عن المصالح المهنية. غير أن

ولا ريب في أن هذا الضبط الزمني الذي فرضه المشرع في المادة الرابعة يجسد امتدادا مباشرا للفلسفة التي أرساها مجلس الدولة في حكم Dehaene، والتي تعلي من شأن انتظام المرفق واستمرارية أدائه بوصفهما الإطار المرجعي لمشروعية ممارسة الحق في الإضراب داخل المرافق العامة. فالترام وحدة توقيت التوقف عن العمل واستئنافه لا يعد مجرد ضابط إجرائي، بل يؤكد أن ممارسة هذا الحق لا ينبغي أن تقضي إلى حالة من التفكك أو الإرباك داخل المرفق، وإنما يجب أن تمارس في إطار من الانضباط والتنسيق يحول دون الفوضى المرحلية أو التصعيد المتدرج الذي يعطل مبدأ استمرارية الخدمة.

٣- حدود مشروعية الحق في الإضراب في القانون:

نصت المادة الخامسة من القانون على أن مخالفة الضوابط التي يقرها بشأن ممارسة الإضراب تؤدي إلى توقيع جزاءات تأديبية وفقا للنظام الوظيفي المعمول به، مع اشتراط اتباع الإجراءات القانونية في حالات العزل أو خفض الدرجة، وضمان حقوق الموظف في التقاعد^(١٢٢). أما المادة السادسة، فقد أرست مبدأ واضحا مؤداه أن كل انقطاع عن العمل بسبب الإضراب، ولو لم يتجاوز جزءا من يوم واحد، يقابل بخصم الأجر الكامل المخصص لذلك اليوم، مع استثناء المخصصات المرتبطة بالأعباء العائلية من هذا الخصم^(١٢٣).

احتلال مقار العمل أثناء الإضراب يؤدي إلى اضطراب جسيم في سير المرفق، وهو ما لا يتفق مع مبدأ استمرارية المرافق العامة. كما أن الإضراب المتكرر، الذي يقوم فيه الموظفون بالتوقف عن العمل لفترات قصيرة بشكل متتابع، ينتج أثرا مشابها للإضراب التناوبي من حيث إرباك العمل وعرقلة انتظامه داخل المرفق. ذات المرجع ص ٣٢٩، ٣٣٠.

(122) “L'inobservation des dispositions de la présente loi entraîne l'application, sans autre formalité que la communication du dossier, des sanctions prévues par les statuts ou par les règles concernant les personnels intéressés.

Toutefois, la révocation et la rétrogradation ne peuvent être prononcées qu'en conformité avec la procédure disciplinaire normalement applicable. Lorsque la révocation est prononcée à ce titre, elle ne peut l'être avec perte des droits à la retraite”.

(123) “En ce qui concerne les personnels visés à l'article 1er de la présente loi, non soumis aux dispositions de l'article 4 de la loi n° 61-825 du 29 juillet 1961, l'absence de service fait par suite de cessation concertée du travail entraîne une réduction proportionnelle du traitement ou salaire et de ses compléments autres que les suppléments pour charges de famille. Toutefois, quel que soit le mode de rémunération, la cessation du travail

ويكشف هذا الإطار عن رؤية تشريعية، تنظر إلى الإضراب- رغم طابعه الدستوري- كتصرف وظيفي منضبط، لا يمارس بمعزل عن النظام القانوني الذي ينتمي إليه الموظف، بل يجب أن يراعي التزاماته تجاه المرفق والجمهور. وهذا التوجه يتسق مع المنطق الذي أرساه Dehaene، حيث أكد أن الإضراب لا يبرر الإخلال غير المشروع بواجبات الوظيفة، وأن من صلاحيات السلطة الإدارية فرض القيود الضرورية لضمان السير المنتظم للمرفق، شرط أن تكون تلك القيود متناسبة وتحت رقابة القاضي. وختاماً، يمكن القول إن تنظيم ممارسة الحق في الإضراب داخل المرافق العامة يؤطره- في الوقت الحالي- قانون العمل الفرنسي بشكل صريح ومتكامل، لاسيما من خلال المواد الواردة في الباب الأول من الكتاب الخامس، في المواد ٢٥١١-١ إلى المادة ٢٥١١-٥ حدد من خلالها شروط وضوابط ممارسة حق الإضراب. وقد عكس التنظيم القانوني الحالي- كما هو القانون السابق رقم ٣١ يوليو ١٩٦٣- المبادئ ذاتها التي أرساها حكم Dehaene، سواء من حيث اشتراط الإخطار المسبق^(١٢٤)، أو منع الإضرابات التناوبية التي تربك سير المرافق العامة^(١٢٥)، أو تأكيد مبدأ عدم المساس بالحق في الإضراب إلا عند وجود خطأ جسيم^(١٢٦)، كما يحتفظ القانون بالطابع التوافقي للعمل النقابي، إذ يشترط أن يصدر الإشعار بالإضراب من نقابة ممثلة، مع الإبقاء على إمكان استمرار المفاوضات أثناء فترة الإخطار^(١٢٧). ومن ثم، فإن قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣، وما تبعه من نصوص في قانون العمل، لم تلغي الدور التأسيسي لحكم Dehaene، بل جسده في إطار تشريعي مكتوب، يراعي مقتضيات المرفق العام دون أن يفرغ الحق الدستوري في الإضراب من مضمونه.

pendant une durée inférieure à une journée de travail donne lieu à une retenue égale à la rémunération afférente à cette journée.
La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat".

(١٢٤) راجع المادة ٢٥١٢-٢.

(١٢٥) راجع المادة ٢٥١٢-٣.

(١٢٦) راجع: المادة ٢٥١١-١.

(١٢٧) راجع المادة ٢٥١٢-٢.

المبحث الثالث

الدور القضائي في معالجة الإغفال التشريعي في مصر

"بالتطبيق على الحق في الإضراب السلمي"

تمثل النصوص الدستورية حجر الأساس في منظومة الحقوق والحريات، إذ ترسي مبادئ عامة تعبر عن الإرادة العليا للمشرع الدستوري، وتشكل مرجعية قانونية ملزمة لكافة سلطات الدولة. غير أن الأثر الفعلي لهذه النصوص لا يتحقق دائماً بمجرد تقريرها، بل يظل - في كثير من الأحيان - رهينا بصدور تشريعات تفصيلية تفعل مضمونها، وتحدد نطاق الحقوق وآليات ممارستها، بما يحقق التوازن بين المصالح الفردية والجماعية، ويحفظ استقرار النظام القانوني.

وفي هذا الإطار، يبرز الحق في الإضراب السلمي كأحد أبرز الأمثلة على إشكالية الإغفال التشريعي في النظام الدستوري المصري. فقد نصت المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤ بوضوح على أن "الإضراب السلمي حق، ينظمه القانون"، إلا أن هذا الإقرار الدستوري ظل حتى الآن معلقاً من الناحية التشريعية، في ظل غياب قانون يصدر عن السلطة التشريعية لتنظيم ممارسته، لا سيما في نطاق الوظيفة العامة، الأمر الذي يثير إشكالات قانونية وعملية بالغة الأهمية.

وتتمثل أولى التحديات العملية في غياب المعايير القانونية التي تضبط شروط وضوابط ممارسة هذا الحق، مما يدفع القاضي الإداري إلى الاعتماد على تأويل النصوص الدستورية العامة - وفي مقدمتها المادة (١٥) - دون سند تشريعي تفصيلي من البرلمان. وهو ما قد يضطره إلى استدعاء مصادر قانونية خارجية، أو مبادئ عامة، أو اجتهادات مقارنة، بما يفتح الباب لتساؤلات مشروعة حول مدى مشروعية هذا الاستدلال وحدوده في النظام المصري، الذي يخضع لمبدأ المشروعية التشريعية الصارمة.

أما التحدي الثاني، فيتصل بما يمكن وصفه بـ "الفراغ التنظيمي الوظيفي"، حيث يواجه القاضي الإداري حالات عملية تتعلق بمشروعية قرارات إدارية صدرت في غيبة تنظيم تشريعي، كحالات توقيع جزاء على موظف شارك في إضراب، أو تقدير إخلاله بواجباته الوظيفية بسبب الإضراب. وفي ظل غياب معايير قانونية واضحة، يثور تساؤل جوهري: ما المرجعية التي يعتمد عليها القاضي لتقييم مشروعية الإضراب؟ هل يتم

الاعتماد على أثره في سير المرفق العام؟ أم على مدى مشروعية المطالب؟ أم طبيعة القطاع الذي يعمل فيه المضربون؟ أم نية الموظف؟ أم أن الأمر يحتاج إلى تأصيل قضائي دقيق ومتوازن؟

وبذلك فإن غياب التنظيم التشريعي للحق في الإضراب السلمي لا يعتبر فراغ تشريعي فحسب، بل يطرح إشكالية تتعلق بتوزيع الاختصاصات بين السلطات، وحدود تدخل كل منها في تفعيل النصوص الدستورية ذات الأثر المباشر. وحتى يتسنى الوقوف على حدود الوظيفة الإنشائية للقضاء الإداري المصري في هذا الإطار، فإن التحليل يقتضي التمهيد أولاً الإطار العام لوظيفة القضاء الإداري الإنشائية في مواجهة غياب التشريع، ثم الانتقال ثانياً إلى بحث حدود تدخل السلطة الإدارية في تنظيم حق الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي، وأخيراً، تحليل الدور القضائي الإنشائي الذي اضطلعت به المحكمة الإدارية العليا في سبيل إرساء ضوابط قضائية لممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي، وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب رئيسية، على النحو الآتي:

المطلب الأول

الإطار العام لوظيفة القضاء الإداري الإنشائية في مواجهة غياب التشريع

الحقيقة أن القضاء الإداري يشكل، منذ تأسيس مجلس الدولة عام ١٩٤٦، أحد أبرز أعمدة الضبط المؤسسي للدولة القانونية الحديثة، حيث لم تقتصر وظيفته على مراقبة مشروعية أعمال الإدارة، بل تجاوزت ذلك إلى أداء دور إنشائي أصيل في بناء القواعد القانونية وتوجيه مسارات التطبيق الإداري. فقد اضطلع القاضي الإداري في مصر، عبر عقود متراكمة من الاجتهاد، بدور في سد القصور التشريعي، وتأويل النصوص الغامضة، وصياغة حلول تنظيمية تستقي من المبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون.

وقد كرس القضاء الإداري، عبر اجتهاداته المتواترة، طابعه الإنشائي كخصيصة مميزة تفرقه عن القضاء المدني، الذي يقتصر في الغالب على التطبيق الحرفي للنصوص القانونية. فالقاضي الإداري لا يكتفي بتفسير النصوص، بل يناط به -بحكم طبيعة المنازعة الإدارية- أداء دور مبتكر يفضي إلى ابتداع الحلول القانونية الملائمة

لما يثور من إشكالات في علاقات الإدارة بالأفراد، وهي علاقات تتسم بعدم التوازن المؤسسي بين طرف يباشر امتيازات السلطة العامة، وآخر يتمسك بضماناته القانونية في مواجهة هذه الامتيازات^(١٢٨).

ومن هذا المنطلق، تجاوز القضاء الإداري مناهج الاستدلال التقليدية المستمدة من القانون الخاص، وابتدع نظريات قانونية خاصة تستجيب لخصوصية العمل الإداري ومتطلبات المصلحة العامة، حتى أصبح يشكل مصدرا خلاقا للنظريات والمبادئ الإدارية، لا مجرد سلطة تفسيرية خاضعة لنصوص وضعية ثابتة.

^(١٢٨) جاء في حيثيات حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ١٦ مايو ٢٠٠٩ أن "القضاء الإداري يتميز بأنه ليس قضاء تطبيقي كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب الأعم قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها لمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم يكون للقضاء الإداري نظرياته التي يستقل بها في هذا الشأن، فيرسي قواعد القانون الإداري باعتباره نظاما قانونيا متكاملًا، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص إلا لضرورة وبقدر، وحيث لا يكون في القاعدة المستوردة أي افتئات على كيان القانون الإداري واستقلاله. وبالمثل يسير القضاء الإداري على هذا المنهج في مجال الإجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن في الأحكام، فيؤكد على امتناع القياس بين أحكام المرافعات والإجراءات في القضاء الإداري لوجود الفارق بين إجراءات القضاء الإداري وإجراءات القضاء المدني، إما من النص وإما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافًا مرده أساسًا إلى تقارير نشاط المحاكم أو إلى التباين بين طبيعة الروابط التي تنشأ فيما بين الإدارة والأفراد في مجالات القانون العام، وتلك التي تنشأ فيما بين الأفراد في مجالات القانون الخاص. فإذا كانت روابط القانون الخاص تتمخض عن خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية، فإن روابط القانون العام إنما تتمثل على خلاف ذلك في نوع من الخصومة العينية أو الموضوعية التي مردها إلى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون متجردة من لدد الخصومة الشخصية التي تهيمن على منازعات القانون الخاص. ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضي، فهو الذي يوجهها ويكلف الخصوم بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيتها للفصل فيها، تحقيقًا لاستقرار حكم القانون في علاقات الأفراد مع الهيئات العامة، وتأكيدًا للصالح العام". راجع: حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ١٨٦٣٩ لسنة ٦١ ق، بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٦. وأيضاً: الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٦١ ق، بتاريخ ٢٠٠٩/٦/٦.

وحيث إن قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢- على سبيل المثال- قد خلا من وضع قواعد تفصيلية بشأن وسائل الإثبات أمام القضاء الإداري، فإن هذا القصور التشريعي أفسح المجال لاجتهاد القاضي الإداري في ابتكار قواعد إثبات تتلاءم مع خصوصية المنازعة الإدارية^(١٢٩).

وقد اضطلعت المحكمة الإدارية العليا بدور إنشائي بارز في هذا الإطار، إذ أرست من خلال أحكامها المتعاقبة مجموعة من المبادئ القضائية التي تميز قواعد الإثبات في الدعوى الإدارية عن مثيلتها في دعاوى المدنية أو التجارية، وذلك اتساقاً مع الطبيعة غير المتكافئة لأطراف العلاقة الإدارية، ومع ما تتطلبه الخصومة الإدارية من مرونة تضمن فاعلية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة^(١٣٠).

ويستند القاضي الإداري في اضطلاع بوظيفته الإنشائية، عند غياب النصوص الصريحة أو قصورها، إلى مصادر متعددة تستمد مشروعيتها من منطق النظام القانوني ذاته^(١٣١). فهو، من جهة أولى، يرجع إلى ما قد يكون مقرراً في فروع القانون الأخرى- كالقانون المدني- من نصوص تشريعية عامة تصلح للاستئناس بها، شريطة ألا تتعارض مع خصوصية العلاقات الإدارية. كما يستند، من جهة ثانية، إلى مجموع النصوص القانونية القائمة التي يستشف منها إرادة المشرع في تنظيم مبدأ معين أو إقرار قاعدة عامة.

^(١٢٩) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣٧٣٨ لسنة ٥٠ ق، بتاريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠١٧.

^(١٣٠) فقد استقر القضاء الإداري على استبعاد بعض وسائل الإثبات المقررة في قانون الإثبات المدني، كاليمين الحاسمة، لما تنسم به الدعوى الإدارية من خصوصية، إذ لا يجوز- اعتباراً لطبيعة العلاقة القائمة بين الإدارة والأفراد- توجيه اليمين إلى موظفي الدولة الذين يُفترض فيهم السعي لتحقيق المصلحة العامة. كما قرر مجلس الدولة خروج قاعدة "عبء الإثبات على المدعي" عن إطلاقها في المنازعات الإدارية، نظراً لاحتفاظ الإدارة وحدها بالمستندات والوثائق الحاسمة، مما يستوجب إلزامها بتقديمها تمكيناً للقاضي من بسط رقابته على مشروعية القرارات الإدارية. راجع ذات المرجع السابق. وفي هذا المعنى يراجع أيضاً: حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٦٣٨٤ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٢٧ / ١٢ / ٢٠١٦.

^(١٣١) راجع: د. إبراهيم عبد العزيز شبحا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص ١١٢.

وعلاوة على ذلك، يستلهم القاضي الإداري مبادئه من روح الدستور والمبادئ العليا التي يقوم عليها نظام الحكم، مسترشدا بما تقرره الوثائق ذات الطبيعة التأسيسية التي ترسم الملامح العامة لسياسات الدولة، سواء تمثلت في مقدمات الدساتير أو في إعلانات الحقوق. ومن ثم، فإن القاضي الإداري لا يبتدع القواعد من فراغ، بل يستند في إنشائه إلى مرجعيات متعددة تتضافر لتبرير هذا الدور وتكسبه المشروعية القانونية والدستورية^(١٣٢).

ويتضح من ذلك أن القضاء الإداري يعتبر المصدر الأبرز والمقوم الأساسي في بناء القانون الإداري، إذ لا يقتصر دوره على تفسير نصوصه واستخلاص أحكامه من مختلف مصادرها، بل يتجاوز ذلك إلى الإسهام الفعال في تشكيل نظريته العامة وابتكار معظم قواعده. وقد ذهب بعض الفقه إلى التأكيد بأن النظرية العامة للقانون الإداري، بما تتضمنه من حلول ومبادئ، ما هي في حقيقتها إلا حصيلة ما أرسته أحكام القضاء الإداري من قواعد اجتهادية. يرجع ذلك إلى أن النصوص في القانون الإداري، رغم وفرتها، تقتصر في الغالب على الجوانب التنظيمية دون أن تؤسس لمبادئ موضوعية عامة من ناحية، في حين أن المبادئ التي تحكم النشاط الإداري غالبا ما تستمد من قوانين أخرى، ويستمد القاضي الإداري إلزامها لا من النص ذاته، بل من طبيعتها كمبادئ عامة يتمتع القاضي الإداري تجاهها بسلطة تقديرية واسعة، يمارسها وفق متطلبات المرفق العام ومنطق القانون الإداري، من ناحية ثانية^(١٣٣).

في ضوء الطابع الإنشائي الذي يميز وظيفة القاضي الإداري في مصر، وتأسيسا على ما أرساه من دور رئيسي في بناء قواعد ونظريات القانون الإداري، يمكن القول إن تدخل القضاء الإداري لتنظيم بعض جوانب الحق في الإضراب - حال غياب التنظيم التشريعي أو قصوره - يعد امتدادا طبيعيا لوظيفته الإنشائية. فكما اجتهد في تأصيل المبادئ التي تنظم علاقة الإدارة بالأفراد، فإنه يكون مؤهلا، بنفس المنطق، لصياغة حلول تنظيمية تتعلق بممارسة الإضراب في المرافق العامة، بما يحقق التوازن بين الحق

(١٣٢) ذات المرجع السابق.

(١٣٣) راجع: د. ياسر محمود محمد أحمد الصغير، الدور الإنشائي للقضاء الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥، ص ٥٢، ٥٣.

الدستوري في الإضراب ومتطلبات استمرارية المرفق العام. ويتأسس هذا الدور على سلطة تقديرية مشروعة، يستمدّها القاضي من روح الدستور، والمبادئ العامة، ومقتضيات المصلحة العامة، دون أن يتجاوز اختصاصه أو يغتصب وظيفة المشرع، بل يمارس دوره حين يغيب النص أو يقصر، بما يكفل نفاذ الضمانات الدستورية في إطار متكامل.

المطلب الثاني

حدود تدخل السلطة الإدارية في تنظيم حق الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي

رأينا أنه في النظام الفرنسي، وتحديدًا في ضوء حكم "Dehaene" سنة ١٩٥٠، أن السلطة التنفيذية يمكن أن تضطلع بدور لائحي تنظيمي في مجال ممارسة الحق في الإضراب، وذلك بوصفها مسؤولة عن ضمان استمرارية المرافق العامة. فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي للإدارة، في ظل غياب تشريع منظم، أن تتدخل بقرارات تنظيمية مؤقتة لضبط ممارسات الإضراب بما لا يخل بالنظام العام، شريطة أن تبقى هذه التدخلات خاضعة لرقابة القضاء الإداري^(١٣٤). وقد استند المجلس في ذلك إلى السلطة اللائحية المنصوص عليها في الدستور، والتي تخول للإدارة تنظيم سير المرافق العامة حتى في مواجهة بعض الحقوق الدستورية، طالما لم يتدخل المشرع بتشريع ينظمها على وجه التحديد.

هذا التصور يثير تساؤلًا جوهريًا في النظام المصري: هل يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل لتنظيم ممارسة الحق في الإضراب - باعتباره حقًا دستوريًا أقرته المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤ - في ظل غياب قانون يصدر عن السلطة التشريعية؟ أم أن هذا التدخل يُعد افتئاتًا على اختصاص المشرع، بالنظر إلى أن النص الدستوري اشترط صراحة أن "ينظمه القانون"، وهو ما قد يفيد الحصر التشريعي لا مجرد الإحالة على أداة تنظيم عامة؟

(١٣٤) حيث نص الحكم - كما رأينا - على:

"Il appartient au gouvernement, responsable du bon fonctionnement des services publics, de fixer lui-même, sous le contrôle du juge, en ce qui concerne ces services, la nature et l'étendue desdites limitations".

C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد منح الإدارة سلطة تنظيمية لحماية المرفق العام، فإن تقييم مشروعية أي تدخل تنفيذي في النظام المصري يفترض أولاً فهم طبيعة البنية القانونية للسلطة الإدارية، ومن هم الفاعلون المؤهلون لاتخاذ قرارات ملزمة باسم الدولة. فالسلطة الإدارية المكلفة بإدارة شؤون المرافق العامة في الدولة- سواء تمثلت في هيئات مركزية أو محلية أو مرفقية- تتألف من بنیان وظيفي متميز من حيث الأدوار والصلاحيات. فهي تضم، من ناحية، أعضاء مخولين قانوناً بصلاحيات إصدار القرارات الإدارية باسم الجهة التي ينتمون إليها، ويمثلون بذلك الإرادة الإدارية المنشئة للأثر القانوني. ومن ناحية أخرى، تتضمن فئة من العاملين يقتصر دورهم على تنفيذ تلك القرارات، كما تستعين بهيئات ذات طابع استشاري، تضطلع بمهمة إبداء الرأي القانوني وتقديم الفتوى في المسائل التي تدخل ضمن دائرة اختصاص الإدارة، بما يعزز من حسن أداء المرافق العامة لوظائفها^(١٣٥).

وعلى هذا الأساس، لا يسند الحق في مباشرة الأعمال القانونية المتعلقة بتنظيم المرافق العامة وإدارتها لكل من يشغل وظيفة عامة، إذ لا يكفي مجرد حمل صفة الموظف العام للاضطلاع بصلاحيات إصدار اللوائح الإدارية أو اتخاذ القرارات الفردية التي ترتب آثاراً قانونية تجاه الأفراد. وإنما تقتصر سلطة إصدار القرارات الإدارية- سواء كانت تنظيمية أو فردية- على فئة معينة من الموظفين الذين يتمتعون بصلاحيات تقديرية تمكنهم من التعبير عن الإرادة الملزمة للسلطة الإدارية في حدود اختصاصهم القانوني، وهؤلاء هم من يطلق عليهم اصطلاحاً "أعضاء السلطة الإدارية"، تمييزاً لهم عن سائر العاملين الذين تقتصر وظائفهم على التنفيذ أو الإسناد الفني أو الإداري دون سلطة تقريرية^(١٣٦).

(١٣٥) راجع في التفاصيل: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار نصر للطباعة، ٢٠١٦، ص ٢٧٢.

(١٣٦) راجع: د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دار المعارف، ١٩٦٤، ص ٤٤٤ وما بعدها.

وبذلك يقتصر الحق في إصدار القرارات الإدارية على أعضاء السلطة الإدارية، وهم من يتمتعون بسلطة تقديرية تمكنهم من التعبير عن إرادة الإدارة، كرئيس الجمهورية، ورئيس الوزراء، والوزراء، ونوابهم، ورؤساء الهيئات والمجالس الإدارية^(١٣٧).

وحتى يتسنى لنا النظر في مدى مشروعية تدخل السلطة التنفيذية في تنظيم الحق في الإضراب، يلزم التمييز بين ثلاث فئات دستورية، في إطار دستور ٢٠١٤: أولاً، الحقوق التي حظر الدستور المساس بها مطلقاً، وهي محمية من تدخل أي سلطة؛ ثانياً، الموضوعات التي لا يجوز تنظيمها إلا بقانون، ما يحصر الاختصاص بالسلطة التشريعية وحدها؛ وثالثاً، الموضوعات التي أجاز الدستور تنظيمها "بناءً على قانون" أو "في الأحوال المبينة فيه"، مما يسمح بتدخل تنفيذي محدود بشرط وجود سند تشريعي سابق^(١٣٨)، ثم تناول رابعاً، تحديد طبيعة الحق في الإضراب السلمي، على النحو الآتي:

الفرع الأول

الحقوق التي حرم الدستور صراحة المساس بها

تعتبر الحقوق التي حظر الدستور المصري صراحة المساس بها من قبيل ما يعرف في الفقه الدستوري بالحريات أو الحقوق "المطلقة"^(١٣٩)، وهي تلك التي لا يجوز

^(١٣٧) ويستدل من نصوص الدستور المصري - لا سيما المواد ١٦٣، ١٧٠، ١٧١، ١٧٢، و ١٧٥- أن أعضاء السلطة الإدارية يمتد ليشمل الهيئات المركزية، فضلاً عن الهيئات اللامركزية، والمجالس الإدارية للهيئات العامة، كالجامعات، وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة. كما يشمل كل من خوله القانون صراحة صلاحية إصدار القرارات اللازمة لتنفيذ أحكامه، باعتبارهم ممثلين لإرادة السلطة الإدارية في الحدود التي رسمها القانون.

أما الموظفون المنفذون، كالمستخدمين والكتبة، والهيئات الاستشارية كإدارات الفتوى، فلا يعدون من أعضاء السلطة الإدارية، ولا يملكون صلاحية إنشاء قرارات إدارية، بل يقتصر دورهم على تنفيذ ما يصدر عن الجهات المختصة.

راجع: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٧٢ - ٢٧٤.

^(١٣٨) راجع في تفاصيل ذلك: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٧٥ وما بعدها.

^(١٣٩) راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص ٣٤٩.

إخضاعها لأي تنظيم تشريعي أو تدخل تنفيذي من شأنه أن ينال من جوهرها. إذ يتمتع الأفراد بها بوصفها ضمانات دستورية محصنة، لا تملك أي سلطة- تشريعية أو تنفيذية- إنقاصها أو تقييدها بأي وجه.

ويعكس هذا التحريم الدستوري- في تقديرنا- اتجاهها يكرس سمو الحقوق والحريات بوصفها ضمانات أساسية في مواجهة السلطات العامة، ويجعل من مخالفة هذا الحظر سببا لبطلان أي عمل قانوني يصدر على خلافه، بل واعتباره معدوما متى شكل عدوانا على اختصاصات دستورية محجوزة، أو انطوى على مخالفة صارخة لمبدأ المشروعية الدستورية.

وتتعدد الموضوعات التي حظر الدستور المصري المساس بها صراحة، وفي مقدمته- على سبيل المثال- كرامة الإنسان، والتي تمثل حجر الزاوية في فلسفة الحقوق والحريات، حيث لا يجوز النيل منها بأي صورة كانت، سواء بالتعذيب أو الإهانة أو الإذلال^(١٤٠). كما يمتد هذا الحظر ليشمل جسد الإنسان وحرمة كيانه المادي والمعنوي، ويمنع التعدي عليه أو تمثيله أو تشويهه تحت أي ذريعة^(١٤١). وتتصل بهذه الحماية الحظر القاطع لأي صور من العبودية أو الاسترقاق أو الاتجار بالبشر، وهي أفعال لا تجرم فقط، بل تخرج من نطاق النقاش التنظيمي أصلاً^(١٤٢). ويترتب على ذلك أيضاً تجريم التمييز بين المواطنين على أساس الجنس، أو العقيدة، أو اللون، أو الانتماء الاجتماعي أو السياسي، مما يجعل أي تصرف إداري يقوم على مثل هذا التمييز مخالفاً لمبدأ المساواة^(١٤٣).

(١٤٠) تنص المادة ٥١ من الدستور المصري على أن "الكرامة حق لكل إنسان، ولا يجوز المساس بها، وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها".

(١٤١) تنص المادة ٦٠ على أن "جسد الإنسان حرمة، والاعتداء عليه، أو تشويهه، أو التمثيل به، جريمة يعاقب عليها القانون".

(١٤٢) تنص المادة ٨٩ على أن "تحظر كل صور العبودية والاسترقاق والقهر والاستغلال القسري للإنسان، وتجارة الجنس، وغيرها من أشكال الاتجار في البشر، ويجرم القانون كل ذلك".

(١٤٣) تنص المادة ٥٣ على أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة، لا تمييز بينهم بسبب الدين، أو العقيدة، أو الجنس، أو الأصل، أو العرق، أو

ومن الموضوعات المحظورة كذلك المصادرة العامة للأموال^(١٤٤)، وإنشاء الرتب المدنية^(١٤٥)، والتهجير القسري للمواطنين^(١٤٦)، وتحسين القرارات الإدارية من رقابة القضاء أو إنشاء محاكم استثنائية^(١٤٧). وتمتد هذه الحصانات لتشمل حق التقاضي، وحرية المواطنين في معاملتهم أثناء القبض أو الحبس^(١٤٨)، والحقوق للصيقة بشخص الإنسان، إذ لا يجوز حتى للسلطة التشريعية أن تمس أصلها أو تنتقص من جوهرها^(١٤٩).

ففي هذه الحالات- كما ذكر استاذنا الدكتور رمزي الشاعر- "حرم الدستور صراحة السلطة الإدارية، من اتخاذ إجراءات إدارية، تتضمن مساسا بحق من هذه الحقوق. وتخضع السلطة الإدارية في هذه الحالة خضوعا مباشرا للدستور، دون ضرورة صدور قانون سابق من السلطة التشريعية.. فإذا صدر قرار من هذه القرارات أو غيرها من تلك التي حرم الدستور إصدارها، فإنه يعد قرارا معدوما لما شابه من مخالفة جسيمة لمبدأ المشروعية بخروجه على كل القواعد القانونية المقررة في الدولة"^(١٥٠).

اللون، أو اللغة، أو الإعاقة، أو المستوى الاجتماعي، أو الانتماء السياسي أو الجغرافي، أو لأي سبب آخر. التمييز والحض على الكراهية جريمة، يعاقب عليها القانون".

^(١٤٤) تنص المادة ٤٠ على أن "المصادرة العامة للأموال محظورة".

^(١٤٥) تنص المادة ٢٦ على أن "إنشاء الرتب المدنية محظور".

^(١٤٦) تنص المادة ٦٣ على أن "يحظر التهجير القسري التعسفي للمواطنين بجميع صوره وأشكاله، ومخالفة ذلك جريمة لا تسقط بالتقادم".

^(١٤٧) تنص المادة ٩٧ على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للكافة... ويحظر تحسين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، ولا يُحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي، والمحاكم الاستثنائية محظورة".

^(١٤٨) تنص المادة ٥٥ على أن "كل من يُقبض عليه، أو يُحبس، أو تُقيد حريته يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامته... ولا يجوز تعذيبه، ولا ترهيبه، ولا إكراهه، ولا إيذاؤه بدنياً أو معنوياً...".

^(١٤٩) تنص المادة ٩٢ على أن "الحقوق والحريات للصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً. ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات أن يقيد بها بما يمس أصلها وجوهرها".

^(١٥٠) راجع: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٧٩.

الفرع الثاني

الموضوعات التي اشترط الدستور تنظيمها حصريا بقانون

اشترط الدستور في تنظيم بعض الحقوق صدور قانون صريح من السلطة التشريعية، دون أن يترك للسلطة التنفيذية مجالا للنياحة عنها أو الحلول محلها. وتعد هذه الموضوعات من أبرز صور الحجز الدستوري التشريعي، الذي يعكس احترام مبدأ الفصل بين السلطات، ويحول دون تغول الإدارة على اختصاصات المشرع. ومن ثم، فإن أي تدخل من السلطة التنفيذية في هذه المجالات- خارج الإطار التشريعي- يعد افتئاتاً على الاختصاص الدستوري للبرلمان، ويفضي إلى انعدام القرارات الإدارية الصادرة بشأنها، لمساسها المباشر بالضمانات الدستورية الخاصة بتنظيم الحقوق والحريات^(١٥١).

وتندرج ضمن هذه الفئة التي اشترط الدستور المصري تنظيمها حصريا بقانون، طائفة متنوعة من الموضوعات التي ترتبط بمقومات الهوية القانونية والاجتماعية والدستورية للمواطن، ومن أبرزها- على سبيل المثال- الجنسية، التي لا يجوز اكتسابها أو تحديد شروطها إلا وفق نص تشريعي^(١٥٢)؛ والعدالة الاجتماعية والتكافل الاجتماعي، بوصفهما التزاماً دستورياً لا تتحقق آلياته إلا من خلال أداة تشريعية^(١٥٣)؛ كما أن تمثيل

^(١٥١) ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن "تحديد حرية من الحريات الدستورية أو تنظيم حق من الحقوق العامة للأفراد مما نص الدستور على أن يكون تحديده أو تنظيمه بقانون، ... هنا يجعل الدستور للبرلمان سلطة تقديرية في هذا التنظيم، على ألا ينحرف بها عن الغرض المرسوم. فالدستور لم يقصد نقض الحريات والحقوق العامة أو الانتقاص منها، بل قصد تنظيمها، فإذا خرج المشرع على هذا الغرض، فنقض الحريات والحقوق العامة أو انتقص منها، كان التشريع مشوباً بالانحراف في استعمال السلطة التشريعية، ومن ثم يكون باطلاً". راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مرجع سابق، ص ٣٤٩، ٣٦٩.

^(١٥٢) تنص المادة ٦ على "الجنسية حق لمن يولد لأب مصري أو لأم مصرية... ويحدد القانون شروط اكتساب الجنسية".

^(١٥٣) تنص المادة ٨ على "تلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي... على النحو الذي ينظمه القانون".

المرأة في المجالس النيابية، وضمان حقوق العمال والتوازن في علاقات العمل، وتكريم الشهداء والمصابين وذويهم، كلها موضوعات ربط الدستور تنظيمها بتدخل المشرع^(١٥٤). ويندرج ضمن هذا النسق أيضًا تنظيم الإضراب السلمي، بوصفه من الحقوق التي لا يجوز مباشرتها بغير إطار قانوني^(١٥٥).

وتعد كذلك من هذه الموضوعات، أحكام الحبس الاحتياطي والتعويضات المرتبطة به^(١٥٦)، وحرمة المنازل وضوابط دخولها أو تفتيشها^(١٥٧)، والضوابط الخاصة بالتجارب الطبية على الإنسان^(١٥٨)، فضلاً عن حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة^(١٥٩).

ويتضح من مجمل هذه النصوص أن الدستور المصري قد اشترط، في مواضع معينة، أن يتم تنظيم بعض المسائل من خلال قانون يصدر عن السلطة التشريعية، بما يقطع بعدم جواز تدخل السلطة الإدارية في تنظيمها بواسطة قرارات تنفيذية. فإن صدور أي قرار إداري يتعلق بهذه الموضوعات يعد اغتصاباً لاختصاص المشرع، وعدواناً صريحاً على مبدأ المشروعية الدستورية، مما يترتب عليه انعدام هذا القرار لانطوائه على مخالفة جسيمة تمس القواعد الأمرة للدستور، وتجاوز حدود الوظيفة التنفيذية التي لا يجوز تمديدها إلى المجالات المحجوزة حصرياً للسلطة التشريعية^(١٦٠).

^(١٥٤) حيث تنص المادة ١١ على "تعمل الدولة على اتخاذ التدابير الكفيلة بضمان تمثيل المرأة تمثيلاً مناسباً في المجالس النيابية، على النحو الذي يحدده القانون". وتنص المادة ١٣ على "تلتزم الدولة بالحفاظ على حقوق العمال... وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون". تنص المادة ١٦ على "تلتزم الدولة بتكريم شهداء الوطن... وذلك على النحو الذي ينظمه القانون".

^(١٥٥) تنص المادة ١٥ على "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

^(١٥٦) تنص المادة ٥٤ على "ينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه...".

^(١٥٧) تنص المادة ٥٨ على "لا يجوز دخول المنازل أو تفتيشها... إلا في الأحوال المبينة في القانون".

^(١٥٨) تنص المادة ٦٠ على "ولا يجوز إجراء أية تجربة طبية، أو علمية عليه بغير رضاه... على النحو الذي ينظمه القانون".

^(١٥٩) تنص المادة ٦٤ على "حرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة... حق ينظمه القانون".

^(١٦٠) راجع: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩٥، ٢٩٦.

الفرع الثالث

الموضوعات التي يجوز للسلطة الإدارية تنظيمها بالاستناد إلى قانون

إلى جانب الموضوعات التي حظر الدستور المساس بها، وتلك التي قصر تنظيمها حصرياً على المشرع، فقد أقر المشرع الدستوري فئة ثالثة من الموضوعات، أجاز فيها تدخل السلطة الإدارية في التنظيم، شريطة أن يكون هذا التدخل مستنداً إلى قانون سابق أو داخل الحدود التي يبينها ذلك القانون. ويعد هذا النمط من التنظيم مظهرًا للسلطة اللاتحجية المكملّة، الذي لا ينشئ قواعد من فراغ، وإنما يستمد مشروعيتها من تفويض تشريعي محدد. ومن ثم، لا تملك الإدارة سلطة تقديرية مطلقة، وإنما تظل مقيدة بإطار القانون من حيث المدى والغرض، وتخضع رقابتها في ذلك للقضاء الإداري ضماناً لاحترام مبدأ المشروعية وتوازن السلطات.

وتندرج ضمن الفئة من الموضوعات التي أجاز الدستور تنظيمها بالاستناد إلى قانون، عدد من المجالات التي تعد بطبيعتها خاضعة لاختصاص الإدارة، لكنها لا تمارس إلا في ظل تفويض تشريعي مسبق يضبط مداها ويوجه مقاصدها. ومن أبرز هذه الموضوعات - على سبيل المثال - العمل، بوصفه حقاً وواجباً، لا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة؛ وضمانات العاملين في الوظيفة العامة، التي حظر الدستور فصلهم إلا وفق إجراءات قانونية محددة^(١٦)؛ وكذلك حرية الإبداع الفني والأدبي، التي ضمنها الدستور بشرط ممارستها في إطار

- ويتفق هذا النهج مع ما استقر عليه القضاء الإداري في مصر، ففي حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ ٢٦ يونية ١٩٥١ قرر "إن الحريات العامة في مصر، إذ أجاز الدستور تقييدها، لا تقيد إلا بتشريع. وهذا هو أيضاً المبدأ الذي انعقد عليه إجماع رجال الفقه الدستوري، فقد قرروا أن "ضمانات الحقوق" هي نصوص دستورية تكفل لأبناء البلاد تمتعهم بحقوقهم الفردية، وهي تسمو إلى مرتبة القوانين الدستورية، فتكون معصومة لا سلطان للمشرع عليها إلا إذا أجاز الدستور تنظيمها بنص خاص، وفي هذه الحالة يتعين أن تكون القيود التي ترد عليها قيوداً تقرها القوانين". راجع: حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٥١.

^(١٦) تنص المادة ١٢ على "... ولا يجوز إلزام أي مواطن بالعمل جبراً، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة". وتنص المادة ١٤ على "... ولا يجوز فصلهم بغير الطريق التأديبي، إلا في الأحوال التي يحددها القانون".

تنظيمي مشروع يقره القانون^(١٦٢)؛ ويُضاف إلى ذلك مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، حين نص الدستور - بموجب المادة ٩٥ - أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون...".

وفي ضوء هذه النصوص الدستورية، يتضح أن المشرع الدستوري، في بعض المسائل، لم يشترط صدور قانون منشئ بذاته للحق أو الواجب محل التنظيم، وإنما اكتفى بأن يتم ذلك "بناءً على القانون" أو "في الأحوال التي يبينها القانون" أو "في حدود القانون" أو "وفقاً للقانون". وهذه العبارات تفيد أن جهة الإدارة لا تملك سلطة التدخل إلا إذا صدر سلفاً قانون يخولها ذلك، كما يلزم أن يتم تدخلها في الحدود والشروط التي رسمها هذا القانون. وعليه "فلا يجوز للسلطة الإدارية أن تتخذ مثل هذه التصرفات إلا إذا صدر القانون الذي يخولها هذا الحق، بحيث إذا صدر التصرف منها قبل صدور القانون، فإنه يصير لذلك تصرفاً معدوماً، لأنها تكون بذلك قد تدخلت في عمل من اختصاص السلطة التشريعية وحدها. أما إذا كان القانون قد صدر، واتخذت السلطة الإدارية التصرف بالتطبيق له، ولكنها خالفت بصدد التصرفات بعض الشروط التي نص عليها القانون، فإنها لا تكون بذلك قد خرجت على القاعدة العليا في الدولة، وتعد قراراتها - بناءً على ذلك - قرارات باطلة فحسب"^(١٦٣). ولعل ذلك يستتبع التفرقة بين الغياب الكلي للتحويل التشريعي، والذي يفضي إلى العدم، وبين سوء تطبيق التحويل القائم، والذي يفضي إلى البطلان، وهي تفرقة جوهرية في الرقابة على المشروعية.

الفرع الرابع

تحديد الطبيعة الدستورية للحق في الإضراب السلمي

يمثل الحق في الإضراب السلمي أحد الحقوق الأساسية التي أقرها الدستور المصري صراحة في المادة (١٥) من دستور سنة ٢٠١٤، إذ نصت على أن "الإضراب السلمي حق، ينظمه القانون". غير أن هذا الإقرار الدستوري ظل معلقاً من الناحية التشريعية، حيث لم يصدر حتى الآن أي قانون ينظم هذا الحق - بعد نفاذ الدستور - على نحو

^(١٦٢) تنص المادة ٦٧ على "حرية الإبداع الفني والأدبي مكفولة... وذلك كله وفقاً للقانون".

^(١٦٣) راجع: د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية - دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩٥، ٢٩٦.

يحدد نطاقه وضوابط ممارسته، لا سيما في مجال الوظيفة العامة. وهو ما يفتح المجال أمام تساؤل جوهري يتعلق بطبيعة هذا الحق في المنظور الدستوري، وحدود تدخل السلطات العامة، وتحديد السلطة التنفيذية، في تنظيمه.

وفي هذا الإطار، يتعين النظر في موقع الحق في الإضراب ضمن تصنيف الموضوعات التي سبق بيانها وفقا لدرجة الحماية الدستورية: فهل يعد من الحقوق التي حظر الدستور المساس بها مطلقا، ومن ثم لا يجوز تنظيمها إلا بقانون؟ أم أنه من الموضوعات التي يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في تنظيمها، بشرط وجود سند قانوني سابق، باعتبارها تدخل ضمن الموضوعات التي تنظم "بناء على القانون" أو "وفقا له"؟

إن القراءة الدقيقة لنص المادة (١٥) من الدستور تفيد بوضوح أن المشرع الدستوري لم يطلق الحق في الإضراب، بل قرنه بشرط تنظيمي صريح، مفاده أن القانون هو الأداة الحصرية التي تضبط ممارسته. وبناءً على هذا التقييد، فإن الحق في الإضراب - رغم كونه حقا دستوريا - لا يعد من الحقوق للصيقة بشخص المواطن التي لا تقبل تعطيلاً أو انتقاصاً، وإنما من الحقوق التي اشترط الدستور تنظيمها تشريعياً. وبالتالي، فإن غياب التنظيم القانوني يضاعف من إمكانية تدخل السلطة التنفيذية لتنظيم هذا الحق، ويخرج الموضوع من المجال اللائحي المعتاد إلى دائرة الحظر، بالنظر إلى أنه من الموضوعات المحجوزة للسلطة التشريعية، ما يجعل أي تنظيم إداري صادر من السلطة التنفيذية في هذا الشأن عرضة للطعن بعدم المشروعية، والانعدام، نظراً لمساسه بجوهر الحق أو تعدد على اختصاص المشرع^(١٦٤).

(١٦٤) جدير بالذكر أن بعض الآراء الفقهية قد ذهبت - قبل صدور دستور ٢٠١٤ - إلى جواز ممارسة الحق في الإضراب في مصر في ظل غياب تنظيم تشريعي صريح - بالقياس على حكم ديهين - شريطة أن يتم ذلك في إطار تنظيمي تضعه السلطات الحكومية وتخضعه لرقابة مجلس الدولة، وذلك استناداً إلى اعتبارات مستمدة من الصالح العام ومبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد. وقد ارتكز هذا الاتجاه على تصور وظيفي للحق في الإضراب باعتباره وسيلة مشروعة للتعبير عن المطالب الوظيفية، ينبغي ألا تترك معطلة كلياً في غياب القانون، بل تمارس في نطاق منضبط يراعي مقتضيات المرفق العام ويحول دون تعطيله كلياً أو جزئياً. راجع: د. طارق حسنين الزيات، حرية الرأي لدى الموظف العام "دراسة مقارنة. مصر وفرنسا"، مرجع سابق، ص ٣٥٢.

وبالنظر إلى أن الحق في الإضراب من الحقوق التي اشترط الدستور تنظيمها بقانون، فإن تدخل السلطة التنفيذية لتنظيمه يعد خروجاً على مبدأ المشروعية، وتعدياً على اختصاص المشرع. غير أن هذا القيد لا يمتد إلى القضاء الإداري، الذي يظل مخولاً- في غيبة التشريع- بوضع ضوابط مؤقتة مستمدة من المبادئ الدستورية، بما يضمن تفعيل الحق دون تعطيله. وقد جسد هذا الدور الإنشائي المتوازن حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ مارس ٢٠١٦، والذي سيجري تحليله في المطلب التالي.

المطلب الثالث

نحو إرساء ضوابط قضائية لممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي

في ظل غياب التشريع المتكامل المنظم للحق في الإضراب السلمي، ينهض القضاء الإداري بدور تأويلي يستند إلى النص الدستوري ذاته، دون أن يتجاوز أو يتعارض مع إرادة المشرع. فطالما كفل الدستور المصري هذا الحق بنص صريح في المادة (١٥)، دون أن يعقبه تدخل تشريعي يحدد شروطه وضوابطه، فإن الالتزام الدستوري يظل نافذاً بحكم قوته الدستورية، ولو لم يتبعه المشرع بتنظيم تفصيلي. وفي هذا الإطار، لا يطلب من القاضي الإداري أن يسن تنظيمًا بديلاً أو يحل محل المشرع، بل أن يضع- في نطاق رقابة المشروعية- ضوابط قضائية منضبطة تستلهم مقاصد الدستور، ولا تصطدم مع أية تشريعات جزئية قائمة، أو تتطوي على تجاوز للحدود التشريعية الصريحة.

ولعل ما يضيفي المشروعية على هذا النهج، أن ما يقرره القضاء لا يعد بديلاً عن التنظيم التشريعي، بل إجراء لازماً لحماية النص الدستوري من التعطيل، طالما أن المشرع لم يصدر بعد القانون المنظم. ومن ثم، فإن وضع بعض الضوابط العامة من قبل القضاء الإداري، كتحديد متى يجوز للإدارة أن تتدخل لحماية استمرارية المرفق العام، أو ما إذا كان الموظف قد تجاوز في ممارسته حدود المعقول، إنما يدخل في صميم ما تسمح به الوظيفة القضائية، دون أن يتضمن إنشاء لقاعدة تشريعية جديدة.

كما أن الضوابط التي قد يعملها القضاء في هذا الإطار لا تعد افتتاحاً على اختصاص المشرع، متى كانت مستمدة من مبادئ مستقر عليها في التشريعات المقارنة، أو من المسلمات التنظيمية التي لا يكاد يخلو منها أي تنظيم قانوني معاصر للحق في

الإضراب، كالحادث الأدنى من الخدمة في المرافق الحيوية، أو الإخطار المسبق بالإضراب. وتظل هذه الضوابط خاضعة دوماً لرقابة القضاء الإداري وتحت سلطان مبدأ التقييد القضائي، بما يحول دون تجاوز حدود النص الدستوري أو المساس بجوهر الحق، وذلك إلى حين تدخل المشرع لوضع الإطار القانوني الملزم الذي يستكمل به البناء التنظيمي المتكامل لهذا الحق.

وحتى يتسنى ضبط ممارسات هذا الحق في ظل غياب التنظيم التشريعي، يتعين استعراض الاتجاهات القضائية التي اتخذها القضاء الإداري في هذا الإطار، وذلك من خلال التفرقة بين اتجاهات القضاء الإداري في التعامل مع غياب التشريع في مجالات الاختصاصات الوظيفية، من ناحية أولى، وبين اتجاهات القضاء الإداري تجاه حالات غياب التنظيم التشريعي في مجال الحقوق الدستورية، بالتطبيق على الحق في الإضراب السلمي، من ناحية ثانية. وذلك على النحو الآتي:

الفرع الأول

اتجاهات القضاء الإداري في التعامل مع غياب التشريع في الاختصاصات الوظيفية

كشفت اجتهادات المحكمة الإدارية العليا عن نهج يتسم بالحذر في التعامل مع حالات الغياب التشريعي، ولا سيما حين يتعلق الأمر بمسائل ذات طابع وظيفي أو تنظيمي يتطلب - بحسب الدستور - صدور قانون صريح يحدد شروطه وضوابطه. فالقضاء الإداري لا يتوسع في التأويل حين تكون المسألة محل النزاع ليست حقا شخصيا يحتاج التفعيل، بل اختصاصا إداريا يترتب على ممارسته أثر مباشر على المراكز القانونية للأفراد.

وتعد قضية اختصاصات هيئة النيابة الإدارية في مصر نموذج على هذا النهج، حيث التزمت المحكمة الإدارية العليا بفكرة التقييد الصارم بحدود التنظيم التشريعي، ورفضت أي تدخل في غياب قانون مفصل. فقد أبرزت المادة ١٩٧ من الدستور المصري هذا التقييد بوضوح حين ربطت ممارسة هيئة النيابة الإدارية لاختصاصاتها التأديبية لاسيما فيما يتعلق بسلطاتها في توقيع الجزاءات التأديبية بعبارة صريحة "وذلك

كله وفقاً لما ينظمه القانون^(١٦٥)، ما يفيد أن أي تنظيم يصدر بغير سند تشريعي صريح يعد افتئاتاً على سلطة المشرع، ويغدو معدوم الأثر قانوناً.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يونيو ٢٠٢٣ أن مباشرة الهيئة لاختصاصها في توقيع الجزاء دون وجود قانون ينظم ذلك يشكل "اغتصاباً لاختصاص المشرع"، ويؤدي إلى انعدام القرارات الصادرة في هذا الإطار^(١٦٦). ويمثل

^(١٦٥) تنص المادة ١٩٧ من دستور ٢٠١٤ على "النيابة الإدارية هيئة قضائية مستقلة، تتولى التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية، وكذا التي تحال إليها ويكون لها بالنسبة لهذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، ويكون الطعن في قراراتها أمام المحكمة التأديبية المختصة بمجلس الدولة، كما تتولى تحريك ومباشرة الدعاوى والطعون التأديبية أمام محاكم مجلس الدولة، وذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون.

ويحدد القانون اختصاصاتها الأخرى، ويكون لأعضائها الضمانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية. وينظم القانون مساءلتهم تأديبياً".

^(١٦٦) جاء في حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا "وحيث إن الدستور تناول في الفصل الثالث من الباب الخامس منه تنظيم السلطة القضائية، واختص كلا من هيئة قضايا الدولة وهيئة النيابة الإدارية بفصل مستقل، فتضمنت المادة (١٩٧) منه منح النيابة الإدارية الاختصاص بالتحقيق في المخالفات الإدارية والمالية، والتحقيق في المخالفات التي تحال إليها من جهة الإدارة، ويكون لها بالنسبة إلى هذه المخالفات السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية، ومن خلال استعراض نص المادة (١٩٧) من الدستور نجد أنها قيدت هذا الاختصاص وغيره من الاختصاصات التي ناطها الدستور بالنيابة الإدارية بالتنظيم الذي يضعه القانون إعمالاً لصريح عبارة ذلك كله وفقاً لما ينظمه القانون، الواردة بالنص، ومن ثم لا يتأتى ممارستها السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية إلا بعد تدخل المشرع، وإصدار القانون الذي يتضمن تنظيم اضطلاعها بهذا الاختصاص، وفي الحدود التي ترسم الدستور تخومها، مما يتعين معه الالتفات عن أي تنظيم يجرى وضعه في هذا الشأن من غير المشرع، أو بأداة أدنى مما نص عليه الدستور، وهى القانون، إذ أن مثل هذا التنظيم هو والعدم سواء لأنه محض غصب لسلطة المشرع، فلا ينتج أثراً، ولا يسمح البتة اتخاذه وحده ركيزة لممارسة هيئة النيابة الإدارية السلطات المقررة للجهة الإدارية في توقيع الجزاءات التأديبية، كما أن الدستور في المادة (١٩٧) المشار إليها مايز في الحكم بين سلطة هيئة النيابة الإدارية في التحقيق في المخالفات الإدارية والمالية الذي تستمد الاختصاص بالتحقيق فيها من القانون الذي يصدر بتنظيم هذا الاختصاص حيث لم يعهد

هذا الموقف تعبيراً صريحاً عن احترام القضاء الإداري لمبدأ الفصل بين السلطات، ورفضه الانزلاق إلى دور المشرع في المسائل التي يحتكر الدستور تنظيمها بقانون. ومع ذلك، يجدر التأكيد- في تقديرنا- على أن تقييد ممارسة هيئة النيابة الإدارية لاختصاصها في توقيع الجزاءات التأديبية يعد قيداً جوهرياً، يحول دون مباشرتها لهذا الاختصاص في غياب نص تشريعي صريح، بالنظر إلى أن هذا الاختصاص يندرج في نطاق سلطات وظيفية لا يجوز مباشرتها إلا من خلال قانون يحدد ذلك. ومع ذلك، فإن الموقف يختلف اختلافاً جذرياً حين يكون الإغفال التشريعي متعلقاً بحق دستوري، أقره الدستور وأجاز تنظيمه بموجب قانون لاحق. ففي مثل هذه الحالة، لا يشكل غياب التشريع حائلاً مبدئياً من الاعتراف بالحق ذاته أو حمايته، بل يفترض استمرار نفاذه استناداً إلى المشروعية الدستورية، مع بقاء ممارسته رهينة بضوابط موضوعية تتوازن فيها مقتضيات الحق مع اعتبارات المصلحة العامة.

إليها الدستور في هذه الحالة ممارسة سلطة جهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية المقررة قانوناً عند ثبوت المخالفة، وبين سلطتها في التحقيق في المخالفات الأخرى التي تحال إليها من جهة الإدارة إعمالاً للسلطة التقديرية التي تتمتع بها الجهة الإدارية في هذا الشأن، فقد عقد الدستور لهيئة النيابة الإدارية في هذه المخالفات فقط ممارسة السلطات المقررة لجهة الإدارة في توقيع الجزاءات التأديبية على الوجه الذي ينظمه القانون، وهذه المغايرة في الحكم ترجع إلى أن الاختصاص الأصلي بتوقيع الجزاءات التأديبية على الموظف المخالف ينعقد قانوناً للسلطات المختصة بذلك بالجهة الإدارية طبقاً لما ينص عليه القانون بحسبانها المسئولة عن حسن سير العمل بالمرفق العام الذي تقوم عليه، وأنها الأقدر من غيرها على تحديد مدى جسامة المخالفة التي ارتكبتها الموظف، والجزاء التأديبي المناسب لها، وهو ما تؤكد المادة (١٢) من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٥٨...، يدعم ذلك أن هيئة النيابة الإدارية بحسب أصل اختصاصاتها طبقاً للدستور والقانون هي سلطة التحقيق وأن من ضمانات التأديب الراسخة عدم جواز الجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق وسلطة توقيع الجزاء ما لم يقرر الدستور أو ينص القانون على خلاف ذلك في حدود ما يسمح به الدستور، وحال وجود هذا النص يتعين الالتزام به دون قياس عليه أو توسع في تفسيره، وهو ما لا يجوز في مجال التأديب". راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٤٣٣٤ لسنة ٦٦ ق، بتاريخ ٢٤ / ٦ / ٢٠٢٣.

وراجع أيضاً: الطعن رقم ٢٤٥٢٣ لسنة ٦٦ ق، بتاريخ ٢ / ٩ / ٢٠٢١.

وهذا ما أكدته مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dehaene"، حيث لم يتردد في الاعتراف بالحق في الإضراب بوصفه حقاً دستورياً نافذاً، حتى في غياب القانون التنظيمي، مؤسساً ذلك على أن النصوص الدستورية لا تعد وعوداً مؤجلة رهينة تدخل المشرع، بل تشكل بذاتها مصادر مباشرة للحقوق متى كانت قابلة للتطبيق دون تعارض مع انتظام المرافق العامة أو مقتضيات النظام العام^(١٦٧).

وتنهض ذات المقاربة في اجتهادات المحكمة الدستورية العليا، حينما قضت- في حكم بتاريخ ٤ نوفمبر ٢٠٢٣- بأن غياب التشريع المنظم لا يحول دون تفعيل الحق الدستوري في التعويض عن الحبس الاحتياطي. فرغم أن المادة (٥٤) من دستور ٢٠١٤ قد ربطت استحقاق التعويض بحالات يحددها القانون، فإن المحكمة لم توقف الاعتراف بهذا الحق إلى حين صدور التشريع، بل قررت أن التزام الدولة بالتعويض في الأحوال المنصوص عليها دستورياً هو أمر مفروغ منه، ينتظر فقط تدخلاً تشريعياً لتحديد الآليات وليس لنشأة الالتزام ذاته^(١٦٨).

(167) C.E., Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, précité.

(168) تنص المادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ على "... وينظم القانون أحكام الحبس الاحتياطي، ومدته، وأسبابه، وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه".

وجاء في حيثيات حكم المحكمة الدستورية العليا "وحيث إن النص على تنظيم القانون لحالات استحقاق التعويض، الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي، أو عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه، الذي استحدثه دستور ٢٠١٤ في المادة (٥٤) منه، ضمن باب الحقوق والحريات والواجبات العامة، مؤداه أن التزام الدولة بالتعويض في الأحوال المار بيانها صار أمراً مقضياً، يترتب صدور تشريع ينظم أحوال التعويض عن الحبس الاحتياطي، الذي تباشره السلطة القضائية في الدعاوى الجنائية، التي تنتفي فيها المسؤولية الجنائية للمحبوس احتياطياً بصورة باتة، ولا كذلك الحال لمن حرمه تشريع يحكم علاقات وظيفية للمخاطبين بقانون الخدمة المدنية، المعدودة من علاقات القانون العام، من استثناء نصف أجره الوظيفي المحروم منه خلال مدة حبسه الاحتياطي، فيما لو انتفت مسؤوليته الجنائية بصورة نهائية، عن الوقائع التي حبس عنها، إذ يغدو استرداد الموظف نصف أجره الذي حرم منه- والحال كذلك- بمثابة تعويض عما لحقه من خسارة، تلتزمه جهة عمل الموظف؛ إنفاذاً للالتزام المنصوص عليه بالمادة (٥٤) من الدستور، فيما يكون حصوله على باقي عناصر التعويض- في حالات استحقاقه- رهناً بصور

ولعل هذا ما أدركته- أيضاً- المحكمة الإدارية العليا، حين ميزت بوضوح بين غياب التنظيم التشريعي في مجالات تتعلق بالاختصاصات الوظيفية، والذي يحول دون مباشرة هذه الاختصاصات، وبين غياب التنظيم في مجال الحقوق الدستورية، الذي لا يترتب عليه تعليق سريانها. ويجد هذا التوجه- الذي يفصل بين نوعي الإغفال التشريعي- صداه بوضوح في الحكم الصادر عنها بتاريخ ١٢ مارس ٢٠١٦، الذي مثل نموذجا قضائيا متقدما على تفعيل النصوص الدستورية ذات الأثر المباشر، دون أن يربط نفاذها بصدور تشريع لاحق، مع مراعاة ضرورات التوازن بين صون الحقوق الفردية وضمان انتظام سير المرافق العامة.

الفرع الثاني

اتجاهات القضاء الإداري في مواجهة غياب التنظيم التشريعي لحق الإضراب السلمي

يمثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦ مثالا بارزا للدور التفسيري والإنشائي المنضبط الذي يمارسه القضاء الإداري في مواجهة الفراغ التشريعي، لاسيما في مجال الحقوق الدستورية. فقد تناول هذا الحكم إشكالية ممارسة الحق في الإضراب السلمي في ظل غياب قانون ينظم هذا الحق، رغم إقراره صراحة في المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤^(١٦٩).

التشريع الذي عينه النص الدستوري ذاته، وإلا كان إقرار غير ذلك، افتثا على التزام الدولة وتقلتا من تكامل أحكام الدستور، في وحدة عضوية متماسكة، على النحو الذي تضمنه نص المادة (٢٢٧) من الدستور ذاته". حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٣ ق، بتاريخ ٢٠٢٣ / ١١ / ٤.

(^{١٦٩}) راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق، بتاريخ ١٢ / ٣ / ٢٠١٦، مكتب فني ٦١- جزء ١- ص ٨٢٢- ق ٦٤.

ولعل من الجدير بالذكر أنه وإن اقتصر تحليلنا على هذا الحكم الصادر في (الطعن رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦)، بوصفه أحد أبرز التطبيقات القضائية الحديثة في هذا المجال، فإن من الأهمية بمكان نغنى بتحليل المبادئ والأحكام التي أرسنها المحكمة الإدارية العليا في أحكام سابقة، والتي شكلت امتدادا وممهدا لما انتهى إليه هذا الاتجاه القضائي المستحدث. ولعل من الجدير- كذلك- بالذكر أن هذا الحكم يعتبر بمثابة نقطة تحول في القضاء المصري، شأنه في ذلك شأن حكم "Dehaene" في القضاء الفرنسي، إذ كرس مبدأ جوهريا مفاده أن غياب التنظيم

وقد استندت المحكمة في هذا الحكم إلى مجموعة من الأسس الدستورية والقضائية والمقارنة، التي تشكل معا دعائم مشروعة يمكن الاستناد إليها عند وضع ضوابط قضائية مؤقتة لممارسة الحق في الإضراب السلمي، وهي ضوابط تمثل - من جهة - أداة لحماية الحقوق الدستورية في ظل غياب التنظيم التشريعي. كما تشكل - من جهة أخرى - إطارا مبدئيا يهتدي به المشرع مستقبلا عند تنظيم هذا الحق، بما يحقق التوازن المنشود بين صون الحريات وضمان انتظام سير المرافق العامة.

وبناء على ما تقدم، يمكن الوقوف على أبرز المبادئ القضائية التي أرساها هذا الحكم، وفق التحليل التالي:

الغصن الأول

تحليل وقائع الحكم

تدور وقائع القضية حول طعن قدمته هيئة قضايا الدولة نيابة عن جهة الإدارة، طعنا على حكم صادر عن المحكمة التأديبية بالإسماعيلية، قضى بإلغاء قرار مجازاة موظفة تعمل بمأمورية السويس التابعة لمحكمة استئناف الإسماعيلية بخصم خمسة أيام من راتبها، واحتساب أيام الإضراب كغياب غير مبرر. وقد أسست الإدارة قرارها على مشاركة الموظفة في إضراب عن العمل خلال أيام ٢٨ فبراير، ٢٩ فبراير، و ١ مارس من عام ٢٠١٢. في المقابل، دفعت الموظفة بأن الإضراب كان سلميا، ومنظما بالتنسيق مع النقابة، ومسبق الإخطار، ودون أن يترتب عليه أي إخلال بسير المرفق العام^(١٧٠).

التشريعي لا يبرر تعطيل الحقوق الدستورية. وقد جسد هذا الحكم نموذجا لتفعيل النصوص الدستورية مباشرة، مع الالتزام بحدود الوظيفة القضائية وعدم المساس باختصاص المشرع.

(١٧٠) أقرت الأوراق أن الفعل المنسوب إلى الموظفة يتمثل في تغيبها عن العمل خلال الأيام المذكورة نتيجة مشاركتها في إضراب عام دعت إليه النقابة العامة للعاملين بمحاكم ونيابات مصر، للمطالبة بالمساواة في الامتيازات المالية والمهنية بين العاملين بمواقع وزارة العدل المختلفة. وقد سبقت المشاركة في الإضراب مراسلات رسمية من النقابة إلى الجهات المختصة - من بينها وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الأعلى والنائب العام - بتاريخ ١ فبراير ٢٠١٢، تضمنت الإخطار بالإضراب ومطالب العاملين.

وتمسكت الإدارة في طعنها بأن المشاركة في الإضراب تمثل إخلالا بالواجبات الوظيفية، وأن تنظيم الحق في الإضراب يستلزم صدور قانون من السلطة التشريعية يحدد شروطه وضوابطه، وأن الموظفة لا يجوز لها الاحتجاج عن أداء وظيفتها دون وجود نص تنظيمي نافذ. في المقابل، تمسكت الموظفة بأن مشاركتها في الإضراب تمت وفق قواعد عامة تستند إلى المبادئ الدستورية، ووفق إجراءات سلمية ومنظمة، وأنها لم تخل بانتظام سير العمل.

الغصن الثاني

الإشكالية القانونية المثارة في القضية

تدور الإشكالية الجوهرية في هذه الدعوى حول مدى مشروعية ممارسة العاملين لحق الإضراب في ظل غياب تنظيم تشريعي تفصيلي لهذا الحق، وهل يجوز مساءلة العاملين تأديبيا عن ممارسة هذا الحق الدستوري خاصة إذا التزموا بضوابط عامة مستقاة من المبادئ الدستورية، وفي مقدمتها السلمية، والارتباط بالمصلحة الوظيفية، وعدم تعطيل المرافق العامة.

وتكتسب هذه الإشكالية أهميتها بالنظر إلى حالة الفراغ التشريعي التي تحيط بتنظيم هذا الحق في النظام القانوني المصري، وهي حالة تضع القضاء الإداري أمام مسؤولية مركبة: من جهة، الالتزام بحماية الحقوق الدستورية المقررة بموجب نص صريح في المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤؛ ومن جهة أخرى، عدم التعدي على اختصاص المشرع في وضع الضوابط التفصيلية لممارسة هذه الحقوق. وهو وضع يشبه إلى حد كبير السياق الفرنسي، حيث اضطلع مجلس الدولة الفرنسي منذ ديباجة دستور ١٩٤٦، وقبل صدور قانون ٣١ يوليو ١٩٦٣ بشكل خاص، بمهمة سد الفراغ التشريعي المتعلق بممارسة الحق في الإضراب داخل المرافق العامة، دون أن يتجاوز بذلك دوره القضائي. وفي هذا الإطار، تطرح القضية عددا من التساؤلات القانونية والفقهية، من بينها:

أظهرت التحقيقات التي أجريت في الواقعة- وفق ما أوردته المحكمة- أن الإضراب كان سلميا، ولم يكن مصحوبا بأعمال عنف أو تعطيل فعلي لسير العمل داخل المحكمة، كما لم يثبت وجود أي ضرر لحق بالمرفق العام نتيجة له. كذلك، لم تتكرر الإدارة تسلمها للإخطار، ولم تقدم ما يثبت خلاف الرواية التي قدمها شهود التحقيقات من العاملين بالمحكمة.

- هل يعد غياب التشريع المنظم مبرراً لتقييد ممارسة الحق في الإضراب أو لتجريد العامل من حمايته الدستورية؟
 - إلى أي مدى يملك القضاء الإداري سلطة إنشاء ضوابط قضائية لتفعيل الحق في الإضراب دون أن يعد ذلك افتتاً على سلطة التشريع؟
 - ما هي حدود التوازن المطلوب دستورياً بين ضمان سير المرافق العامة بانتظام، وحقوق العاملين في التعبير عن مطالبهم من خلال الإضراب السلمي؟
 - وهل يمكن اعتبار التزام العامل بالضوابط العامة - كالسلمية، والإخطار، والمطالب المهنية - كاف لتبرير ممارسة الحق في غياب التشريع؟
- إن هذه الإشكالية لا تنحصر في مجرد واقعة وظيفية محددة، بل تكشف عن توجه قضائي عام يسعى من خلاله القضاء الإداري إلى ترسيخ إطار مفاهيمي لممارسة الحقوق الدستورية التي لم تحظ بعد بتنظيم تشريعي مفصل. ففي ظل هذا الفراغ، يجد القضاء نفسه مدعواً للاضطلاع بدور إنشائي تكميلي، يسهم في استكمال البناء القانوني لهذه الحقوق استناداً إلى المبادئ الدستورية والأصول العامة، دون أن يخل ذلك بمبدأ الفصل بين السلطات.

الفصل الثالث

المبادئ القضائية التي أرساها حكم لمعالجة الإغفال التشريعي في مجال

الحقوق الدستورية

تصدت المحكمة - من خلال الحكم - لإشكالية قانونية جوهرية تتعلق بكيفية ممارسة العاملين للحق في الإضراب السلمي في ظل غياب تنظيم تشريعي صريح، وهو ما استدعى منها أن تعمل صلاحيتها في التفسير دون أن تنال من مبدأ الفصل بين السلطات. وقد وازنت المحكمة في معالجتها بين ضرورة احترام النص الدستوري وضمان نفاذه، وبين عدم التعدي على اختصاص المشرع، من خلال استنباطها لضوابط عامة مستمدة من المبادئ الدستورية، تنظم مؤقتاً ممارسة هذا الحق حتى يصدر التشريع المنظم له.

وقد أسست المحكمة قضاءها على نص المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤ التي أقرت بأن "الإضراب السلمي حق، ينظمه القانون"، وانتهت إلى أن هذا النص يرتب التزاماً

إيجابيا على الدولة بتنظيم الحق دون أن يعلق سريانه على صدور القانون، مؤكدة أن ممارسة هذا الحق تظل مشروعة متى التزم العامل بضوابط عامة مستمدة من المبادئ الدستورية، وعلى رأسها السلمية، وارتباط المطالب بالمصلحة العامة، والإخطار المسبق. وبذلك، أرسى هذا الحكم مجموعة من المبادئ القضائية التي تمثل إطارا مرجعياً مؤقتا يسد به الفراغ التشريعي، على نحو لا يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وإنما يجسد وظيفة القضاء في حماية الحقوق وصون النظام الدستوري. وقد اعتمدت المحكمة في ذلك على ما وصفته بـ"القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم"، القائمة على الموازنة بين مصلحة الدولة وحقوق المجتمع، وبين مقتضيات المرفق العام وواجبات العاملين.

وبذلك أقرت المحكمة ولحين صدور هذا التشريع عن السلطة التشريعية، بعض الأسس والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحقوق المجتمع، وحقوق العامل وواجباته يمكن بيانهم على النحو الآتي:

أولاً: الطبيعة الدستورية للحق في الإضراب السلمي وعدم توقف سريانه على التشريع المنظم:

أقرت المحكمة الإدارية العليا مبدأً قضائياً هاماً يؤكد أن الحق في الإضراب السلمي، كما ورد في المادة (١٥) من دستور ٢٠١٤، يعد من الحقوق الدستورية التي لا يشترط لممارستها صدور تشريع تنظيمي سابق. فالحق في الإضراب يتمتع بقوة إلزام ذاتية نابعة من وجوده في النص الدستوري ذاته، ويظل نافذاً وسارياً طالما تمت ممارسته في إطار من الضوابط المعقولة التي لا تمس بالمصلحة العامة أو تعرقل سير المرافق الحيوية للدولة^(١٧١).

(١٧١) حيث ورد بالحكم ما يفيد ذلك: "إن مفاد هذا النص (المادة ١٥ من الدستور) أن المشرع الدستوري قد أقر بالحق في الإضراب، واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري". كما يستفاد ضمناً ذلك من قرار المحكمة والذي أقرت فيه عدم مساءلة الطاعة تأديبياً للمشاركة في الإضراب. حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

والواقع أن المحكمة تبنت في هذا السياق مبدأ "الأثر الذاتي للنصوص الدستورية"، وهو المبدأ الذي يشير إلى أن الحقوق والحريات التي يقرها الدستور لا تحتاج إلى تفعيل تشريعي مسبق لممارستها، بل تظل قائمة بقوة الدستور ذاته. ويتسق هذا التوجه مع الهدف الأسمى للمحكمة، والمتمثل في حماية جوهر الحقوق الدستورية من خطر التعطيل، ومنع تأجيل سريانها بحجة غياب التشريع المنظم.

كما أن المحكمة من خلال ذلك تؤكد أن عبارة "ينظمه القانون"، الواردة في بعض نصوص الدستور، لا يجوز أن تتخذ ذريعة لتجميد ممارسة الحق أو الحد من نطاقه. بل يجب تفسير هذه العبارة على أنها تهدف إلى تنظيم ممارسة الحق دون المساس بجوهره، الأمر الذي يعد ضماناً دستورية لعدم إفراغ الحقوق من محتواها الفعلي تحت ذريعة التنظيم التشريعي.

ثانياً: الاعتراف القضائي بالحق في الإضراب بوصفه حقاً دستورياً عاماً يشمل جميع فئات العاملين:

أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ قضائياً آخر مفاده أن الحق في الإضراب السلمي- وفقاً للمادة (١٥) من دستور ٢٠١٤- لا يقتصر على فئة معينة من العاملين، وإنما يشمل جميع فئات العاملين في الدولة، وإنما يشمل كافة فئات العاملين في الدولة، سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أم بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص^(١٧٢).

ولا مرأى في أن هذا الاتجاه القضائي يكرس الطبيعة الدستورية للحق في الإضراب بوصفه من الحقوق العامة التي تتسم بالشمول ولا تخضع للتمييز على أساس طبيعة علاقة العمل أو الجهة التي يخضع لها العامل. كما أن هذا التفسير يعزز من التزام

(١٧٢) حيث جاء بالحكم "أن المشرع الدستوري قد أقر بالحق في الإضراب، ... ولم يقصر هذا الحق على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل فقط، بل أصبح الإضراب السلمي حقاً لجميع العاملين بالدولة، سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أم بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص...". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

سلطات الدولة كافة باحترام الحق الدستوري في الإضراب باعتباره من مظاهر حرية التعبير والعمل النقابي المشروع.

ويبدو أن هذا التوجه يمثل تحولاً في موقف المحكمة الإدارية العليا عما سبق أن قررته- في حكمها بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٥- من التمييز بين طبيعة الإضراب في القطاع الخاص ومرافق الدولة العامة. فبينما أقر قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ بحق العمال في الإضراب السلمي ضمن ضوابط وإجراءات نقابية، شددت المحكمة على أن هذا التنظيم لا يمكن سحبه- بالضرورة- على الموظف العام الخاضع لقانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، إذ لم يمنحه المشرع ذات الحق صراحة^(١٧٣).

وقد أسست المحكمة تمييزها بين الموظف العام والعامل في القطاع الخاص على مجموعة من الاعتبارات القانونية والوظيفية المتباينة. فمن ناحية أولى، رأت المحكمة أن العلاقة التي تربط العامل بصاحب العمل في المشروعات الخاصة هي علاقة تعاقدية ذات طابع تفاوضي، تجيز له استخدام الإضراب كوسيلة ضغط لتحقيق مصالحه المهنية، ضمن الحدود التي رسمها القانون. أما الموظف العام، فإن قبوله للوظيفة يضعه في مركز قانوني مختلف، يخضع فيه لما يفرضه الصالح العام من التزامات، ويعد قبوله خضوعاً "لكل الالتزامات المترتبة على ضرورة سير المرافق العامة"^(١٧٤).

^(١٧٣) حيث جاء حيثيات الحكم إنه "يتعين التمييز بدايةً بين إضراب العمال الذين يحكمهم قانونا عقد العمل، والإضراب الذي يقوم به الموظف العام الخاضع لأحكام قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة، فإن كان قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ نظم الإضراب في المواد (١٩٢) و(١٩٣) و(١٩٤) و(١٩٥)، ومنح العمال حق الإضراب السلمي،...؛ فإن قانون الوظيفة العامة لم يمنح الموظف العام هذا الحق،... فإنه إذا أجاز الالتجاء إلى الإضراب في المشروعات الخاصة، فإنه لا يجوز الالتجاء إليه في المرافق العامة...". راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٨٩٦٧ لسنة ٦٠ ق، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥، مكتب فني ٦٠- جزء ٢- ص ١١٢٣- ق ١٠٥.

^(١٧٤) "لأن كل شخص يشترك في تسيير هذه المرافق يجب عليه أن يضع المصلحة العامة فوق أي اعتبار آخر.. لذلك لا يقبل من العاملين في المرافق العامة الادعاء بأن لهم الحق في الإضراب أسوة بالعمال في المشروعات الخاصة؛ لأن الموظف بقبوله للوظيفة العامة التي أسندت إليه، قد أخضع نفسه لكل الالتزامات المترتبة على ضرورة سير المرافق العامة.. وحيث إن المرافق العامة لا تستطيع أن تحقق رسالتها لو خضعت علاقة العاملين بها للقواعد التي تحكم

ومن ناحية ثانية، اعتبرت المحكمة أن المرافق العامة لا تحتل الانقطاع أو التعطيل، لما لها من ارتباط مباشر بالحاجات الأساسية للمجتمع، مؤكدة أن "أي تعطيل في سير هذه المرافق ينجم عنه أضرار بالغة التأثير في مصالح الجمهور من ناحية، واضطراب في النظام العام من ناحية أخرى". ومن ثم، فإن السماح بالإضراب في هذا السياق يهدد جوهر الوظيفة العامة ويقوّض مبدأ انتظام الخدمات العامة^(١٧٥).

ومن ناحية ثالثة، شددت المحكمة على أن الموظف العام مطالب بأداء واجباته في إطار من الانضباط والتجرد، باعتباره جزءاً من جهاز تنظيمي يخدم الصالح العام، ويُنتظر منه أن "يبذل جهوداً مضيئة عن إيمان كامل وحرية تامة، وأن يقبل أفراداه التضحيات التي يقتضيها مبدأ سير هذه المرافق باستمرار". ولذلك، فإن الإضراب في المرافق العامة لا يُعد فقط خروجاً عن مقتضيات الوظيفة، بل تقويضاً للثقة العامة في استمرارية الخدمات التي يعتمد عليها المواطنون بصورة دائمة ومنتظمة^(١٧٦).

وحسنا فعلت المحكمة الإدارية العليا حينما أعادت في حكمها الصادر بتاريخ ١٢ مارس ٢٠١٦ النظر في التمييز السابق، مقرة بأن الموظف العام، شأنه في ذلك شأن العامل في القطاع الخاص، يتمتع بالحق في الإضراب استناداً إلى النص الدستوري، ولو في ظل غياب التنظيم التشريعي. وقد مثل هذا الحكم تحولاً نوعياً نحو ترسيخ مبدأ المساواة في الأصل الدستوري للحق، مع التأكيد في الوقت ذاته على أن ممارسة هذا الحق تظل مقيدة بضوابط مستمدة من مبدأ المشروعية، وعلى رأسها السلمية، وعدم تعطيل سير المرافق العامة، واحترام مقتضيات النظام العام.

ثالثاً: اشتراط الالتزام بالإطار السلمي لممارسة الحق في الإضراب:

أرست المحكمة الإدارية العليا بشكل لا لبس فيه أن الحق في الإضراب، رغم طابعه الدستوري، ليس مطلقاً، وإنما تحكمه قيود موضوعية تتعلق بوسيلة ممارسته وأثرها، حين قضت بأن ممارسة الحق في الإضراب لا تتمتع بالحماية القانونية والدستورية إلا إذا

علاقة الأجبر برب العمل، لأن هذه القواعد تعطي لكل من الأجبر ورب العمل الحق في إنهاء العقد في أي وقت، لذلك فإن هذه القواعد لو طبقت على العاملين بالمرافق العامة لنتج عنها تعطيل سير هذه المرافق وتعرض مصالح الجمهور للخطر أو الضياع".

(١٧٥) ذات المرجع السابق.

(١٧٦) ذات المرجع السابق.

تمت في نطاق السلمية، كما ورد بنص المادة ١٥ من الدستور حين نص على "الإضراب السلمي" وهو شرط جوهري لا يتعلق بالشكل فحسب، بل يمس جوهر الحق ذاته.

وقد تبنت المحكمة مفهوماً واسعاً للسلمية، لا يقتصر على الامتناع عن استخدام العنف المادي، بل يشمل أيضاً الامتناع عن العنف اللفظي، والإكراه المعنوي، والتحرّيش، أو التعدي على زملاء العمل، أو التأثير على سير العمل بالمرفق العام^(١٧٧).

كما أن المحكمة لم تعتبر السلمية تقييداً للحق أو انتقاصاً منه، بل اعتبرته جزءاً لا يتجزأ من تعريف الحق في ذاته، حيث أكدت أن الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً بالمعنى الدستوري، ولا يمكن أن يندرج ضمن الحقوق المحمية، بل يدخل في عداد الجرائم أو المخالفات التأديبية التي تستوجب المساءلة^(١٧٨). وبذلك، فإن المحكمة تعيد

^(١٧٧) حيث جاء بالحكم "أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حقاً للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقيفه عن العمل، دون التأثير في سير وانتظام العمل داخل المرفق أو مكان العمل، ودون اللجوء إلى العنف بأي شكل من الأشكال، سواء بالقول أو بالفعل، فلا يجوز للعاملين المشاركين في الإضراب التعدي بالسب أو القذف على أي شخص أو مسئول أو استخدام ألفاظ خارجة تتنافى مع الآداب العامة، كما لا يجوز حمل أية أسلحة أو ذخائر أو أدوات تعرض الأفراد أو الممتلكات للضرر أو الخطر...". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

كما يعد هذا الحكم امتداداً طبيعياً للنهج الذي سلكته المحكمة الإدارية العليا في مواضع سابقة، حين استندت إلى "إن الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً، والعامل المضرب عن العمل إذا حمل أداة من الأدوات التي تعرض الأفراد أو المنشآت أو الممتلكات للضرر أو الخطر لا يعد مضرباً، بل مرتكباً لعمل غير مشروع، والمضرب الذي يخل بالأمن أو النظام العام أو الذي يعطل مصالح المواطنين أو يعمل على إيدائهم أو يعرضهم للخطر أو يؤثر في سير العدالة أو المرافق العامة أو يقطع الطرق أو المواصلات أو النقل أو يعطل حركة المرور أو يقطع المياه أو الكهرباء بقصد تعطيل المرافق العامة؛ لا يرتكب عملاً مباحاً، بل يرتكب عملاً إجرامياً يستوجب المؤاخذه". حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥، مرجع سابق.

^(١٧٨) حيث جاء بالحكم إن "الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً، ولا يمكن اعتباره حقاً بحميه الدستور؛ لأن الإضراب الذي أجازته المشرع الدستوري واعتبره حقاً هو الإضراب السلمي، أما الإضراب غير السلمي الذي يلجأ فيه العامل إلى العنف اللفظي أو الفعلي فلا يعد إضراباً، بل يندرج ضمن

ضبط تعريف الإضراب بوصفه وسيلة مشروعة للتعبير عن المطالب، مشروطة بكونها تمارس ضمن إطار من الانضباط والسلوك المسؤول.

ولا مرأ في أن اشتراط السلمية كقيد على ممارسة الحق في الإضراب، وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة الإدارية العليا، لا يعد تقييدا تعسفيا لهذا الحق، وإنما يمثل شرطا جوهريا يضطلع بوظيفة مزدوجة. فمن ناحية، يسهم في إضفاء الحماية الدستورية على ممارسة العامل لهذا الحق متى تم التعبير عنه في إطار من النظام والمسؤولية؛ ومن ناحية أخرى، يعد وسيلة وقائية تهدف إلى تجنب الانزلاق نحو الفوضى أو الإخلال بالنظام العام، التي قد تترتب على الممارسة غير المنضبطة للحق. وبهذا المفهوم، تغدو السلمية آلية توازن تضمن ممارسة الحق في الإضراب على نحو لا يهدد انتظام سير المرافق العامة أو مصالح الأفراد، بما ينسجم مع فلسفة الدستور القائم على التوفيق بين صون الحريات العامة وضمان استقرار المصلحة العامة.

رابعاً: مراعاة انتظام المرافق العامة وحماية النظام العام كإطار ضابط لمشروعية الإضراب:

رسخت المحكمة الإدارية العليا في الحكم مبدأ بالغ الأهمية مفاده أن ممارسة الحق في الإضراب لا تنفصل عن مقتضيات الانتظام العام داخل الدولة، وأن هذا الحق، رغم طابعه الدستوري، لا يجوز أن يستخدم على نحو يفضي إلى زعزعة الاستقرار أو تهديد سير المرافق العامة. فالإضراب، في نظر المحكمة، ليس مجرد فعل احتجاجي فردي، بل هو ممارسة ذات طابع عام، تنعكس آثارها على بيئة العمل، والمجتمع، ومصالح المواطنين. وبالتالي، لا يمكن قبوله كحق مشروع إذا ترتب عليه تعطيل مرافق العدالة، أو شل حركة المواصلات، أو المساس بالأمن، أو تعريض الأرواح والممتلكات للخطر^(١٧٩).

المخالفات والجرائم التي يتعين أن يحاسب العامل عنها تأديبياً وجنائياً". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

^(١٧٩) حيث قررت المحكمة أن يحزر على العاملين المشاركين في الإضراب "الإخلال بالأمن أو النظام العام، أو تعطيل الإنتاج أو الدعوة إليه، أو إجبار باقي العاملين ممن لم يشاركوا في الإضراب على التوقف عن العمل، أو تعطيل مصالح المواطنين، أو إيذاؤهم، أو تعريضهم للخطر، أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم، أو التأثير في سير العدالة، أو المرافق العامة، أو قطع الطرق أو

وقد عبرت المحكمة من خلال ذلك المبدأ الجوهري عن فهم عميق لمفهوم الإضراب باعتباره ممارسة ينبغي أن تتم في إطار من التوازن بين الحقوق والحريات من جهة، والمصالح العليا للمجتمع من جهة أخرى. وهذا التوازن يجسد جوهر فلسفة الدولة الدستورية التي لا تتكرر الحقوق، ولكنها تخضعها لضوابط تضمن انسجامها مع مقتضيات النظام العام، وهو ما ينسجم مع المبادئ المستقرة في النظم الدستورية المقارنة، التي تؤكد أن ممارسة الحقوق لا تتم في فراغ قانوني، بل ترتبط بالبيئة الاجتماعية والمؤسسية المحيطة بها.

وفي هذا الإطار، أكدت المحكمة أن الحفاظ على استمرارية المرافق العامة يعد من المرتكزات التي ينبغي أن يبنى عليها تنظيم الحق في الإضراب، سواء من خلال تنظيم قضائي وقتي في ظل غياب التشريع، أو عبر تنظيم تشريعي لاحق يصدر عن السلطة التشريعية. فرغم أن الإضراب يمثل أحد أبرز مظاهر حرية التعبير وأداة مشروعة للعاملين للمطالبة بحقوقهم، فإن انتظام الخدمات العامة يعد في الوقت ذاته مصلحة عامة عليا لا يجوز تهميشها أو المساس بها تحت أي ذريعة^(١٨٠).

المواصلات، أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات، أو تعريضها للخطر". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

(١٨٠) حيث قرر الحكم أنه "في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمان حصول العاملين على حقوقهم المشروعة. ولحين صدور هذا التشريع عن السلطة التشريعية، فإن (حظر الإخلال بالأمن أو النظام العام، أو تعطيل الإنتاج أو التأثير في سير العدالة، أو المرافق العامة) يندرج ضمن القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحقوق المجتمع...". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

والحقيقة أن حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٢ مارس ٢٠١٦ جاء امتداداً لاتجاه قضائي مستقر كرسه المحكمة في اجتهاداتها السابقة، يقوم على اعتبار مبدأ استمرارية سير المرفق العام حجر الزاوية في ضبط مشروعية ممارسة الحقوق داخل نطاق الوظيفة العامة، وفي مقدمتها الحق في الإضراب. فقد عبرت عن ذلك بأن الفقه ابتدع مبدأ استمرار سير المرافق العامة "لكي يكفل لهذه المرافق انتظامها في سيرها دون انقطاع، وهو ما يدل على أن هذا المبدأ أساسه تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة عند التعارض، لذلك وجب على عمال المرافق العامة، وعلى الدولة نفسها أن تعمل على ضمان سير المرافق العامة بشكل دائم ومنظم، لأن غاية الغايات من هذه

ومن ثم، فإن اشتراط مراعاة سير المرافق العامة والنظام العام لا يعد قيداً على أصل الحق، بقدر ما هو شرط لضمان مشروعية ممارسته وتحقيق أهدافه بوسائل منضبطة ومسؤولة. فالموازنة الدقيقة بين حماية حرية العامل في التعبير عن مطالبه، وبين الحفاظ على الأداء المستقر للمرافق العامة، تمثل - في ضوء هذا الحكم - التفسير الدستوري الرشيد للحق، ويتحمل كل من الإدارة والقضاء مسؤولية صون هذا التوازن عند النظر في مشروعية الإضراب أو التدخل في تنظيمه. فالممارسة المشروعة لهذا الحق لا يمكن فصلها عن أثرها المجتمعي^(١٨١).

خامساً: توجيه القضاء للمشرع نحو إطار قانوني يوازن بين حماية الحق ومقتضيات المصلحة العامة:

أوضحت المحكمة الإدارية العليا في حكمها أن الاعتراف الدستوري بالحق في الإضراب، وإن كان كافياً لتفعيله، لا يغني عن الحاجة إلى إصدار تشريع ينظم حدود ممارسته وضوابطه العملية. فقد أكدت المحكمة ضرورة تدخل المشرع لإرساء إطار

المرافق هي استهداف النفع العام وأداء الخدمات الأساسية للجمهور، الذي أصبح يركن إلى هذه الخدمات ويرتب أموره على أساس وجودها بصفة دائمة ومنظمة". حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥، مرجع سابق.

وأيضاً: الطعن رقم ١١٢٠٠٥ لسنة ٦٥ ق - بتاريخ ٣ / ٩ / ٢٠٢٣، الطعن رقم ١٠٨٦٧ لسنة ٦٨ ق - بتاريخ ٢٤ / ١١ / ٢٠٢٢.

^(١٨١) كما يعد هذا الحكم امتداداً طبيعياً للنهج الذي سلكته المحكمة الإدارية العليا في مواضع سابقة، حين استندت إلى أحكام الشريعة الإسلامية في تقييد مشروعية الإضراب بضوابط المصلحة العامة. فقد أكدت المحكمة - في سياق التحفظ الذي أبداه رئيس الجمهورية عند الموافقة على اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، اشترط أن تكون أحكامها مطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية - أن الشريعة لا تجيز الإضراب إذا كان القصد منه الإضرار بالغير، أو إذا ترتب عليه ضرر جسيم لا تتناسب نتائجه مع الفوائد المرجوة منه، تطبيقاً لقاعدتي: "الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام"، و"درء المفسد مقدم على جلب المصالح". وبما أن المادة (٢) من الدستور المصري تنص على أن الإسلام هو دين الدولة، وأن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع، فإن هذه المبادئ تمثل قيوداً دستورياً يجب أن تلتزم به السلطة التشريعية عند تنظيم ممارسة الحق في الإضراب. حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥، مرجع سابق.

قانوني يراعي طبيعة هذا الحق باعتباره من أدوات التعبير المهني المشروعة، وفي الوقت ذاته يضمن ألا تتقلب ممارسته إلى تهديد للمرافق العامة أو تعويق لمصالح المواطنين^(١٨٢).

وفي هذا الإطار، لم تكتف المحكمة بمجرد الدعوة المجردة إلى التشريع، بل قدّمت تصورا إرشاديا لما يجب أن يتضمنه القانون المرتقب من ضوابط، شمل على وجه الخصوص ما يلي:

١ - الإخطار المسبق للجهة الإدارية المختصة:

أكدت المحكمة ضرورة إخطار السلطة المختصة بالإضراب المزمع قبل الشروع فيه بوقت كاف، وذلك لضمان تهيئة المرفق العام لاتخاذ ما يلزم من إجراءات تحفظ سيره، حين قررت "أن يخطر السلطة المختصة القائمة على إدارة المرفق العام بقيامه بالإضراب السلمي قبل الشروع فيه بوقت كاف".

٢ - احترام الإدارة لحق الإضراب ومنع أي تنكيل بالعاملين:

دعت المحكمة إلى أنه من واجب الجهة الإدارية احترام حق العاملين في الإضراب وعدم مواجهته بالعنف أو الإجراءات التعسفية، حيث ورد بالحكم "كما يتعين أن يتضمن هذا التشريع التزامات الجهة الإدارية والقائمين على إدارة المرافق باحترام حق العاملين في الإضراب، وعدم مواجهة هذا الإضراب السلمي بالعنف، أو بالتكيل بالعامل بأي شكل من الأشكال".

٣ - التدرج في التفاوض والرد على المطالب ضمن إطار زمني محدد:

أبرزت المحكمة الإدارية العليا في حكمها أهمية التفاعل الإيجابي من جانب الإدارة مع مطالب العاملين، واعتبرت أن عدم الرد أو اتخاذ موقف سلبي يعد تصرفا تعسفيا، وجاء في نص الحكم "أنه يتعين عليها التدرج في مناقشة العاملين المضربين في مطالبهم والتفاوض معهم، مع تحديد وقت زمني محدد حسب طبيعة العمل بكل جهة، للنظر في طلبات العاملين والرد عليها".

(١٨٢) حيث قررت المحكمة أن ما أكدته المشرع الدستوري في المادة (١٥) من الدستور هو "أن القانون ينظم حق الإضراب السلمي، ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يصدر قانون عن السلطة التشريعية ينظم الحق في ممارسة الإضراب السلمي". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

كما أكدت المحكمة على ضرورة أن يكون تعامل الإدارة مع العاملين المضربين على أساس من الاحترام، لا على أساس التجاهل أو المعاملة العقابية. مؤكدة أنه "لا يجوز التعسف بترك العاملين المضربين دون رد، أو اللجوء إلى حرمانهم من أية حقوق أو مزايا وظيفية عقاباً على لجوئهم إلى الإضراب السلمي".

٤ - ضرورة إشراك النقابات والاتحادات العمالية:

الواقع أن المحكمة لم تغفل أهمية البعد المؤسسي للعمل النقابي في تهدئة النزاعات وحل الخلافات، حيث أوجبت تضمين التشريع آلية لإشراك النقابات، حين رأت "ضرورة أن يضمن التشريع المقترح إخطار النقابات والاتحادات العمالية ذات الصلة لتكون طرفاً في محاولة التقريب في وجهات النظر بين العاملين وجهة الإدارة أو صاحب العمل". وقد أكدت المحكمة أن هذه التوجيهات لا تتفصل عن الغاية الأساسية التي تتمثل في الموازنة بين الحق والمصلحة العامة، مشيرة إلى أن جميع ما سبق يجب أن يتم "في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمان حصول العاملين على حقوقهم المشروعة"^(١٨٣).

والحقيقة أن التوجه القضائي للمحكمة هنا يمكن اعتباره ممارسة لما يمكن تسميته بـ "الإرشاد التشريعي"، حيث لا يتجاوز القضاء حدود اختصاصه، وإنما يمهّد الطريق للمشرع عبر صياغة إطار مفاهيمي ينسجم مع الدستور ويضمن التوازن بين أطراف العلاقة القانونية. وهو ما يعكس إيمان المحكمة بدورها في ملء الفراغ التنظيمي المؤقت، مع الحفاظ في الوقت نفسه على مبدأ الفصل بين السلطات.

كما يظهر من هذا التوجه أن القضاء لم يتعامل مع غياب التشريع بوصفه مبرراً لتعليق الحقوق أو تقييدها، بل رأى في هذا الغياب تحدياً يجب تجاوزه عبر إيجاد قواعد معيارية ترشد السلطة التشريعية عند تنظيمها لهذا الحق، ولا تعد - في ذات الوقت - افتئاتاً على اختصاص المشرع. وبهذا المعنى، لعبت المحكمة دوراً مكملًا في صيانة النظام الدستوري، من خلال منع تفريغ الحق من مضمونه وضمان اتساق التنظيم المنتظر مع المبادئ الدستورية، وعلى رأسها الموازنة بين حرية التعبير وواجب الدولة في حماية النظام العام.

(١٨٣) حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

سادساً: تحسين ممارسة الإضراب المشروع من الجزء التأديبي في غياب التنظيم التشريعي:

أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ جوهرياً مفاده أن العامل الذي يمارس حقه في الإضراب السلمي في حدود الضوابط الدستورية لا يجوز مساءلته تأديبياً على هذه الممارسة، حتى في ظل غياب نص تشريعي ينظم الحق. وقد أكدت المحكمة بوضوح أن حماية الحق لا تعلق على صدور القانون المنظم، وإنما تستمد مباشرة من الدستور ذاته، متى احترمت الممارسة الحدود الموضوعية التي تتماشى مع طبيعة الحق ومقتضيات النظام العام.

وقد عبرت المحكمة عن ذلك بقولها إنه لحين صدور التشريع المنظم للحق في الإضراب من السلطة التشريعية، فإن "التزم العامل بهذه الضوابط والأصول العامة عند ممارسته حقه في الإضراب السلمي للتعبير عن مطالبه المشروعة.. فإنه يكون قد مارس هذا الحق في إطار من الشرعية الدستورية، ويكون جديراً بالحماية، ومن ثم لا تجوز مساءلته تأديبياً عن ممارسته لهذا الحق المشروع"، وقد تضمن الحكم إشارة صريحة إلى بعض هذه الضوابط- كما رأينا- كأن يكون الإضراب مرتبطاً بمطالب مشروعة تتعلق بالوظيفة، وأن يمارس في إطار سلمي دون تعطيل للمرفق العام أو إخلال بالأمن، وأن يسبق تنفيذه إخطار رسمي للسلطة المختصة^(١٨٤). ويعد هذا الحكم مساهمة قضائية

(١٨٤) كما تبين هذا الاتجاه مما انتهت إليه المحكمة بقولها "وحيث إنه هدياً بما تقدم، ولما كان الثابت من الأوراق أن المخالفة المنسوبة للمطعون ضدها، والتي تم مجازاتها عنها بالقرار المطعون فيه بخصم خمسة أيام من راتبها، هي اشتراكها في الإضراب عن العمل بمحكمة استئناف الإسماعيلية... وكان الثابت أن هذا الإضراب الذي اشتركت فيه المطعون ضدها كان إضراباً سلمياً لم يخرج عن الإطار السلمي، ولم ينسب للعاملين المشتركين في هذا الإضراب لجوءهم إلى العنف بأي شكل من الأشكال، وكان الهدف من هذا الإضراب السلمي هو عرض مطالبهم الوظيفية المشروعة، وذلك بمساواتهم بزملائهم في مواقع أخرى تابعة لوزارة العدل، وقد تم التنسيق مع النقابة العامة للعاملين بمحاكم ونيابات مصر، وقد حرصوا قبل قيامهم بهذا الإضراب على إخطار جهة الإدارة.... وكان الإخطار مصحوباً بالمطالب الجماعية...، وذلك طبقاً للثابت...، وهو ما لم تجحده جهة الإدارة أو تثبت ما يناقضه، كما خلت الأوراق والتحقيقات مما يفيد أنه قد ترتب على الإضراب الذي اشتركت فيه الطاعنة أي ضرر بسير العمل؛ ومن ثم فإن هذا الإضراب كان إضراباً سلمياً، ولم ينسب إلى العاملين المضربين أي خروج على القانون، فلا يعد الاشتراك في

مهمة في سد الفجوة التشريعية، ومنع انحراف السلطة التأديبية عن مسارها المشروع، من خلال تقييدها بمبادئ الدستور في غياب التنظيم القانوني الصريح.

وبناء على ذلك خلصت المحكمة في النهاية إلى أن الإضراب الذي اشتركت فيه المطعون ضدها كان إضراباً سلمياً، منسقا مع النقابة، ومسبوقاً بإخطار رسمي، وأنه لم يترتب عليه تعطيل للمرفق أو خروج على النظام العام. ومن ثم، فإن ممارستها لهذا الحق تمت في إطار الشرعية الدستورية، ولا يجوز مساءلتها تأديبياً على هذا الأساس، لكون مشاركتها لا تمثل إخلالاً بواجباتها، بل هي ممارسة مشروعة لحق دستوري مقرر لجميع العاملين بالدولة، مؤكدة أن الجزء الموقع على الموظفة جاء على خلاف صحيح حكم القانون، وأن ممارستها للحق في الإضراب تمت ضمن الحدود الدستورية المقررة، دون أن ينال منها غياب التنظيم التشريعي الصريح^(١٨٥).

الفصل الرابع

قراءة تحليلية مقارنة في حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ مارس

٢٠١٦

يمثل الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، نموذجاً قضائياً متقدماً في ترسيخ مبدأ دستوري هام،

هذا الإضراب مخالفة أو جرماً يستوجب مجازاة الطاعنة عنه تأديبياً، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاتها بخضم خمسة أيام من راتبها، مع ما ترتب على ذلك من آثار". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

(١٨٥) قررت المحكمة "... كان الثابت أن هذا الإضراب الذي اشتركت فيه المطعون ضدها كان إضراباً سلمياً لم يخرج عن الإطار السلمي، ولم ينسب إلى العاملين المضربين أي خروج على القانون، فلا يعد الاشتراك في هذا الإضراب مخالفة أو جرماً يستوجب مجازاة الطاعنة عنه تأديبياً، وهو ما يتعين معه الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من مجازاتها بخضم خمسة أيام من راتبها، مع ما ترتب على ذلك من آثار.

وإذ ذهب الحكم المطعون فيه إلى ذات المذهب وخلص إلى هذه النتيجة، فإنه يكون قد صدر متفقاً وصحيح حكم القانون، ويكون الطعن عليه غير قائم على أساس أو سند صحيح من الواقع أو القانون، مما يتعين معه القضاء برفض هذا الطعن. فلهذه الأسباب، حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً، ورفضه موضوعاً". حكم المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب السلمي، بجلسة ١٢ مارس ٢٠١٦، مرجع سابق.

يتمثل في الحق في الإضراب السلمي، رغم غياب التنظيم التشريعي الخاص به. فقد تصدت المحكمة لمسألة محورية تتعلق بمشروعية ممارسة هذا الحق من قبل أحد العاملين في الجهاز القضائي، وانتهت إلى أن الإضراب الذي شاركت فيه المطعون ضدها كان منضبطاً من حيث الشكل والمضمون، سلمياً، منسقاً مع النقابة، مسبوقاً بإخطار رسمي، ولم ينجم عنه تعطيل للمرفق أو إخلال بالنظام العام^(١٨٦).

ويشكل كل من حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادر في ١٢ مارس ٢٠١٦، وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dehaene" الصادر عام ١٩٥٠، نموذجين بارزين لمدى قدرة القضاء الإداري على التعاطي مع التحديات المرتبطة بتنفيذ النصوص الدستورية، دون المساس باختصاص المشرع أو تعطيل سريان تلك النصوص. فقد اضطلع القضاء في كلا الحالتين بدور إنشائي وتفسيري يكمل البناء التشريعي، دون أن يتجاوزه أو يحل محله.

وتظهر المقارنة بين هذين الحكمين القضائيين وجود منهجية تأصيلية مشتركة في تحليل النصوص الدستورية وتحديد مدى تدخل القضاء، إلا أنها تبرز في الوقت نفسه بعض الفروقات الجوهرية، خصوصاً فيما يتعلق بنطاق التدخل القضائي وحدوده في كل نظام قانوني.

^(١٨٦) ولعل ما يؤكد التحول في الاتجاه القضائي للمحكمة الإدارية العليا، كما تجلّى في حكمها الصادر في ١٢ مارس ٢٠١٦، هو مقارنته بما ورد في حكمها السابق الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٥، حيث توقفت المحكمة آنذاك عند التأكيد على ضرورة صدور قانون ينظم ممارسة الحق في الإضراب، دون أن تتعرض لتحديد الضوابط الحاكمة لممارسته. فقد جاء في الحكم أن "الهدف من وضع القانون هو بيان هذه الضوابط للتوفيق بين حق الموظفين في ممارسة الإضراب... واعتبارات المصلحة العامة.."، مؤكدة أن إطلاق الحق دون تنظيم يفضي إلى الفوضى، وأن "الحرية لا تكون مطلقة في فهمها أو استخدامها، والتنظيم هو السبيل الوحيد إلى ممارستها". غير أن المحكمة لم تتجاوز، في هذا الإطار، حدود التمهيد، ولم تبادر - كما فعلت لاحقاً في ٢٠١٦ - إلى رسم الإطار القضائي لمشروعية ممارسة الحق، وهو ما يظهر أن الحكم الأخير لم يكن مجرد تأكيد لمبدأ سابق، بل اجتهاد تأسيسي يعبر عن انتقال نوعي في منهج المحكمة، من الاكتفاء بالدعوة إلى التشريع، إلى ممارسة دور تفسيري يضيف على النصوص الدستورية مضمونا عملياً. راجع: حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥، مرجع سابق.

أولاً: الأسس المنهجية المشتركة:

انطلقت كل من المحكمة الإدارية العليا المصرية ومجلس الدولة الفرنسي من فرضية دستورية مشتركة، تمثلت في وجود نص يقر بحق الإضراب دون أن يصاحبه تشريع تنظيمي مفصل. ففي الحالتين، تعامل القضاء مع هذا الغياب التشريعي بوصفه لا ينفي المشروعية الذاتية للحق، بل يقتضي تفسيره وتقييده بضوابط مستمدة من المبادئ الدستورية، وعلى رأسها مبدأ استمرارية المرافق العامة. وقد أقر كل من الحكامين بإمكانية ممارسة الإضراب ضمن هذا الإطار، مع التزام الموظف بالضوابط التي تمنع الإضرار بالمصلحة العامة.

كذلك، سعى كلا الحكامين إلى تحقيق توازن بين صيانة الحقوق الدستورية وضمان المصلحة العامة، فاستحضرا معيار انتظام سير المرافق العامة كقيد على الممارسة، مع دعوة المشرع إلى التدخل بالتنظيم التشريعي. كما تقاربت الرؤيتان في حماية الموظف العام، حيث أكد القضاء في كل من مصر وفرنسا على ضرورة احترام الضوابط الدستورية في ممارسة الحق، مع إخضاع أي جزء إداري أو تأديبي لرقابة قضائية. وقد وسم هذا التقارب بأن القضاء الإداري في كلا النظامين أداة لتجاوز الفراغ التشريعي، مع الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات.

ثانياً: تباين النهج القضائي بشأن سلطة الإدارة في التنظيم في غياب التشريع:

يتمثل الاختلاف في موقف القضاء في مدى جواز منح الإدارة سلطة تنظيم ممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التشريع، أحد أبرز أوجه التباين بين حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Dehaene"، وحكم المحكمة الإدارية العليا المصرية (٢٠١٦). ففي حين منح القضاء الفرنسي صراحة السلطة التنفيذية، ممثلة في الوزراء المختصين، صلاحية تنظيم الإضراب داخل المرافق العامة، فإن المحكمة الإدارية العليا في مصر لم تتعرض صراحة لهذه المسألة، واقتصرت على وضع ضوابط قضائية مبدئية، دون منح الإدارة سلطة تقديرية في هذا الشأن.

ففي فرنسا، استند مجلس الدولة إلى مبدأ استمرارية المرفق العام، وخلص إلى أن ممارسة الحق في الإضراب لا ينبغي أن تؤدي إلى تعطيل عمل المرافق العامة. وبناء على ذلك، أجاز للسلطة الإدارية أن يتدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق في غياب التشريع، بشرط أن يكون هذا التنظيم ضرورياً ومتناسباً^(١٨٧).

(١٨٧) وقد ورد في حكم "Dehaene"، - سبق الإشارة إليه - ما يفيد بوضوح ذلك:

أما في مصر، فقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا إلى تأكيد أن الإضراب السلمي حق دستوري، وأشارت إلى أن تنظيمه منوط بالقانون وفقا للمادة (١٥) من الدستور، لكنها لم تبحث بشكل مباشر فيما إذا كان غياب القانون يجيز - أو يمنع - تدخل الإدارة بوضع تنظيم مؤقت. وبدلاً من ذلك، اكتفت المحكمة بوضع ضوابط قضائية لمشروعية ممارسة الحق في الإضراب، مستندة إلى تفسير النصوص الدستورية، دون أن تخول - أو تنفي صراحة - أي دور تنظيمي للإدارة.

ويستند هذا الاختلاف - في تقديرنا - في أحد أسبابه الجوهرية، إلى اختلاف الصياغة الدستورية في كل من النظامين. ففي فرنسا، فإن الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ لم تشترط صراحة أن يكون التنظيم "بقانون"، بل نصت على أن الإضراب يمارس "في إطار القوانين التي تنظمه"، وهي صيغة أكثر مرونة تسمح بفهم واسع يشمل التنظيم اللائحي والإداري؛ بينما في الدستور المصري، جاءت الصياغة في المادة (١٥) مقيدة على نحو صريح، حيث نصت على أن تنظيم الحق يتم "بقانون"، مما يحد من إمكانية تفويض السلطة التنفيذية، أو حتى السماح لها بالتدخل التنظيمي في غياب المشرع^(١٨٨).

ومن ثم، فإن تقييد القضاء المصري لسلطة الإدارة في هذا المجال ليس تراجعاً عن حماية المرافق العامة، بل هو تأكيد على أن الموازنة بين الحقوق والنظام العام لا تبرر الخروج على مبدأ الشرعية الدستورية، التي قررت حجز تنظيم بعض الموضوعات ومنها الإضراب للسلطة التشريعية. بينما ذهبت المحكمة - عوضاً عن ذلك - بمنح الحماية القضائية المؤقتة للحق، عبر إنشاء ضوابط مستمدة من المبادئ الدستورية، بما يضمن عدم الانزلاق إلى الفوضى التشريعية أو التسلط الإداري.

في ضوء ما تقدم، يتبين أن كلا من مجلس الدولة الفرنسي والمحكمة الإدارية العليا المصرية قد اضطلعاً بدور إنشائي محوري في مواجهة غياب التنظيم التشريعي للحق في الإضراب، وإن اختلف مسار كل منهما في تحقيق هذا الدور تبعاً للبيئة الدستورية.

"Il appartenait donc au chef de service de réglementer le droit de grève, afin d'assurer le bon fonctionnement du service public".

^(١٨٨) راجع: تحليل حدود تدخل السلطة الإدارية في تنظيم الحقوق في حالات غياب التنظيم التشريعي، في المطلب الثاني من المبحث الثالث.

الخاتمة

لقد تبين من خلال الدراسة التطبيقية المقارنة بين النظامين الفرنسي والمصري أن الإغفال التشريعي، سواء الكلي أو الجزئي، يشكل أحد أهم مظاهر القصور في العملية التشريعية، لا سيما حين يتعلق الأمر بتنظيم الحقوق الدستورية ذات الطابع الاجتماعي، كالحق في الإضراب السلمي. وهو ما يضع الدولة، بمختلف سلطاتها، أمام تحدي دستوري وقانوني، يتعلق بمدى التزامها الإيجابي في تفعيل النصوص الدستورية وإسباغ الحماية القانونية الفعالة على الحقوق التي أقرتها.

وفيما يلي نعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال الدراسة البحثية، ثم نقدم التوصيات التي نراها في هذا الموضوع وذلك على النحو الآتي:

١- أن الإغفال التشريعي لا يقتصر على الإغفال الكلي المتمثل في السكوت التام للمشرع عن تنظيم مسألة دستورية، بل يمتد ليشمل الإغفال الجزئي أو النسبي، حيث يتدخل المشرع بتنظيم قاصر أو منقوص لا يستوفي متطلبات الحماية الدستورية الفعالة للحق. وقد تبين أن الإغفال التشريعي - الكلي والجزئي - يؤثر على تفعيل الحقوق والحريات الدستورية، وقد تفرغ الحق من مضمونه العملي.

٢- تباينت المواقف التشريعية من الحق في الإضراب لكل من مصر وفرنسا مما أنتج حالة من الفراغ التشريعي، ففي فرنسا، رغم التحول من التجريم إلى الاعتراف الدستوري في دستور ١٩٤٦، إلا أن غياب القانون المنظم للإضراب لمدة تزيد عن سبعة عشر عاماً خلق فراغاً تشريعياً جسيماً. وفي مصر، رغم الاعتراف الدستوري الصريح بالحق في الإضراب السلمي في دستور ٢٠١٤، إلا أن هذا الحق لا يزال يفتقر إلى تنظيم تشريعي واضح وشامل، مما يلقي بظلاله على نطاق ممارسته ومستوى حمايته. هذا الغياب أو القصور التشريعي، في كلتا الدولتين، يعد مثلاً واضحاً لظاهرة الإغفال التشريعي الذي فتح المجال أمام تدخل القضاء.

٣- أشارت النصوص الدستورية المشروطة بالتنظيم خلاف فقهي حول مدى الأثر المباشر لهذه النصوص خاصة التي تقر الحقوق والحريات مع إحالة تنظيمها إلى المشرع. ففي حين يرى اتجاه فقهي أن غياب التنظيم التشريعي يعطل الأثر القانوني المباشر للحق، يبقى مجرد وعد دستوري غير نافذ، يؤكد اتجاه آخر على أن النص

الدستوري، وإن كان مشروطاً بالتنظيم، يظل ذا قيمة دستورية ملزمة ويرتب أثراً مباشراً لا يجوز تعطيله. وقد خلص البحث إلى أن القيمة الدستورية للحق تبقى قائمة، وإن كان نطاق ممارسته يظل معلقاً على تدخل تشريعي يحدد ضوابطه، وهو ما يعزز أهمية الدور القضائي في سد الفراغ حتى صدور هذا التنظيم.

٤- أضطلع القضاء الإداري، سواء في فرنسا- قبل صدور القانون المنظم للإضراب- أو في مصر- بعد دستور ٢٠١٤- في معالجة الإغفال التشريعي وتفعيل الحقوق الدستورية. ففي غياب التنظيم القانوني، لم يقف القضاء الإداري مكتوف الأيدي، بل تدخل من خلال اجتهاداته القضائية لملء الفراغ التشريعي، ووضع الضوابط اللازمة لممارسة الحقوق، بما يضمن التوازن بين حماية الحريات ومتطلبات النظام العام واستمرارية المرافق العامة. هذا الدور يعكس مرونة القضاء وقدرته على استنباط القواعد القانونية من المبادئ الدستورية العامة، وبالتالي المساهمة في بناء منظومة قانونية متكاملة تضمن فاعلية الحقوق حتى في ظل الإغفال التشريعي.

٥- أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكم "Dehaene" في فراغ تشريعي يميل إلى الفراغ التشريعي المطلق- نظراً لأن التشريعات التي صدرت في هذه الفترة كانت استثنائية ومحدودة النطاق- حيث أقرت ديباجة دستور ١٩٤٦ بالحق في الإضراب لكنها أحالت تنظيمه إلى القانون، ولا مرأى أن هذه الفجوة التنظيمية مكنت مجلس الدولة من الاضطلاع بدور إنشائي، متجاوزاً مجرد تفسير النصوص إلى وضع مبادئ قضائية مكتملة لمعالجة هذا القصور التشريعي، مما يعكس مرونة القضاء وقدرته على الاستجابة لمتطلبات تفعيل الحقوق الدستورية.

٦- لقد أسس حكم "Dehaene" لمبادئ قضائية محورية أسهمت في تنظيم الحقوق الدستورية بفرنسا، وبالأخص الحق في الإضراب السلمي، في ظل غياب أو قصور التشريع. وقد تجلّى ذلك في ترسيخ صلاحية السلطة التنفيذية في وضع قيود تنظيمية مؤقتة على هذه الحقوق لضمان استمرارية المرافق العامة والنظام العام، مع خضوعها لرقابة قضائية صارمة. كما أرسى المجلس مبدأ نسبية الحقوق الدستورية، مؤكداً أنها ليست مطلقة، بل تخضع لقيود المصلحة العامة ومتطلبات استمرارية المرافق، مع الأخذ في الاعتبار التدرج الوظيفي. وقد أظهر الحكم أيضاً تمييزاً

ضمنيًا بين الحقوق الفردية والجماعية في مجال التقييد، حيث تخضع الأخيرة لقيود أكثر صرامة نظرًا لأثرها المحتمل. أخيرًا، امتد دور الإدارة القضائي لمعالجة القصور التشريعي، لضمان استكمال الإطار القانوني اللازم لتفعيل الحقوق الدستورية، مما يؤكد على دور القضاء الإنشائي في صيانة التوازن بين الحقوق وواجبات الدولة.

٧- أثار حكم "Dehaene" بشكل مباشر على صياغة القانون رقم ٣١ يوليو ١٩٦٣، الذي يعد أول تنظيم تشريعي شامل لحق الإضراب في المرافق العامة بفرنسا. لقد تبنى هذا القانون العديد من المبادئ القضائية التي أرساها مجلس الدولة، مثل إلزامية الإخطار المسبق للإضراب، وحظر الإضرابات المتقطعة التي تعرقل سير المرافق، وتأكيد مبدأ عدم المساس بالحق إلا عند وجود خطأ جسيم. هذا يوضح أن الاجتهاد القضائي لم يكن مجرد بديل مؤقت للتشريع، بل كان رافدًا أساسيًا وملهمًا له.

٨- يتميز القضاء الإداري المصري بطابعه الإنشائي، حيث يتجاوز مجرد التطبيق الحرفي للنصوص ليضطلع بدور حيوي في سد القصور التشريعي وتأويل النصوص الغامضة، واستنباط الحلول القانونية من المبادئ الدستورية والمبادئ العامة للقانون. هذا الدور، الذي يميزه عن القضاء المدني، يجعله مؤهلاً لمعالجة إشكالات تنظيم الحقوق الدستورية في غياب أو قصور التشريع، بما يضمن فاعلية الضمانات الدستورية دون تجاوز لاختصاص المشرع.

٩- أن الدستور المصري يميز بين ثلاث فئات من الموضوعات: تلك التي حظر المساس بها مطلقًا (محصنة من أي تدخل)، وتلك التي اشترط تنظيمها حصريًا بقانون (مخصصة للسلطة التشريعية)، وتلك التي أجاز تنظيمها "بناءً على قانون" أو "في حدود القانون" (تسمح بتدخل تنفيذي مقيد بنقويض تشريعي). وقد تبين أن الحق في الإضراب السلمي يندرج ضمن الفئة الثانية أي التي اشترط أن (ينظمه القانون)، مما يعني أن أي تدخل تنظيمي من السلطة التنفيذية في هذا الشأن، في غياب قانون صريح، يعد تجاوزًا لاختصاص المشرع ومخالفة دستورية تستوجب عدم المشروعية أو الانعدام.

١٠- يمثل حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ مارس ٢٠١٦ نقطة تحول، حيث أقرت المحكمة بمشروعية ممارسة الحق في الإضراب السلمي لجميع العاملين في الدولة، حتى في ظل غياب التشريع المنظم، وذلك استنادًا إلى قوته الإلزامية المستمدة مباشرة من الدستور. وقد أرست المحكمة ضوابط قضائية لممارسة هذا الحق، كعدم توقف سريان الحق على التشريع المنظم، وشمولية الحق لجميع فئات العاملين، واشتراط السلمية كفيد جوهري، ومراعاة انتظام سير المرافق العامة واحترام مقتضيات النظام العام، وتوجيه المشرع نحو إطار قانوني متوازن، وتحصين الإضراب المشروع من الجزاء التأديبي في غياب التشريع.

١١- على الرغم من التوافق بين القضاء المصري في "حكم ٢٠١٦" والقضاء الفرنسي "حكم Dehaene عام ١٩٥٠" في الدور الإنشائي لمعالجة الإغفال التشريعي وتفعيل الحقوق الدستورية، إلا أن هناك تباينًا جوهريًا. ففي فرنسا، منح مجلس الدولة السلطة التنفيذية صلاحية صريحة لوضع تنظيم مؤقت للإضراب في غياب التشريع، بينما في مصر، اكتفت المحكمة الإدارية العليا بوضع ضوابط قضائية لمشروعية الممارسة دون تخويل صريح للإدارة سلطة تنظيمية، وذلك نظرًا للصياغة الدستورية المصرية التي تحصر تنظيم الحق "بالقانون". هذا التباين يعكس اختلافًا في فلسفة توزيع السلطات بين النظامين، حيث يفضل القضاء المصري تحصين الحقوق الدستورية من التدخل التنظيمي للإدارة في غياب النص التشريعي الصريح.

وفيما يلي توصيات مقترحة لتنظيم الحق في الإضراب السلمي في ضوء ما قرره القضاء الإداري الفرنسي والمصري في حالات الإغفال التشريعي:
أولاً: على صعيد السلطة التشريعية:

على المشرع المصري المسارعة في إصدار قانون شامل وواضح لتنظيم الحق في الإضراب السلمي، يحدد بدقة شروطه وضوابطه وإجراءاته. ينبغي أن يستلهم هذا القانون من المبادئ الدستورية، و"القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم" والتجارب المقارنة، مثل القانون الفرنسي رقم ٣١ يوليو ١٩٦٣، لضمان معالجة متكاملة

وفعالة لجميع جوانب الإضراب، في إطار ما حددته المحكمة الإدارية العليا من ضوابط، بحيث من الضروري أن يتضمن الضوابط الآتية:

١- تحديد معيار الإضراب السلمي بوضوح: من الضروري أن يتضمن القانون تعريفاً دقيقاً وشاملاً للإضراب السلمي، ويؤكد على ضرورة الامتناع عن أي شكل من أشكال العنف المادي أو المعنوي، والتخريب، أو الإكراه، أو تعطيل المرافق العامة بشكل مقصود يتجاوز طبيعة التوقف عن العمل، واعتبار السلمية شرطاً جوهرياً للحماية القانونية.

٢- إلزامية الإخطار المسبق: على القانون أن يفرض إلزامية الإخطار المسبق بالإضراب للجهة المختصة خلال فترة زمنية كافية قبل الشروع فيه، كما هو معمول به في فرنسا (خمسة أيام على الأقل). وأن يحدد القانون محتوى الإخطار ليشمل أسباب الإضراب، والمطالب المحددة، وتاريخ وساعة البداية والمدة المقترحة.

٣- حظر الإضرابات المتقطعة والمفاجئة: أن ينص القانون صراحةً على حظر الإضرابات المفاجئة والإضرابات المتقطعة (التأويبية أو المتدرجة عبر فئات أو قطاعات)، والتي قد تحدث فوضى يصعب تداركها وتعرقل تنظيم الخدمة، بما يتوافق مع فلسفة القانون الفرنسي.

٤- تحديد الفئات والمرافق المستثناة وضمان الحد الأدنى للخدمة: يجب على المشرع أن يحدد بوضوح الفئات والقطاعات ذات الطبيعة الحيوية التي يمكن أن يقيد أو يحظر فيها الحق في الإضراب بشكل استثنائي، مع إلزامية تأمين الحد الأدنى من الخدمة في هذه المرافق لضمان تلبية الحاجات الأساسية للمواطنين، مستفيداً من التجربة الفرنسية في حماية المرافق الحيوية.

٥- تنظيم الجزاءات المتناسبة: أن يحدد القانون بوضوح الجزاءات التأديبية أو غيرها من التبعات القانونية لمخالفة ضوابط الإضراب، مع التأكيد على تحصين الإضراب المشروع من أي مساءلة تأديبية أو عقابية.

٦- تعزيز دور النقابات: يجب أن يعزز القانون دور النقابات والاتحادات العمالية كممثل شرعي للعاملين في إعلان الإضراب وتنظيمه والتفاوض بشأنه.

ثانياً: على صعيد القضاء الإداري:

١- مواصلة الدور الإنشائي المنضبط: على المحكمة الإدارية العليا الاستمرار في دورها الإنشائي والتفسيري المنضبط في ظل غياب التنظيم التشريعي الكامل، عبر استنباط ضوابط قضائية مستمدة من النص الدستوري والقواعد العامة والقضاء المقارن "مثل حكم Dehaene الفرنسي"، لضمان تفعيل الحقوق وحمايتها، وعدم تعطيلها، مع عدم الافتئات على اختصاصات المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

٢- توجيه المشرع بضوابط إرشادية: من الضروري أن تستمر المحكمة الإدارية العليا في توجيه المشرع من خلال أحكامها، لاسيما أثناء فترات الفراغ التشريعي، بتقديم تصورات إرشادية حول الضوابط التي يجب أن يتضمنها القانون المرتقب، بما يضمن تكامل البناء التشريعي والدستوري.

وبناء على ما تقدم، يتضح أن القضاء الإداري، وعلى رأسه المحكمة الإدارية العليا، قد اضطلع بدور بناء في مواجهة الإغفال التشريعي الذي يحيط بتنظيم الحق في الإضراب السلمي. فقد أكدت على ضرورة احترام المبادئ الدستورية، وضمان التناسب بين ممارسة الحق ومتطلبات النظام العام، والامتناع عن أي مساس بجوهر الحق تحت ستار التنظيم. كما شددت على أن تدخل القضاء الإداري لا يغني عن وجوب تدخل المشرع. وتتبع أهمية هذه المعايير من طابعها المجرد والمرن، بما يتيح استلزامها عند تنظيم باقي الحقوق الجماعية التي تتقاطع طبيعتها مع اعتبارات المرفق العام، كحق التظاهر والاجتماع وحرية التنظيم النقابي، والتي تستلزم جميعها إطاراً قانونياً متوازناً يصون الحريات دون الإخلال بحسن سير مؤسسات الدولة.

المراجع

المراجع العربية:

- د. إبراهيم عبد العزيز شيجا، الوسيط في مبادئ وأحكام القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٩.
- المستشار عوض المر، الرقابة على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية، مركز رينيه جان ديبوي للقانون والتنمية، ٢٠٠٣.
- د. ثروت عبد العال أحمد، حدود رقابة المشروعية والملاءمة في قضاء الدستورية، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.
- د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، ١٩٨٨.
- د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، القاهرة، ١٩٨٨.
- د. طارق حسنين الزياد، حرية الرأي لدى الموظف العام "دراسة مقارنة. مصر وفرنسا"، الطبعة الثانية، مكتبة كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٨.
- د. عبد الحفيظ الشيمي، رقابة الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا: دراسة مقارنة، ط. ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
- د. عبد الرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة القضاة، السنة التاسعة عشرة، العدد الأول، يناير/يونيو ١٩٨٦.
- المستشار د. عبد العزيز محمد سالمان، رقابة الإغفال في القضاء الدستوري، مجلة الدستورية، العدد ١٥، إبريل ٢٠٠٩.
- د. علي عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في المرافق العامة، مكتبة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- د. عيد أحمد الغفلول، فكرة عدم الاختصاص السلبي للمشرع - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣.
- فكرة النظام العام الدستوري، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
- د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، ١٩٨٦.

- د. محمد أنس جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، دار النهضة العربية، ١٩٨٦.
- المستشار د. محمد عماد النجار، قضاء عدم الدستورية الشرطي، مجلة المحكمة الدستورية العليا، العدد السابع عشر، أبريل ٢٠١٠.
- د. محمد سعيد حسين أمين، المنهج البيئي المقارن في دراسة علم الإدارة العامة، مكتبة كلية الحقوق جامعة عين شمس، بدون تاريخ.
- د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي في ظل النظام الاشتراكي الديمقراطي التعاوني، دار المعارف، ١٩٦٤.
- مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة، ١٩٧٣.
- د. محمد وحيد أبو يونس، حدود الرقابة الدستورية على الإغفال التشريعي في قضاء المحكمة الدستورية العليا، المجلة القانونية- جامعة الإسكندرية، المجلد ١، العدد ٢، يناير ٢٠٢٠.
- د. ناصف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير تشريعاً وقضاء وفقها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٤.
- د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية- دراسة مقارنة، الطبعة الرابعة، دار نصر للطباعة، ٢٠١٦.
- النظرية العامة للقانون الدستوري، ط ٦، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٢٠.
- د. ياسر محمود محمد أحمد الصغير، الدور الإنشائي للقضاء الإداري: دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠١٥.

المراجع الأجنبية:

- Bonnard (R.), Précis de droit administratif, Dalloz, Paris, 1935.
- De Laubadère (A.), Traité élémentaire de droit administratif, Paris, 1968.
- Durand (P.) et Vitu (A.), Traité de droit du travail, t. III, Dalloz, Paris, 1956.
- Esmein (A.), Éléments de droit constitutionnel français et comparé, t. I, Paris, 1927.

- Favoreu (L.) et Philip (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 5^e éd., Sirey, 1989.
- Favoreu (L.) et Philip (L.), Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 9^e éd., Dalloz, 1997.
- Hauriou (A.), Droit constitutionnel et institutions politiques, Paris, 1980.
- Long (M.), Weil (P.), Braibant (G.), Delvolvé (P.), Genevois (B.), Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 14^e éd., Dalloz, Paris.
- Malézieux (R.), Manuel de droit administratif, Paris, 1954.
- Planty (A.), Traité de la fonction publique, t. 16, L.G.D.J., Paris, 1971.
- Sinay (H), Javillier (J.C), La grève, in Traité de droit du travail, sous la direction de G.H. Camerlynck, T. VI, 2^e éd., Dalloz, 1984.
- Vedel (G.), Manuel de droit constitutionnel, Paris, 1949.
- Waline (M.), Précis de droit administratif, Paris, 1970.

التقارير والوثائق:

- Assemblée nationale constituante, 2^{ème} séance du 10 avril 1946, JORF, no 52, 20 avril 1946.
- Assemblée nationale constituante, 2^{ème} séance du 19 mars 1946, JORF, 20 mars 1946.

القانون الجنائي الفرنسي ١٨١٠، المادة ٤١٤:

- <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k57837660.texteImage#>
- Le Chapelier Law,” Liberty, Equality, Fraternity: Exploring the French Revolution: <https://revolution.chnm.org/items/show/480?utm>
- Loi du 25 mai 1864 relative au droit de coalition (dite "Loi Ollivier"), publiée dans le Bulletin des lois de l'Empire français, n° 1615.
- <https://institutions-professionnelles.fr/reperes/documents/122-1864-le-droit-de-coalition-est-reconnu-by-la-loi-ollivier>
- Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946: <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en->

vigueur/constitution/preambule-de-la-constitution-du-27-
octobre-1946

الأحكام القضائية (فرنسا):

- C.E., sect., 7 février 1936, Jamart, n° 43321.
- CE, Ass., 7 juillet 1950, Dehaene, n° 01645, Rec. Lebon.
- C.E., Ass., 28 mai 1954, n° 28238, Baril et autres.
- C.E., 28 novembre 1958, Lepouse.
- C.E., 23 octobre 1964, Fédération des syndicats chrétiens de cheminots.
- C.E., Sect., 22 novembre 1968, n° 72940, publié au recueil Lebon.
- C.E., 14 octobre 1977, Syndicat C.G.T. du personnel des affaires sociales et autres.
- Cons. const., déc. n° 79-105 DC du 25 juillet 1979.
- C.E., sect., 8 janvier 1982, SARL Chocolat de régime Dardenne, n° 17270.
- Cons. const., déc. n° 82-142 DC du 27 juillet 1982– Loi portant réforme de la planification.
- Cons. const., déc. n° 93-324 DC du 3 août 1993, Loi relative au statut de la Banque de France et à l'activité et au contrôle des établissements de crédit.
- C.E., Section, 17 mars 1997, n° 160684, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., Sect., 30 novembre 1998, n° 183359, mentionné aux tables du Recueil Lebon.
- C.E., 25 juillet 2003, Ministre de la Jeunesse, de l'Éducation et de la Recherche c. SNUDI-FO, n° 258677.
- C.E., Sect., 8 mars 2006, n° 278999, publié au Recueil Lebon.
- C.E., Sect., 15 mai 2006, n° 270171, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., 29 décembre 2006, n° 286294, publié au Recueil Lebon.
- C.E., 11 juin 2010, Syndicat SUD RATP, n° 333262.
- C.E., juge des référés, 10 mai 2016, n° 399076, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., 4^e– 5^e ch. réunies, 6 juillet 2016, n° 390031, mentionné aux tables du Recueil Lebon.

د. كريم أحمد عبد الفتاح ولى الدين

- C.E., 1^{re}– 4^e ch. réunies, 23 décembre 2020, n° 428717, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., 7^e– 2^e ch. réunies, 27 avril 2021, n° 440254, inédit au Recueil Lebon.
- C.E., 2^e– 7^e ch. réunies, 5 avril 2022, n° 450313, mentionné aux tables du Recueil Lebon.
- C.E., 6^e– 5^e ch. réunies, 21 avril 2023, n°s 450533, 450535, 450536, 450537, Ministre de la Justice c. M. L. et autres, conclusions de M. Nicolas Agnoux, rapporteur public.
- C.E., 5^e– 6^e ch. réunies, 11 octobre 2024, n° 465434, UATS-UNSA.
- C.E., 2^e– 7^e ch. réunies, 25 avril 2024, n° 488540, conclusions de M. Clément Malverti, rapporteur public, mentionné aux tables du Recueil Lebon.
- C.E., 4^e– 1^{re} ch. réunies, 24 juillet 2024, n° 475767, M. C.
- C.E., 14 février 2025, n° 489245, Fédération Chimie Énergie CFDT c/ RTE.

الأحكام القضائية (مصر):

- حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٥٨٧ لسنة ٥ ق، بتاريخ ٢٦ / ٦ / ١٩٥١.
- حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ١٩٣ لسنة ١٩ ق- بتاريخ ٦ / ٥ / ٢٠٠٠.
- حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٦ لسنة ٢٤ ق- بتاريخ ٢٢ / ٩ / ٢٠٠٢.
- حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ١٨٦٣٩ لسنة ٦١ ق، بتاريخ ١٦ / ٥ / ٢٠٠٩.
- حكم محكمة القضاء الإداري، الطعن رقم ٢٣١٣ لسنة ٦١ ق، بتاريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠٠٩.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٨٩٦٧ لسنة ٦٠ ق، بتاريخ ٢٥ / ٧ / ٢٠١٥.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق، بتاريخ ١٢ / ٣ / ٢٠١٦.

- حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم ١٦٣٨٤ لسنة ٥٧ ق، جلسة ٢٧ / ١٢ / ٢٠١٦.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٣٧٣٨ لسنة ٥٠ ق، بتاريخ ٢٠ / ٦ / ٢٠١٧.
- حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ١١ لسنة ٤٢ قضائية، بتاريخ ٣ يوليو ٢٠٢١.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٤٥٢٣ لسنة ٦٦ ق، بتاريخ ٢ / ٩ / ٢٠٢١.
- حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٩٤ لسنة ٢٦ ق- بتاريخ ١٧ / ١٢ / ٢٠٢٢.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٠٨٦٧ لسنة ٦٨ ق- بتاريخ ٢٤ / ١١ / ٢٠٢٢.
- حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٨٦ لسنة ٣٤ ق- بتاريخ ١١ / ٢ / ٢٠٢٣.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٤٤٣٣٤ لسنة ٦٦ ق، بتاريخ ٢٤ / ٦ / ٢٠٢٣.
- حكم المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١١٢٠٠٥ لسنة ٦٥ ق- بتاريخ ٣ / ٩ / ٢٠٢٣.
- حكم المحكمة الدستورية العليا، الطعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٣ ق، بتاريخ ٤ / ١١ / ٢٠٢٣.
- حكم المحكمة الدستورية العليا- الطعن رقم ٩٩ لسنة ٤٣ ق- بتاريخ ٨ / ٣ / ٢٠٢٥.