

الحق في الإضراب في القانون العام

قراءة مقارنة في الأحكام الصادرة عن
المحكمة الإدارية العليا في مصر

دكتور

أيمن فتحي محمد محمد عفيفي

مدرس القانون العام كلية الحقوق جامعة الإسكندرية

دكتوراه في القانون العام كلية الحقوق جامعة بوردو فرنسا

مقدمة

عن الحق في الإضراب كأحد الحقوق المهنية ذات الطبيعة الاجتماعية. الحق في الإضراب يعد أحد أبرز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تشكل نواة الجيل الثاني من الحقوق والحريات. ويتمخض هذا الجيل من الحقوق والحريات عن الاعتراف للأفراد بحقوق وحريات جديدة ذات طبيعة اجتماعية واقتصادية وثقافية، تهدف إلى تعزيز وضع الفرد في المجتمع، وتمكنه من تحقيق نمائه وازدهاره. فلقد كشف تطبيق المذهب الفردي الحر في صورته التقليدية عن العديد من المساوئ، النابعة بالأساس من انطلاق هذا المذهب من مسلمات نظرية لم يتم اختبارها عملياً من قبل، تتمثل في أن المساواة القانونية تعبر عن المساواة الواقعية بين الأفراد، وفي أن تحجيم دور الدولة في مواجهة إرادة الأفراد سوف يؤدي إلى تمتع الأفراد الكامل بحقوقهم وحرياتهم، على نحو يمكنهم من الحياة بسعادة في المجتمع. وهو ما ترجم في صورة الاعتراف للأفراد بالعديد من الحقوق والحريات الفردية التي يقتصر دور الدولة في مواجهتها على عدم التدخل في مباشرتها، أو التدخل في أضيق الحدود. كالحرية الفردية وما يتفرع عنها من حريات، ومبدأ المساواة، وحق الملكية، والحقوق المدنية. هذه الحقوق والحريات شكلت نواة الجيل الأول من الحقوق والحريات.

ولكن التطبيق العملي لهذا الفكر قد أثبت عجز الحقوق والحريات الفردية وحدها عن تحقيق سعادة الأفراد، وتوفير ظروف مناسبة لازدهارهم في ظل مجتمع يتميز بسيطرة النزعة الفردية وتحجيم دور الدولة في تنظيم العلاقات التي تنشأ داخل هذا المجتمع في أضيق نطاق ممكن. ومن ثم فقد ظهرت الحاجة الماسة إلى الاعتراف للدولة بدور إيجابي في مساعدة الطبقات الضعيفة، هذا بالإضافة إلى ضرورة تأسيس النظام الاقتصادي على علاقات أكثر مراعاة للعدالة في التوزيع.

ويشكل الحق في الإضراب أحد الحقوق المهنية ذات الطبيعة الاجتماعية التي تهدف بالأساس إلى ضمان العدالة في التوزيع في مجال علاقات العمل، بما يتيح للطبقة العاملة الحياة في ظل ظروف ملائمة، تحترم مقتضيات أداميتهم في نطاق العمل، وتمكنهم من الوفاء باحتياجاتهم الأساسية في المجتمع، بما يمكن هذه الطبقة من تحقيق نموها وازدهارها. فهذا الحق يعد بمثابة حجر الأساس في معادلة جديدة بين العمال وأصحاب العمل، تقوم على ضمان حد أدنى من التوازن بين طرفي هذه العلاقة. فالاعتراف للعمال بالحق في التوقف مؤقتاً عن العمل، كسلاح لتعضيد مطالبهم المهنية، من شأنه أن يهدد بصورة مباشرة بإلحاق أضرار جسيمة بالمصالح الاقتصادية لأرباب الأعمال. وهو ما يجعل أرباب الأعمال يترددون كثيراً في إجابة العمال لمطالبهم المعقولة والعادلة، حتى لا تصل الأمور إلى حد إعلان الإضراب من قبل العمال.

والإضراب على النحو السابق، بما يتضمنه من إعلان العمال للعصيان في مواجهة رب العمل، هو ما يتناقض مع الأسس القانونية التي تقوم عليها علاقة العمل من تبعية العمال لرب العمل وخضوعهم لسلطته. كما أنه من الناحية الواقعية يمثل سلاحاً استثنائياً للردع بيد العمال، بما يتضمنه ذلك من تعطيل للإنتاج وتهديد بإلحاق الخسائر

بأرباب الأعمال. وتتبع الصفة الاستثنائية لهذا الحق في أنه يتضمن، على نحو أو آخر، تصريحًا للعمال باقتضاء الحقوق التي يدعونها لأنفسهم بأنفسهم، رغمًا عن إرادة رب العمل، دون حاجة إلى المرور بمؤسسات النظام القانوني المختصة بتحديد الحقوق محل النزاع واقتضائها لأصحابها^{٢٦١}.

علاوة على ذلك فإن أهمية سلاح الإضراب كحجر الأساس في معادلة جديدة بين العمال وأرباب الأعمال، لم تكن لتجنب خطورة هذا الفعل على النظام الاقتصادي والاجتماعي للدولة، ولا حتى على مستوى النظام العام. فمن ناحية، فإن عملية الإنتاج تمثل عماد النظام الاقتصادي للدولة، كما أنها وسيلة إشباع حاجات شعبها. ولذلك فإن الأضرار التي يمكن أن تتجم عن الإضراب لا تقتصر أثارها على رب العمل وحده، وإنما تمتد كذلك إلى المستهلكين باعتبارهم من المستفيدين من عملية الإنتاج التي يؤدي الإضراب إلى اضطرابها. وهكذا فإن أضرار الإضرابات قد تتجاوز العلاقة بين أرباب الأعمال وعمالهم، إلى التأثير بصورة مباشرة وخطيرة على مجمل النظام الاقتصادي للدولة. ومن ناحية أخرى فإن الحق في الإضراب يمكن في حالة إساءة ممارسته أن يشكل تهديدًا خطيرًا لمقتضيات النظام العام، لاسيما في الشق المتعلق بالأمن العام. فالحق في الإضراب من الحقوق التي تتسم بالسمة الجماعية في ممارستها. ويمكن لنا أن نتصور ما يمكن أن تؤدي إليه الإضرابات الكبيرة من أضرار على النظام العام في

^{٢٦١}يراجع بالفرنسية ملاحظات العلامة موريو أوريو على الحكم فانكل،

M. HAURIOU, Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, Note sous Conseil d'Etat, 7 août 1909, *Winkell*, 7 août 1909, Rosier, S. 1909.3.p.145.

المقال متاح أيضًا على موقع المجلة العامة للقانون على شبكة المعلومات الدولية، تم الرجوع إليه بتاريخ ٢٠ سبتمبر ٢٠١٩، على الرابط التالي :

<https://www.revuedudroit.eu/blog/2014/04/02/revocation-de-fonctionnaires-publics-se-mettant-en-greve-et-communication-prealable-du-dossier/>

حال سوء تنظيمها، وبصفة خاصة في حال عدم اتخاذ الإجراءات الاحترازية الكفيلة بالحفاظ على الأمن العام.

ولذلك تحرص الأنظمة القانونية التي تعترف للعمال بالحق في الإضراب على تنظيم ممارسة هذا الحق على نحو يكفل عدم إساءة استخدامه بواسطة أصحابه، حتى لا يتحول من أداة لبناء نظام اجتماعي واقتصادي قائم على مراعاة العدالة في التوزيع بما يحقق ازدهار الطبقة العاملة، إلى معول لهدم هذا النظام بما يتجاوز بلا شك الغاية الاجتماعية التي من أجلها اعترف النظام القانوني بهذا الحق للعمال.

الحق في الإضراب كأحد أكثر موضوعات القانون العام إثارة للجدل. إذا كانت الخطورة الذاتية لفعل الإضراب جعلته محلاً للجدل في فقه القانون الخاص، فإن وضع الإضراب في مجال القانون العام يبدو أكثر تعقيداً بكثير. ولعلنا لا نبالغ إذا وصفنا الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام بأنه أحد أكثر الموضوعات إثارة للجدل في الفقه والقضاء. وتتبع الصفة الجدلية لهذا الحق في مجال القانون العام من تعارضه مع المبادئ التقليدية التي تقوم عليها نظريات القانون الإداري، لاسيما نظريتي المرفق العام والموظف العام.

أما عن الأولى، فإذا نحينا جانباً نظرة العلامة ليون دوجي إلى المرفق العام باعتباره الأساس النظري لشرعية وجود الدولة، ومشروعية مباشرتها لأنشطتها، والأساس القانوني لامتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها، فإن القدر محل الاتفاق في فقه القانون العام أن المرافق العامة باعتبارها كيانات تهدف إلى إشباع الحاجات الأساسية لشعب الدولة، تمثل أحد أهم نظريات القانون الإداري الأساسية. كما أن نشاط السلطة الإدارية في إدارة هذه المرافق يعد أحد أهم أوجه النشاط الإداري التي تبرر تحويل

الإدارة العديد من امتيازات السلطة العامة. ويتفرع عن نظرية المرفق العام العديد من المبادئ القانونية التي تهدف إلى تحقيق الأهداف التي من أجلها قامت هذه المرافق. ولعل أحد أهم هذه المبادئ، إن لم يكن أهمها على الإطلاق^{٢٦٢}، هو مبدأ السير المنتظم للمرافق العامة *le principe de continuité de service public*.

وتكمن أهمية هذا المبدأ في اعتباره أحد أهم الأسس النظرية التي قامت عليها العديد من قواعد القانون الإداري التقليدية، وتأسست عليها العديد من الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة. والملاحظ أن أهمية هذا المبدأ لم تنحصر فقط في فترة نشأة النظريات والمبادئ والأحكام الأساسية للقانون الإداري في أواخر القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين، فمرور الزمن لم يكن من شأنه الانتقاص من أهمية هذا المبدأ، بل على العكس زادت أهميته يوماً بعد يوم^{٢٦٣}، إلى الحد الذي دعى العلامة مارسيل فالين إلى التأكيد على أن مبدأ السير المنتظم للمرافق العامة يكتسب قيمة عليا في النظام القانوني^{٢٦٤}، فهو على حد تعبير الأستاذ جاك كفاليف يعد أحد الأسس الأيديولوجية للقانون الإداري^{٢٦٥}.

^{٢٦٢} من الجدير بالذكر أن المبدأ الوحيد الذي وصفه صراحة الفقيه الكبير لويس رولوند -الذي يعود إليه الفضل الأكبر في تحديد المبادئ الأساسية الحاكمة للمرافق العامة: دوام سير المرفق العام، قابلية المرفق العام للتعديل، والمساواة في الانتفاع بخدمات المرفق العام- بأن القانون الحاكم لسير المرافق العامة هو مبدأ دوام سير المرفق العام.

يراجع بالفرنسية مؤلف الأستاذ لويس رولوند،

L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 1928, 508 p.14.

^{٢٦٣} في الأهمية المتزايدة لمبدأ دوام سير المرافق العامة في بناء القانون الإداري المعاصر، يراجع بالفرنسية،

N. FOULQUIER et F. ROLIN, *Constitution et Service public*, NCCC, 2012/4, n° 37, p. 21 et s ; S. PINON, *Le principe de continuité des services publics : du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de l'expression démocratique*, *RIEJ*, 2003/2, V.51, p.69 et s.

^{٢٦٤} يراجع بالفرنسية،

والإضراب في مجال المرافق العامة بما يتضمنه من توقف عمال المرافق عن العمل يعد أحد أكثر الأمور خطورة على السير المنتظم للمرافق العامة. ولذلك فليس من المستغرب أن يقابل الإضراب بعداء شديد في فقه القانون العام التقليدي بالنظر لتعارضه الصارخ مع مبدأ دوام سير المرفق العام في صورته التقليدية، إلى الحد الذي دعى العميد دوجي إلى وصف إضراب عمال القانون العام بأنه جريمة تكمن في ارتكاب أكثر الأفعال خطورة على الحياة العامة في المجتمع^{٢٦٦}.

يضاف إلى ما سبق تعارض الإضراب مع الأسس النظرية لواحدة أخرى من أهم نظريات القانون العام، وهي نظرية الموظف العام. وتقوم هذه الأخيرة في مضمونها على مسلمة تكمن في التسليم بالمغايرة بين النظام القانوني الحاكم للوظيفة العامة عن النظام القانوني الحاكم للعمل في القطاع الخاص. وتتبع هذه المغايرة من العلاقة الوثيقة بين نظرية الوظيفة العامة ونظرية المرفق العام؛ فالموظف العام هو شخص يتولى عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر. فالأحكام الخاصة التي تتميز بها نظرية الوظيفة العامة تستجيب في معظمها لخصوصية مجال المرافق العامة، بما تتضمنه من ضرورة مراعاة المبادئ التي تقوم عليها المرافق العامة، وفي مقدمتها مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام^{٢٦٧}.

M. WALINE, « Note de jurisprudence », *R.D.P.*, 1950, p. 699.

^{٢٦٥} يراجع بالفرنسية،

J. CHEVALLIER, *Le service public*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », n° 2359, 1997, p. 4

^{٢٦٦} يراجع بالفرنسية،

L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, 3ème édition, Paris, Bocard, 1930, Tchapitre IV, p. 219.

^{٢٦٧} يراجع بالفرنسية، العلامة دوجي، المرجع السابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

علاوة على ذلك، فإن نظرية الوظيفة العامة تقوم على الاعتراف للإدارة في مواجهة موظفيها بالعديد من الحقوق والامتيازات الاستثنائية. وسواء نظرنا إلى هذه الحقوق والالتزامات على أنها مجرد تطويع لتلك النابعة عن علاقة العمل لتتناسب مع طبيعة القانون العام، أم أنها حقوق والتزامات من طبيعة مختلفة، فإن المؤكد هو تميز النظام القانوني للوظيفة العامة عن النظام القانوني الحاكم لعقود العمل^{٢٦٨}. وفي هذا النظام المتميز للوظيفة العامة، تظهر السلطة الرئاسية بما تقوم عليه من الاعتراف للإدارة بسلطة واسعة في توجيه أعمال الموظفين وأشخاصهم باعتبارها أحد المبادئ الأساسية التي تقوم عليها نظرية الوظيفة العامة، والتي يتفرع عنها العديد من الأحكام^{٢٦٩}. كما يتبدى واجب الولاء التام للدولة، والإخلاص الكامل لها، باعتباره الواجب الأساسي الذي يقع على عاتق الموظف العام والذي تتفرع عنه العديد من الواجبات الأخرى.

ولا شك في أن الإضراب بما يتضمنه من ترك الموظفين لأعمال وظائفهم بصفة مؤقتة في سبيل تدعيم المطالبة بمطالب مهنية يدعونها في مواجهة الإدارة، ينطوي على تحدٍ

بالنسبة لجيستون جيز فإن العامل الرئيسي في نشأة وتطور نظرية الوظيفة العامة يعود لنظرية المرافق العامة. وفي هذا الصدد يقرر إن المهمة الوحيدة للموظف العام تكمن في تسيير المرافق العامة.

يراجع بالفرنسية بصدد تحليل نظرة العلامة جيستون جيز للوظيفة العامة،

V. KOMDYLLIS, "La conception de la fonction publique dans l'œuvre de Gaston Jèze", in *Revue d'histoire des facultes de droit et de la science juridique*, no 12, 1991, p. 47.

^{٢٦٨} يراجع بصدد محاولة تطبيق النظريات العقدية الحاكمة لعقد العمل في القانون الخاص في مجال الوظيفة العامة،

H. NEZARD, *Théorie juridique de la fonction publique*, thèse Paris 1901, p. 89 à 398

يراجع في اعتبار أن نظرية الموظف العام هي بمثابة تطويع لعقود العمل في مجال القانون العام،

A. Le PORS, M. POCHARD, Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ? *RDT* 2010, p. 144

^{٢٦٩} يراجع بالفرنسية،

M. HAURIOU, Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, op. cit, p. 148 et s.

صارخ لسلطة الإدارة، من قبل موظفيها الذين من المفترض أن يدينوا لها بالولاء التام والطاعة الخالصة.

وهكذا، فإن حظر الإضراب في مجال القانون العام قد شكل لفترة طويلة أحد أهم أحكام القانون الإداري التقليدي، التي تتبدى باعتبارها انعكاساً لمقتضيات سير المرافق العامة بانتظام، ولما تفرضه الوظيفة العامة على الموظف العام من واجبات. وقد اعتنق مجلس الدولة في الحكم فانكل الصادر في ٧ أغسطس ١٩٠٩^{٢٧٠}، النظرة السابقة للإضراب باعتباره أحد أكثر الأفعال المحظورة خطورة في مجال الوظيفة العامة، التي تمكن الإدارة من إنهاء الرابطة الوظيفية، حتى من دون الالتزام بإتباع الضمانات التأديبية التي يقرها القانون.

وفي البحث عن تفسير لمسلك الشدة التي انتهجه الحكم فانكل تجاه الإضراب في مجال الوظيفة العامة، اتجه العلامة أوريو^{٢٧١} في معرض تعليقه على الحكم السابق إلى أن الإضراب في مجال المرافق العامة يتمخض في حقيقته عن حرب يخوضها موظفي الدولة في مواجهتها، أو عن إعلان للتمرد من قبل الموظفين في مواجهة السلطة التي من المفترض أن يدينوا لها بالولاء والإخلاص المطلق. وهو ما يتنافى مع الأسس التي تقوم عليها نظرية الوظيفة العامة. هذا علاوة على ما يمكن أن يؤدي إليه هذا الفعل من تعريض النظام العام للخطر، بما يتضمنه ذلك من تكدير للسلم والأمن الاجتماعي.

^{٢٧٠} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر ٧ أغسطس ١٩٠٩، فانكل، مصحوباً بتعليقات الفقه،

CE, Section, 7 août 1909, *Winkell*, n° 37317, rec. p. 826 et 1296: CE, 7 août 1909, Rosier, requête numéro 37325, publié au recueil Lebon 826 et 1296, concl. Tardieu ; S. 1909.3.145, concl., note Hauriou ; RD publ. 1909.494, note Jèze

^{٢٧١} يراجع بالفرنسية،

M. HAURIOU, Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, op. cit, p. 150 et s.

ومن ثم فقد انتهى الفقيه الكبير إلى تعارض فعل الإضراب الصارخ مع المبادئ والأسس التقليدية التي قام عليها القانون الإداري. وعلى هذه النتيجة الأخيرة أجمع فقهاء القانون الإداري المعاصرين لفترة التي صدر فيها الحكم فانكل، كل على طريقته، ووفقاً لمذهبه^{٢٧٢}.

تطور النظرة إلى الإضراب. ولكن تطور الفكر الاجتماعي على المستوى العالمي كان له أثراً كبيراً في تغيير النظرة السابقة لفعل الإضراب، حتى في نطاق القانون العام. ففي إطار من ضرورة التحرر من هيمنة النظرة التقليدية للمذهب الفردي الحر نحو اعتناق نظرة أكثر مراعاة للعدالة في التوزيع تهدف إلى تحقيق أبعاد اجتماعية، فقد اتجهت الأنظمة القانونية في الفترة التي أعقبت الحرب العالمية الثانية إلى الاعتراف بالإضراب كأحد الحقوق ذات الطبيعة الاجتماعية والاقتصادية التي استوجبها تطور الأنظمة الاجتماعية لبلدان العالم الغربي. ومن هذا المنظور، فقد تم تكريس الحق في الإضراب بمقتضى الفقرة السابعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي الصادر في ١٩٤٦، بنصها على أن " الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، وذلك ضمن جملة من الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي استوجبها تطور النظام الاجتماعي الفرنسي *Principes particulièrement nécessaires à Notre Temps*.

وفي هذا الإطار فقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٧ يوليو ١٩٥٠ الحكم دوهان^{٢٧٣}، الذي كان من مقتضاه الاعتراف بامتداد التكريس الدستوري للحق في

^{٢٧٢} يراجع على سبيل المثال،

L. ROLLAND, Chronique de la jurisprudence, *RDP*, 1909, p.287 ; M. HAURIOU, *RDP* 1909, p. 494, note G. Jèze .

^{٢٧٣} يراجع بالفرنسية، حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، دوهان، مصحوباً بتعليقات الفقه،

الإضراب، بحكم عموم نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، إلى مجال القانون العام، وإلى حق الموظف في ممارسة الحق في الإضراب على الرغم من غياب التدخل التشريعي لتنظيم هذا الحق، مع الاعتراف للإدارة بالحق في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على النظام العام في المرافق العامة، حتى لو تمخضت هذه الإجراءات عن قيود ترد على ممارسة الحق في الإضراب. ومن ثم، فقد نظر الفقه^{٢٧٤} إلى الحلول التي تضمنها الحكم دوهان على أنها تؤسس لمعادلة جديدة بين الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الأساسية، وبين مبادئ القانون العام التي يمكن أن يتضمن ممارسة هذا الحق تهديداً لها، وهو ما يعبر عن استجابة القاضي الإداري للتطورات التي لحقت بالنظام القانوني الفرنسي. وعلى أساس هذه المعادلة سارت الأحكام اللاحقة الصادرة عن القضاء الإداري الفرنسي.

وعلى غرار التكريس الدستوري الفرنسي للحق في الإضراب، فقد نصت العديد من دساتير الدول الأوروبية الصادرة في أعقاب الحرب العالمية الثانية صراحةً على الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الأساسية المعترف بها للعمال، دون تمييز وفقاً لطبيعة علاقة العمل: العلاقات التي تخضع للنظام القانوني للوظيفة العامة، أم العلاقات التي تخضع للقانون الخاص^{٢٧٥}.

CE Ass. 7 juill. 1950, *DEHAENE*, Rec, Lebon, p.426, RDP 1950.691, concl. Gazier, note M. Waline ; JCP 1950.II.5681, concl. Gazier ; RA 1950.366, concl. Gazier, note Liet-Veaux ; Dr. soc. 1950.317, concl. Gazier ; S. 1950.3.109, note J.D.V. ; D. 1950.538, note Gervais.

^{٢٧٤} يراجع بالفرنسية مؤلف القرارات الكبرى للقضاء الإداري، LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17e édition 2009, p. 395

^{٢٧٥} بصدد تكريس الحق في الإضراب في دساتير الدول الأوروبية، يراجع بالفرنسية،

على أن النظرة إلى الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الأساسية لم تنحصر في الدساتير الداخلية للدول، فسرعان ما امتد هذا التركيز إلى المستوى الدولي. وفي هذا الإطار فقد حرصت الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٦ نوفمبر ١٩٦٦، على تأكيد الحق في الإضراب، باعتباره أحد الحقوق الأساسية التي يتعين على الدول أطراف الاتفاقية كفالتها. فقد نصت المادة ٨/١/د على التزام الدول الموقعة على الاتفاقية بكفالة الحق في الإضراب عن العمل على أن تتم ممارسته وفقاً لقانون كل دولة.

وضع الإضراب في مجال القانون العام في مصر. لم تكن جمهورية مصر العربية، باعتبارها أحد أعضاء الجماعة الدولية، بمعزل عن التغيير الذي لحق بالنظرة لفعل الإضراب. فعلى الرغم من وجود نصوص واردة في قانون العقوبات المصري تجرم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، فقد وقعت جمهورية مصر العربية على الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والثقافية بتاريخ ٤/٨/١٩٦٧، وصدقت عليها بتاريخ ٩/١٢/١٩٨١، ونشرت بالجريدة الرسمية بالعدد رقم ١٤ بتاريخ ٨/٤/١٩٨٢، وفقاً لنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، التي ترسم إجراءات الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية وتحدد شروط نفاذها وقوتها القانونية في النظام القانوني المصري. ومنذ هذا التاريخ صار لهذه الاتفاقية وما تضمنته من أحكام قوة القانون، وفقاً لنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١. ومن ضمن أحكام هذه الاتفاقية، الحكم الذي أكدته نص المادة ٨/١/د، على التزام الدول أطراف الاتفاقية بكفالة الحق في الإضراب.

B. MATHIEU, *Le droit constitutionnel de grève*, AIJC 1998 n° 13. , p 310 et s.

ومع ذلك فإن وضع الحق في الإضراب في إطار القانون العام في مصر لم يكن محل اتفاق في الفقه والقضاء في أعقاب الانضمام المصري إلى الاتفاقية. فقد شهد فقه القانون العام انقسامًا حادًا في ظل دستور ١٩٧١، بين اتجاهين: الأول يتمسك بالنظرة التقليدية للإضراب باعتباره أحد أكثر الأمور خطورة سواء على النظام العام أو على السير المنتظم للمرافق العامة^{٢٧٦}، والثاني ينظر إلى الإضراب باعتباره أحد الحقوق الأساسية ذات الصبغة الاجتماعية والاقتصادية التي حرصت المواثيق الدولية على تأكيدها^{٢٧٧}. ولكل من هذين الاتجاهين حججه وأسانيده.

أما بالنسبة للقضاء، فقد انقسمت أحكامه حول اعتبار الإضراب حق مكفول بمقتضى المواثيق الدولية التي تتمتع بالإنفاذ المباشر في النظام القانوني المصري، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى إلغاء النصوص الواردة في قانون العقوبات التي تجرم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، وهي النظرة التي انحاز إليها القضاء الجنائي في أحد أحكامه الشهيرة^{٢٧٨}، أم أن الإضراب يشكل اعتداء على مصلحة جوهرية للمجتمع في سير مرافقه العامة بانتظام وهي مصلحة عنى المشرع الجنائي بحمايتها بمقتضى نصوص سارية لعدم تدخل المشرع صراحةً أو ضمناً لإلغائها. ومن ثم فإنه وفقًا لهذا الاتجاه الثاني فإن فعل الإضراب يشكل في ذات الوقت خروجًا صارخًا على القيم

^{٢٧٦} يراجع على وجه الخصوص، العلامة د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٢، ص ٣٣٩: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، ص ٣٣٧ وما بعدها، ص ٣٤٢ هامش.

^{٢٧٧} يراجع على وجه الخصوص، أستاذنا الجليل المرحوم، د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، الجزء الأول، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٥، ص ٢٦٠ وما بعدها: د. أحمد محمد أبو حمزة، الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في المرافق العامة: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية ص ١١١: د. علي عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، قدمت ونوقشت بجامعة القاهرة سنة 2002، ص 512.

^{٢٧٨} محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بتاريخ ١٦ أبريل ١٩٨٧، في القضية رقم ١٨٩٠ لسنة ٨٦، مجلة المحاماة، العدد الثامن، يونيو ١٩٨٧، ص ١٤.

والواجبات الوظيفية، وعلى حق الجماعة في سير مرافقها العامة بانتظام في أداء خدماتها لجمهور المنتفعين بخدماتها. هذه الخطورة المزدوجة لفعل الإضراب تبرر وفقاً لهذا الاتجاه القضائي تدخل الإدارة بتوقيع عقوبات رادعة على المضربين، لاسيما لما يمكن أن يلعبه التجريم الجنائي من عامل مشدد في مجال تقدير المسؤولية عن الجرم التأديبي. وقد انحاز القضاء الإداري إلى النظرة السابقة في العديد من أحكامه الصادرة في ظل دستور ١٩٧١^{٢٧٩}.

وهكذا، فإن النظرة التي سادت القضاء الإداري في مصر في ظل دستور ١٩٧١، في الفترة التي أعقبت الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تعكس اعتناق القضاء الإداري المصري للرأي الذي ينتصر لمبادئ القانون العام التقليدية في مواجهة الإضراب. وهو اتجاه عبرت عنه العديد من الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة المصري. وفي ظل هذا الوضع شكل الإضراب أحد أبرز موضوعات القانون الإداري إثارة للجدل من الناحية النظرية، وأحد أبرز محظوراته من الناحية الواقعية. وهكذا فقد ظل الإضراب على حاله السابق ردحاً من الزمن، إلى أن طرأت العديد من المستجدات الواقعية والقانونية على الساحة المصرية.

إشكالية البحث: نظرة على وضع الحق في الإضراب في أحكام القضاء الإداري المصري في ضوء المعطيات الواقعية والقانونية الجديدة الناجمة عن ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣. كثيرة هي التحولات التي لحقت بالمشهد العام في

^{٢٧٩} المحكمة التأديبية بأسبوط، رقم 285 لسنة 15 ق، الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٨٩. أنظر في تأييد هذا الحكم، المحكمة الإدارية العليا، رقم 1932 لسنة 35 ق، جلسة ٢٥ يناير ١٩٩٤، المكتب الفني لرئيس مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها المحكمة الإدارية العليا، السنة التاسعة والثلاثون، الجزء الأول، ص ٧٥٥.

مصر في أعقاب ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١. وقد كان لهذه التحولات تأثيرًا هامًا على المشهد العام في مصر من كافة نواحيه: الاقتصادية، والاجتماعية، والسياسية. ومن بين هذه التحولات الازدياد المضطرد في حركة الإضرابات الناجم عن ارتفاع حدة المطالب المهنية في مجال الوظيفة العامة والمرافق العامة. ففي خضم فترة مليئة بالاضطرابات السياسية شهدتها جمهورية مصر العربية، وحتى تحقق الاستقرار بفضل ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، لوحظ ارتفاع كبير في حدة المطالب المهنية بدعوى تحقيق العدالة الاجتماعية، باعتبارها أحد المطالب الأساسية لثورة ٢٥ يناير ٢٠١١. وفي المقابل فقد كان لهذه الاضرابات تأثيرًا ملحوظًا على انضباط الجهاز الإداري للدولة، وعلى قدرة هذا الجهاز على إدارة المرافق العامة في سبيل إشباع الاحتياجات الأساسية لجمهور المستفيدين من خدمات هذه المرافق.

والحقيقة أن هذه الموجة من الاضرابات تأثرت إلى حدٍ بعيدٍ بالتغيرات التي لحقت بشتى جوانب المشهد العام في جمهورية مصر العربية في هذه الفترة من تاريخها، كما أنها قد أثرت فيه إلى أبعد الحدود. فمن المعلوم أن القانون كائن اجتماعي بالدرجة الأولى ؛ فهو باعتباره يتكون من قواعد سلوك يهدف إلى توجيه سلوك الأفراد في المجتمع بفرض أنماط معينة من السلوك. فالحاجة إلى توجيه سلوك الأفراد نحو تحقيق أغراض معينة تتبدى باعتبارها الهدف من سن القاعدة القانونية. كما أن قواعد القانون تتأثر بظروف المجتمع الذي يطبق فيه ؛ فتحديد محتوى القاعدة القانونية لا يتم بطريقة آلية من خلال النص القانوني، وإنما يتم كذلك عبر التطبيق القضائي الذي يشتمل على مرحلة استقبال القاضي للقاعدة القانونية وتفسيرها بغرض تحقيق الأهداف التي من أجلها تدخل المشرع بسن القاعدة القانونية. ولهذا فقد كان من الطبيعي أن يثور التساؤل حول

أثر تغيير الظروف الواقعية التي أعقبت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ على النظرة إلى الإضراب في مجال القانون العام.

إضافة إلى التغيير السابق في الظروف الواقعية، فإن مصر كانت على موعد مع تغيير آخر في الظروف، ولكن هذه المرة من طبيعة مختلفة، فهو تغيير في الظروف القانونية. ففي أعقاب انتهاء فترة التحول الدستوري الأول، تم في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢^{٢٨٠}، إقرار دستور جديد، حل باعتباره دستوراً دائماً محل دستور ١٩٧١ الذي ظل حاكماً للمشهد المصري قرابة الأربعين عاماً. وقد كرس دستور ٢٠١٢ لأول مرة في التاريخ الدستوري المصري صراحةً الحق في الإضراب. فقد نصت المادة ٦٤، في عجزها^{٢٨١}، على أن " الإضراب حق، وينظمه القانون".

ولكن بالنظر إلى التحولات السياسية التي شهدتها مصر في أعقاب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، والتي قادت إلى بدء فترة تحول دستوري جديدة، فإن دستور ٢٠١٢ لم يكتب له أن يعمر كثيراً. وفي الثامن عشر من يناير ٢٠١٤^{٢٨٢}، دخل حيز التطبيق دستور جديد لجمهورية مصر العربية، حل محل دستور ٢٠١٢. وقد جاء المشرع الدستوري الجديد ليؤكد بدوره النهج الذي كان قد تبناه سلفه فيما يتعلق بالحق في الإضراب، بالنص في المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، الواردة في الفصل الأول المعنون بالمقومات

^{٢٨٠} الجريدة الرسمية العدد ٥١ مكرر ب الصادر في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢.
^{٢٨١} نصت المادة ٦٤ من دستور ٢٠١٢، على أن " العمل حق وواجب وشرف لكل مواطن، تكفله الدولة على أساس مبادئ المساواة والعدالة وتكافؤ الفرص. ولا يجوز فرض أى عمل جبراً إلا بمقتضى قانون. ويعمل الموظف العام في خدمة الشعب، وتتيح الدولة الوظائف العامة للمواطنين على أساس الجدارة، دون محاباة أو وساطة، ومخالفة ذلك جريمة يعاقب عليها القانون. وتكفل الدولة حق كل عامل في الأجر العادل والإجازات، والتقاعد والتأمين الاجتماعي، والرعاية الصحية، والحماية ضد مخاطر العمل، وتوافر شروط السلامة المهنية في أماكن العمل؛ وفقاً للقانون. ولا يجوز فصل العامل إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون. والإضراب السلمى حق، وينظمه القانون".
^{٢٨٢} الجريدة الرسمية العدد ٣ مكرر أ، بتاريخ ١٨ يناير ٢٠١٤.

الاجتماعية من الباب الثاني المعنون بالمقومات الأساسية للمجتمع، على أن " الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

وهكذا، فإن الحق في الإضراب قد تم تأكيده في النظام الدستوري المصري باعتباره أحد الحقوق الأساسية التي تجد مصدرها في نصوص صريحة في الدستور، لتسجل الدساتير المصرية الصادرة بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، تطورًا هامًا في مجال الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية.

وعلى غرار نظرية تغير الظروف *changement de circonstance*، التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، وتبعه في تبنيها المجلس الدستوري الفرنسي^{٢٨٣}، فإن هذا التكريس الدستوري للحق في الإضراب يمكن النظر إليه على أنه أحد التغيرات الهامة في الظروف القانونية، والتي تستدعي من القضاء الإداري المصري إعادة النظر في قضائه السابق بشأن الإضراب^{٢٨٤}. هذا بالطبع علاوة على التغير في الظروف الواقعية الذي اقترن بثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ .

وفي ظل هذه الظروف، فقد كان من الطبيعي أن يستدعي القاضي الإداري ليؤسس لفقه جديد في مجال الإضراب يتناسب مع المعطيات الجديدة للنظام القانوني المصري. ومما زاد من أهمية تدخل القاضي الإداري في الموضوع محل البحث غياب التدخل التشريعي المباشر لتنظيم مباشرة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام، في ضوء النصوص الدستورية الجديدة. وهو ما يؤدي بالضرورة إلى نقص في الأحكام الصادرة

^{٢٨٣} يراجع بالفرنسية،

Le changement de circonstances dans la L. KOUOMOU-SIMO jurisprudence du Conseil constitutionnel, thèse pour le doctorat présentée et Soutenue le 01-12-2017 à l'Université de Paris I

^{٢٨٤} يراجع في هذا الصدد ما سبق عرضه بشأن الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في الفترة السابقة على ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ .

عن المحكمة الدستورية العليا، كقاضي لدستورية القوانين واللوائح. ومن ثم، فقد وجد مجلس الدولة المصري نفسه مضطراً إلى لعب دور القاضي الدستوري من خلال رقابة المشروعية التي يجريها على قرارات الإدارة.

علاوة على ما سبق، فإنه مما زاد من أهمية تدخل القاضي الإداري في المجال محل الدراسة، الطابع الواقعي للرقابة الذي يميز المنازعات الإدارية بالمقارنة بمنازعات دستورية التشريعات^{٢٨٥}. فعلى الرغم من أن كل من نوعي المنازعات ينتمي إلى مجال منازعات القانون العام، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى ملاحظة العديد من أوجه الشبه بين نوعي منازعات القانون العام، ولعل أبرزها الطابع الموضوعي للرقابة التي يجريها كل من القاضيين: قاضي المشروعية وقاضي الدستورية، فإن الطابع الواقعي لرقابة المشروعية التي يجريها القاضي على قرارات الإدارة يبدو أوضح وأظهر من منازعات دستورية التشريعات. القاضي الإداري يفصل في منازعة يثيرها تطبيق قرار إداري معين على وقائع محددة، وتكتسب فيها الوقائع وزناً نسبياً هاماً. وهو ما يجعل القاضي الإداري في موقف يميل فيه إلى الزام نفسه، على الرغم من عدم التزامه قانوناً، بالبحث عن حلول لسد النقص التشريعي في المسألة محل البحث، بما يمكنه من الفصل في النزاع المعروض عليه.

وبالفعل، فقد تعرض مجلس الدولة المصري في أعقاب التكريس الدستوري للحق في الإضراب، في أكثر من مناسبة للحق في الإضراب، سواء من خلال الوقائع التي

^{٢٨٥} بصدد غلبة الطبيعة الواقعية لرقابة القضاء الإداري مقارنة بالقضاء الدستوري، يراجع بصفة خاصة،

MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, LGDJ, 2002, 808 p.

حملتها إليه العديد من الدعاوى التي فصل فيها^{٢٨٦}، أو حتى من خلال الفتاوى التي طلبت منه^{٢٨٧}. ولكن يبدو أن النصوص الدستورية السابقة لم تكن بالوضوح الكافي لحسم مسألة الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام؛ فمطالعة هذه الأحكام توضح بجلاء انقسام الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري إلى اتجاهين متعارضين:

الأول يذهب إلى إنكار الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام: الوظيفة العامة والمرافق العامة، أو على الأقل إنكار إمكان ممارسة هذا الحق في ظل غياب التدخل التشريعي الصريح لتنظيم ممارسة هذا الحق في النطاق المعني.

والثاني، وهو المؤيد بالفتاوى، يذهب إلى الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، وإلى إمكان ممارسة هذا الحق في النطاق المعني على الرغم من غياب التدخل التشريعي لتنظيم هذا الحق.

والملاحظ أن كل من الاتجاهين السابقين قد توصل إلى النتيجة التي انتهى إليها انطلاقاً من المعطيات ذاتها، سواء المتعلقة بالنصوص الدستورية المكرسة للحق في الإضراب، أو المعاهدات الدولية التي انضمت لها مصر والتي سبق الحديث عنها، أو

^{٢٨٦} المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ ق.ع، جلسة ١٨ من إبريل سنة ٢٠١٥، مكتب فني ٦٠، جزء ١، ص ٨٠٤: المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، الطعون أرقام ٤٨٩٦٧ و ٥٢٢١ و ٥٤١٣٠ لسنة ٦٠ ق.ع، و ٦١٨٣٩ لسنة ٦١ ق.ع، جلسة ٢٥ من يوليو سنة ٢٠١٥، مكتب فني ٦٠، جزء ٢، ص ١١٢٣: المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، رقم ١٩٤٨٥ لسنة ٥٩ ق.ع. عليا بجلسة ٢٦/٧/٢٠١٥، (غير منشور): المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، رقم ٢١٩٩٢ لسنة ٥٩ ق.ع، بجلسة ٩/١/٢٠١٦ (غير منشور): المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق.ع، بجلسة ١٢/٣/٢٠١٦ (غير منشور): المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٧ يونيو ٢٠١٧، في الدعوى رقم ٢٧٠٢٧ لسنة ٦١ ق.ع (غير منشور): المحكمة الإدارية العليا، رقم ٣٣٦٢٧ لسنة ٦٢ ق.ع، بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٠ (لم ينشر بعد).

^{٢٨٧} فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع رقم 895 لسنة 2012، بتاريخ ٩/١٢/٢٠١٢، ملف رقم ٦٨١/٦/٨٦، جلسة ٣/١٠/٢٠١٢.

حتى ما تفرضه مبادئ ونظريات القانون العام. فالحجج ذاتها تقريباً تم استخدامها في هذا السجال القضائي، ولكن من خلال قراءة مختلفة للمعطيات السابقة.

ولعله مما يسترعي النظر عند تحليل هذه الأحكام، استعانة كل من الاتجاهين القضائيين السابقين بعناصر من القانون المقارن، لاسيما من قضاء مجلس الدولة الفرنسي. على اعتبار أنه البلد الذي نشأت فيه نظريات القانون الإداري ومبادئه الأساسية. فالإتجاه الرافض للاعتراف بالحق في الإضراب قد استعان بقضاء مجلس الدولة الفرنسي فانكل الصادر في ٧ أغسطس ١٩٠٩، بالإضافة إلى تحليلات الفقه للحجج التي استند إليها هذا القضاء. هذا، بطبيعة الحال إلى جوار الاستناد إلى العديد من العوامل التي تكسب النظام القانوني المصري طابعاً من الخصوصية بالمقارنة مع النظام القانوني الفرنسي، ولعل في مقدمتها وضع الشريعة الإسلامية التي تعد مبادئها المصدر الرئيسي للتشريع.

وفي المقابل فإن الإتجاه القضائي نحو الإقرار بالحق في الإضراب في مجال القانون العام قد استعان بقضاء مجلس الدولة الفرنسي دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، لينتهي القاضي الإداري المصري إلى تبني حلول قريبة من الحلول التي تبناها نظيره الفرنسي.

ولعله مما شجع القاضي الإداري المصري في قضائه المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، على الاستعانة بقضاء نظيره الفرنسي التشابه الظاهر بين العديد من معطيات كل من النظامين القانونيين: المصري والفرنسي. فالنص الدستوري المكرس للحق في الإضراب يتشابه في كل منهما إلى حدٍ بعيد. كما أن المشرع في كل من النظامين لم يتدخل، حتى لحظة كتابة هذه الأسطر، بتنظيم

قانوني متكامل للحق في الإضراب. فالمشرع الفرنسي وإن كان قد قطع شوطاً هاماً في تنظيم الحق في الإضراب في العديد من مجالات القانون العام، إلا أن تنظيم الحق في الإضراب في مجال القانون العام ما يزال جزئي؛ فهو يقتصر على فرض عدد من القيود في مجالات بعينها. أما المشرع المصري فبالنظر لصفة الحداثة النسبية التي يتسم بها الحق في الإضراب، فإن المشرع ما يزال لم يتدخل بعد بتنظيم ولو جزئي للحق في الإضراب في مجال القانون العام.

ولهذا فإن الاتجاه القضائي والإفتائي نحو الإقرار بإمكان ممارسة الحق في الإضراب وجد نفسه مدفوعاً إلى محاولة البحث عن ضوابط تحكم ممارسة هذا الحق، بالنظر إلى خطورة هذا الحق والتي تجعل من المتعذر الاعتراف بإمكان ممارسته دون التصدي للبحث عن ضوابط تحكم مشروعية هذه الممارسة. وفي هذا الإطار فقد توصل هذا الاتجاه إلى إقرار العديد من الضوابط التي تقترب، على نحو أو آخر، من الضوابط التي قررها القاضي الإداري الفرنسي.

ومن الجدير بالذكر أن جانب كبير من فقه القانون العام الفرنسي الحديث^{٢٨٨} يتجه إلى الإشارة إلى خصوصية الرقابة التي يباشرها مجلس الدولة على سلطة الإدارة في تقييد الحق في الإضراب، بالنظر إلى ضرورات حماية النظام العام والسير المنتظم للمرافق

^{٢٨٨} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص، المقالات التي تم تقديمها بالمؤتمر العلمي لجامعة تولوز بفرنسا الذي انعقد في الفترة من ٩ إلى ١٠ يونيو ٢٠١٦، وقد خصص لدراسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام وذلك بمناسبة مرور ٧٠ عاماً على التكريس الدستوري للحق في الإضراب. وقد تم تجميع المقالات والأبحاث التي قدمت بالمؤتمر في صورة مؤلف مشترك يحمل عنوان المؤتمر،

Grève et droit public : 70 ans de reconnaissance, sous le dir. Florence Crouzatier-Durand and Nicolas Kada, LGDJ et Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016.

هذا المؤلف متاح أيضاً على شبكة المعلومات الدولية على الرابط التالي، تمت استشارته بتاريخ ٢٠١٩/٨/٨،

<https://books.openedition.org/putc/1049>

العامة، إلى الحد الذي دعى جانب منهم^{٢٨٩} إلى انتقاد موقف القضاء الإداري في حمايته للحق في الإضراب في مواجهة المبادئ السابقة. والحقيقة أن تحليل الفقه الفرنسي المتعمق للضوابط التي يتعين احترامها في مجال ممارسة الحق في الإضراب، يكسب هذه التحليلات أهمية خاصة في الحالة المصرية في كونه يقدم نموذجاً تطبيقياً لضوابط ممارسة الحق في الإضراب في القانون المقارن.

وضوابط ممارسة الحق في الإضراب التي توصل إليها القضاء الإداري في كل من البلدين: مصر وفرنسا، لا تقتصر أهميتها على اعتبارها قيوداً ترد على ممارسة هذا الحق وتحكم مشروعيته في ظل الفراغ التشريعي الذي أجمعت على ملاحظته الأحكام القضائية التي عبرت عن كل من الاتجاهين، وإنما تتبع أهميتها كذلك من اعتبارها بمثابة اقتراحات هامة للمشرع المصري عند تنظيمه مستقبلاً للحق في الإضراب في نطاق القانون العام، إعمالاً للنص الدستوري الذي يتضمن إلى جانب تكريس الحق في الإضراب تكليفاً للمشرع العادي بتنظيمه. ومن ثم فإن دراسة هذه الضوابط من منظور مقارن تكتسب أهمية خاصة بالنظر إلى تشابه النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في كل من النظامين الدستوريين: المصري والفرنسي.

^{٢٨٩} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص

P-Y. GAHDOUN, Les aléas du droit de grève, *Droit social*, avril 2014, p. 352 ; N. MERLEY, Le point de vue de l'administrativiste la jurisprudence administrative facteur de fragilisation du droit de grève dans les services publics, Presses de l'Université Toulouse 1 Capitole, 2016, p.59 et s. : P. COMBEAU, La privation du droit de grève, in *Grève et droit public 70 ans de reconnaissance*, op cit, p.117 et s.

المقال متاح على شبكة المعلومات الدولية على الرابط التالي، تمت استشارته بتاريخ ٢٠١٩/٨/٨،
<https://books.openedition.org/putc/1064?lang=en>

أهمية موضوع الدراسة. على الرغم من أن العديد من الدراسات قد اتخذت من الحق في الإضراب موضوعاً لها، سواء في مجال القانون الخاص^{٢٩٠}، أو القانون العام^{٢٩١}، فإن الدراسات التي تناولت الخلاف القضائي في أحكام المحكمة الإدارية العليا في أعقاب التكريس الدستوري لهذا الحق تبدو قليلة، لاسيما بالنظر إلى حداثة الموضوع.

خطة البحث

تتخذ هذه الدراسة من الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بصدد الحق في الإضراب، في أعقاب التكريس الدستوري لهذا الحق، موضوعاً لها. وسوف نتولى دراسة هذه الأحكام دراسة تحليلية على ضوء معطيات القانون المقارن، من خلال تقسيم هذا البحث إلى فصلين، نخصص **الفصل الأول** لدراسة الاتجاه المنكر لامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، ونخصص **الفصل الثاني** لدراسة الاتجاه المؤيد للاعتراف بامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، على أن نسبق هذه الدراسة بمبحث تمهيدي نخصصه لدراسة ماهية الحق في الإضراب والمحطات الأساسية في تطوره في مصر. فالحقيقة أنه لا يمكن

^{٢٩٠} يراجع على وجه الخصوص، د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، القاهرة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٨٨: د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٢: د. رمضان عبد الله صابر، النقابات العمالية وممارسة الحق في الإضراب، دار النهضة العربية ٢٠٠٤: د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٢.

^{٢٩١} يراجع على وجه الخصوص، د. على عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في نطاق المرافق العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢: د. محمد أنس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥: د. ناصف إمام، إضراب العاملين بين الإجازة والتحرير، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

قراءة الخلاف في أحكام المحكمة الإدارية العليا حول مدى إمكان ممارسة الحق في الإضراب في ظل الحالة الراهنة، بمعزل عن تاريخ الوضع القانوني للإضراب في ظل دستور ١٩٧١. ولذلك فسوف نكتفي بعرض موجز لهذه المعطيات.

مبحث تمهيدي: عن الحق في الإضراب وتطوره

المطلب الأول: ماهية الحق في الإضراب

المطلب الثاني: تطور الإضراب في نطاق القانون العام في مصر

الفصل الأول : الاتجاه المنكر

المبحث الأول المضمون

المطلب الأول: الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥

المطلب الثاني: الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥

المبحث الثاني مناقشة الأسانيد

المطلب الأول: في التعارض بين الإضراب ونظريات القانون العام

المطلب الثاني: في التعارض بين الإضراب والشريعة

المطلب الثالث: في التعارض بين القانون الدولي والمصري

المطلب الرابع: في عدم إمكان الأعمال المباشر للنص الدستوري

الفصل الثاني الاتجاه المؤيد

المبحث الأول المضمون

المطلب الأول: الأحكام الأولى

المطلب الثاني: الأحكام المؤيدة

المبحث الثاني مناقشة الأسانيد

المطلب الأول: تطور الهيكل الدستوري للحقوق والحريات

المطلب الثاني: الأثر المباشر للنص الدستوري

المطلب الثالث: ضوابط ممارسة الحق في الإضراب

مبحث تمهيدي

عن الحق في الإضراب وتطوره

عديدة هي الجوانب التي يمكن تقديمها بمناسبة دراسة الخلاف الذي تفجر في أحكام المحكمة الإدارية العليا بصدد مسألة امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام. ولا عجب في ذلك، فالحق في الإضراب يخفي بين طياته العديد من الإشكاليات، سواء التي تتعلق بالحق نفسه، أو التي تتعلق بتطبيق هذا الحق في النظام القانوني المصري.

فإذا بدأنا بالحق ذاته، فإننا سنجد أن الحق في الإضراب هو أحد أكثر الحقوق إثارة للجدل في القانون المقارن^{٢٩٢}، سواء فيما يتعلق بتحديد ماهيته، أو بأصحاب هذا الحق الذين يمكنهم ممارسته، أو حتى بقيمته في النظم القانونية المقارنة. ونعني بهذه القيمة كل ما يتعلق بتحديد وضع هذا الحق في نظام قانوني معين بالمقارنة بالمبادئ وبالقوق والحريات الأخرى التي يكرسها هذا النظام القانوني، وما يرتبط بذلك من تحديد لمدى إمكانية تقييد هذا الحق وحدود هذا التقييد.

أما إذا صوبنا نظرنا ناحية النظام القانوني المصري، فإننا سنلحظ دون عناء أن وضع الإضراب في نطاق القانون العام يمثل أحد أبرز الموضوعات الخلافية في النظام القانوني المصري. فالخلاف الذي تفجر حديثاً في أحكام المحكمة الإدارية العليا في أعقاب التكريس الدستوري لهذا الحق، وهو الموضوع الأساسي لهذه الدراسة، يجد في الحقيقة بذوره في خلاف أقدم ثار في فقه القانون العام في ثمانينات القرن المنصرم، في أعقاب الانضمام المصري إلى العهد الدولي للقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. هذا الخلاف إنما عبر في الحقيقة عن وجهتي نظر متعارضتين، الأولى تتبنى النظرة الحديثة للإضراب باعتباره أحد الققوق الأساسية للعمال بغض النظر عن طبيعة العلاقة التي تربطهم بأرباب العمل : عمال القانون الخاص أو العام، متأثرة في ذلك بالتكريس المتنامي لهذا الحق في المواثيق الدولية وفي دساتير الدول الأوروبية، لاسيما في الدستور الفرنسي. في حين يتمسك الاتجاه الثاني بنظرة تقليدية للإضراب على أنه أخطر الأمور على المرافق العامة التي تمثل واسطة العقد في بناء القانون العام. وهذا

^{٢٩٢} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص بصدد الإشكاليات المتعددة التي تثيرها دراسة الحق في الإضراب في القانون المقارن، مؤلف العميد فافرو في الحريات الأساسية،

L. FAVOREU et alii. *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, Précis, 7^e éd., 2016, p.334.

يراجع كذلك مقال الأستاذ ماتيو عن التكريس الدستوري للقوق في الإضراب في القانون المقارن، B. MATHIEU, *Le droit constitutionnel de la grève*, op. cit, p ٣١٢ et s

الاتجاه الأخير يستند في حظره للإضراب لنصوص عقابية ذات طبيعة جنائية وضعت في معظمها في النصف الأول من القرن العشرين.

وحتى لا تضل هذه الدراسة طريقها في خضم المعطيات المتعددة التي يثيرها دراسة الحق في الإضراب، فإننا سنقتصر في دراستنا لهذا المبحث التمهيدي على تحديد ماهية الإضراب، وعلى عرض العناصر الأساسية لتطور الإضراب في نطاق النظام القانوني المصري. وهو ما يبدو الحد الأدنى الضروري للتقديم لدراسة الخلاف الذي تفجر في أحكام المحكمة الإدارية العليا. وعلى ذلك فسوف نخصص **المطلب الأول** للحديث عن ماهية الحق في الإضراب، ونتولى في **المطلب الثاني** دراسة المحطات الأساسية في تطور هذا الحق في مصر وفي فرنسا.

المطلب الأول

ماهية الحق في الإضراب

تحدد ماهية الحق في الإضراب بتعريفه وبيان عناصره الأساسية. وعند الحديث عن ماهية الحق في الإضراب، فإن هناك ملاحظة تفرض نفسها، تتمثل في أن تحديد العناصر الأساسية للإضراب ليست محل إجماع في فقه القانون المقارن.

وبصدد تفسير هذه الملاحظة، فإن الفقه الفرنسي^{٢٩٣} يضطرد على الإشارة إلى أن العامل الحاسم في تحديد ماهيته المكرس بمقتضى النصوص الدستورية في عالم اليوم،

^{٢٩٣} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص مقال الأستاذ ماتيو السابق الإشارة إليه،

يعود إلى الممارسة العملية لفعل الإضراب التي انتشرت كظاهرة في أواخر القرن الثامن عشر، والتي تدخل المشرع الفرنسي في البداية لتجريمها، ثم لإزالة هذا التجريم، انتهاءً بتكريسها بنصوص الدستور في نهاية النصف الأول من القرن العشرين على اعتبار أنها حق دستوري. والمشرع الدستوري الفرنسي اكتفى في هذا الصدد بتكريس الحق في الإضراب، دون تحديد لماهيته. وهو أمر شائع إلى حد كبير في القانون المقارن؛ فالملاحظ أن المشرع الدستوري في الدول التي كرست صراحة الحق في الإضراب في دساتيرها في النصف الثاني من القرن العشرين، اكتفت في الغالب من الأحوال بالنص على اعتبار الإضراب حق دون بيان لماهيته. وهو نفس المنهج الذي انحاز إليه المشرع الدستوري المصري في الدساتير الصادرة في أعقاب ٢٥ يناير ٢٠١١، سواء في دستور ٢٠١٢، أو حتى في دستور ٢٠١٤. وعدم وجود تحديد مسبق بالنصوص لفعل الإضراب هو ما فتح الباب واسعاً أمام الخلاف حول تحديد العناصر الأساسية للحق في الإضراب. وهو خلاف يمكن أن نلمسه بسهولة من خلال المقارنة بين التعريفات القضائية والتعريفات الفقهية للإضراب.

وسوف نخصص الفرع الأول لدراسة تعريف الحق في الإضراب، ثم نخصص الفرع الثاني لدراسة عناصره على ضوء التعريف المختار لهذا الحق.

الفرع الأول

التعريف

تعريف الإضراب. الألفاظ في اللغة تعبر عن معاني محددة، ولهذا فغالبًا ما يكون للبحث في الأصل اللغوي لمصطلح قانوني معين أهمية في بيان ماهية المصطلح، لاسيما إذا كان تحديده في الإصطلاح يتسم بالغموض كما هو الحال بالنسبة للحق في الإضراب. وتزداد أهمية البحث اللغوي بصفة خاصة بصدد تحديد ماهية الحق في الإضراب بالنظر إلى أن هذا المصطلح نشأ عن ممارسة فعلية تدخل القانون بعد ذلك لمعالجتها.

وسوف نتحدث في **الفصل الأول** عن التعريف اللغوي للإضراب، ثم نتحدث في **الفصل الثاني** عن التعريف الإصطلاحي للإضراب.

الفصل الأول

في اللغة

في معاجم اللغة العربية^{٢٩٤}، فإن الإضراب في اللغة هو اسم مصدره أضرب، ويراد به الكف والإعراض. ولهذا فإن الاستخدام اللغوي للفعل يشير بصفة عامة إلى الإعراض عن أمر معين. ويجري العرف على استخدام الفعل في التعبير عن الكف عن عمل ما^{٢٩٥}.

^{٢٩٤} المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثالث، ص ٥٥٦، ٥٥٧:

^{٢٩٥} بن منظور، طبعة ٢٠٠٣، الجزء الخامس، ص ٤٨٠.

أما في اللغة الفرنسية، فإن الإضراب يقابله في اللغة الاسم *la grève*. ويرتبط استعمال الاسم في اللغة الفرنسية تاريخياً بمكان. فينحدر هذا اللفظ من اسم يطلق على ساحة في مدينة باريس *place de grève*. ففي هذه الساحة كان يتجمع العمال العاطلين، بالأساس بحثاً عن العمل. ومن ثم بدأ يطلق على تجمع العاملين في الساحة بحثاً عن العمل *faire la grève*. ومن هنا نشأ الارتباط بين فعل الإضراب وعلاقات العمل. ثم بدأ استخدام الفعل باعتباره يشير إلى تجمع العمال وسيطرتهم على مكان ما من أجل تدعيم مطالب يدعونها في مواجهة رب العمل.

والملاحظ أن الاشتقاق اللغوي للإضراب في اللغة الفرنسية بالإشارة بالأساس إلى الساحة التي كان يتجمع فيها العمال بحثاً عن العمل، يعبر عن ارتباط فعل الإضراب بعلاقات العمل وتجمع العمال^{٢٩٦}، وهو ما يجزنا للحديث عن المعني الاصطلاحي للإضراب.

الفصل الثاني

في الاصطلاح

فتح خلو الدساتير التي كرسست الحق في الإضراب من تحديد لماهيته الباب واسعاً أمام اجتهادات الفقه والقضاء في تحديد ماهية الحق في الإضراب.

وسوف نتناول أولاً التعريف الاصطلاحي للإضراب في القضاء، ثم ثانياً في الفقه.

^{٢٩٦}يراجع بالفرنسية،

S. DION-LOYE, *Le fait de grève*, Thèse, Dijon, 1989, p.15.

أولاً: في القضاء

لعل أكثر التعريفات شيوعاً في القانون المقارن للحق في الإضراب^{٢٩٧}، هو تعريف محكمة النقض الفرنسية للإضراب، باعتباره " توقف جماعي ومدبر عن العمل بهدف تدعيم مطالب ذات طبيعة مهنية"^{٢٩٨}. ويرجع الفقه الفرنسي جذور التعريف السابق إلى قضاء محكمة النقض عام ١٨٦٧. والحقيقة أنه لا يمكن الفصل بين التعريف القضائي للحق في الإضراب وبين الظروف التاريخية التي قادت إلى تكريسه باعتباره حقاً في فرنسا^{٢٩٩}. فقد بدأ الإضراب باعتباره أمراً محظوراً، سواء بالنسبة لموظفي الدولة، أو حتى للعمال الخاضعين للقانون الخاص. وهو ما ترجم في صورة نصوص قانونية ذات طبيعة جنائية صدرت في أعقاب الثورة الفرنسية، تجرم فعل الإضراب وتعاقب عليه بأقسي العقوبات. ولعل من أشهر القوانين التي صدرت في تلك الفترة، القانون شابليه الصادر في ١٤ يونيو ١٧٩١^{٣٠٠}، الذي حظر تجمعات العمال وأصحاب المهن في صورة تنظيمات مهنية وعمالية، وقد تضمن هذا القانون تجريم التوافق على الامتناع عن العمل. وقد تم إدراج النص المعاقب على الإضراب ضمن قانون العقوبات الصادر في ١٨١٠، في المادة ١٢٣. وفي ظل هذه القوانين لم تكن المحاكم بحاجة إلى البحث عن تعريف لظاهرة الإضراب، اللهم إلا من خلال النصوص التي تتولى تطبيقها. وقد

^{٢٩٧} يراجع بالفرنسية مقال الأستاذ برتراند ماتيو السابق الإشارة إليه،

B. MATHIEU, *Le droit constitutionnel de la grève*, op. cit., p ٣١٢ et s.

^{٢٩٨} يراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في ٢٨ أغسطس ١٨٧٣. حكم محكمة النقض

الفرنسية الصادر في ٥ أبريل ١٨٦٧

C.Cass, 5 avril ١٨٦٧, I, p.228 : C.Cass, 28 aout 1873, I, p.38

الأحكام السابقة مشار إليه في مقال الأستاذ ماتيو، المرجع السابق، الموضع نفسه،

Ibid.

^{٢٩٩} يراجع بالفرنسية،

S. DION-LOYE, *Le fait de grève*, op. cit., p. 16.

^{٣٠٠} يراجع بالفرنسية، القانون شابليه

La loi Chapelier, 14 juin 1791.

تكفلت هذه النصوص بتحديد العناصر الأساسية لجريمة التوافق على الامتناع عن العمل.

وقد ثارت الإشكالية المتعلقة بماهية الحق في الإضراب في أعقاب إلغاء جريمة التوافق على الإضراب في ٢٥ مايو ١٨٦٤. وهو ما استخلص منه الفقه مشروعية فعل الإضراب في نطاق القانون الخاص. ومن ثم فقد وجد قضاء القانون الخاص نفسه مدفوعاً إلى البحث عن تعريف لفعل الإضراب الذي يعد وفقاً للحالة القانونية الراهنة مشروعاً^{٣٠١}.

وقد كان لمحكمة النقض الفرنسية سبق الفضل في تعريف الإضراب على أنه "توقف جماعي وتوافقي عن العمل من أجل الدفاع عن مصالح مهنية". وهذا التعريف يركز على أربعة عناصر أساسية يتعين توافرها للإضراب^{٣٠٢}: ١. التوقف عن العمل ٢. الصفة الجماعية للتوقف ٣. الصفة التوافقية للتوقف ٤. وجود مطالب مهنية.

وفي أعقاب التكريس الدستوري للحق في الإضراب في ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٤٦، فقد اعتنق مجلس الدولة الفرنسي في حكمه دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠^{٣٠٣}، تعريف محكمة النقض الفرنسية للإضراب باعتباره وسيلة للمطالبة بالمطالب المهنية. وهو ما أكده مجلس الدولة في أحكامه اللاحقة^{٣٠٤}. وقد لاقى موقف

^{٣٠١} يراجع بالفرنسية،

P-Y. GAHDOUN, *Les aléas du droit de grève*, op. cit, p. 357.

^{٣٠٢} يراجع بالفرنسية،

VERVOORT, *L'exercice de droit de grève dans le secteur privé*, thèse présentée et soutenue à l'Université de Nice, 2015, p.14 .

^{٣٠٣} يراجع بالفرنسية الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠،

^{٣٠٤} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي،

CE, 5 juillet 1957, *Cohen*, Rec, Lebon, p.449 ; CE 1 février 1963 *Ministre des Armées*

مجلس الدولة في اعتناق تعريف محكمة النقض للإضراب قبولاً عاماً في فقه القانون العام الفرنسي^{٣٠٥}، سواء فيما يتعلق بتحديد العناصر الأساسية للحق في الإضراب وذلك على اعتبار أن ماهية الحق في الإضراب لا تختلف باختلاف الفرع القانوني، أو حتى في تقييد الإضراب بالمطالبة بالحقوق المهنية وذلك على اعتبار أن الربط بين الحق في الإضراب والمطالب المهنية يبدو أكثر تماشياً مع الغاية الاجتماعية التي استهدفها المشرع الدستوري بتكريس الحق في الإضراب. وقد تأيد التحديد السابق للحق في الإضراب باعتناق المجلس الدستوري له، القرار الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩^{٣٠٦}.

ومن الجدير بالذكر أن الشروط الأربعة التي يمكن استخلاصها من تعريف محكمة النقض الفرنسية تعد إلى حد كبير محل اتفاق في القضاء المقارن^{٣٠٧}.

وفيما يتعلق بتعريف القضاء الإداري المصري للحق في الإضراب، فإننا نلاحظ أن القضاء الإداري في ظل دستور ١٩٧١، لم يتصدي لتعريف الحق في الإضراب. ولعل ذلك يرجع بالقدر الأول إلى ندرة تطبيقات الإضراب في قضاء مجلس الدولة في هذه الفترة؛ على اعتبار أن الإضراب ظل لفترة طويلة في ظل دستور ١٩٧١، محظوراً بإجماع. ولعلنا لا نجد إلا حكم وحيد للمحكمة التأديبية بأسويط عرفت الإضراب بأنه توقف تلقائي عن العمل بقصد تحقيق مطالب مهنية.

^{٣٠٥} يراجع بالفرنسية تعليقات الفقه على الحكم دوهان،

CE Ass. 7 juill. 1950, *DEHAENE*, Rec, Lebon, p.426, RDP 1950.691, concl. Gazier, note M. Waline.

^{٣٠٦} يراجع بالفرنسية قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩،
Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail*, Rec CC, p. 33.

^{٣٠٧} يراجع بالفرنسية،

L. FAVOREU et alii. *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., p.334 ; B. MATHIEU, *Le droit constitutionnel de la grève*, op. cit, p ٣١٢ et s.

أما في فترة التحول الدستوري الأولى التي أعقبت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، فقد تعددت تطبيقات الإضراب في قضاء مجلس الدولة، وهو ما سمح لمحاكم مجلس الدولة بأن تدلي بدلها بصدد تعريف الإضراب. فقد عرفته المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية في الحكم الصادر في ٣٠ أبريل ٢٠١٢، بأنه "توقف كل أو بعض العاملين في مرفق معين أو أكثر من مرافق الدولة عن مباشرة العمل غير قاصدين التخلي عن وظائفهم نهائياً وذلك بقصد الضغط على الإدارة -جهة عملهم- لتحقيق مطالبهم بشأن تحسين ظروف وشروط العمل وأوضاعهم الوظيفية"^{٣٠٨}. والتعريف السابق للإضراب يركز على أربعة عناصر: التوقف عن العمل، والصفة الجماعية لهذا التوقف، وقصد الإضراب، وضرورة وجود مطالب مهنية. أما عن الصفة التوافقية للتوقف فإن المحكمة لم تورد لها ذكراً صريحاً، وإن كانت قد تحدثت عن عنصر القصد الجماعي بتقريرها "غير قاصدين التخلي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد الضغط على الإدارة". وبهذا فإن المحكمة تشير صراحة إلى ضرورة توافر عنصر قصد الإضراب، وضمناً إلى ضرورة توافر الصفة الجماعية لهذا القصد، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى توافر الصفة التوافقية للإضراب.

وفي أعقاب فترة التحول الدستوري الثانية، فقد عرفته المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥^{٣٠٩}، بأن المقصود بالإضراب هو "امتناع العاملين بالمرافق العامة عن أداء أعمالهم، وعدم مباشرتهم لمهام وظيفتهم -دون أن يتخلوا عن تلك الوظائف، ومع استمرار تمسكهم بها- وذلك بقصد الإعلان من جانبهم عن احتجاجهم على أوضاع معينة، أو عن مطالب معينة، يطالبون المسؤولين بتحقيقها أو

^{٣٠٨} المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها الدعوى رقم ٢٢٠ لسنة ٥٣، جلسة ٣٠ أبريل ٢٠١٢.

^{٣٠٩} المحكمة الإدارية العليا، الدائرة الرابعة، جلسة ١٨ من إبريل سنة ٢٠١٥، الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ ق.ع، سبق الإشارة إليه.

بقصد إظهار السخط والاستنكار لأعمال أو إجراءات لا ترضيهم". وهذا التعريف يركز على الثلاثة عناصر التي سبق للمحكمة التأديبية تحديدها في الحكم الصادر في ٢٠ أبريل ٢٠١٢. ولكن يعيب التعريف السابق أنه من جهة لم يقصر الإضراب على المطالب ذات الطبيعة المهنية، كما أنه من جهة أخرى يتميز بالطول.

وقد اتجهت المحكمة الإدارية العليا في أحكامها الصادرة تباعاً: في 26 يوليو ٢٠١٥، و ٩ يناير ٢٠١٦، و ١٢ مارس ٢٠١٦^{٣١٠}، إلى تحديد الإضراب بأنه " الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير على سير وانتظام المرفق أو مكان العمل، ودون اللجوء إلى العنف بأي شكل من الأشكال ". وهذا التعريف يعيبه أنه يركز على شروط مشروعية الحق في الإضراب، في حين أنه من القواعد الأصولية أن التعريف يتعين أن يركز على أركان الشيء المعرف، لا على شروط مشروعيته.

ولا يفوتنا في نهاية عرض التعريفات ذكر تعريف الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع للحق في الإضراب الوارد في الفتوى الصادرة عنها بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠١٢. وفيها عرفت الجمعية الإضراب بأنه " التوقف الإرادي عن العمل باتفاق بعض أو كل العاملين للمطالبة بتنفيذ أمور تتعلق بالعمل محددة سلفاً يرفض رب العمل تحقيقها"^{٣١١}. وهذا التعريف يركز أيضاً على عناصر: التوقف عن العمل، الصفة الجماعية للتوقف، وقصد التوقف والمطالب المهنية. وإن كان يعيب التعريف السابق من وجهة نظرنا تقريره عبارة" يرفض رب العمل تحقيقها". فهذه العبارة تفيد ضرورة التدرج في سبل حسم

^{٣١٠} المحكمة الإدارية العليا، رقم ١٩٤٨٥ لسنة ٥٩ ق، عليا بجلسة ٢٦/٧/٢٠١٥: المحكمة الإدارية العليا، رقم ٢١٩٩٢ لسنة ٥٩ ق.ع، بجلسة ١/٩/٢٠١٦: المحكمة الإدارية العليا، رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق.ع، بجلسة ٣/١٢/٢٠١٦.

^{٣١١} فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم 895 لسنة 2012، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٩، ملف رقم ٦٨١/٦/٨٦، جلسة ٢٠١٢/١٠/٣.

المنازعات بحيث لا يلجأ العمال مباشرة إلى الحق في الإضراب قبل إخطار رب العمل بالمطالب وقبل رده عليها بالرفض. والحقيقة أن ما سبق يخرج عن أركان الإضراب ليدخل في شروط مشروعيته.

الخلاصة أن تعريف الإضراب في القضاء المقارن يميل بصفة عامة إلى التأكيد على ضرورة توافر أربعة عناصر للإضراب. هذه العناصر منها إثنان يتميزان بالطبيعة المادية: التوقف عن العمل، والصفة الجماعية. ومنها إثنان يتميزان بالطبيعة المعنوية، وهما تدبير الإضراب الذي يفرض نفسه بحكم الصفة الجماعية للتوقف عن العمل، ووجود مطالب مهنية.

ثانياً: في الفقه

لعل أول الملاحظات التي تعرض للباحث في موضوعات الإضراب أن الفقه لم تجتمع كلمته على تعريف واحد للإضراب. وأساس هذا الخلاف الفقهي حول التعريف الاصطلاحي للإضراب يكمن في عدم اجتماع كلمة الفقه على تحديد العناصر الأساسية للإضراب. ويرجع ذلك بالقدر الأول إلى أن تبلور مصطلح الإضراب كان الفضل الأول فيه يرجع إلى الممارسة العملية الناجمة عن ازدياد ظاهرة الامتناع عن العمل كشكل من أشكال الاحتجاج، وتنوع مظاهرها، واختلاف دوافعها. وهو ما أدى في النهاية إلى إمكانية الخلط بين الإضراب والعديد من أشكال الاحتجاج السلمي التي يشكل الامتناع عن العمل مظهرها الأبرز.

على أي حال فإن الخلاف الفقهي حول تعريف الإضراب يمكن أن نلمحه في فقه القانون الخاص والعام على حد سواء^{٣١٢}؛ فالإضراب لا تختلف ماهيته باختلاف المجال القانوني الذي يمارس في ظله، وإن اختلفت شروط مشروعيته.

وبصفة عامة فإنه يمكن التمييز بصفة عامة في الفقه المقارن بين اتجاهين^{٣١٣}. الأول يميل إلى تأييد التحديد القضائي السابق للإضراب بالإشارة إلى العناصر الأربعة السابق ذكرها. أما الاتجاه الثاني فينطلق من إشارة بعض الفقه إلى أن القضاء قد تأثر في تحديده لماهية الحق في الإضراب المكرس بمقتضى نصوص الدستور بشروط مشروعيته، فنشأ عن ذلك خلط بين جوهر فعل الإضراب، وشروط مشروعيته؛ بحيث أصبح ينظر إلى العديد من شروط مشروعية الإضراب على أنها من أركانه. فالإضراب في جوهره هو مسلك يعبر عن عدم الرضاء على أمر معين من خلال حالة من الضغط على صانع القرار لإجابة المضرابين إلى مطالب معينة^{٣١٤}. ولعل من أبرز أنصار هذا الرأي العلامة فرنسوا لوشير، ويؤيده في هذا الشأن الأستاذ برتراند ماتيو، وهو ما وجد أصداء في الفقه المقارن^{٣١٥}.

وعلى غرار انقسام فقه القانون المقارن في تعريفه للحق في الإضراب، فقد انقسم الفقه المصري في تعريفه للحق في الإضراب، سواء في مجال القانون الخاص، أو حتى

^{٣١٢} يراجع بالفرنسية،

S. DION-LOYE, *Le fait de grève*, Thèse, Dijon, 1989, p.18 et s.

^{٣١٣} يراجع بالفرنسية مقال الأستاذ برتراند ماتيو السابق الإشارة إليه،

B. MATHIEU, *Le droit constitutionnel de la grève*, *op.cit.*, p ٣١٢ et s.

^{٣١٤} لعل من أبرز أنصار هذا الرأي الفقيه الفرنسي الكبير فرنسوا لوشير،

F. LUCHAIRE, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, 1987, p.334 .

^{٣١٥} يراجع بالفرنسية،

. 386.0, p.M-V. BELLESTRERO, « La grève en droit italien », *Droit soc.* 20

العام . ولن نسهب في هذا المقام في ذكر التعريفات التي قيلت في فقه القانون الخاص بالنظر لموضوع هذا البحث الذي يركز على الإضراب في القانون العام^{٣١٦}، اكتفاءً بذكر أكثرها شيوعاً في الفقه، فيرى الدكتور عبد الباسط عبد المحسن أن الإضراب " يتمثل في رفض جماعي ومدبر للعمل يظهر مقصد العمال في التحلل مؤقتاً من شروط العمل، وذلك لتأييد نجاح مطالبهم " ^{٣١٧}.

أما في فقه القانون العام المصري، فإننا نلمح من مطالعة تعريفات الفقه بعض مظاهر التأثير بالرأي الموسع لتعريف الحق في الإضراب. فعلى سبيل المثال، يعرف أستاذنا الدكتور ماجد الحلو الإضراب في نطاق الوظيفة العامة بأنه " امتناع الموظفين عن تأدية أعمال ووظائفهم بصفة مؤقتة، تعبيراً عن عدم الرضا عن أمر معين " ^{٣١٨}.

وفي المقابل، فإن أغلب فقه القانون العام في مصر يتجه إلى اعتماد العناصر الأساسية لتعريف محكمة النقض الفرنسية للحق في الإضراب، وهو التعريف الأكثر شيوعاً في الفقه المقارن. فعلى سبيل المثال، يعرف العلامة الدكتور سليمان الطماوي الإضراب على أنه " اتفاق بعض العمال على الامتناع عن العمل مدة من الزمن، دون أن تتصرف إرادتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور، أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب لاسيما المتعلقة بالعمل " ^{٣١٩}، ويعرف الأستاذ الدكتور أنس قاسم جعفر الإضراب، باعتباره " توقف العمال عن العمل توفقاً جماعياً ومدبراً بقصد ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات

^{٣١٦} يراجع بالعربية على وجه الخصوص بصدد التعريفات المتعددة للحق في الإضراب في فقه القانون الخاص، د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب، مرجع سابق، ص ١٢ وما بعدها.

^{٣١٧} عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل : دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ١٤٨.

^{٣١٨} د. ماجد الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦، ص ٣٥٠.

^{٣١٩} د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤، ص ٣٩٩.

العامة"^{٣٢٠}، ويعرفه الدكتور محمد عبد الحميد أبو زيد بأنه " امتناع موظفي وعمال المرافق العامة عن تأدية أعمالهم مع تمسكهم في الوقت نفسه بوظائفهم أو أعمالهم ومزاياها، وذلك بقصد ممارسة الضغط على الإدارة لتحسن شروط العمل وأحكامه"^{٣٢١}.

وفي مقام المفاضلة بين الاتجاهين السابقين في تعريف الحق في الإضراب، فإننا ننحاز دون تردد إلى اعتماد تحديد الاتجاه الثاني للحق في الإضراب الذي يتقرب من تعريف محكمة النقض الفرنسية القائم على العناصر الأربعة السابق ذكرها. وذلك بالنظر لما لكل عنصر من هذه العناصر من أهمية كبيرة في التمييز بين الإضراب من جهة، وبين غيره من أشكال التعبير عن الرأي أو المطالبة من جهة أخرى. كذلك فإن تعريف محكمة النقض الفرنسية للحق في الإضراب هو الأكثر استجابة لظروف نشأة هذا الحق، ولمنطق التكريس الدستوري له. فكما سبق الإشارة فإن الحق في الإضراب نشأ في الأصل من ظاهرة عملية تكمن بالأساس في استخدام العمال المدير لسلاح التوقف الجماعي عن العمل كوسيلة لتدعيم مطالبهم. هذه الظاهرة جمعت في طياتها العناصر الأربعة للحق في الإضراب: التوقف عن العمل، الصفة الجماعية للتوقف، قصد الإضراب وتديبره بين المضربين، ووجود مطالب. في حين أن التكريس الدستوري للحق في الإضراب قد جاء من منظور معين، وهو اعتباره أحد الحقوق الاجتماعية ذات الطبيعة المهنية التي تعمل على ضمان قدر معين من التكافؤ بين العمل والأجر الذي يحصل عليه العامل. بعبارة أخرى فإن التكريس الدستوري للحق في الإضراب أضاف له بعدًا غائيًا ذو طبيعة اجتماعية مهنية، بما يكفل أن يؤدي هذا الحق دورًا اجتماعيًا

^{٣٢٠} د. أنس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، مرجع سابق، ص ٨٣.
^{٣٢١} د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩، ص ١١٨.

في تحقيق ازدهار الطبقة العاملة وتميئتها، وهو ما تمخض في النهاية عن تحديد أكثر دقة للعنصر الرابع للإضراب، بإضافة الصفة المهنية لهذه المطالب.

الفرع الثاني

العناصر الأساسية

عناصر الحق في الإضراب. بناء على التعريف المختار للحق في الإضراب، فإن هذا الحق يتعين أن تثبت له أربعة عناصر أساسية: التوقف عن العمل، الصفة الجماعية للتوقف، تدبير الإضراب، والمطالب المهنية.

وعلى غرار منهج معظم الفقه في تقسيم الحق في الإضراب إلى عناصر مادية وتضم العنصرين الأول والثاني، وأخرى معنوية تضم الثالث والرابع، فإننا سنتولى دراسة عناصر الحق في الإضراب من هذا المنظور. فنخصص **الفصل الأول** لدراسة العناصر المادية، ونخصص **الفصل الثاني** لدراسة العناصر المعنوية.

الفصل الأول

العناصر المادية

العناصر المادية تشتمل على التوقف عن العمل الذي نتولى دراسته أولاً باعتباره أبرز المظاهر المادية للإضراب، ونخصص **ثانياً** لدراسة الصفة الجماعية للتوقف.

أولاً: التوقف عن العمل

يعد التوقف عن العمل أول عناصر الركن المادي لفعل الإضراب، وهو أبرز مظاهره. فهو أحد العناصر الثابتة والتي لا تحتل التغيير أو الجدل^{٣٢٢}. وذلك بعكس الحال بالنسبة للعديد من العناصر الأخرى للحق في الإضراب، مثل الصفة التوافقية، أو حتى المطالب المهنية. ومن أجل هذا يتفق الفقه على أن أكثر عناصر الحق في الإضراب جوهرية هو عنصر التوقف عن العمل. وفي هذه الشأن يقرر الفقيه الكبير جون ريفيرو أن العامل الأساسي في الإضراب يتمثل في تعطيل العمل^{٣٢٣}.

ويسمح عنصر التوقف عن العمل بتمييز الحق في الإضراب عن غيره من صور الاحتجاج السلمي التي يمكن أن يلجأ إليها الأفراد من غير العمال من أجل الضغط على صناع القرار للاستجابة إلى مطالبهم. ومن أجل ذلك فإن صور الاحتجاج التي تتضمن الامتناع عن القيام بعمل، لا تعد إضرابات، وإنما تدخل في عداد المظاهرات العامة. ومن أبرز صور هذه المظاهرات أو الاحتجاجات العامة، احتجاجات الطلاب التي تتخذ صور التوقف عن الدراسة.

وسوف نتولى تحديد المقصود بالتوقف عن العمل (أ)، ثم نتولى التمييز بينه وبين ما يختلط به من أفعال (ب).

^{٣٢٢} يراجع بالفرنسية،

M. VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op. cit, p. 49 et s

^{٣٢٣} يراجع بالفرنسية،

RIVERO J. et SAVATIER J., *Droit du travail*, éd. PUF, 10ème édition, 1987, p.

أ. المقصود بالتوقف عن العمل

جوهر التوقف موقف سلبي يعبر عن استعمال الحق في الإضراب. يقصد بالتوقف عن العمل امتناع العمال بصفة مؤقتة عن القيام كلياً بالأعمال الواجب عليهم قانوناً القيام بها، سواء نتج الالتزام بأداء هذه الأعمال عن عقد العمل كما هو الحال بالنسبة لعمال القانون الخاص^{٣٢٤}، أو بمقتضى القوانين واللوائح والقرارات الإدارية في حالة الموظفين^{٣٢٥}. فجوهر الحق في الإضراب يكمن في الحرية التي يعترف بها النظام القانوني لأصحاب هذا الحق في الامتناع عن أداء الأعمال المكلفين بها بمقتضى الرابطة القانونية التي تربطهم برب العمل، أيًا كانت طبيعة هذه الرابطة عقدية أو لائحية^{٣٢٦}.

وعنصر التوقف عن العمل له أهمية في التمييز بين الإضراب الذي يقوم في جوهره على التوقف عن العمل، وصور الاحتجاجات العمالية الأخرى التي لا تقترن بالتوقف عن العمل، وإن كانت تتضمن معني المطالبة^{٣٢٧}. فالإضراب يترتب عليه خلق موقف قانوني وواقعي معين يجد فيه رب العمل الإنتاج معطلاً، بما يؤدي إليه ذلك من خسائر

^{٣٢٤} د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات العقدية، مرجع سابق، ص ٢٠ وما بعدها؛ عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٣٢ وما بعدها.
^{٣٢٥} د. علي عبد العال، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٩٩.
^{٣٢٦} يراجع بالفرنسية،

R. CHAPUS, *Droit administrative general, Droit administrative général*, T1, Paris, Montchrestien 2001, p.583.

^{٣٢٧} يراجع بالفرنسية،

OLLIER J.-D., « Les libertés publiques propres aux travailleurs », *Dr. soc.*, TENRET, « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », étude la DARES, février 2007, n°08.1.

مالية، دون أن يستطيع رب العمل إجبار العمال على استئناف العمل لتمتعهم بحماية النظام القانوني، على اعتبار أنهم يستعملون حقاً قرره لهم الدستور.

وبترتب على ما سبق نتيجة هامة تتمثل في أن كل نزاع لا يتضمن التوقف عن العمل لا يعد إضراباً، حتى ولو جمع بين طياته كافة العناصر الأخرى الواجب توافرها في الإضراب^{٣٢٨}. فالإضراب ليس هو الوسيلة الوحيدة للتعبير عن المطالب المهنية. فالمطالبات المهنية الجماعية التي لا تقتن بالتوقف عن العمل يمكن أن تسمى مظاهرة عامة، إلا أنها لا تعد إضراباً، ومن ثم فهي لا تخضع للنظام القانوني الحاكم للإضراب. فقيام العمال في أعقاب انتهاء ساعات العمل الرسمية بوقفة احتجاجية في مكان العمل لا يعد إضراباً، كذلك الحال بالنسبة لإرتداء العمال في أثناء أدائهم للعمل لملابس تشير إلى تمسكهم بمطالب معينة. ومن هذا المنظور فقد رفض القضاء الفرنسي اعتبار تجمع العمال وتظاهرتهم في أثناء الوقت المخصص للراحة المدفوعة الأجر في سبيل تدعيم مطالب مهنية تقدموا بها إلى رب العمل في أثناء ساعات العمل، من قبيل الإضراب ؛ وبالتالي فقد قضى بإبطال قرار رب العمل باقتطاع هذا اليوم من الأجر^{٣٢٩}.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه الحديث^{٣٣٠} يلاحظ ازدياد اللجوء إلى المظاهرات الجماعية وغيرها من أدوات الضغط التي يمكن أن يلجأ إليها العمال، للضغط على إرادة رب

^{٣٢٨} يراجع بالفرنسية،

S. DION-LOYE, « *Le fait de grève* », op.cit, p . ٢٥

^{٣٢٩} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 18 décembre 2001, n° 01-41.036, Bull. civ. V, n° 387

^{٣٣٠} يراجع بالفرنسية،

TENRET, « Des conflits du travail plus nombreux et plus diversifiés », op. cit., n°81.

العمل لتحقيق مطالب مهنية، وذلك في مقابل اتجاه عام نحو التقليل من اللجوء إلى سلاح الإضراب.

شروط التوقف عن العمل. بالنظر إلى أهمية عنصر التوقف عن العمل في التمييز بين الإضراب وغيره من صور الاحتجاج، فإن القضاء يشترط أن تكون مظاهر الموقف الواقعي الذي يخلقه العمال لا تدع مجالاً للشك في اتجاه نيتهم إلى استعمال حقهم في الإضراب. وعلى هذا الأساس فإن القضاء الفرنسي يشترط في التوقف عن العمل أن عدداً من الشروط^{٣٣١}، يمكن إجمالها في الآتي:

١. يتعين أن يكون التوقف خلال ساعات العمل الأصلية. والمقصود بساعات العمل الرسمية هي الأوقات التي يتعين على العمال أن يؤديوا فيها العمل وفقاً لعقد العمل المبرم بينهم وبين رب العمل، أو وفقاً لما تنص عليه اللوائح المنظمة للعمل في القطاع الحكومي. وعلى هذا الأساس فقد اعتبر القضاء الفرنسي أن رفض العمال القيام بأعمال إضافية في أعقاب انتهاء ساعات العمل الرسمية لا يمكن اعتباره توقف عن العمل، وإنما هو فعل يشكل مخالفة تأديبية^{٣٣٢}. وذلك على أساس أنه يتضمن تفويض لسلطة رب العمل في إدارة المنشأة، أو للسلطة الرئاسية في إدارة المرفق العام. وعلى العكس من ذلك فإن امتناع العمال عن أداء الأعمال المكلفين بها في ساعات العمل الرسمية احتجاجاً على هذه الأعمال الإضافية يمكن أن يندرج في إطار ممارسة الحق

^{٣٣١} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص في تفصيل أكبر بصدد شروط التوقف عن العمل في قضاء محكمة النقض الفرنسية،

M.VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op cit. p. 56 et s.

^{٣٣٢} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 16 octobre 1985, n° 83-40.761, Bull. civ. V, n° 459.

في الإضراب. بالنظر إلى أن التوقف عن العمل في هذا الفرض الأخير كان في إطار ساعات العمل الرسمية، وكان مدفوعاً بمطالب مهنية^{٣٣٣}.

٢. يتعين أن يكون التوقف كلياً. امتناع العمال عن القيام بالأداءات المكلفين بها بمقتضى عقد العمل كليةً. فيتعين أن يتمتع المضربين عن القيام بكافة الأعمال المكلفين بها بمقتضى عقد العمل أو بمقتضى القوانين واللوائح. ويؤكد القضاء الفرنسي الشرط السابق سواء في مجال القانون العام أو حتى الخاص.

ففي مجال القانون العام، فقد رفض مجلس الدولة في الحكم الصادر في ١٤ فبراير ١٩٩٢^{٣٣٤}، اعتبار مسلك العاملين في مرفق الإطفاء الذي يكمن في رفض تنفيذ بعض الأعمال الإضافية الموكلة إليهم، بناء على دعوات نقابية لرفض تنفيذ هذه المهام الإضافية، من قبيل ممارسة الحق في الإضراب، وإنما يعد هذا المسلك بمثابة خطأ تأديبي لكونه يتضمن انتهاكاً لواجب أداء العمل الوظيفي بجد وإخلاص. ومن ثم فإن رفض العاملين في المرافق العامة تنفيذ بعض المهام الموكلة إليهم يعد بمثابة خطأ تأديبي، وهو ما يبرر لجهة الإدارة التدخل بتوقيع عقوبات تأديبية عليهم^{٣٣٥}.

^{٣٣٣} يراجع بالفرنسية،

VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op cit. p 57

^{٣٣٤} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الصادر في ١٤ فبراير ١٩٩٢،

CE, 3 SS, du 14 février, 1992, n° 87210, inédit au recueil Lebon.

انظر كذلك في نفس الاتجاه رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار مسلك المدرسين في الاقتصار على استقبال عدد محدد سلفاً من قبلهم في المدارس الحكومية من قبيل الإضراب،

CE, Ass., du 20 mai 1977, n 01827, Rec. Lebon, p.125, n 148.

^{٣٣٥} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الصادر

CE, 21 février 1996, n° 95NT00941 : CE, 27 Avril 1994, n° 146119

وبتطبيق المبدأ السابق في رفض الإضراب الجزئي، فقد قضت محكمة الاستئناف الإدارية لباريس بتاريخ ٦ يوليو ٢٠٠٥^{٣٣٦}، برفض اعتبار مسلك أحد العاملين بالحراسة في الامتناع عن القيام بجزء من المهام الموكلة إليه، كوسيلة لتدعيم مجموعة من المطالب كان قد تم التقدم بها مع عدد من زملائه من العاملين بالحراسة بالحصول على مكافئة إضافية، من قبيل ممارسة الحق في الإضراب، وإنما اعتبرته المحكمة من قبيل الأخطاء التأديبية الجسيمة التي تبرر مشروعية قرار الإدارة باستبعاده من الخدمة مدة ٢٠ شهراً، لاسيما أن الفعل المنسوب إلى العامل وهو تغافله عن المرور على عدد من نقاط المراقبة التي كان يتعين عليه المرور عليها، قد أدى إلى تلفيات جسيمة نجمت عن عدم ملاحظته لحريق نشب في أحد الأماكن المكلف بالمرور عليها. هذا إضافة إلى أنه لم يخطر الإدارة بنيهته في الامتناع الجزئي عن القيام ببعض الأعمال المعهود إليه القيام بها، وبالتالي فإن الإدارة لم تتمكن من التحسب بطريقة مسبقة للأضرار التي يمكن أن يساهم فيها مسلكه، وهو ما ترتب عليه مضاعفة الخسائر التي نجمت عن خطئه.

وفي مجال القانون الخاص، تقرر محكمة النقض الفرنسية أن "الإضراب هو توقف جماعي وتوافقي عن العمل من أجل تدعيم مطالب مهنية. وأن الإضراب بهذه المثابة لا يمكن أن يكون مقصوراً على التزامات خاصة نابعة من عقد العمل"^{٣٣٧}.

ويبرر الفقه^{٣٣٨} موقف القضاء الفرنسي في اشتراط الصفة الكلية للتوقف عن العمل، بضرورة وضوح نية المحتجين في اللجوء إلى خيار الإضراب. فالموقف الذي يخلقه

^{٣٣٦} يراجع بالفرنسية حكم المحكمة الاستئناف الإدارية لباريس الصادر بتاريخ ٦ يوليو ٢٠٠٥،
^{٣٣٧} يراجع بالفرنسية،

C. Cass.soc., 21 octobre 2009, n° 08-14.490, Bulletin 2009, V, n° 225.

^{٣٣٨} يراجع بالفرنسية، فيفور، مرجع سابق،

المحتجون يتعين أن يكون واضحًا بالنسبة للجميع، وفي مقدمتهم رب العمل في القطاع الخاص أو السلطة الرئاسية في مجال المرافق العامة، في أن العمال يمارسون الحق في الإضراب الذي قرره لهم الدستور، بما يترتب ذلك من نتائج. وذلك حتى لا يتحول هذا الحق إلى وسيلة تفويض سلطة رب العمل في تنظيم وإدارة المنشأة، أو وسيلة للإضرار به على نحو غير مشروع.

وينجم عن الموقف السابق للقضاء الفرنسي في تطلب الصفة الكلية في الإضراب، أن العامل فيما يتعلق باستخدام حقه في الإضراب لا يكون أمامه إلا أحد خيارين: إما أن يضرب فيتوقف كلية عن العمل، وإما ألا يضرب فيقوم بسائر التزاماته كلية. والموقف السابق للقضاء الفرنسي يبدو محلًا للنقد في إطار القانون الخاص^{٣٣٩}.

٣. يتعين أن يكون التوقف مؤقتًا. وأساس هذا الشرط يتمثل في أن الإضراب بطبيعته هو فعل طارئ، بمعنى أنه يتدخل في لحظة معينة ليخل بالسير العادي والمنتظم لعملية الإنتاج التي هي الأصل. فدائمة الإضراب تعني في مجال القانون الخاص إغلاق المنشأة. أما في مجال القانون العام فإن دوام الإضراب تعني تعطل المرفق بصفة كلية عن تقديم خدماته لجمهور المنتفعين. وعلى هذا الأساس يقرر الفقه أن

S. DION-LOYE, *Le fait de greve*, op. cit, p.30: E. DOCKES, A. JEAMMAUD, J. PELISSIER, et A. LYON-CAEN, *Les grands arrêts du Droit du travail*, Dalloz, 4ème éd., 2008; M. VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op. cit.. p.57.

^{٣٣٩} من الجدير بالذكر أن العديد من فقهاء القانون الخاص قد اتجهوا إلى انتقاد محكمة النقض في تطلب الصفة الكلية للتوقف عن العمل المستند إلى عدم تفويض سلطة رب العمل في إدارة المنشأة، وذلك على أساس أن المحكمة تسير على اشتراط الصفة الكلية للإضراب باضطراد. ويلاحظ البعض أن موقف محكمة النقض بصدد الرقابة على مفترضات عنصر التوقف عن العمل تتسم بالشدّة، وذلك مقارنة بالعناصر الأخرى التي قد تظهر المحكمة بصدها بعض المرونة

M.VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op. cit., p.٥٩.

التوقف عن العمل يتعين أن يكون مؤقتاً^{٣٤٠}، ولكن الفقه قد اختلف بشأن ما إذا كانت الصفة المؤقتة تعد من العناصر الجوهرية في تحديد ماهية الإضراب، أم أنها تعد من شروط مشروعيته.

ويرتبط بالصفة المؤقتة لعنصر التوقف عن العمل طرح العديد من التساؤلات في الفقه المقارن حول المدة الزمنية سواء فيما يتعلق بالحد الأقصى أو الأدنى لهذه المدة.

بالنسبة للحد الأقصى لمدة الإضراب، فبالنظر لخلو معظم النظم القانونية من تحديد لمدة الإضراب، فقد اتجهت بعض الأنظمة القانونية المقارنة إلى البحث عن حدود يمكن الاعتماد عليها في تقييد ممارسة الحق في الإضراب من حيث الزمان. وفي هذا الصدد يمكن الإشارة إلى أن مسلك بعض الدول الأوروبية كالندمارك والنرويج التي تعطي للقاضي الحق في التدخل لإنهاء الإضراب في حالة تجاوزه للحد المعقول.

أما فيما يتعلق بالنظام القانوني الفرنسي، فإن محكمة النقض الفرنسية تؤكد على أنه لا يوجد تحديد قانوني لمدة الإضراب. فقد رفضت المحكمة تحديد حد أقصى لمدة الإضراب معتبرة أن تحديد مدة الإضراب هو أمر بيد العمال المضربين. على اعتبار أن الإضراب هو أحد الأسلحة المشروعة التي اعتراف بها النظام القانوني للعمال في منازعات العمل الجماعية. ونتيجة للموقف السابق لمحكمة النقض الفرنسية فإن الفقه يذهب إلى أن مدة الإضراب ليست من بين عناصره، وإن كان يمكن أن تعتبر من شروط مشروعيته. وبالمقابل فإن محكمة النقض الفرنسية قد وضعت قيوداً عاماً لممارسة الحق في الإضراب يمكن أن يكون له علاقة بمدة الإضراب. فقد اشترطت المحكمة أن

^{٣٤٠}يراجع بالفرنسية،

A.GANZER., « La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics »,Thèse, Nancy, 1993. P.69.

الإضراب يجب أن يقتصر أثره على الإخلال بعملية الإنتاج، ولكنه في المقابل يجب ألا يؤدي إلى النيل من هيكل الشركة. ففي هذه الحالة يكون فيه تجاوز للحدود المعقولة لممارسة الحق في الإضراب.

أما بالنسبة للحد الأدنى لوقت الإضراب، فإن الفقه^{٣٤١} يتفق على أنه لا يوجد حد أدنى لمدة الإضراب، وإن كان انتشار قاعدة اقتطاع يوم من الأجر كحد أدنى للجزء الواجب اقتطاعه من راتب العمال المشاركين في الإضراب، تميل بالممارسة العملية للإضراب إلى اعتبار اليوم هو الحد الأدنى لمدة الإضراب في الواقع العملي.

أنواع التوقف عن العمل. يجري الفقه^{٣٤٢} على التمييز بين عدة أنواع من التوقف عن العمل بحسب مدة ومكان وتكرار التوقف عن العمل. فعلى أساس مدة التوقف، يفرق بين الإضرابات الطويلة والإضرابات القصيرة. وبصدد هذا النوع الأخير يفرق الفقه بين الإضرابات قصيرة المدة التي تحدث مرة واحدة، ولا تدخل في إطار من التكرار، وتستهدف بالأساس تهديد رب العمل بتوقف الإنتاج أكثر من الإضرار به *grève d'avertissement*، وبين الإضرابات القصيرة والمتكررة *qualifiées de débrayages*، والتي من شأنها إلحاق خسائر جسيمة برب العمل، وذلك في مواجهة ضئيلة خسائر العمال. وقد أقر قضاء القانون الخاص الفرنسي بمشروعية هذا النوع الأخير من الإضرابات بشرط ألا يتعدى تعطيل الإنتاج إلى النيل من هيكل الشركة ككل.

^{٣٤١} يراجع بالفرنسية، المرجع السابق،

Ibidem, p.71.

^{٣٤٢} يراجع بالعربية في تفصيل أكبر بصدد أنواع الإضرابات ومدى مشروعيتها كل نوع، د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٣٦ وما بعدها: د. السيد نايل، مدى مشروعيتها الإضراب، مرجع سابق، ص ٢٧ وما بعدها.

أما من حيث مكان الإضراب، فإن الفقه يفرق بين الإضراب الثابت وهو الذي يحدث في مكان واحد من أماكن الإنتاج بالمنشأة، ولا يكون مخطط له مسبقاً أن ينتقل لاحقاً لأقسام أخرى، والإضراب الدوار *grève tournante*، الذي يكمن في الانتقال بالتوقف عن العمل من قسم لآخر بالمنشأة. ففي هذا النوع الأخير من الإضراب يبدأ الإضراب في قسم معين بالمنشأة، ثم يتوقف في هذا القسم ليعود في آخر، وهكذا. ويتسم هذا النوع من الإضرابات بخطورته ؛ بالنظر إلى أن مكان الإضراب يكون مختاراً بعناية بما يؤدي إلى اضطراب شديد في عملية الإنتاج ككل، وهو ما يؤدي في النهاية إلى إلحاق خسائر كبيرة برب العمل. ويؤكد الفقه على أن هذه الصورة من صور الإضراب هو أكثرها إضراراً برب العمل. وفي المقابل فإن هذا النوع من الإضرابات يتميز بمحدودية الأضرار التي تلحق بالمضربين ؛ فبالنظر إلى أن هذا الإضراب يتميز بقصر المدة بالنسبة للقسم الواحد بالمنشأة، ويتميز بالعدد المحدود من العمال المشاركين فيه، فإن الجزء المقتطع من الأجر بالنسبة لكل عامل سيكون محدوداً، وذلك بالمقارنة بالوضع الذي يدخل فيه كل العمال المشاركين في الإضراب في حالة توقف عن العمل طوال مدة الإضراب. فالعبء المالي للإضراب يتوزع على العمال.

وبالنظر لخطورة هذا النوع من أنواع الإضرابات، فقد أجاز مجلس الدولة الفرنسي مسلك الجهة الإدارية في حظر هذا النوع من الإضرابات^{٣٤٣}، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي ليحظر هذا النوع من الإضرابات في القطاع الحكومي الذي يخضع للتنظيم

^{٣٤٣}يراجع بالفرنسية حكم الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٦٤، بشأن تنظيم الحق في الإضراب في مرفق السكة الحديد بمقتضى قرارات صادرة من وزير الأشغال العامة والمواصلات.

CE, Ass. 23 oct. 1964, *Fédération des syndicats chrétiens de cheminots*, Rec. Lebon p.484 ; RD publ. 1964.1210, concl. Bertrand ; JCP 1965.II.14721, note G. Belorgey ; AJ 1964.682, chr. Puybasset et Puissochet ; RD publ. 1965.700, note M. Waline

الوارد بقانون العمل الفرنسي^{٣٤٤}. أما في مجال القانون الخاص، لعدم وجود مثل هذا النص بالنسبة للقطاع الخاص، فهو مباح في هذا النطاق.

ومن الجدير بالذكر أن الفقه^{٣٤٥} يشير إلى أن تطور ممارسة الحق في الإضراب كأحد طرق حسم المنازعات العمالية، تميل في الوقت الحاضر إلى الإضرابات القصيرة والمركزة في أماكن معينة.

ب. التمييز بين التوقف عن العمل وما يختلط به

يجري الفقه والقضاء على التمييز من ناحية بين التوقف عن العمل والتنفيذ الخاطئ للعمل، ومن ناحية أخرى بين فعل الامتناع عن العمل، وبين العديد من الممارسات التي قد تقترن به ولكنها تتميز عنه.

^{٣٤٤} يراجع الفقرة الثانية من المادة ل٢٥١٢-٣ من كود العمل الفرنسي المضافة بالمرسوم بقانون رقم ٣٢٩ لسنة ٢٠٠٧، الصادر في ١٢ مارس ٢٠٠٧،

L'Article L. 2512-3 du Code du Travail dispose que « Sont interdits les arrêts de travail affectant par échelonnement successif ou par roulement concerté les divers secteurs ou catégories professionnelles d'un même établissement ou service ou les différents établissements ou services d'une même entreprise ou d'un même organisme ».

^{٣٤٥} يراجع بالفرنسية،

M.VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op. cit., P.66.

١. التفرقة بين الامتناع والتنفيذ الخاطيء للعمل. عند الحديث عن التوقف عن العمل فنحن نتحدث عن اللجوء الصريح إلى سلاح استثنائي أقره النظام القانوني لحسم المنازعات العمالية. ومن هذا المنظور فإن لجوء العمال إلى التوقف عن العمل يتعين ألا يكون محل شك. وعلى الأساس يفرق الفقه والقضاء بين الإضراب من جهة، وبين التنفيذ الخاطيء أو السيء لعقد العمل من جهة أخرى. فالأول مشروع في حين أن الثاني محظور. وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض أن " حق العمال في اللجوء إلى الإضراب لا يعطيهم الحق بحجة الإضراب، تنفيذ عقدهم في الظروف التي يرغبون فيها والتي تختلف عن التحديد الذي تناوله العقد"^{٣٤٦}.

وفي هذا الإطار يتجه البعض إلى الإشارة إلى أن القضاء قد اتجه إلى استبعاد العديد من أشكال التوقف عن العمل من نطاق الإضراب لأنها ليست كلية. على أساس أن الإضراب يؤدي إلى وقف العقد، بوقف الأداءات المتقابلة. فإذا لم يكن من شأن فعل العمال وقف العقد، فإنهم يلتزمون بتنفيذ العقد كله، وفقاً لما اشتمل عليه من بنود، وبطريقة تتفق مع حسن النية"^{٣٤٧}.

وعلى هذا الأساس فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار مسلك عمال المرافق العامة في التطبيق الحرفي للتوجيهات الصادرة إليهم من رؤسائهم بطريقة تؤدي إلى التعطيل العمدي للإنتاج من قبيل الإضراب، *grèves dites de zèle*، وإنما هي في الحقيقة

^{٣٤٦} يراجع بالفرنسية،

ne les autorise pas, sous son Le droit pour les salariés de recourir à la grève revendiquent et couvert, à exécuter leur travail dans les conditions qu'ils autres que celles prévues par leur contrat
Cass.soc., 21 juin 1989, n° 88-44.240, Bull. civ. V, n° 629.

^{٣٤٧} يراجع بالفرنسية،

M.VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op. cit., P.59.

فعل جماعي يشكل مخالفة تأديبية واضحة^{٣٤٨}. ولهذا فإن المشرع الفرنسي قد اتجه إلى حظر هذا النوع من الإضرابات في نطاق المرافق العامة بمنقضى القانون الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٧٧^{٣٤٩}. وقد جرى فقه القانون الخاص على مد هذا الحكم بطريق القياس لمجال القانون الخاص وذلك على الرغم من عدم وجود أحكام صريحة لمحكمة النقض الفرنسية في هذا الشأن. وقد أثار هذا النوع من التوقف خللاً في فقه القانون الخاص بين مؤيد ومعارض^{٣٥٠}.

وفي ذات السياق: التفرقة بين ممارسة الحق في الإضراب وتنفيذ العمل بطريقة سيئة لا تتفق وما يوجبه حسن النية، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الطعن الموجه لنصوص واردة بمنشور صادر عن وزير الأشغال العامة والمواصلات، متعلقاً بتنظيم الحق في الإضراب في قطاع السكك الحديدية، بمثابة قرارات إدارية يمكن الطعن عليها بالإلغاء. فقد قضى المجلس بأن " النصوص محل الطعن الواردة بالمنشور المطعون فيه المتعلقة بالتأخير المستمر في مواعيد انطلاق القطارات ووصولها، والتخفيض المتعمد للآداء من قبل العاملين، والتنفيذ المعيب أو السيئ للخدمة، والتوقف قصير المدة عن العمل الذي يستهدف الإخلال بتنظيم المرفق، هي نصوص تكفي بتذكير العاملين بالشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية بأن الأفعال السابق ذكرها لا يتعين الخلط بينها وبين استعمال الحق في الإضراب، وأنها تشكل أخطاءً مهنية تعرض أصحابها للجزاء، وليس لها بالتالي طبيعة لائحية، ولا تحتوي بذاتها على أي قرارات يمكن أن

^{٣٤٨} يراجع بالفرنسية،

C.E., 28 avril 1976, *Rev. dr. publ.*, 1976, p. 1322.

^{٣٤٩} يراجع في هذا الصدد القانون الصادر في ٢٢ يوليو ١٩٧٧،

Loi du 22 juillet 1977, *visant les fonctionnaires du service public*

^{٣٥٠} يراجع بالفرنسية في تفاصيل هذا الخلاف،

M.VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op.cit., p.60.

تكون محلاً لدعوى الإلغاء، وبالتالي فإن المطاعن الموجهة لهذه النصوص يتعين استبعادها^{٣٥١}.

وفي ذات السياق، فقد رفضت محكمة النقض الفرنسية اعتبار مسلك العمال الذي يكمن في خفض الواعي للإنتاج بهدف الضغط على رب العمل لحمله على الاستجابة لمطالبهم المهنية، من قبيل الإضراب بالمعنى الدقيق. فقد قررت محكمة النقض الفرنسية بشأن هذا المسلك أنه " لا يوجد توقف للعمل في حالة كون العمل تم تنفيذه بمعدل بطيء أو بطريقة معيبة". ومن أجل ذلك فإن القضاء قد اعتبر أن هذا المسلك يشكل خطأ تأديبي. ومع ذلك فيشير البعض إلى صعوبة إثبات الإبطاء المتعمد في أداء العمل لاسيما في أوقات الإضرابات بالنسبة للعمال غير المشاركين فيها. ومن الجدير بالذكر أن القضاء يذهب إلى المقارنة بين معدل الإنتاجية العادي ومعدل

^{٣٥١}يراجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ أكتوبر ١٩٦٤،

CE, Ass. 23 oct. 1964, *Fédération des syndicats chrétiens de cheminots*, Lebon p.484 ; RD publ. 1964.1210, concl. Bertrand ; JCP 1965.II.14721, note G. Belorgey ; AJ 1964.682, chr. Puybasset et Puissochet ; RD publ. 1965.700, note M. Waline

Dans cette décision, le Conseil d'état a décidé que « Sur la recevabilité des conclusions dirigées contre les dispositions de la circulaire susvisée relatives aux retards systématiques apportés à la mise en marche des trains ou autorails, à la diminution volontaire du rendement, à la mauvaise exécution systématique du service, et aux manifestations qui, sous le nom de débrayages, compromettent l'exécution du service : — CONSIDÉRANT que les dispositions de la circulaire susvisée, qui se bornent à rappeler au personnel de la Société nationale des chemins de fer français que les pratiques susmentionnées ne sauraient être confondues avec l'exercice du droit de grève, et constituent des fautes professionnelles susceptibles de sanction, n'ont pas de caractère réglementaire ; qu'elles ne contiennent par elles-mêmes aucune décision susceptible d'être déferée au juge de l'excès de pouvoir ; qu'ainsi les conclusions du pourvoi dirigées contre lesdites dispositions ne sont pas recevables ; ».

الإنتاج المشكوك في نية العمال بشأنه للوقوف على مدى وجود نية لدى العمال في الإبطاء في العمل.

ومن الجدير بالذكر أن موقف القضاء الفرنسي في إدانة الإضراب البطئ والإضراب المعيب هو موقف شائع في أوروبا كلها^{٣٥٢}، لاسيما في ألمانيا. ومع ذلك فإن بعض الفقه^{٣٥٣} يذهب إلى نقد موقف القضاء على أساس أن الإضراب يكمن في حقيقته في خرق لبنود عقد العمل. والصور السابقة للإضراب لا تتعدى خرق بنود عقد العمل.

٢. تجاوز التوقف عن العمل. يكمن المظهر المادي لفعل الإضراب في التوقف الجماعي عن العمل. ولكن هذا التوقف قد تقترن به أفعال تتعدى مجرد التوقف عن العمل وذلك بهدف زيادة الضغط الناجم عن الإضراب، بما يعزز فرص مطالب العمال في الإجابة من قبل رب العمل أو الرؤساء الإداريون. ولعل أبرز الأمثلة لهذه الأفعال، شغل العمال المضربين للمكان الذي يؤدي فيه العمل، أو احتلالهم لأماكن بالمنشأة التي يؤديون بها عملهم بصفة رمزية معينة على الرغم من عدم وجود أي صفة لهم في التواجد في هذه الأماكن، أو حصار المضربين للمنشأة لمنع الدخول إليها أو الخروج منها أو للإبطاء من حركته. ويطلق بعض الفقه على هذه الأفعال مصطلح الإضراب المشدد *grève renforcée*^{٣٥٤}.

^{٣٥٢} يرجع بالفرنسية في عرض موقف القضاء في أوروبا بشأن الإضراب البطئ، وتقييم الفقه الفرنسي لهذا الموقف،

M.VERVOORT, *L'exercice du droit de grève dans le secteur privé*, op.cit., p.٥٩ et s.

^{٣٥٣} في عرض هذا الخلاف، يراجع بالعربية، د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب، مرجع سابق، ص ٣٨ وما بعدها: د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها: د. صلاح علي علي عمر، تنظيم الحق في الإضراب، ص ٣٢ وما بعدها.
^{٣٥٤} يراجع بالفرنسية،

SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc.* 1980, p. 250

مثل هذه الممارسات التي قد تقترن بفعل الإضراب والتي تتجاوز جوهر هذا الفعل ومظهره المادي الأبرز المتمثل في التوقف عن العمل، تثير العديد من التساؤلات في الفقه والقضاء المقارن حول مدى مشروعيتها في حال اقترانها بممارسة الحق في الإضراب^{٣٥٥}. على اعتبار أن الإضراب يشكل في حقيقته وسيلة للضغط على إرادة رب العمل أو الرؤساء لإجابة مطالب العمال. وهذه الممارسات لا تتعدى، في حال اقترانها بفعل الإضراب، كونها وسيلة لزيادة الضغط على من بيده القرار.

ويثور التساؤل الخاص بمشروعية هذه الأفعال بصفة خاصة من منظور الحقوق الدستورية المكفولة للغير، مثل حق العمال غير المضربين في العمل، وحق الملكية الثابت لصاحب العمل، وحرية هذا الأخير في مزاوله التجارة والصناعة.

وبصفة عامة فإن القضاء المقارن^{٣٥٦} يبدي موقفاً يتميز بالتشدد في مواجهة هذه الأفعال. فالقضاء الألماني على سبيل المثال يعتبر أن احتلال العمال المضربين

^{٣٥٥} يراجع بالعربية بصدد مدى مشروعية هذه الممارسات ومدى تأثيرها على مشروعية ممارسة الحق في الإضراب، د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب، مرجع سابق، ص ٣٣: د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب، دراسة في التشريعات العربية والمقارنة، مرجع سابق، ص ٢٩.

يراجع بالفرنسية بصدد الإضراب المشدد،

F. ZENATI, « Propriété et occupation des locaux d'entreprise », *Annales de l'Université Jean Moulin, Institut d'Etudes du ; travail et de la Sécurité sociale*, Paris, XVI, Librairie sociale et économique, 1976, p. 35. MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S.*, 2004, n° 706, p.45 ; SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc.* 1980, p. 250. TEYSSIE B., « Droit du travail – Relations collectives », Paris, Litec, 7ème éd., 2011.

^{٣٥٦} يراجع بالفرنسية،

M.VERVOORT, *L'exercice de droit de greve dans le secteur prive*, op cit, p.71 et s.

لأماكن العمل يشكل خطأً تأديبي جسيم يببرر لصاحب العمل إنهاء عقد العمل^{٣٥٧}. كذلك فإن الحال بالنسبة للقضاء الإنجليزي والأمريكي الذي أيد في العديد من الأحوال مسلك رب العمل في إنهاء عقود العمال في حال احتلال مقار العمل أو حصارها على أساس ارتكاب العمال لخطأً تأديبي جسيم.

وفي فرنسا، فعلى الرغم من عدم وجود نصوص قانونية صريحة تحظر الإضراب مع شغل المكان في غير أوقات العمل، فإن محكمة النقض الفرنسية تذهب إلى أن الحق في الإضراب لا يتضمن الحق في شغل أماكن الشركة بطريقة تحكيمية، ولا يتضمن تصريحاً للمضربين بانتهاك حرية الآخرين. "فهذا الاحتلال وفقاً لتعبير محكمة النقض الفرنسية "يعد بمثابة مضايقات أو متاعب ظاهر عدم مشروعيتها، تصرح بإدانة المشاركين فيها"^{٣٥٨}.

ويؤيد معظم الفقه الموقف السابق لمحكمة النقض الفرنسية على أساس أن حرية غير المضربين في العمل يتعين احترامها مثل حرية المضربين في التوقف عن العمل. فهناك حق في عدم المشاركة في الإضراب مثلما هناك حق في الإضراب^{٣٥٩}.

^{٣٥٧} يراجع بالفرنسية، ماكسيم فيرفور، المرجع السابق، نفس الموضوع

Ibid.

يشير إلى قضاء المحكمة العليا الاتحادية الصادر في ٣١ يناير ١٩٧٨،

Cour fédérale suprême [*Bundesgerichtshof (BGH)*], 31 janvier 1978 -VI ZR 32/77, AP art. 9 GG «Arbeitskampf», n° 62

^{٣٥٨} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 21 juin 1984, n° 82-16.596, Bull. civ. V, n° 263, *Dr. soc.* 1984, p. 18.

^{٣٥٩} ومن الجدير بالذكر في هذا الصدد أنه على الرغم من أن نصوص الدستور الفرنسي لم تتعرض للحق في العمل، وكذلك الأحكام الصادرة عن المجلس الدستوري الفرنسي، فإنه مما لا شك فيه أن حرية العمل تعد أحد الحريات ذات القيمة الدستورية. وقد أشار المشرع الفرنسي إلى هذا الأمر صراحة في كود العمل، بنصه على أن " ممارسة الحق نقابي معترف به في كل الشركات في إطار احترام الحقوق والحريات المكفولة بواسطة دستور الجمهورية، وعلى وجه الخصوص الحرية الفردية في العمل".

وقد استخلص بعض الفقه^{٣٦٠} من الموقف السابق لمحكمة النقض^{٣٦١} أنه يمكن قبول شغل العمال لبعض أماكن العمل، فقط إذا كان ذلك قد تم بطريقة رمزية، ودون أن يتضمن أي اعتداء على حرية الغير في العمل، وحرية ممارسة النشاط الاقتصادي التي يتمتع بها صاحب العمل والتي تنفر عن حرية ممارسة التجارة والصناعة.

وينتقد بعض الفقه الموقف السابق لمحكمة النقض الفرنسية ويرون أن شغل أماكن العمل في أوقات العمل يعد بمثابة امتداد طبيعي للحق في الإضراب، باعتباره وسيلة للضغط على رب العمل لقبول مطالب معينة، لاسيما في ظل الظروف الحالية التي تتجه فيها العديد من الشركات إلى تسريح أعداد كبيرة من العمال. فاحتلال المنشأة يعطي قوة ولو رمزية للإضرابات التي تحدث بدافع تسريح عمال المنشأة.

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي^{٣٦٢}، فإنه يبدو أكثر حسماً من موقف محكمة النقض الفرنسية. فقد قرر المجلس مبدأ يتلخص في أن الأماكن التي تخصصها الإدارة للموظفين لأداء أعمالهم يتعين أن تستخدم فقط لأهداف الوفاء باحتياجات المرافق العامة، وأن المضربين يتمتع عليهم شغل أماكن العمل ويتعين عليهم أن يخلوا أماكن أداء العمل فور دخولهم في الإضراب. وعلى هذا الأساس فقد رفض المجلس الطعن الموجه لقرار توقيع الجزاء التأديبي على عاملين بأحد المرفق العامة على أساس مخالفتهم للتعليمات الواردة بالمشور الصادر عن وزير الإتصالات بمنع المضربين من

MICHEL S., « L'exercice du droit de grève dans le secteur privé », *R.P.D.S.*, 2004, n° 706, p.45.

^{٣٦٠} يراجع بالفرنسية،

TEYSSIE B., « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

^{٣٦١} يراجع بالفرنسية،

C. Cass, Soc. 26 février 1992 N°90-40.760, Bull. n 28.

^{٣٦٢} يراجع بالفرنسية،

CE, Section, 11 février 1966, *Sieur Legrand*, n° 65509, Rec. Lebon, p. 110

شغل أماكن أداء العمل. على اعتبار أن فرض مثل هذا الالتزام على العاملين بالمرافق العامة لا يتضمن أي اعتداء على حق العاملين في الإضراب. وهو ما يعني أن المجلس يعتبر أن الإضراب لا يجيز للمضربين أكثر من التوقف عن العمل، دون أن يمتد ليخول لهم الحق في احتلال مكان العمل.

أما بالنسبة لحصار العمال للمنشأة بغرض منع دخول العمال غير المضربين أو خروجهم، أو على الأقل الإبطاء من دخول أو خروج العمال، فإنه يعد فعل غير مشروع. بالنظر إلى أنه يتضمن اعتداءً جسيمًا على حرية الأخيرين في العمل^{٣٦٣}. وهو أمر مجرم جنائيًا بمقتضى المادة ٤٣١-١ من كود العقوبات المعدلة، والتي تنص على أن " من يرتكب بطريقة توافقية عن طريق التهديد، يؤدي إلى منع ممارسة حرية التعبير، أو العمل، أو حرية تكوين الجمعيات، أو حرية التجمع، أو حرية التظاهر يعاقب عليها بالحبس مدة عام ومبلغ ١٥٠٠٠ يورو غرامة"^{٣٦٤}.

من الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي يجري رقابة مدققة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على العاملين المضربين استنادًا لتجاوز الحق في الإضراب. هذه الرقابة تشمل جميع عناصر التناسب. وفي هذا الإطار فقد اتجه في الحكم الصادر في

^{٣٦٣} يراجع بالفرنسية،

C. Cass. soc., 8 décembre 1983, n° 81-14.238, Bull. civ. V, n° 598. Cour de Cassation Chambre Sociale 8 décembre 1983 N°81-14.238 Cour de Cassation Chambre Sociale 30 juin 1993 N°91-44.824

^{٣٦٤} يراجع بالفرنسية، مص المادة ل ٤٠١٤١ من كود العمل الفرنسي،

L'article L2141-4 du Code du travail prévoit que « L'exercice du droit syndical, et notamment de la grève, est reconnu dans toutes les entreprises sous condition de respecter les droits et libertés garantis par la Constitution, en particulier la liberté individuelle du travail »

٢ فبراير ١٩٩٦^{٣٦٥}، إلى إلغاء قرار الإدارة بالتصريح بفصل عدد من العمال المضربين لتجاوز الحق في الإضراب والاعتداء على حقوق العمال غير المضربين في العمل. وفي هذه الدعوى كانت محكمة أول درجة قد قضت بإلغاء تصريح وزير العمل لإحدى الشركات العامة بإنهاء خدمة أحد العمال لارتكابه خطأ تأديبي جسيم يتمثل في اشتراكه الفعال في تنظيم اعتصام صاحب الإضراب الذي تم بمناسبة نزاع عمالي مع الشركة، وكان مجلس الدولة قد انتهى من خلال فحصه لأوراق الدعوى إلى أن الاعتصام المنسوب للعمال المشاركة في تنظيمه تم أمام الباب الرئيسي لمدخل الشركة، لم يترتب عليه الاعتداء على حرية غير المضربين في العمل لوجود بايين آخرين يمكن للعمال من خلالهما الدخول إلى الشركة، وبالتالي فإنه بالنظر للظروف السابقة فإن سلوك العامل لا يمكن النظر إليه باعتباره خطأ تأديبي جسيم يبرر فصله.

ثانيًا: الصفة الجماعية

^{٣٦٥} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢ فبراير ١٩٩٦، CE, 2 février 1996, n°152406, Rec, p.26.
Considérant que, pour autoriser le licenciement de M. X..., le ministre du travail a estimé que sa participation active à un piquet de grève organisé le 29 septembre 1989 au cours d'un conflit collectif, constituait une faute d'une gravité suffisante pour justifier son licenciement ; qu'il n'est, toutefois, pas établi par les pièces du dossier que les salariés ayant participé à ce piquet, placé à l'entrée principale de l'entreprise, aient porté atteinte à la liberté du travail du personnel non gréviste, qui gardait la possibilité de pénétrer dans l'entreprise par deux autres voies d'accès ; que, eu égard à ces circonstances, le comportement de M. X... ne justifiait pas son licenciement ; que la société Etablissements Croquet n'est donc pas fondée à se plaindre de ce que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Fort-de-France a annulé la décision du ministre du travail du 15 juin 1990 ;

القاعدة والاستثناءات. وفقاً لتعريف محكمة النقض الفرنسية الذي تم تبنيه من قبل مجلس الدولة والمجلس الدستوري، فإن الإضراب باعتباره توقف جماعي مدبر عن العمل من أجل تدعيم مطالب مهنية، يتعين أن تتوفر له الصفة الجماعية. وفي ضرورة توافر الصفة الجماعية للتوقف عن العمل، فإن محكمة النقض الفرنسية يسير قضاؤها على أن " ممارسة الحق في الإضراب تتجم في جوهرها عن توقف جماعي مدبر عن العمل بهدف تدعيم مطالب مهنية"^{٣٦٦}. ومن هذا المنطلق ترفض محكمة النقض الفرنسية الممارسة الفردية للحق في الإضراب^{٣٦٧}.

وفي إطار المرافق العامة، فقد رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار مسلك أحد العاملين في التوقف الفردي عن العمل من قبيل ممارسة الحق في الإضراب، بالنظر إلى افتقاد هذا التوقف للصفة الجماعية التي يتعين أن تتوفر في استعمال الحق في الإضراب^{٣٦٨}.

وفي المقابل فقد اتجه القضاء الفرنسي إلى تقرير عدد من الاستثناءات بقبول الممارسة الفردية للإضراب في ظروف معينة، هذه الاستثناءات يمكن تلخيصها على النحو التالي:

الاستثناء الأول يتمثل في حالة العامل الوحيد في المنشأة. فقد قبلت محكمة النقض الفرنسية، باعتبارها الجهة المختصة بمنازعات العاملين بالمرافق العامة ذات الطبيعة الاقتصادية، الممارسة الفردية للحق في الإضراب بصورة استثنائية في حال المؤسسات

^{٣٦٦} يراجع بالفرنسية،

C. Cass. soc., 12 décembre 2000, n° 99-40.265, 99-40.270, Bull. 2000 V N° 414 p.

^{٣٦٧} يراجع بالفرنسية،

C. Cass. soc., 17 décembre 1987, n° 85-44.179, JS UIMM 1988, n° 500, p.109 ; Cass. soc. 29 mars 1995, n° 93-41.863, Bull. civ. V, n° 111.

^{٣٦٨} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الصادر في ٥ يوليو ١٩٥٧

CE, 5 juillet 1957, *Cohen*, Rec, Lebon, p.449.

التي تتضمن عامل وحيد من نوعه، بالنظر إلى أن القول بعكس ذلك يؤدي إلى حرمانه من الحق في الإضراب، وهو حق كفله الدستور^{٣٦٩}. وهو موقف أيده محكمة الاستئناف الإدارية لمرسيليا بصدد العاملين بالمرافق الحكومية ذات الطبيعة الإدارية^{٣٧٠}.

أما الاستثناء الثاني فيتعلق بحالة العامل في المنشأة الذي يقرر وحده الدخول في إضراب تمت الدعوة إليه من قبل منظمة عمالية دعت إلى الدخول في إضراب على المستوى الوطني^{٣٧١}.

الأساس القانوني للصفة الجماعية لممارسة الحق في الإضراب. إذا كانت الصفة الجماعية لممارسة الحق في الإضراب لا تثير إشكاليات خاصة في الأنظمة القانونية التي تركز الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الجماعية المعترف بها بصفة حصرية للتنظيمات النقابية، كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الألماني، فإن تبرير هذه الصفة يبدو عسيرًا بالنسبة للأنظمة القانونية التي تركز الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الفردية، كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي والإيطالي^{٣٧٢}.

C. Cass. soc., 13 novembre 1996, *Direr Bollard*, n° 93-42.247, *Dr. soc.* 1997, p. 368.

^{٣٧٠}يراجع بالفرنسية،

CAA, De MARSEILLE du 18 juin 1998, *Mlle Thomas*, n 96MA10733

^{٣٧١}يراجع بالفرنسية،

Cass. soc., 19 avril 1958, Bull. 1958, IV, n° 526, p. 391.

^{٣٧٢}بالنسبة للنظام القانوني الإيطالي، يراجع بالفرنسية،

M. V.Ballestrero, « La grève en droit italien », *Droit soc.* 2004, p. 386-387

ففي النظام القانوني الفرنسي يشير بعض الفقه^{٣٧٣} إلى أنه لا يوجد أي نص قانوني يمكن الاستناد إليه للقول بأن الحق في الإضراب تقتصر ممارسته على الصفة الجماعية. فالمشرع الدستوري قد كرس الإضراب باعتباره أحد الحقوق الفردية، ومن ثم فإن رهن القضاء الفرنسي لممارسة هذا الحق بالصفة الجماعية يبدو تقييداً لهذا الحق لا يجد ما يسانده من النصوص.

وفي تبرير اشتراط الصفة الجماعية للتوقف عن العمل، يشير الفقه^{٣٧٤} إلى أن هذه الصفة تتبع من الغاية الاجتماعية للحق في الإضراب والظروف التاريخية التي تم تكريسه فيها. فمن جهة، فإن طبيعة الإضراب كوسيلة للضغط على أرباب العمل نحو إجابة مطالب العمال تدفع نحو الصفة الجماعية لممارسة هذا الحق، على اعتبار أن الإضراب كسلاح للضغط تتزايد فاعليته مع تزايد الصفة الجماعية للإضراب. ومن جهة أخرى، فإن المشرع الدستوري عندما تدخل لتكريس الحق في الإضراب، فهو قد تدخل لإضفاء الحماية الدستورية على ظاهرة واقعية معينة نشأت نتيجة الممارسة العملية، تتمثل في توقف العمال الجماعي عن العمل كوسيلة للضغط على رب العمل للاستجابة لمطالبهم. بعبارة أخرى فإن الصفة الجماعية لممارسة الحق في الإضراب تتبدى باعتبارها أحد آثار كون الإضراب قد نشأ نتيجة للممارسة العملية.

معيار تطبيق الصفة الجماعية. في تحديد الصفة الجماعية للإضراب فإن النظم القانونية تميل بصفة عامة إلى تبني أحد معيارين: المعيار الأول ذو طبيعة عضوية، والثاني ذو طبيعة مادية.

^{٣٧٣}يراجع في هذا الشأن مقال الأستاذ ماتيو، مرجع سابق،

B. MATHIEU, Droit constitutionnel de grève, op cit., p.318 et s.

^{٣٧٤}يراجع بالفرنسية،

L. FAVOREU et alii., *Droit des libertés fondamentales*, op. cit. p. 337 ;
DION-LOYE S Le fait de grève, op cit p 34.

أما عن المعيار العضوي، فهو يكمن في ضرورة إعلان الإضراب بواسطة إحدى النقابات أو المنظمات العمالية التي تتمتع بصفة في تمثيل العمال. وغني عن البيان أن إعلان الإضراب بواسطة النقابة أو المنظمة العمالية سوف يخضع لتصويت داخل هذا الكيان النقابي. وهذا النظام هو الأكثر انتشارًا في أوروبا. فالمعيار العضوي يتماشى مع الأنظمة القانونية التي كرست الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق المعترف بها بصفة حصرية للتنظيمات النقابية. ولعل من أشهر النظم القانونية التي أخذت بالمعيار العضوي في أوروبا، النظام القانوني الألماني. فتنص المادة ١٤ من القانون الأساسي الألماني على أن " حق النقابات في تنظيم الإضراب مكفول". فالمشرع الدستوري قد كرس هذا الحق باعتباره أحد حقوق التنظيمات النقابية، وليس أحد الحقوق المعترف بها للأفراد.

ولكن في المقابل، فإن بعض الأنظمة القانونية التي كرست الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الفردية، قد اتجهت إلى اعتماد المعيار العضوي كوسيلة لتنظيم ممارسة الحق في الإضراب. وقد أخذ القانون المصري بهذا المعيار في قانون العمل ١٢ لسنة ٢٠٠٣، بالنسبة لإضراب العاملين في القطاع الخاص^{٣٧٥}.

أما في فرنسا، فإن قانون العمل الفرنسي قد أخذ بالمعيار العضوي بالنسبة لممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة التي تخضع للتنظيم القانوني الوارد في قانون العمل^{٣٧٦}. فقد تدخل المشرع الفرنسي بالقانون رقم ٧٧٧ لسنة ٦٣ الصادر في

^{٣٧٥} يراجع بصدد التنظيم القانوني للحق في الإضراب الوارد في قانون العمل المصري، د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب في التشريعات العربية والمقارنة، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها.

^{٣٧٦} يراجع بالعربية على وجه الخصوص بصدد التنظيم القانوني للحق في الإضراب في المرافق العامة في فرنسا، د. على عبد العال، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق.

٣١ يوليو ١٩٦٣^{٣٧٧}، الذي صدر في عهد الرئيس الفرنسي شارل ديغول، المتعلق بضوابط ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة، والذي جاء بالعديد من النصوص الحاكمة للإضراب في نطاق المرافق العامة، لعل من أبرزها أن يكون الإضراب مسبقاً بإخطار، وهو ما يؤدي إلى حظر الإضراب الفجائي، وأن يكون هذا الإخطار صادراً عن تنظيم نقابي له صفة في تمثيل العمال. هذه النصوص أعيد تقنينها في المواد من ل٢٥١٢-١ إلى ل٢٥١٢-٤ من قانون العمل الفرنسي^{٣٧٨}.

أما المعيار المادي، فهو يقوم على إسناد الصفة الجماعية لأي عدد من العمال يتفقون على الإضراب، دون استلزام أن يمر ممارسة هذا الحق بالطريق النقابي. وهذا المعيار هو المعتمد بالنسبة لممارسة الحق في الإضراب في القطاع الخاص في فرنسا. ففي ظل عدم وجود تنظيم قانوني خاص للحق في الإضراب في القطاع الخاص في فرنسا يمكن الاعتماد عليه لفرض المعيار العضوي، فقد اتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية لاعتماد المعيار المادي، لاسيما وأنه الأكثر تماشياً مع طبيعة الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الفردية المعترف بها للعمال.

ويثور التساؤل في حالة المعيار المادي حول العدد الذي يمكن الاعتماد عليه للقول بتوافر الصفة الجماعية للتوقف عن العمل؟

وبصدد الإجابة عن هذا التساؤل فإن الفقه الفرنسي يشير إلى أنه لا يوجد أي تحديد قضائي للحد الأدنى للممارسة الجماعية للحق في الإضراب^{٣٧٩}. وفي هذا الإطار فإن

^{٣٧٧}يراجع بالفرنسية،

Loi n°63-777 du 31 juillet 1963, *Relative a certaines modalites de la greve dans les services publics*, JORF du 2 août 1963, p.7156

^{٣٧٨}سوف نتولى بيان هذا التنظيم بمناسبة دراسة الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تنظيم الحق

في الإضراب في الفصل الثاني من هذا البحث

^{٣٧٩}يراجع بالفرنسية،

محكمة النقض الفرنسية قد ذهبت إلى أن عدم إشتراك أغلبية العمال في الإضراب لا ينال من الصفة الجماعية لهذا الإضراب^{٣٨٠}. وقضت كذلك المحكمة صراحة بأن إشتراك ثلاثة عمال في المنشأة من شأنه أن يوفر الصفة الجماعية لممارسة الحق في الإضراب، لاسيما إذ كانت المطالب التي يرفعونها لا تتعلق إلا بهم وحدهم، ولا تتعداهم إلى زملائهم في العمل^{٣٨١}.

ونتيجة لما سبق يقرر الفقه الفرنسي أن الصفة الجماعية لممارسة الحق في الإضراب في القطاع الخاص، تكتسب طابع رمزي، فعدد المضربين يمكن أن يصل إلى اثنين^{٣٨٢}.

وفي مصر، فإننا يمكن أن نلمس آثار المعيار المادي في نطاق تجريم ممارسة فعل التوافق على ترك العمل الوارد في قانون العقوبات. فيشير الفقه^{٣٨٣} إلى أن المشرع في قانون العقوبات قد اعتمد المعيار المادي في تجريم الإضراب، فقد نصت المادة ١٢٤ على أنه " إذ ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم...".

العنصر الثاني

العناصر المعنوية

M. VERVOORT, *L'exercice de droit de greve dans le secteur prive*, op cit, p. 58.

^{٣٨٠} يراجع بالفرنسية،

C. Cass. soc., 3 octobre 1963, n° 62-40.058 : Bull. civ. IV, n° 645.

^{٣٨١} يراجع بالفرنسية،

Cass. soc., 9 juin 1982, n° 80-40.899, *Sté Bastide c/ Baudet*.

^{٣٨٢} يراجع بالفرنسية،

J.-E RAY, « *Droit du travail : droit vivant* », éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.

^{٣٨٣} د. محمد أنس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، مرجع سابق، ص ١٤٢.

لا يكفي لتحقيق الإضراب توافر التوقف الجماعي عن العمل. فهذا التوقف يتعين أن تقف وراءه إرادة واعية، فيأتي التوقف باعتباره أمرًا مديراً بين العمال بغرض الضغط على إرادة رب العمل للاستجابة إلى مطالبهم. وسوف نتولى أولاً دراسة تدبير الإضراب، ثم نتولى ثانياً دراسة المطالب المهنية.

أولاً: تدبير الإضراب

أهمية التدبير كأحد عناصر الحق في الإضراب. يعد تدبير الإضراب أول العناصر المعنية الواجب توافرها في الإضراب. ويعبر هذا العنصر عن توافق الإرادة الجماعية للعمال على اللجوء إلى سلاح الإضراب^{٣٨٤}. فالركن المادي للإضراب المتمثل في التوقف الجماعي عن العمل يتعين أن تقف وراءه إرادة جماعية واعية بحيث يأتي التوقف الجماعي عن العمل تنفيذاً لهذه الإرادة الجماعية.

ويبرر الفقه^{٣٨٥} مسلك القضاء في اشتراط توافق المضربين على اللجوء إلى التوقف عن العمل كعنصر مستقل بأن تطلب القضاء التوافق كشرط مبدئي لكل حركة جماعية حتى يتوافر لها وصف الإضراب، من شأنه في الحقيقة أن يفرض على المضربين مسلك مسئول، وهو ما من شأنه منع كل مبادرة فردية متسعة.

ولعل أبرز الآثار التي تنجم عن استلزام هذا التوافق تتمثل في استبعاد اللجوء الفردي للحق في الإضراب. فلا يستطيع أحد العمال أن يعلن من تلقاء نفسه الإضراب دون أن

^{٣٨٤} يراجع بالفرنسية بصدد أحكام القضاء الإداري، حكم مجلس الدولة الفرنسي كوهين السابق الإشارة إليه،

CE, 5 juillet 1957. *Cohen*, précité.

وبصدد أحكام محكمة النقض الفرنسية،

C. Cass. soc. 27 juin 1979, n° 78-40.459, Bull. civ. V, p. 426 n°583 ; Cass. soc., 21 juin 1989, n° 88-44.240, *Action juridique*, 1989, n° 79, p. 21.

^{٣٨٥} يراجع فيرو، رسالة دكتوراه مرجع سابق،

VERVOORT, *L'exercice de droit de greve dans le secteur privé*, op. cit., p.

يكون متفقاً على ذلك مع غيره. فمثل هذا الفعل يشكل وفقاً لأحكام القضاء الفرنسي خطأً تأديبياً جسيماً^{٣٨٦}.

المقصود بتدبير الإضراب. ويتجه الفقه الفرنسي إلى تعريف عنصر التدبير بصفة عامة على أنه " الاتفاق بين اثنين على الأقل على خطة لها هدف محدد"^{٣٨٧}. ويترتب على ذلك أن التدبير لا يمكن أن يقوم بمجرد التوافق الظرفي بين عدد من العمال على إعلان الإضراب. فتطبيق التعريف السابق للتوافق في إطار الإضراب، يوجب أن يكون الإضراب مسبقاً باتفاق المضربين على اللجوء إليه. ووصول المضربين إلى هذا الاتفاق يفترض بالضرورة وجود مشاورات مسبقة بينهم قادت إلى التوافق على مطالب مهنية معينة لها صفة العموم يمكن أن يجتمع تحت لواء تحقيقها العمال. بعبارة أخرى فإن التشاور هو ما يسمح بتحديد الأهداف والمطالب التي تتبدى باعتبارها عنصر المصلحة الذي يبحث العمال أطراف النزاع العمالي عن تحقيقه. ولكن بالنظر إلى تعدد أدوات حسم المنازعات العمالية، فإن التوافق على هذه المطالب لا يكفي، وإنما يتعين أن يتوافق كذلك العمال على اللجوء إلى التوقف عن العمل كأداة لتحقيق هذه المطالب المهنية^{٣٨٨}.

ومن الجدير بالذكر أن الأنظمة القانونية التي تأخذ بالمفهوم العضوي للحق في الإضراب، باعتباره حق حصري للتنظيمات النقابية كما هو الحال بالنسبة للنظام القانوني الألماني، تضع تنظيمًا للإضراب يكفل الصفة التوافقية إلى أبعد الحدود. ففي

^{٣٨٦} يراجع بالفرنسية،

C. Cass.soc., 15 novembre 1951, n° 818 : Bull. civ. III, n° 750.

^{٣٨٧} يراجع بالفرنسية،

S.DION-LOYES , « *Le fait de grève* », op. cit, p.75.

^{٣٨٨} يراجع بالفرنسية،

GANZER A., « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et op. cit., p.79. dans les services publics* »,

ألمانيا فإن إعلان الإضراب يتعين أن يصدر من منظمة نقابية، ويتعين أن يسبقه تصويت على الإضراب، ويتعين أن يصل هذا التصويت إلى إقرار الإضراب بنسبة ٧٥ بالمائة من العمال أعضاء هذه المنظمة النقابية.

وكذلك الحال بالنسبة للأنظمة القانونية التي تعتبر الحق في الإضراب أحد الحقوق الفردية التي تمارس في إطار جماعي نقابي كما هو الحال بالنسبة للحق في الإضراب في مجال المرافق العامة في فرنسا، وكذلك الحق في الإضراب في نطاق القطاع الخاص في مصر، فهذه الأنظمة تشترط أن يبدأ الإضراب بمبادرة من التنظيمات النقابية. فاشتراط أن يأتي الإخطار من قبل تنظيم نقابي يفترض بالضرورة أن النقابة قد اتخذت قراراً باللجوء إلى الإضراب، وهو ما يفترض بدوره أن هذا القرار قد مر بالجمعية العمومية التي وافقت عليه، في إطار خطة مدبرة ومنظمة تركز على مطالب محددة حازت القبول والموافقة من قبل الأعضاء المصوتين.

وفي المقابل، فإن الشرط الخاص بالتوافق بالنسبة للأنظمة القانونية التي كرس الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الفردية والتي لا تشترط أن تتم ممارسته عن طريق التنظيمات النقابية، كما هو الحال بالنسبة للإضراب في القطاع الخاص في فرنسا، يثور فيها تساؤل يتعلق بدرجة التنظيم التي يتعين أن يكون عليها التدبير. بعبارة أخرى هل يتعين أن يقوم التدبير على خطة منظمة ومحكمة لإعلان الإضراب ؟

يجيب الفقه بالنفي على التساؤل السابق. فعنصر التدبير يمكن بكل بساطة أن يقوم بناء على اتفاق عدد من العمال بطريقة غير نظامية حول فكرة التوقف عن العمل وإعلان الإضراب^{٣٨٩}. ولهذا فإن بعض الفقه يتجه إلى اعتبار أن تدبير الإضراب ليس

^{٣٨٩} يراجع بالفرنسية،

في الحقيقة أحد عناصره المستقلة بالنظر إلى النتائج الطفيفة التي يرتبها في النظام القانوني الفرنسي في القطاع الخاص^{٣٩٠}، فهو ليس أكثر من تقابل نوايا فردية. ولكن في المقابل فإن محكمة النقض الفرنسية تتمسك بضرورة توافر هذا العنصر.

القيمة القانونية للالتزامات النابعة عن التوافق على الإضراب. إن الحديث عن ضرورة وجود تدبير للإضراب بما يقتضيه ذلك من وجود اتفاق على أهداف مشتركة ووسيلة تحقيقها المتمثلة في الإضراب، يقود إلى طرح تساؤل حول القيمة القانونية لهذه الاتفاقات ومدى إلزامها لأطرافها ؟

يقرر الفقه الفرنسي^{٣٩١} بصدد الإجابة على التساؤل السابق أن الالتزامات القانونية النابعة عن تدبير الإضراب تعد ضعيفة. بمعنى أن كل شخص يستطيع أن ينسحب من هذا الاتفاق، فالالتزامات النابعة عن هذا الاتفاق لها طبيعة أدبية. وهذا الأمر يتماشى مع النظرة إلى الحق في الإضراب باعتباره حق فردي يمارس في إطار جماعي. فحرية العمال في التوقف عن العمل تجد في المقابل حرمتهم في استئناف العمل في أي وقت والتوقف عن الإضراب، بصفة فردية ودون اعتداد برغبة مجموع المضربين. وهذا الأمر من شأنه كما يشير البعض أن يضعف بشدة من فاعلية سلاح الإضراب كوسيلة لحسم المنازعات العمالية. فمنظمي الإضراب يلجأون في الغالب إلى تحديد نطاق الإضراب بهدف تقليل احتمالات الخلاف حول الخطة، بما يهدد في النهاية بفشلها.

G. LEVASSEUR , « La notion de 'grève' », *Dr. soc.*, 1960, p. 654 ; GANZER A., « La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics », *op. cit.*, p.85.

^{٣٩٠} يراجع بالفرنسية،

B. TEYSSIE, « *Droit du travail – Relations collectives* », Litec, 7ème éd., 2011.

^{٣٩١} يراجع بالفرنسية،

M. VERVOORT. *L'exercice de droit de greve dans le secteur privé*, *op. cit.* p. 27

ومن الجدير بالذكر أنه قد أتيح للمجلس الدستوري الفرنسي في القرار الصادر ١٦ أغسطس ٢٠٠٧، بمناسبة النظر في مدى دستورية التنظيم القانوني للحق في الإضراب في مرفق النقل البري، التأكيد على الصفة الفردية للحق في الإضراب. فقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي أنه " على الرغم من ضرورة إيداع الرغبة في الإضراب بواسطة تنظيم نقابي، يتعين ترك الحرية الكاملة لكل من العمال للمشاركة في الإضراب من عدمه"^{٣٩٢}. وهو ما استخلص منه الفقه^{٣٩٣} من جهة أنه لا يمكن للتنظيمات النقابية إجبار العاملين في المرافق العامة على المشاركة في الإضراب رغما عن إرادتهم، ومن جهة ثانية فإن قصر الحق في الدعوة للإضراب على التنظيمات النقابية ليس من شأنه أن يمنع العاملين غير المشتركين في هذه النقابات من الاشتراك في الإضراب الذي تمت الدعوى إليه من قبل النقابات، ومن جهة ثالثة فإن للعاملين الحق في الانضمام للإضراب القائم الذي تمت الدعوة إليه بواسطة النقابات في أي لحظة، ودون اشتراط إخطار مسبق من قبل العاملين المنضمين للإضراب.

كما أن الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الفرنسية توضح بجلاء أن التنظيمات النقابية ليس لها أي حق في التأثير على قرار العمال في الاشتراك في الإضراب من عدمه. فالصفة التوافقية للإضراب ليس من شأنها أن تحجب الحرية الفردية التي يتيحها هذا الحق^{٣٩٤}. ومن هذا المنظور فإن التنظيمات النقابية ليس لها أي سلطة تنظيمية على قرارات الاشتراك في الإضراب أو الاستمرار في الإضراب. وفي هذا الشأن تقرر

^{٣٩٢} يراجع بالفرنسية،

Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC, D. 2007. 3033, Rec. Cons. const. 31

^{٣٩٣} يراجع بالفرنسية،

^{٣٩٤} يراجع بالفرنسية،

DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989.

محكمة النقض صراحة أن " التوقف عن العمل ليس من شأنه أن يفقد وصف الإضراب لأنه تم بدؤه بناء على دعوة من تنظيم نقابي"^{٣٩٥}.

ثانيًا: المطالب المهنية

الإخطار بالمطالب. تعد المطالب المهنية العنصر الثاني الذي يتشكل منه الركن المعنوي للإضراب. فالمضربون يتعين أن يستندوا في توقفهم الجماعي عن العمل إلى مطالب مهنية مشتركة يسعى الإضراب إلى تحقيقها. وغني عن البيان أن توافق المضربين على اللجوء إلى فعل الإضراب يشتمل في الغالب على توافقهم على المطالب. فالمنطق يفترض أن اللجوء إلى سلاح التوقف هو أمر تالي للتوافق على المطالب المهنية.

ويتعين على العمال إخطار رب العمل بمطالبهم المهنية. وإخطار رب العمل بالمطالب يعد بصفة عامة في القانون المقارن شرط ضروري لمشروعية الإضراب، سواء في القطاع الحكومي أو القطاع الخاص. ففي فرنسا على سبيل المثال، فإن القضاء يجري على ضرورة إخطار رب العمل بالمطالب المهنية، مع اختلاف في التفاصيل بصدد متطلبات هذا الإخطار بين القانون العام والخاص

ففي مجال القانون الخاص، فإن القضاء لا يشترط شكل معين في هذا الإخطار. فالإخطار الشفهي يكفي سواء بواسطة العمال أو بواسطة ممثليهم. كما أن القضاء لم يعد يشترط ضرورة انتظار إجابة رب العمل، حتى مرور فترة كافية بين الإخطار بالمطالب وبدء الإضراب. وبناء على ما سبق فإن محكمة النقض الفرنسية تجيز

^{٣٩٥} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 19 février 1981, n° 79-41.281, *Sté Alsthom Atlantique c/ Guilhaume*, Dalloz 1981, p. 417.

الإضراب المفاجئ الذي يتم دون أن يسبقه إخطار يتضمن تحديداً لبداية ميعاد الإضراب بوقت كافي. وهو أمر يتفق الفقه الفرنسي على خصوصيته في الحالة الفرنسية بالمقارنة بباقي الدول الأوروبية. ويعتبر إجازة الإضراب المفاجئ في القطاع الخاص أحد أهم النتائج المترتبة على الصفة الفردية للحق في الإضراب.

أما في مجال المرافق العامة، فإن القانون رقم ٧٧٧ لسنة ٦٣ الصادر في ٣١ يوليو ١٩٦٣، قد تولت المادة رقم ل٢٥١٢-٣٩٦، تحديد الشروط الواجب توافرها في هذا الإخطار. فالإخطار يتعين أولاً أن يكون صادراً من نقابة لها صفة تمثيلية على المستوى الوطني للطائفة المهنية أو للشركة أو للهيئة أو للمرفق المعني. كما أن الإخطار يتعين ثانياً أن يشتمل على أسباب اللجوء إلى الإضراب. وثالثاً فإن الإخطار يتعين أن يصل لعلم السلطة الرئاسية أو إدارة المؤسسة أو الشركة أو الهيئة المهنية قبل بدء الإضراب بخمسة أيام. وأخيراً فإن الإخطار يتعين أن يشتمل على: النطاق الجغرافي، وساعة بدء الإضراب، والمدة المحددة له إن وجدت. هذا وقد نصت المادة ل٢٥١٢-٢ في عجزها على التزام الإدارة والجهة النقابية الداعية للإضراب بالدخول في مفاوضات خلال مدة الإخطار.

^{٣٩٦} يراجع بالفرنسية نص المادة ل٢٥١٢-٢، والتي تنص على أن

dispose que Lorsque les personnels mentionnés à l'article L. Article L2512-2 2512-1 exercent le droit de grève, la cessation concertée du travail est précédée d'un préavis.

Le préavis émane d'une organisation syndicale représentative au niveau 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 de l'organisme intéressé. Il mentionne le champ géographique et l'heure du début ainsi que la durée limitée ou non, de la grève envisagée.

Pendant la durée du préavis, les parties intéressées sont tenues de négocier.

وسوف نتناول أولاً تحديد المقصود بالمطالب المهنية، ثم نتولى ثانياً بيان أهم النتائج المترتبة على الربط بين الحق في الإضراب والمطالب المهنية.

أولاً: المقصود بالمطالب المهنية

فيما يتعلق بتحديد نطاق المطالب المهنية التي يمكن اللجوء إلى سلاح الإضراب لتحقيقها، فإنه يمكن التمييز بين تحديدين للمطالب المهنية، أحدهما مضيق والآخر موسع^{٣٩٧}. فالاتجاه المضيق يذهب إلى قصر المطالب المهنية على البنود المتعلقة بالأجر وتحسين ظروف العمل، في حين أن الاتجاه الموسع يرى أن المطالب المهنية تمتد لتشمل كل ما يتعلق بالعمل وبشئون العمال. والاتجاه الثاني الموسع في تحديد المطالب المهنية هو الأكثر رواجاً في الفقه والقضاء المقارن.

وفي محاولة للتوفيق بين التحديدين السابقين للمطالب المهنية، فإنه يمكن القول بأن هذه المطالب تتعلق بصفة أساسية بالأجر الذي يحصل عليه العمال لقاء العمل الذي يؤديه، ولكنها يمكن أن تمتد لتشمل الشروط والظروف التي يمارس فيها العمال العمل، بل ويمكن أن تمتد لتشمل الدفاع عن الحقوق الجماعية للعمال كالحق في التأمين الاجتماعي والصحي، أو حتى الدفاع عن الوظائف في حال اتجاه المنشأة إلى تقليص عدد العمال بتسريح عدد منهم. والتطبيقات في هذا الشأن عديدة من واقع أحكام القضاء الفرنسي.

وبصدد الحديث عن المطالب المهنية كأحد العناصر الهامة في تمييز الحق في الإضراب، فإن هناك تساؤلات تطرح في الفقه حول طبيعة المطالب المهنية التي يمكن

^{٣٩٧} يراجع بالعربية على وجه الخصوص، د. علي عبد العال، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق، ص ١١٣ وما بعدها، السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب، مرجع سابق، ص 41 وما بعدها: د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب في التشريعات العربية، مرجع سابق، ص ٥١.

الاستناد إليها في اللجوء إلى التوقف عن العمل^{٣٩٨}، بعبارة أخرى هل يتعين أن تعبر دوافع العمال في الإضراب عن طلبات بالمعنى الدقيق، أم يمكن أن تكون في حقيقتها مجرد الاعتراض أو السخط على قرارات معينة؟

يشير الفقه^{٣٩٩} إلى أن مسلك القضاء الفرنسي يتميز في العموم بالمرونة عندما يتعلق الأمر بتحديد معنى المطالب التي يمكن الاستناد إليها في الدعوة إلى الإضراب. فهذه المطالب يمكن أن تكون طلبات حقيقية ومحددة يرغب العمال في إجابتها من قبل رب العمل، أو يمكن أن تكون مجرد تعبير عن مخاوف لطائفة مهنية معينة من العاملين، أو يمكن أن تتمثل في إظهار عدم الرضاء أو الاعتراض على قرارات معينة تمس هؤلاء العمال.

ومن الجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قد اعتبرت في الحكم الصادر في ٢٣ أكتوبر ٢٠٠٧، في نطاق اختصاصها بنظر منازعات العاملين بالمرافق العامة الاقتصادية، أن الدفاع عن طريقة إدارة المرفق العام من قبل العاملين بهذا المرفق تشكل مطالب مهنية يمكن أن يستند إليها الإضراب^{٤٠٠}. وفي هذه الدعوى كان العاملين بأحد المؤسسات العامة الاقتصادية قد قاموا بإضراب من أجل الضغط على البلدية حتى لا تخضع الاستغلال المستقبلي لأحد خطوط الترام لتفويض المرفق العام.

الشروط الواجب توافرها في المطالب. يتفق الفقه على أن المطالب التي يطالب بها العمال يتعين أن تكون مشروعة، وهو ما يتحدد على ضوء أحكام النظام القانوني

٣٩٨

٣٩٩ يراجع بالفرنسية،

DION-LOYES S., « *Le fait de grève* », Thèse, Dijon, 1989 ; VERVOORT, op. cit., p. 34

٤٠٠ يراجع بالفرنسية،

C. Cass. 23 octobre 2007, n 06-17.802, , Bull, N° 169.

ككل. ويتعين الإشارة إلى أن تطبيقات عدم مشروعية المطالب المهنية تبدو قليلة في القضاء المقارن.

شرط المعقولة. ثارت تساؤلات في الفقه المقارن حول ضرورة اتصاف مطالب العمال المهنية بالمعقولة كأحد الشروط الواجب توافرها في المطالب المهنية التي يستند إليها الإضراب.

وبصدد إجابة القضاء على التساؤلات السابقة، فإنه يمكن التمييز بين اتجاهين. الأول ويتزعمه القضاء الألماني الذي يؤكد على ضرورة اتصاف المطالب بالصفة المعقولة كشرط لمشروعيتها ؛ وبالتالي كشرط لمشروعية الإضراب الذي يستند إليها. فاستناد الإضراب إلى مطالب تتسم بعدم المعقولة يؤدي إلى عدم مشروعيتها. والمعيار الذي يستند إليه القضاء الألماني في تقدير مشروعية المطالب من عدمها هو النظام الاجتماعي السائد في ألمانيا.

أما الاتجاه الثاني ويتزعمه القضاء الفرنسي فيذهب إلى عدم اشتراط المعقولة في المطالب المهنية التي يستند إليها الإضراب. ومن الجدير بالذكر أن قضاء محكمة النقض الفرنسية قد تطور في هذا الشأن.

ففي البداية كانت دائرة توحيد المبادئ بمحكمة النقض الفرنسية قد قضت بتاريخ ٤ يوليو ١٩٨٦، بعدم مشروعية المطالب التي تستند إليها التنظيمات النقابية بفرض التزامات غير معقولة لا يستطيع رب العمل الوفاء بها في الحقيقة^{٤٠١}. ولكن محكمة النقض الفرنسية قد عدلت عن حكمها السابق، في حكم صادر عن الدائرة الاجتماعية بتاريخ ٢ يونيو ١٩٩٢، بتقرير أنه "إذا كان الإضراب يفترض وجود مطالب مهنية،

^{٤٠١} يراجع بالفرنسية،

Cass. Ass.plén., 4 juillet 1986, n° 84-15.735, *Dr. soc.* 1986, p. 745.

فإن القاضي لا يستطيع، دون انتهاك حرية ممارسة حق قد تم تكريسه بواسطة الدستور، أن يحل تقديره الشخصي محل المضرين فيما يتعلق بمشروعية أو وجود حق للمضرين في المطالبة بمطالبهم^{٤٠٢}.

ووفقا لتفسير الفقه للحكم السابق، فإنه يركز على عدم مشروعية تقدير القاضي لصفة المعقولة للمطالب. ويبدو أن هذا الاتجاه الأخير هو الذي لاقى رواجاً في القضاء الحديث لمحكمة النقض الفرنسية^{٤٠٣}. وفي هذا الإطار تقرر الأحكام الحديثة صراحة أن قدرة رب العمل على إجابة العمال لمطالبهم ليس لها أي أثر على مشروعية الإضراب^{٤٠٤}.

وبترتب على ما سبق نتيجة هامة تتمثل في مشروعية الإضراب ذات النطاق الوطني على الرغم من أن رب العمل ليس في استطاعته وحده إجابة العمال إلى مطالبهم.

ولكن هل معني أن المطالب المهنية في فرنسا تتحرر من كل قيد يتعلق بمعقوليتها؟

بصدد الإجابة على هذا التساؤل، فإن بعض الفقه يشير إلى أن الشرط المتعلق بمعقولة المطالب يمكن أن يجد له إنعكاساً في تقرير عدم مشروعية إساءة استخدام الحق في الإضراب. ويعرف هذا الفقه المطالب المهنية التي تتضمن تعسف على أنها "

^{٤٠٢} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 2 juin 1992, n° 90-41.368, Bull. civ. V, n° 356, *Dr. soc.* 1992, p. 696.

de nature que « si la grève suppose l'existence de revendications professionnelle, le juge ne peut, sans porter atteinte au libre exercice d'un constitutionnellement reconnu, substituer son appréciation à celle des droit légitimité ou le bien-fondé de ces revendications ». grévistes sur la

^{٤٠٣} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 19 octobre 1994, n° 92-11.795, Bull. civ. V, n° 133.

^{٤٠٤} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 23 octobre 2007, n° 06-17.802, *Dalloz* 2008, p. 662.

المطالب المهنية التي تترجم إرادة واعية لإبداء طلبات يعلم أصحابها مسبقاً أنها لا يمكن إبداء إجابتها. ففي هذه الحالة فإن رغبة المضربين تتجه فقط إلى الإضرار دون أي فائدة يمكن أن تعود من خلال الإضراب"^{٤٠٥}. ولكن في المقابل فإن محكمة النقض تمتنع عن تقدير أهمية المطالب ومدى ضرورة الإضراب للوصول إليها، ومسلكتها في هذا الشأن يعبر عن وعيها بأن الإضراب أحد أدوات الصراع الجماعي الذي يتعين أن تترك لأصحابه حرية اللجوء إليه.

ثانياً: أهم النتائج

أهم النتائج المترتبة على اشتراط المطالب المهنية. يتفرع عن اعتبار المطالب المهنية أحد الشروط اللازمة لانعقاد الركن المعنوي للحق في الإضراب نتيجتان: الأولى تتمثل في حظر الإضرابات السياسية، والثانية تتمثل في حظر الإضراب التضامني.

١. حظر استخدام الإضراب في الأغراض السياسية. يتبدى قصر الحق في الإضراب على المطالب المهنية باعتباره ظاهرة عامة في القضاء المقارن^{٤٠٦}. ويترتب على ما سبق نتيجة هامة تتمثل في حظر الإضرابات التي تتم بغرض تدعيم مطالب سياسية بحتة.

ويشير بعض الفقه^{٤٠٧} إلى أن قصر الإضراب على المطالب المهنية يعود بالأساس إلى قضاء محكمة النقض الفرنسية ؛ وبالتالي فإن هذا الاتجاه يذهب إلى أن القضاء

^{٤٠٥} يراجع بالفرنسية،

F. DUQUESNE, « Information des salariés préalable à la grève et abus du *Dalloz*, 2006, p. 2715. droit de revendiquer », *Recueil*

^{٤٠٦} يراجع بصدد الموقف في القانون المقارن من الإضرابات السياسية،

L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, op cit, p. 335 et s ; B MATHIEU, *Le droit constitutionnel de la grève*, op.cit. p.312

^{٤٠٧} يراجع في هذا الشأن مقال الأستاذ ماتيو،

الفرنسي قد قيد الحق في الإضراب دون سند من النصوص. ويستند هذا الاتجاه في عدم اشتراط الصفة المهنية للمطالب إلى أن ظاهرة الإضراب التي تدخل المشرع الدستوري لحمايتها باعتبارها حقاً لم تكن تقتصر في واقعها على المطالب المهنية المحضة. وبالنظر إلى أن الحق الدستوري في الإضراب لا توجد نصوص دستورية تحدد ماهيته، فإن تخصيص المطالب بالطبيعة المهنية يؤدي إلى التضييق من نطاق هذا الحق دون سند قانوني. وعلى هذا الأساس يجادل بعض الفقه^{٤٠٨} في ضرورة استناد الإضراب إلى مطالب مهنية، وإن كان لا يجادل في ضرورة وجود مطالب للمضربين.

وفي هذا الإطار يشير البعض^{٤٠٩} إلى أن حظر الإضرابات السياسية يرجع إلى خوف نابع من الماضي السياسي في أوروبا، في إشارة إلى الحركة النقابية الثورية التي ظهرت بقوة في بدايات القرن العشرين وكان لها فضل كبير في تغيير ملامح النظم السياسية الأوروبية. ومن ثم فإن حظر الإضرابات السياسية يعبر عن رغبة النظام القانوني في الحفاظ على وجوده، ومن هنا جاء مبدأ حظر الإضرابات السياسية.

وفي المقابل يفسر غالبية الفقه المقارن^{٤١٠} الموقف السابق للقضاء بحرص القضاء على الحفاظ على خصوصية الحق في الإضراب كأحد أدوات النزاعات العمالية التي

B. MATHIEU, Le droit constitutionnel de la grève, op.cit. p.312

^{٤٠٨} يراجع بالفرنسية العلامة فرنسوا لوشير،

F. LUCHAIR, *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Paris, Economica, 1987, p. 338

يراجع كذلك الأستاذ برتراند ماتيو الذي يبدو أنه من أنصار هذا الرأي،

B. MATHIEU, Le droit constitutionnel de la grève, op.cit. p.312

^{٤٠٩} يراجع بالفرنسية،

BOITEL M., « Grèves politiques », *Dr. ouvrier.*, 1952, p. 293.

^{٤١٠} يراجع بالفرنسية،

S. DION-LOYE, Le fait de grève op. cit, p. 83

تستهدف بالأساس تحسين العلاقات الاجتماعية في الوسط المهني، بما يميزه عن الحقوق العامة التي يعترف بها النظام القانوني.

وعن الأساس النظري لاشتراط المطالب المهنية، فإن الفقه^{١١} يشير إلى أن المطالب المهنية هي العنصر الذي يحول التوقف الجماعي التوافقي عن العمل من أداة للهدم إلى أداة للبناء ؛ فبدون وجود غاية اجتماعية يسعى الإضراب إلى تحقيقها، وهي التي تتمثل في تحسين وضع الطبقة العاملة، يتحول إلى عمل تخريبي فوضوي يهدف إلى وقف الإنتاج. فالمطالب المهنية هي ما يمنح هذا التوقف شرعيته. ولذلك يتعين أن يكون هناك مطالب مهنية للعمال ؛ وبالتالي فإن التوقف عن العمل الذي لا يستند إلى مطالب مهنية لا يعد إضراباً، ولا يمكن بالتالي أن يدخل في نطاق استعمال حق مقرر دستورياً، وإنما يعد سلوكاً خاطئاً ينهض مبرراً لتوقيع العقاب التأديبي.

ويضيف الفقه الفرنسي^{١٢} في تأييد موقف القضاء في ضرورة أن تكون المطالب لها طبيعة مهنية، بأن الغاية الاجتماعية للحق الدستوري في الإضراب تقتضي قصره على المطالب المهنية. فالإضراب قد تم الاعتراف به في إطار من تكريس للحقوق الاقتصادية والمهنية للعمال. على اعتبار أنه يشكل ضماناً للتوزيع العادل للعائد من الإنتاج، بما يكفل للطبقة العاملة حد أدنى من الحياة الكريمة، وبما يؤدي في النهاية إلى نهضة المجتمع وازدهاره. وعلى العكس من ذلك فإن الحق في الإضراب لم يتم تكريسه باعتباره أحد أدوات الصراع على السلطة أو الضغط السياسي.

^{١١} يراجع بالفرنسية،

L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, op cit p 335.

^{١٢} يراجع بالفرنسية،

GANZER A., *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, op cit, p. 60.

وترفض محكمة النقض الفرنسية في قضاء ثابت الإقرار بمشروعية الإضراب السياسية^{٤١٣}. وفي هذا الإطار قررت محكمة النقض الفرنسية عدم مشروعية ترك العمال للعمل بناء على دعوة من إحدى النقابات العمالية للمشاركة في مظاهرة سياسية^{٤١٤}. وفي نفس الإطار ترك العمل من أجل الاشتراك في تظاهرة تهدف إلى تأييد مطالب تم تقديمها إلى الجمعية الوطنية^{٤١٥}. ويفسر الفقه الموقف السابق للمحكمة بحرصها على حصر الإضراب في العلاقات الاجتماعية الخاصة بوسط العمل.

وقد تبع مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان الصادر في ٧ يونيو ١٩٥٠^{٤١٦}، قضاء محكمة النقض في اعتبار أن التكريس الدستوري للحق في الإضراب الوارد في الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، مقرر بصفة حصرية للدفاع عن المصالح المهنية. وعلى هذا الأساس قرر المجلس في قضاؤه اللاحق صراحة مبدأ حظر الإضرابات التي تتم بدافع سياسي^{٤١٧}. وقد أكد مجلس الدولة في قضاؤه اللاحق مبدأ الربط بين الحق في الإضراب والمطالب المهنية، فقد رفض في الحكم الصادر في ٨

^{٤١٣} يراجع على وجه الخصوص بصدد موقف محكمة النقض الفرنسية من الإضرابات التي تتم بدوافع سياسية،

M. VERVOORT, *L'exercice de droit de greve dans le secteur privé*, op cit p 44 et s

^{٤١٤} يراجع بالفرنسية،

C. Cass.soc., 5 octobre 1960, n° 59-40.439, Bull. civ. IV, n° 818, *Dalloz* 1960, p. 710.

^{٤١٥} يراجع بالفرنسية،

C. Cass.soc., 13 janvier 1960, n° 58-40.242, Bull. civ. IV, n° 32.

^{٤١٦} يرجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، سبقت الإشارة إليه،

^{٤١٧} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠،

CE, 7 juillet 1950, *Dehaine*, précité.

فبراير ١٩٦١، اعتبار التوقف عن العمل الذي يتم بدوافع سياسية من قبيل ممارسة الحق في الإضراب^{٤١٨}.

وقد تبني المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ قصر الحق في الإضراب على المطالب المهنية بمقتضى القرار الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩^{٤١٩}، وهو أول قرار تعرض فيه للحق في الإضراب. وفي هذا القرار أقر المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية للحق في الإضراب، في تقريره بأنه " وفقاً لنصوص ديباجة الدستور الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦، التي تم تأكيدها بواسطة الدستور الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨، فإن "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، وبتبني هذا النص فإن المشرع الدستوري يكون قد اتجهت إرادته إلى تكريس الحق في الإضراب باعتباره مبدأً دستوري، ولكنه يقبل التقييد، ومنح المشرع الاختصاص بتتبع هذه القيود في إطار عملية المصالحة الضرورية بين الدفاع عن المصالح المهنية، التي يعتبر الإضراب أحد وسائلها، وبين حماية المصلحة العامة التي يمكن أن تكون عرضة للخطر نتيجة ممارسة هذا الحق"^{٤٢٠}.

مرونة التفرقة بين الدوافع السياسية والمهنية. بصدد تطبيق القضاء للتفرقة بين التوقف عن العمل الذي يتم بدوافع مهنية وهو ما ينطبق عليه وصف الإضراب، والتوقف عن العمل الذي يقوم على دوافع سياسية، يلاحظ البعض^{٤٢١} أن النظام

^{٤١٨} يراجع بالفرنسية،

CE, 8 février 1961, *Rousset*, Rec. Leb., p. 97. concl. Braibant ; Dr. ouvr. 1961.380, concl.

^{٤١٩} يراجع بالفرنسية قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩،

Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, Rec. CC, p.33

^{٤٢٠} يراجع الحيثية الأولى من قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩، السابق الإشارة إليه،

Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, précité, cons. 1.

^{٤٢١} يراجع بالفرنسية،

القانوني الفرنسي يتجه إلى التخفيف من حدة المبدأ السابق عن طريق الإقرار بمشروعية الإضرابات المختلطة التي تكون بدوافع سياسية ومهنية، متي كانت هذه الأخيرة هي الدافع الرئيسي للإضراب. وبالتالي فإن الإضراب يكون مشروعاً إذا كانت دوافعه مهنية حتى لو وجدت دوافع سياسية. فيكفي أن تكون الدوافع السياسية مرتبطة بالمطالب المهنية.

ومن الجدير بالذكر أن التصريح بالإضرابات المختلطة المهنية ذات الصبغة السياسية يجد جذوره في النظام القانوني الإيطالي الذي يصرح به. وعلى العكس من ذلك فإن النظام القانوني الألماني يقيم تفرقة جامدة بين الإضراب السياسي والإضراب المهني. ففي ألمانيا فإن كل إضراب يتوجه إلى السلطات العامة من أجل التأثير على صانعي القرارات السياسية يعد إضراباً سياسياً، وهو ما يصمه بعدم المشروعية.

٢. **تحفظ القضاء بصدد إضراب التضامن.** إضراب التضامن هو التوقف عن العمل الذي لا يستهدف المصالح المهنية للمضربين، وإنما يستهدف الدفاع عن مصالح الغير. ويميز الفقه^{٤٢٢} بين نوعين من إضراب التضامن: داخلي وخارجي. فإضراب التضامن الداخلي هو الذي يقوم به عمال منشأة معينة بغرض تدعيم مطالب فئوية لعمال آخرين داخل المنشأة أو بغرض التضامن مع عامل داخل المنشأة. أما إضراب التضامن الخارجي فيشير إلى الإضراب الذي يقوم به عمال منشأة معينة تضامناً مع آخرين في منشأة أخرى. ومن ثم فإن إضراب التضامن لا يهدف بالأساس إلى الدفاع

M. VERVOORT, *L'exercice de droit de greve dans le secteur privé*, op cit p 44 et s

^{٤٢٢}يراجع بالفرنسية،

NADAL S., « Grèves de solidarité internes : quelques précisions », *R.D.T.* 2011, p. 254.

عن المصالح المهنية للعمال المضربين، وهو ما يفسر الموقف المتحفظ للقضاء في مواجهة هذا النوع من الإضرابات.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأن " النزاع الذي لم يكن هدفه تحقيق مصلحة مشتركة، ولا تعديل أو تحسين شروط العمل، حتى ولو بطريقة غير مباشرة، ليس له صفة الإضراب المشروع"^{٤٢٣}. فالعبرة وفقا للقضاء السابق بوجود مطالب حقيقية ذات طبيعة مهنية للمضربين. فإذا توافرت المصلحة المشتركة للعمال المضربين، فلا يعد توقفهم عن العمل من قبيل إضراب التضامن المحظور، وإنما هو استعمال مشروع للحق في الإضراب. ويشير الفقه إلى تحليل قضاء محكمة النقض الفرنسية يؤكد أنها أكثر انفتاحًا في قبول إضراب التضامن أكثر من الإضرابات التي تتم بدوافع سياسية، وذلك في حالة اتصال نوعي للإضراب بمطالب مهنية.

ويشير الفقه في هذا الصدد إلى أن تحليل مجمل قضاء محكمة النقض الفرنسية بشأن إضراب التضامن إلى أن قضاء المحكمة يتجه إلى التمييز بين إضرابات التضامن الداخلي فهي أكثر مرونة في تقدير المصلحة المشتركة للمضربين، وإضرابات التضامن الخارجي والتي تبدي المحكمة تشددًا أكثر بشأنها في تقدير المصلحة المشتركة.

^{٤٢٣} يراجع بالفرنسية،

Cass.soc., 18 mars 1982, n° 80-40.576, Bull. civ. V, n° 182, *Dr. ouvr.* 1983, p. 118.

Cass.soc., 16 novembre 1993, n° 91-41.024, *Dr. soc.* 1994, p. 35.

ويؤيد الفقه^{٤٢٤} بطريق القياس الموقف السابق لمحكمة النقض الفرنسية في الإقرار بمشروعية الإضراب في نطاق المرافق العامة تضامناً مع عمال آخرين، إذا وجدت مصالح مشتركة تبرر اللجوء إلى سلاح الإضراب.

المطلب الثاني

الإضراب في

نطاق القانون العام في مصر

يلعب عنصر الزمان دوراً هاماً في الأنظمة القانونية، فلا يمكن النظر إلى ظاهرة معينة في نظام قانوني معين بطريقة مجردة، دون تتبع للوضع القانوني لهذه الظاهرة في الماضي. وما سبق ينطبق إلى حد كبير على الوضع القانوني للحق في الإضراب في نطاق القانون العام في النظام القانوني المصري في ظل دستور ٢٠١٤. فالحقيقة أنه لا يمكن النظر إلى الخلاف القانوني الذي تفجر في أحكام المحكمة الإدارية العليا في ظل دستور ٢٠١٤، الذي يشكل الموضوع الأساسي لهذه الدراسة، بمعزل عن الخلاف الفقهي الذي تفجر في النظام القانوني المصري في ظل دستور ١٩٧١، في أعقاب الانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وأكثر

^{٤٢٤} يراجع بالعربية، د. على عبد العال، حق الإضراب في نطاق المرافق العامة، مرجع سابق، ص ١٢٤.

من ذلك فإن هذا الخلاف الذي تفجر في ظل دستور ١٩٧١، يجد بذوره في المعالجة التشريعية للوضع في الإضراب في ظل الدساتير السابقة على دستور ١٩٧١. ومن ثم فإن إلقاء نظرة على تطور الوضع القانوني للإضراب في نطاق القانون العام في مصر، يبدو بمثابة أمر لا غني عنه لفهم الخلاف الحديث في أحكام المحكمة الإدارية العليا. فالحقيقة أن هذا الخلاف في أحكام المحكمة الإدارية العليا في ظل دستور ٢٠١٤، بصدد موضوع الإضراب يعبر في وجهة نظرنا بالقدر الأول عن عوامل تاريخية موروثة.

ولذلك فقد أثارنا تخصيص المطلب الثاني من المبحث التمهيدي للحديث باقتضاب^{٤٢٥} عن الوضع القانوني للإضراب في النظام القانوني المصري في الفترة السابقة على دستور ٢٠١٤، مكتفين ببيان المحطات الرئيسية لتطور المعالجة القانونية للإضراب في النظام القانوني المصري.

وسوف نعتمد في تقسيمنا معيارًا زمنيًا، يقوم على النظر إلى تاريخ ١١ فبراير ٢٠١١، باعتباره تاريخ بدء فترة التحول الدستوري الأولى التي أعقبت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١. فابتداءً من هذا التاريخ يظهر تغير هام في الظروف الواقعية يتمثل في ازدياد اللجوء إلى سلاح الإضرابات في أثناء فترة التحول الدستوري، وهو ما واكبه بزوغ اتجاه في قضاء مجلس الدولة المصري نحو الإقرار بامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة. كما أن هذه الفترة الانتقالية تمخضت عن التكريس الدستوري للحق في الإضراب، لأول مرة بمقتضى دستور ٢٠١٢، وهو ما أكدته المشرع الدستوري في دستور ٢٠١٤. ومن ثم فإن تغير الظروف الواقعية صاحبه تغير آخر في الظروف القانونية.

^{٤٢٥} يراجع على وجه الخصوص في تفصيل أكبر بصدد تطور الوضع القانوني للإضراب في القانون المصري في ظل دستور ١٩٧١، : أستاذنا الجليل المرحوم، د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٠ وما بعدها : العلامة د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرفق العام وعمال الإدارة، ١٩٧٩، ص ١٤٨ وما بعدها: د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩، ص ٢٨٩: د. أنس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٨٧ وما بعدها. د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٢ هامش. د. أحمد محمد أبو حمزة، الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في المرافق العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ص 111 : د. على عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراة، قدمت ونوقشت بجامعة القاهرة سنة 2002 ص 512 .

وعلى هذا الأساس فسوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، نخصص الفرع الأول لدراسة وضع الإضراب في الفترة السابقة على ١١ فبراير ٢٠١١، ثم نتولى في الفرع الثاني دراسة وضع هذا الحق في الفترة اللاحقة على ١١ فبراير ٢٠١١.

الفرع لأول

الفترة السابقة

تطور الوضع القانوني للإضراب في نطاق القانون العام قبل ١١ فبراير ٢٠١١. سوف نتناول في هذه الفترة بداية المعالجة التشريعية لظاهرة الإضراب في ظل دستور ١٩٢٣، مروراً بالانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في ظل دستور ١٩٧١، إلى تاريخ سقوط هذا الأخير في ١١ فبراير ٢٠١١. ويجري الفقه في معالجته للإضراب في هذه الفترة الطويلة من التاريخ الدستوري المصري، على تقسيمها إلى مرحلتين، معتمدين في ذلك تاريخ تمام إجراءات الانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ويطلق الفقه على المرحلة الأولى مرحلة المنع، وهي النظرة الأولى للإضراب التي كانت سائدة في النظام القانوني المصري حتى قبل تدخل المشرع الجنائي لأول مرة في عام ١٩٢٣، لتجريم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، مروراً بالتدخلات التشريعية التالية والمتعاقبة التي استهدفت التوسعة من نطاق التجريم، إضافة إلى تشديد عقوبة فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة. وقد وصلت مرحلة المنع ذروتها بتدخل المشرع في عام ١٩٧٧، بنصوص جنائية تعاقب على فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة بعقوبات تتسم بالمغالاة في القسوة. أما مرحلة الإباحة فهي تبدأ بتمام انضمام جمهورية مصر العربية إلى الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتي تفجر في أعقابها خلاف فقهي حول مشروعية فعل الإضراب، وهو الخلاف الذي امتد إلى ساحات القضاء.

وبالنظر إلى أن كل مرحلة من هاتين المرحلتين لها خصوصيتها التي تستدعي معالجتها بشيء من التفصيل، فسوف نتحدث في **الغصن الأول** عن مرحلة المنع، ثم نتولى في **الغصن الثاني** الحديث عن مرحلة الإباحة.

الغصن الأول

مرحلة المنع

على غرار بدايات الوضع القانوني للإضراب في فرنسا، فقد بدأ الإضراب في مصر من الحظر، سواء في الوظيفة العامة، أو حتى في مجال العمل الخاص^{٤٢٦}. فتأثراً بالمناخ العالمي السائد في بدايات القرن العشرين، كان الفقه المصري يتجه إلى عدم مشروعية اللجوء إلى الإضراب، حتى على الرغم من وجود نصوص قانونية صريحة تحظر فعل الإضراب. وفي مجال المرافق العامة على وجه الخصوص، كان الفقه المصري يرى أن فعل الإضراب يشكل مخالفة تأديبية خطيرة، تستوجب توقيع أقصى الجزاءات التأديبية، التي قد تصل إلى حد العزل من الخدمة. على اعتبار أن اللجوء إلى الإضراب، بما يتضمنه ذلك من امتناع الموظفين عن أداء الأعمال الموكلة إليهم، يشكل مخالفة للقواعد التي تحكم أداء العمل الوظيفي.

^{٤٢٦} يراجع في هذا الشأن على وجه الخصوص، د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرفق العام وعمال الإدارة، ١٩٧٩، ص ١٤٨ وما بعدها: د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، ١٩٦٧، الجزء الأول، ص ٣٠٩ وما بعدها: د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ١٩٩٥، الجزء الأول، ص ٢٥٨ وما بعدها: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، ص ٣٣٧ وما بعدها.

وفي عام ١٩٢٣، تطور الأمر إلى حد التدخل لأول مرة بنصوص جنائية صريحة تجرم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة^{٤٢٧}. ولعل ذلك يرجع بالقدر الأول إلى الظروف التاريخية التي أحاطت بتلك الفترة من التاريخ المصري، والتي تتمثل في ازدياد حدة المطالب العمالية، المصحوبة باللجوء إلى العنف، وعدم جدوى العقوبات التأديبية في الحد منها. ولعله مما ساعد على ذلك المناخ السياسي المحقق في هذه الفترة من التاريخ المصري. ولهذا فقد تدخل المشرع المصري بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣، الذي عدل قانون العقوبات الساري في هذه الفترة، وهو القانون الصادر في ١٩٠٤، بإضافة مادتين: الأولى هي المادة ١٠٨ مكرر الخاصة بإضراب الموظفين والمستخدمين العموميين، والثانية هي المادة 327 مكرر الخاصة بإضراب العاملين في المرافق التي تدار عن طريق عقود الامتياز.

ووفقاً لأحكام هذا القانون فقد ميز المشرع بصدد تجريم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة بين العاملين بالمرافق التي تدار بالطريق المباشر، والعاملين بالمرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز، على النحو التالي:

بالنسبة للطائفة الأولى فقد جرم المشرع حالة اتفاق ثلاثة فأكثر من العمال سواء كانوا من الموظفين أو المستخدمين^{٤٢٨} على ترك العمل، بدون مسوغ شرعي. ومن ثم فيتعين لتوافر النموذج القانوني للجريمة، اجتماع أربعة عناصر، تتمثل في: أولاً: اتفاق ثلاثة أشخاص فأكثر، ثانياً: أن يكون موضوع الاتفاق ترك العمل، ثالثاً: أن تتوافر في أطراف الاتفاق صفة الموظف أو المستخدم. رابعاً: انتفاء المسوغ الشرعي لترك العمل.

^{٤٢٧} يراجع بشأن عرض هذه النصوص، د. سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨: د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨، ص ٣٣٧.
^{٤٢٨} من الجدير بالذكر أن النظام القانوني المصري قد اتجه إلى هجر التفرقة بين الموظف والمستخدم بتبني قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٥. وذلك تحت تأثير التيارات الاشتراكية.

وقد عاقب المشرع على إتيان الجريمة السابقة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه.

وبشير الفقه^{٤٢٩} إلى أن إمعان النظر في الجريمة السابقة يوضح بجلاء أن المشرع قد قصد تجريم فعل الإضراب على الرغم من عدم ذكره صراحة وذلك بالنظر لاشتراط أغلب العناصر القانونية للإضراب : التوقف الكلي عن العمل^{٤٣٠}، والصفة الجماعية للتوقف، والاتفاق على ترك العمل الذي يعبر عن عنصر التوافق على التوقف. أما عن الدافع إلى ترك العمل، فمدام لا تتوافر له صفة الموسغ الشرعي فلا يعول عليه، فيستوي أن يكون مهنيًا أم سياسيًا. والمقصود بالموسغ الشرعي الحق الثابت بمقتضى قانون أو الذي تبرره الظروف^{٤٣١}.

بالنسبة للطائفة الثانية وتشتمل على عمال المرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز، فقد حظر المشرع عليهم بمقتضى المادة ٣٢٧ مكرر، التوقف الجماعي عن العمل، بدون إخطار المدير أو المحافظ كتابة، قبل الموعد المحدد للتوقف بخمسة عشر يومًا على الأقل، ويتعين أن يكون هذا الإخطار موقعاً عليه بإمضاء أو ختم المستخدمين أو بالأجراء الراغبين في التوقف، وأن يتضمن هذا الإخطار أسباب التوقف. ومخالفة التنظيم الوارد بهذه المادة يعد جريمة عقوبتها الغرامة التي لا تزيد عن ٥٠ جنيهًا.

^{٤٢٩} د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، مرجع سابق، ص ١٧.
^{٤٣٠} من الجدير بالذكر أن الفقه قد استخلص ضرورة أن يكون التوقف كليًا عن طريق المقابلة بين النموذج القانوني لهذه الجريمة، والنموذج القانوني لجريمة الامتناع عن أداء واجب من واجبات الوظيفة الذي جرمه المشرع أيضًا بمقتضى القانون نفسه. فقد جرم المشرع امتناع كل موظف أو مستخدم عام عن تأدية واجب من واجبات وظيفته، إذا كان امتناعه يجعل- أو من شأنه أن يجعل- حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو إذا نشأت عنه فتنة أو إذا كان من شأنه أن تنشأ عنه فتنة أو إذا أضر بمصلحة عامة.

د. عبد الله حنفي، دور النقابات في الحياة الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٩٣:
د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب، مرجع سابق، ص ٦٩.

^{٤٣١} د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، مرجع سابق، ص ٢٥٣.

وقد استخلص الفقه^{٤٣٢} من التنظيم الوارد بالمادة ٣٢٧ مكرر أن المشرع قد أباح إضراب المستخدمين والأجراء بالمرافق التي تدار بطريق عقود الامتياز وفقاً للتنظيم الوارد بهذه المادة.

وعندما صدر قانون العقوبات سنة ١٩٣٧، احتفظ المشرع فيه بالنصوص السابقة الخاصة بتجريم الإضراب في مجال المرافق العامة. وفي الفترة من ١٩٣٧ إلى ١٩٥٢، تدخل المشرع المصري عدداً من المرات لتوسيع مجال الإضراب المحظور جنائياً، وتشديد العقوبات التي يتضمنها القانون. وفي هذا الإطار يسجل عام 1946، تدخل المشرع المصري بمقتضى المرسوم بقانون رقم 116 لسنة^{٤٣٣} 194٦، الصادر في ١٤ أغسطس ١٩٤٦، المتعلق بتشديد العقوبات المرصودة للإضراب في مجال المرافق العامة^{٤٣٤}. وقد توسع المشرع في هذا القانون في تجريم التوقف عن العمل في نطاق المرافق العامة^{٤٣٥}. وكذلك فقد تدخل المشرع في ٨ فبراير ١٩٥١، بالقانون رقم 24 لسنة 1951، بشأن تعديل بعض مواد الإضراب في قانون العقوبات^{٤٣٦}.

^{٤٣٢} د. محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ١٦٨: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها.
^{٤٣٣} المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦، منشور بالوقائع المصرية العدد رقم ٨٤ في ١٩ أغسطس سنة ١٩٤٦.

^{٤٣٤} من الجدير بالذكر أن المرسوم بقانون ١١٦ لسنة ١٩٤٦ - الصادر في ٤ أغسطس ١٩٤٦، قد دفع أمام محكمة النقض بعدم دستوريته لصدوره عن السلطة التنفيذية في غيبة البرلمان استناداً للضرورة، ولكن محكمة النقض في حكمها الصادر في ٥ يناير ١٩٥٤، قد التقتت عن هذا الدفع لتقديرها لعدم جديته، بالنظر إلى أن القانون قد تم عرضه على البرلمان في أول جلساته ولم يرفضه البرلمان بالتطبيق للمادة ٤١ من دستور ١٩٢٣، التي تنظم حق السلطة التنفيذية في إصدار مراسيم بقانون استناداً للضرورة.

أنظر محكمة النقض، ٥ يناير ١٩٥٤، رقم ٩١٤ سنة ٢٢ ق.ع، أحكام النقض، المكتب الفني، جنائي العدد الثاني، السنة ٥، ص ٢٠٣.

^{٤٣٥} نصت المادة الأولى من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ على أن " يستبدل بالمادة ١٢٤ من قانون العقوبات الأحكام الآتية: "مادة ١٢٤- إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ولو في صورة الاستقالة أو امتنعوا عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفتهم متفقين 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 العقوبات المتقدم ذكرها يحكم بالعزل إذا كان مرتكب الجريمة من الموظفين". "ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبذ 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". "مادة ١٢٤ (ب) - يعاقب بالعقوبات المبينة في الفقرة الثانية من المادة ١٢٤ كل من يعتدي أو يشرع في الاعتداء على حق الموظفين أو المستخدمين العموميين في العمل باستعمال القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو التدابير غير المشروعة على الوجه المبين في المادة ٣٧٥ من هذا القانون". "مادة ١٢٤ (ج) - فيما يتعلق بتطبيق المواد الثلاث السابقة يعد كالموظفين والمستخدمين العموميين جميع الأجراء الذين يشتغلون بأية صفة كانت في خدمة الحكومة أو في خدمة سلطة من سلطات الأقاليم أو السلطات البلدية أو القروية والأشخاص الذين يندبون لتأدية عمل معين من أعمال الحكومة أو السلطات المذكورة".

نصت المادة الثانية من القانون ١١٦ لسنة ١٩٤٦ على أن "يستبدل بالمادة ٣٧٤ من قانون العقوبات الأحكام الآتية: "مادة ٣٧٤ - يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة في المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعاً له نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمداً". "وتجرى في شأن ذلك جميع الأحكام المبينة بالمادتين ١٢٤ و ١٢٤ (أ) وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين والأجراء وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين على حسب الأحوال". "مادة ٣٧٤ مكرر - يحظر على المتعهدين وعلى كل من يدير مرفقاً أو عملاً من الأعمال العامة المشار إليها بالمادة السابقة أن يوقفوا العمل بكيفية يتعطل معها أداء الخدمة العامة وانتظامها". "وتطبق عليهم وعلى المحرضين والمشجعين لهم والمحبذين والمذيعين العقوبات المنصوص عليها في المادتين ١٢٤ و ١٢٤ (أ) على حسب الأحوال".

نصت المادة الثالثة من القانون ١١٦ لسنة ١٩٦٤ على أن "يستبدل بالمادة ٣٧٥ من قانون العقوبات النص الآتي: "مادة ٣٧٥ - يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه كل من استعمل القوة أو العنف أو الإرهاب أو التهديد أو تدابير غير مشروعة في الاعتداء أو الشروع في الاعتداء على حق من الحقوق الآتية: أولاً - حق الغير في العمل. ثانياً - حق الغير في أن يستخدم أو يمتنع عن استخدام أي شخص. ثالثاً - حق الغير في أن يشترك أو لا يشترك في جمعية من الجمعيات. "ويطبق حكم هذه المادة ولو استعملت القوة أو العنف أو الإرهاب أو التدابير غير المشروعة مع زوج الشخص المقصود أو مع أولاده". "وتعد من التدابير غير المشروعة الأفعال الآتية على الأخص: (أولاً) تتبع الشخص المقصود بطريقة مستمرة في غدوه ورواحه. (ثانياً) إخفاء أدواته أو ملبسه أو أشياء أخرى مما يستعمله في مزاولته عمله أو منعه بأية طريقة أخرى من استعمالها. (ثالثاً) الوقوف

ومن جماع هذه النصوص يمكن القول بأن أبرز ملامح المعالجة الجنائية للتوقف عن العمل في أعقاب التدخلات التشريعية السابق الإشارة إليها تتمثل في المحاور التالية:

المحور الأول يتمثل في التوسعة من نطاق التجريم، وهو ما يتبدى من خلال الآتي:

أ. بالنسبة لجريمة التوقف الجماعي عن العمل،^١ ساوى المشرع بين الموظفين العموميين والمستخدمين ومن في حكمهم الذين يعملون في خدمة المرافق العامة التي تدار بالطريق المباشر، وبين العاملين بالمرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز. وهو ما يعني إلغاء التنظيم القانوني للإضراب الذي كان واردًا بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣، الذي كان يتعلق بالعاملين بالمرافق العامة التي تدار بطريق الامتياز.^٢ عدل المشرع عن اشتراط الاتفاق على التوقف عن العمل كأحد العناصر اللازمة لقيام جريمة التوقف الجماعي عن العمل، وذلك في حالة توافر غرض مشترك للمتوقفين عن العمل. كما أن المشرع قد أسقط عبارة من "دون مسوغ شرعي" التي كانت واردة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣، كأحد العناصر القانونية التي يتعين أن تتوافر في جريمة التوقف عن العمل. وهو ما يعني أن التوقف الجماعي عن العمل أصبح معاقبًا عليه أيًا كانت دوافعه، سواء استند إلى مسوغ شرعي أم لم يستند.^٣ امتد التجريم ليشمل الامتناع الجماعي العمدي عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة، فلم يعد التجريم لفعل التوقف عن العمل يقتصر على التوقف الكلي، وإنما أصبح الامتناع الجماعي عن أداء واجب من واجبات الوظيفة مما يدخل في عداد الأفعال المعاقب

موقف التهديد بالقرب من منزله أو بالقرب من أي مكان آخر يقطنه أو يشتغل فيه. ويعاقب بنفس العقوبات السابق ذكرها كل من يحرض الغير بأية طريقة على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذه المادة

^{٣٦}الوقائع المصرية العدد رقم ١٢ الصادر في ٨ فبراير ١٩٥١.

عليها بمقتضى جريمة التوقف الجماعي. كما امتد مدلول التوقف ليشمل الاستقالة الجماعية باعتبارها، إحدى صور التوقف الكلي عن العمل المعاقب عليه.

ب. على المستوى الفردي، فقد جرم المشرع التوقف الكلي أو الامتناع الجزئي عن أداء واجب من واجبات وظيفته إذا اتجه قصد الموظف، أو من في حكمه، إلى الإخلال بانتظام العمل بالمرفق أو عرقلة سيره.

ج. تجريم التحريض على التوقف عن العمل بصورة جماعية أو فردية أو التشجيع عليه بأية وسيلة، باعتباره جريمة مستقلة عن جريمة التوقف عن العمل في حال عدم تحقق التوقف أو الامتناع الفردي. أما في حالة تحقق التوقف بناء على هذا التحريض، فيعاقب المحرض بضعف عقوبة الفاعل. وفي كل الأحوال يحكم ^{بعزل} المحرض على التوقف أو الامتناع إذا كان من الموظفين أو المستخدمين العموميين.

ويتضح بجلاء من جماع ما سبق أن المشرع قد عاقب على التوقف عن العمل إذا كان من شأنه الإخلال بانتظام العمل أو سيره، بغض النظر عما إذا كان هذا الامتناع كلياً أو جزئياً، وبغض النظر عما إذا كان جماعياً أم فردياً، توافقياً أم يهدف إلى تحقيق غرض مشترك. وهو ما يعني أن المشرع قد عدل عن تجريم الإضراب دون مسوغ شرعي، ليخلق نموذج آخر لجريمة التوقف عن العمل، تشمل بالضرورة على فعل الإضراب بعناصره السابق بيانها، كما تشتمل على غيره من الأفعال التي يمكن أن تهدد سير العمل في المرافق العامة بانتظام. كما أن المشرع قد عاقب على التحريض على الأفعال السابقة أو تشجيعها أو الترويج لها بأية وسيلة

أما المحور الثاني فيتمثل في تشديد العقاب. وذلك عن طريق تغليظ العقوبات التي كان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ قد تبناها لجريمة التوقف الجماعي عن العمل، لتصبح في

المرسوم بقانون ١١٦ لسنة ١٩٤٦ الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر ولا تجاوز ستة أشهر، والغرامة التي لا تجاوز ٥٠ جنيهاً. ثم ارتفع المشرع لاحقاً بمقتضى التعديلات التي تمت بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١، بالحد الأقصى لعقوبة الحبس لتصبح سنة، وكذلك الغرامة الوجوبية لتصبح ١٠٠ جنيهاً. كذلك فقد ارتفع المشرع بالحد الأقصى لجريمة الامتناع العمدي عن أداء واجب من واجبات الوظيفة لتصبح الحبس مدة لا تزيد عن ستة أشهر. وأخيراً فإن المشرع قد خلق ظرفاً عاماً مشدداً، سواء بالنسبة لجريمة التوقف الجماعي عن العمل أو الامتناع الفردي، يتمثل في مضاعفة الحد الأقصى لهذه للعقوبة وذلك 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".

أما في الفترة التي تلت ثورة يوليو ١٩٥٢، فإن المشرع لم يتدخل إلا في مرة وحيدة في ظل دستور ١٩٧١، وهو ما تحقق بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧، الذي تضمن مادة وحيدة تتعلق بحق الإضراب، وهي المادة السابعة، والتي تنص على أن " يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة العاملون الذين يضربون عن عملهم عمداً متفقين في ذلك أو مبتغيين في ذلك غرضاً مشتركاً إذا كان من شأن هذا الإضراب تهديد الاقتصاد القومي"^{٤٣٧}. وقد تعرض القانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧، إلى انتقادات عديدة بالنظر لشدة العقوبة الواردة به. وهو ما أدى إلى إصدار رئيس الجمهورية القرار بقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣ بإلغاء القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧، كأثر من آثار الانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وبإلغاء هذا

^{٤٣٧} د. محمد سعيد الليثي، التظاهر والإضراب، مرجع سابق، ص ١٤٩.

القانون أصبحت نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ هي الحاكمة لإضراب موظفي
وعمال المرافق العامة.

وهكذا، فقد أدت التدخلات التشريعية المتعاقبة إلى أن اللجوء إلى الإضراب أصبح
مجرماً على كافة العاملين في جميع المرافق العامة، سواء كانوا موظفين أم عمال
يخضعون للقانون العام، أو حتى القانون الخاص. وذلك أيًا كان أسلوب إدارة هذه
المرافق، سواء التي تدار بالطريق المباشر أو التي تدار بالطريق غير المباشر عن
طريق الامتياز.

ولهذا، فقد كانت آراء الفقه في هذه الفترة من التاريخ الدستوري المصري، تتجه بصفة
عامة إلى كل ما من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة سير المرافق العامة بانتظام، وبصفة
خاصة حظر الإضراب باعتباره أحد أبرز صور التوقف عن العمل المجرم^{٤٣٨}. وذلك
في ظل العديد من النصوص الواردة بقانون العقوبات التي كانت تحظر هذا الفعل
وتجرمه، وترصد له عقوبات رادعة.

ولكن الحقيقة أن وضع الإضراب في مصر لم يكن ليستمر على حاله بالنظر إلى
المناخ العالمي الذي ساد في النصف الثاني من القرن العشرين؛ فهذه الفترة من التاريخ
العالمي شهدت ارتفاع حدة المطالب العمالية على المستوى العالمي، وهو ما أثمر عن
اتجاه العالم إلى تكريس الجيل الثاني من الحقوق والحريات، وهي الحقوق والحريات
الاقتصادية والاجتماعية.

^{٤٣٨} محمد فؤاد مهنا، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ١٦٨: د. سليمان الطماوي، مبادئ
القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١٤٨: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة،
مرجع سابق، ص ٤٨ وما بعدها.

الفصل الثاني

مرحلة الإباحة

وتبدأ هذه الفترة بالانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الأول من أكتوبر ١٩٨١، في ظل دستور ١٩٧١، وتنتهي بسقوط هذا الأخير في ١١ فبراير ٢٠١١. وفي هذه المرحلة نتحدث أولاً عن أثر انضمام مصر إلى الاتفاقية الخاصة بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية على نظرة الفقه إلى الإضراب، مبرزين ثانياً العناصر الأساسية للخلاف الذي تفجر في فقه القانون العام المصري حول أثر الاتفاقية على إباحة ممارسة فعل الإضراب في نطاق الوظيفة العامة، مع الإشارة ثالثاً إلى أبرز الأحكام القضائية التي صدرت في هذه الفترة.

أولاً: الانضمام المصري إلى العهد الدولي

المناخ العالمي الذي أثمر عن تبني العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. بالنظر إلى المناخ الفكري الذي ساد العالم في أعقاب الحرب العالمية الثانية، وهي الحرب التي راح ضحيتها عشرات الملايين ودفع ثمنها بصفة أساسية شباب الطبقات الفقيرة الذين كانوا في سن التجنيد، وفي ظل انتشار التيارات الاشتراكية التي ركزت بشدة على مساوئ النظام العالمي الرأسمالي الذي تميز بغياب العدالة في توزيع العائد من عملية الإنتاج، فقد انشطر العالم في هذه الفترة، سياسياً وفكرياً واقتصادياً، إلى قسمين أساسيين: الدول الشيوعية التي تتبنى الفكر المناهض لرأس المال وتتخذ من إبراز المظالم التي يتعرض لها العمال وسيلة لمناهضة الايديولوجيات الأخرى، وفي مواجهتها العالم الغربي الراغب في وقف المد الأحمر.

ولهذا، فإن الدول التي رغبت في وقف المد الاشتراكي أصبح لزاماً عليها أن تستجيب للمطالب العمالية، وأن تتجه بنظامها الاقتصادي نحو تبني نظم أكثر عدالة في توزيع العائد من الإنتاج يقوم بالأساس على ضمان حد أدنى من الحقوق للعمال. ومن ثم، أصبح المناخ الفكري العالمي يشجع على تكريس الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تستهدف بصفة أساسية ضمان مستوى معين من الحقوق للفئات الاجتماعية التي كان ينظر إليها على أنها مهمشة^{٤٣٩}.

وفي ظل هذا المناخ أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ ديسمبر ١٩٦٦، الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. وقد نصت المادة الثامنة من الاتفاقية في فقرتها الأولى على التزام الدول الأطراف بعدد من الحقوق، وهي باختصار: البند (أ) الحق في تكوين النقابات العمالية وحق العمال في الانضمام إليها، البند (ب) الحق في تكوين اتحادات للنقابات العمالية على المستوى الوطني والدولي، والحق في الانضمام إليها، البند (ج) حق النقابات العمالية في ممارسة أنشطتها دون تقييد إلا بالقيود الضرورية التي تجد مصدرها في القانون، والتي تهدف إلى حماية الأمن الوطني والنظام العام أو حقوق وحريات الغير، البند (د) الحق في الإضراب بنصها على أن " تكفل الحق في الإضراب على أن يمارس طبقاً لقوانين الدولة المختصة"^{٤٤٠}. وقد نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على أن المادة الثامنة لا تمنع

^{٤٣٩} يراجع بالفرنسية،

L. FAVOREU et alii, *Droit des libertés fondamentales*, op cit, 330.

^{٤٤٠} تنص المادة الثامنة من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في نسختها الفرنسية، على أن

Article 8

1. Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à assurer:

a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts

من إخضاع ممارسة هذه الحقوق لقيود قانونية بالنسبة للأفراد المنتمين إلى القوات المسلحة، البوليس، أو الوظيفة العامة. أما الفقرة الثالثة فهي تتعلق بالالتزامات النابعة عن معاهدة منظمة العمل الدولية الموقعة في عام ١٩٤٨، فلا يجوز للدول الموقعة على هذه الاتفاقية أن تتخذ منها ذريعة للتحلل من الالتزامات النابعة عن معاهدة منظمة العمل الدولية فيما يتعلق بممارسة الحريات والحقوق النقابية.

والواضح من النصوص السابقة أن الحق في الإضراب قد تم تكريسه في العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، باعتباره أحد أدوات حسم المنازعات العمالية المعترف بها للنقابات والاتحادات العمالية. وذلك تأثرًا بالنظرة السائدة في أوروبا في ذلك الوقت.

économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.

b) Le droit qu'ont les syndicats de former des fédérations ou des confédérations nationales et le droit qu'ont celles-ci de former des organisations syndicales internationales ou de s'y affilier.

c) Le droit qu'ont les syndicats d'exercer librement leur activité, sans limitations autres que celles qui sont prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui.

d) Le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays.

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux Etats parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte -- ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte -- aux garanties prévues dans ladite convention.

الانضمام المصري إلى العهد الدولي. إن جمهورية مصر العربية باعتبارها عضواً بالمجتمع الدولي، لم تكن بمعزل عن هذا المناخ العالمي. وبصفة خاصة وأن مصر كانت من الدول التي لها السبق في التوقيع على هذه الاتفاقية، وهو ما تحقق في ٤ أغسطس ١٩٦٧. مع ذلك فإن إجراءات الانضمام إلى هذه الاتفاقية قد تأخرت كثيراً؛ فهذا الانضمام لم يكن ليكتمل إلا بعد استيفاء الإجراءات التي يتطلبها القانون الدولي. وهو ما تحقق بالفعل بمقتضى قرار رئيس الجمهورية الصادر في ١ أكتوبر ١٩٨١، برقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١، والمتضمن الموافقة على الاتفاقية مع الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية، وهو ما يتوافق مع التحفظ الذي كانت جمهورية مصر العربية قد أبدته عند التصديق على الاتفاقية، ونشرت الاتفاقية بالجريدة الرسمية بتاريخ ٨ أبريل ١٩٨٢^{٤٤١}، على أن يعمل بها ابتداءً من ١٤ أبريل ١٩٨٢.

وهكذا، فبعد تمام الإجراءات السابقة، أصبحت لنصوص الاتفاقية قوة القانون. فطبقاً للمادة 151 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر في سنة 1971، الساري آنذاك، فإن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة".

أثر الانضمام المصري على الحق في الإضراب. وكان من أثر انضمام مصر إلى الاتفاقية السابقة، أن حق العمال الخاضعين للقانون الخاص في اللجوء إلى الإضراب، للمطالبة بتحسين أوضاعهم الفئوية، بات مكرساً. ومع ذلك فإن المشرع لم يتدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق إلا في عام ٢٠٠٣. بمناسبة الإعداد لقانون العمل الموحد الذي صدر في ٧ أبريل سنة ٢٠٠٣، حاملاً رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، والذي حل محل

^{٤٤١} انظر الجريدة الرسمية، العدد الرابع عشر.

القانون رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١. وقد عالج القانون ١٢ لسنة ٢٠٠٣، ضوابط وشروط ممارسة الحق في الإضراب في المواد ١٩٢ إلى ١٩٤. ويبدو أن المشرع المصري قد تبني في هذا التنظيم النظرة السائدة في معظم دول أوروبا للحق في الإضراب، لاسيما في ألمانيا، باعتباره احد الحقوق الحصرية للنقابات العمالية التي لا يلجأ إليها إلا كمالاً أخير بعد استنفاد الطرق الودية لحل المنازعات العمالية^{٤٤٢}.

ثانياً: الخلاف الفقهي

نظرة على الخلاف الفقهي حول أثر الانضمام على الإضراب في مجال القانون العام. في مجال القانون العام المصري، فقد انقسم الفقه فيما يتعلق بأثر الانضمام المصري إلى الاتفاقية على فعل الإضراب إلى فريقين. فعلى الرغم من ظهور آراء في فقه القانون العام تقر للموظف العام بالحق في الإضراب استناداً إلى نصوص الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها جمهورية مصر العربية، فإن العديد من آراء الفقه اتجهت إلى تأكيد حظر هذا الفعل في مجال المرافق العامة، بل وإلى سريان نصوص قانون العقوبات التي تجرم ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة. ومن الجدير بالذكر أن الخلاف في فقه القانون الإداري قد ساهم في تأجيج الخلاف في فقه القانون الدولي العام المصري بين مدرسة وحدة القانون ومدرسة ازدواج القوانين^{٤٤٣}.

^{٤٤٢} يراجع فيما يتعلق بالتنظيم الوارد في قانون العمل المصري للحق في الإضراب، د. مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية في ضوء قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥، ص ٣٠٠ وما بعدها: د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب: دراسة مقارنة في التشريعات العربية والمقارنة، مرجع سابق، ص ١٠١ وما بعدها: د. رمضان عيد الله صابر، النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب، دراسة في ضوء قانون العمل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ والقانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص ٨٦.

^{٤٤٣} يراجع في هذا الشأن، د. سعيد على الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، قدمت ونوقشت بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢، ١٦١ وما بعدها.

وعودة إلى فقه القانون الإداري، فقد اتجه رأي في الفقه^{٤٤٤} إلى أن اتفاقية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي انضمت إليها مصر قد أباحت الإضراب على أنه أحد الحقوق المعترف بها للعمال. ومن ثم فيتعين النظر إلى الإضراب في العموم باعتباره حقاً، وليس جريمة جنائية. ولا تستطيع مصر بعد أن صدقت عليها أن تحظر الإضراب بشكل مطلق. بصفة خاصة وأن هذه الاتفاقية لم تفرق فيما يتعلق بمشروعية الإضراب بين عمال المرافق العامة وعمال القطاع الخاص. في حين أن جل ما تستطيعه مصر هو تنظيم هذا الحق بعد أن أصبحت الاتفاقية جزءاً من التشريعات المصرية. وذهب أنصار هذا الرأي إلى أنه إذا تعارضت هذه الاتفاقية مع قانون سابق، فإنها تلغى هذا القانون السابق إلغاءً ضمناً. وهكذا، انتهى أنصار هذا الرأي إلى أن النصوص المجرمة لفعل الإضراب في نطاق المرافق العامة الواردة في قانون العقوبات، تكون قد ألغيت ضمناً اعتباراً من تاريخ نفاذ أحكام هذه الاتفاقية في مصر، وبذلك أصبح الإضراب مشروعاً في مصر، بل وحقاً أساسياً باعتباره مكرساً بمقتضى اتفاقية دولية.

وفي المقابل اتجه رأي آخر^{٤٤٥} إلى اعتبار أن فعل الإضراب يظل على حاله محظوراً في نطاق المرافق العامة. واستند هذا الاتجاه الفقهي لعدد من الحجج. لعل أولها أن الإضراب يتناقض مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها نظرية المرافق العامة؛ إذ أنه ينطوي على إخلال بمبدأ سير المرفق العام بانتظام، بل إن الإضراب هو أخطر الأمور على السير المنتظم لهذا المرفق. أما عن الاتفاقية التي انضمت إليها جمهورية مصر

^{٤٤٤} يراجع على وجه الخصوص، أستاذنا الجليل المرحوم، د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٢٦٠ وما بعدها: د. أحمد محمد أبو حمزة، الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في المرافق العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ص ١١١: د. على عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، قدمت ونوقشت بجامعة القاهرة سنة ٢٠٠٢، ص 512.

^{٤٤٥} يراجع على وجه الخصوص، د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٤٢ هامش: د. على عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٢، ص ١٦٦ وما بعدها.

العربية، فإن هذه الاتفاقية تؤدي إلى اعتبار فعل الإضراب حقاً في إطار القانون الخاص، باعتباره الشريعة العامة في البلاد. أما القانون العام فيظل على حالة كاستثناء على نطاق هذا الحق. أما عن النصوص الجنائية المجرمة لهذا الفعل، فهي تظل سارية في النظام القانوني المصري. على اعتبار أن قواعد الاتفاقية الدولية لا تتمتع بالإنفاذ المباشر في نطاق القانون الداخلي المصري. فهي وإن كانت تتمتع بقوة القانون، وفقاً لصريح نص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، إلا أنها لا تعد قانون في حقيقة الحال. كما أنه ليس من شأن انضمام الدول إليها، تحويلها تلقائياً إلى قوانين في الأنظمة الداخلية للدول؛ إذ أننا بصدد عمل يختلف في طبيعته عن القانون. فالاتفاقية هي تصرف دولي متعدد الأطراف، وهي تخضع في إبرامها ونفاذها لقواعد القانون الدولي العام، في حين أن القانون هو عمل فردي يصدر عن إرادة الدولة، ويخضع في وجوده وصحته ونفاذه لقواعد الدستور، وهي قواعد تنتمي لمجال القانون الداخلي. فلكل منها طبيعته ومجال سريانه المختلف عن الآخر. وهو ما يعني أن النصوص الواردة في قانون العقوبات تظل على حالها إلى أن يتدخل المشرع بقانون يلغيها صراحةً، أو ضمناً بتكريس الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة.

ويستند أيضاً هذا الاتجاه الفقهي الأخير في الدفاع عن وجهة نظره إلى أحكام الاتفاقية ذاتها، التي قررت صراحةً استثناء بعض فئات الموظفين من ممارسة الحق في الإضراب، لاسيما العاملين في مجالي الشرطة والجيش. فقد جعلت الاعتراف بهذا الحق لهذه الفئات خاضعاً لما تقرره القوانين الداخلية للدول الموقعة عليها. وهو ما استفاد منه أنصار هذا الاتجاه أن الاتفاقية لا تقرر حقاً مطلقاً، وإنما حق يقبل الاستثناءات، التي يمكن أن تصل إلى حد استثناء الموظفين بكل فئاتهم من الحق في الإضراب.

وزاد البعض في تأكيد مبدأ حظر الإضراب في نطاق الوظيفة العامة، والمرافق العامة بصفة أكثر شمولاً، أن الانضمام المصري إلى الاتفاقية كان مشروطاً بتحفظ موضوعه احترام أحكام الشريعة الإسلامية. وبالنظر إلى أن فعل الإضراب ينطوي على تعطيل لمصالح جمهور المواطنين، من أجل تحقيق مصالح ضيقة لفئة محدودة، فإن حظر الإضراب في نطاق المرافق العامة يندرج تحت بند دفع الضرر، الذي هو مقدم على جلب المنفعة للموظفين أو للعاملين في مجال المرافق العامة.

وهكذا، فقد انشطر فقه القانون العام في مصر على مدار عقود عديدة من الزمان ما بين حظر هذا الحق باعتباره أحد أخطر الأمور على السير المنتظم للمرافق العامة، وما بين إباحته على اعتبار أنه أحد أبرز الحقوق الاقتصادية والاجتماعية المعترف بها للعمال.

ثالثاً: الخلاف القضائي

أما عن موقف القضاء المصري، فإن القضاء الجنائي اتجه إلى اعتبار أن من شأن انضمام مصر إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إلغاء النصوص الجنائية الواردة في قانون العقوبات والتي تعاقب على اللجوء إلى فعل الإضراب مجرداً. وفي هذا الإطار نذكر الحكم الصادر عن محكمة أمن الدولة العليا طوارئ في ١٦ أبريل ١٩٨٧^{٤٦}، في شأن واقعة إضراب بعض الموظفين بالهيئة العامة لسكك حديد مصر.

فقد كانت النيابة قد وجهت إلى عدد من العاملين بالهيئة العامة لسكك حديد مصر اتهامات تدور حول تعطيل سير قطارات السكة الحديد عمداً مما أدى إلى خسائر مالية

^{٤٦} محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بتاريخ ١٦ أبريل ١٩٨٧، في القضية رقم ١٨٩٠ لسنة ٨٦.

للهيئة، واستعمال القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين لحملهم بغير وجه حق على الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم، وذلك لتحقيق غرض مشترك وهو الضغط على الحكومة للاستجابة لمطالبهم المالية، وقد كان من شأن ذلك أن يحدث اضطرابات وأضرار بمصالح عامة. ولكن المحكمة انتهت إلى برائتهم من الاتهامات المنسوبة إليهم. وقد استندت المحكمة في حكمها ببراءة الموظفين المحالين إلى المحاكمة من الاتهامات المنسوبة إليهم، بشأن تعطيل سير قطارات السكة الحديد عمدًا مما أدى إلى خسائر مالية للهيئة، إلى مشروعية فعل الإضراب في أعقاب نفاذ الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تبيح الإضراب. وبالتالي فإن ما حدث نتيجة هذا الإضراب لا يمكن المعاقبة عليه. أما عن الاتهام باستعمال القوة والتهديد والعنف لحمل زملائهم على الالتحاق بالإضراب، فهو أمر انتهت المحكمة إلى عدم صحته.

وعلى الرغم من أن الحكم السابق كان له أثره في تدعيم الاتجاه الفقهي الذي يرى بإباحة فعل الإضراب في نطاق الوظيفة العامة والمرافق العامة استنادًا إلى نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه لم يكن من شأنه حسم هذا الخلاف؛ فالحقيقة أن الحكم الجنائي السابق وإن كان يؤكد على عدم العقاب الجنائي على الإضراب السلمي، إلا أنه ليس من شأنه اعتبار هذا الفعل مباحًا في نطاق القانون العام. فوفقًا للاتجاه الفقهي الذي يرى في الإضراب فعل غير مشروع، فإن عدم المشروعية تنبع من طبيعة الفعل التي تشكل خرقًا للأسس التي يقوم عليها نظام الوظيفة العامة، الذي يرتبط ارتباطًا وثيقًا بالنظام القانوني الحكام للمرافق العامة. ومن ثم فقد تمحور الخلاف في هذه المرحلة حول ما إذا كان هذا الفعل يشكل مخالفة تأديبية من عدمه. ومن ثم فقد اتجهت الأنظار صوب مجلس الدولة لحسم هذا

الخلافاً. ولكن الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري في تلك الفترة لم تكن بالوضوح الكافي لتغليب أي من الاتجاهين على الآخر. بل إنها زادت من مسألة إضراب عمال القانون العام إبهاماً وتعقيداً.

ولعل من أشهر الأحكام في هذا الصدد، حكم المحكمة التأديبية لأسبوت الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٨٩، الذي قضت فيه المحكمة بمجازاة أحد العاملين بالخصم شهر من أجره.

وتتلخص الوقائع التي صدر بصدها هذا الحكم في اتهام أحد العاملين بمصنع غزل المنيا بالدعوة إلى الإضراب من خلال توزيع منشورات على زملائه عند دخولهم من بوابات الشركة وخروجهم منها. وعند التحقيق معه اعترف بارتكابه للوقائع المنسوبة إليه مع تأكيده على مشروعية فعله استناداً إلى نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي أكدت الحق في الإضراب باعتباره أحد مظاهر حرية التعبير عن الرأي والدفاع عن المصالح المهنية. ولكن تم تقديمه للمحاكمة لاتهامه بطبع منشورات تضمنت عبارات تؤدي إلى إثارة العاملين بالشركة وتحريضهم على الإضراب بما من شأنه الإضرار بالسلم.

وفي ردها على دفاع المتهم بمشروعية فعله، اعتبرت المحكمة أن ما قام به العامل المحال للمحاكمة هو عبارة عن " تحريض العاملين على الإضراب لتحقيق مطالب ذكرها باعتبارها رأس الأسلحة التي تساعد على تحقيق هذه المطالب، فإنه يحاول بث التفرقة بين فئات الشعب في ظروف تقتضي تماسك فئات الشعب بجميع طبقاتها لتحقيق أقصى أهداف التنمية الاقتصادية، وإذ كان ما نسب إلى المتهم ثابت في حقه باعترافه وبشهادة من سمعت أقوالهم في التحقيقات ومن مطالعة المنشورات التي قام

بتوزيعها مما يشكل في حقه ذنبًا إداريًا، قوامه الإخلال بواجبات وظيفته والخروج على مقتضياتها والتي تتطلب من العامل ألا يتخذ من معاناة الطبقة الكادحة ذريعة لحثهم على الإضراب عن العمل وأن لا يحدث الفرق بين صفوف العاملين بالشركة. لذلك فإنه أيًا كان الرأي بالنسبة لحق الإضراب ومدى مشروعيته حتى بعد انضمام مصر للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والثقافية التي وقعت عليها جمهورية مصر العربية والتي تعهدت فيها الدول الأعضاء أطراف الاتفاقية على أن تكفل الحق في الإضراب طبقًا لقوانين القطر المختص فإنه هناك بونًا شاسعًا بين الإضراب وهو عمل تلقائي جماعي وبين التحريض على الإضراب والحث عليه وكل عامل يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته يعاقب تأديبيًا. فالذنب التأديبي يختلف عن الجريمة الجنائية فهو لا يخضع لقاعدة لا جريمة بغير نص وإنما يجوز لمن يملك قانونًا سلطة التأديب أن يرى في أي عمل إيجابي أو سلبي يقع من العامل عند ممارسته أعمال وظيفته ذنبًا تأديبيًا إذا كان ذلك لا يتفق مع واجبات الوظيفة ومن حيث إن ما نسب إلى المتهم ثبت في حقه على النحو سالف الذكر وقد بات يشكل ذنبًا إداريًا على النحو المشار إليه، الأمر الذي يستأهل عنه العقاب التأديبي والذي تقدره المحكمة بخصم شهر من أجره^{٤٤٧}.

وعندما طعن على الحكم السابق أمام المحكمة الإدارية العليا، رفضت المحكمة الطعن وذلك في حكمها الصادر في ٢٥ يناير ١٩٩٤. وقضت في ردها على دفاع الطاعن بأن الإضراب أضحي أحد الحقوق المقررة بمقتضى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بأن "الحقوق التي تضمنها العهد تمارس طبقًا لقوانين القطر المختص سارية في جمهورية مصر العربية اعتبارًا من التاريخ المذكور إلا أن هذه الاتفاقية

^{٤٤٧} المحكمة التأديبية بأسبوط، في الدعوى رقم 285 لسنة 15 ق ، الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٨٩.

فضلاً عن أنها لا تعطى للعامل في شركات القطاع العام الحق في أن يدعو للإضراب ويحرض عليه بما في ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة ويؤدي إلى شيوع الفوضى داخل العمل مما ينعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية ويعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته تلك التي تحتم عليه ألا يقوم بما من شأنه الإخلال بحسن سير العمل بانتظام وإطراد أو ما يؤدي إلى قلقلة الأمن الاقتصادي للوحدة التي يعمل بها. وإذا كان الثابت أن الطاعن باعترافه قد قام بتوزيع منشورات على عمال المصنع الذي يعمل به تتضمن بعض المطالب داعياً إلى استخدام سلاح الإضراب لتحقيقها، فإن المحكمة إذ أدانت سلوكه إنما تكون قد استخلصت النتيجة التي انتهت إليها استخلاصاً سائغاً ومقبولاً من أصول تنتجها مادياً وقانوناً، يكون الطعن والحالة هذه على غير أساس سليم من القانون متعيماً رفضه، ولا وجه لقول الطاعن بأنه قام بتوزيع المنشورات خارج الوحدة الاقتصادية التي يعمل بها بعد إذ كان الثابت أنه يقوم بتوزيع هذه المنشورات على العاملين بالمصنع الذي يعمل به مما ينعكس بالضرورة على حسن سير العمل وانتظامه^{٤٤٨}."

وهكذا، فإن الأحكام السابقة كان من شأنها إثارة المزيد من الخلافات في الفقه. ومن ثم فقد اتجه البعض إلى تفسير هذه الأحكام على أنها تتضمن اعترافاً بحق العمال في الإضراب في نطاق المرافق العامة؛ إذ أن الأحكام السالفة إنما تقوم على التفرقة بين الإضراب وبين التحريض عليه. في حين اتجه البعض الآخر إلى اعتبار أن حكم المحكمة التأديبية يبدو مشوباً بالغموض، وأنه يفهم منه أكثر اتجاه المحكمة لحظر فعل الإضراب، وهو ما عبر عنه بوضوح حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن على حكم المحكمة التأديبية بأسيوط.

^{٤٤٨} المحكمة الإدارية العليا، رقم 1932 لسنة 35 ق.ع، جلسة ٢٥ يناير 1٩٩٤.

والحقيقة أن حكم المحكمة التأديبية يبدو منتقداً، سواء فيما يتعلق بالتفرقة التي تبنتها المحكمة التأديبية بين مشروعية الفعل ومشروعية وسائله الضرورية، أو حتى في اعتبار الإضراب توقف تلقائي جماعي عن العمل على خلاف مفهوم الإضراب باعتباره توقف توافقي عن العمل.

فالمحكمة التأديبية فرقت بين فعل الإضراب، وهو فعل لم تقطع المحكمة بشأن مشروعيته نائية بنفسها عن الخوض في مشروعية هذا الفعل، وبين مشروعية الدعوة إليه وهو أمر غير مشروع في منطق المحكمة. بالنظر إلى أنه يتضمن، على حد وصفها، محاولة "بث التفرقة بين فئات الشعب في ظروف تقتضى تماسك فئات الشعب بجميع طبقاتها لتحقيق أقصى أهداف التنمية الاقتصادية... إذ أن هناك بوئاً شاسعاً بين الإضراب وهو عمل تلقائي جماعي وبين التحريض على الإضراب والحث عليه".

وهكذا، فقد فات المحكمة أن مشروعية الفعل تؤدي بالقطع إلى مشروعية وسائله الضرورية ؛ وبالتالي فإن مشروعية الإضراب السلمي تؤدي إلى مشروعية الدعوة السلمية إلى الإضراب !

أما بالنسبة لحكم المحكمة الإدارية العليا، فإنها بتقريرها أن " الاتفاقية فضلاً عن أنها لا تعطى للعامل في شركات القطاع العام الحق في أن يدعو للإضراب ويحرض عليه بما في ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة ويؤدي إلى شيوع الفوضى داخل العمل مما ينعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية ويعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته تلك التي تحتم عليه ألا يقوم بما من شأنه الإخلال بحسن سير العمل بانتظام واطراد أو ما يؤدي إلى قلقلة الأمن

الاقتصادي للوحدة التي يعمل بها"، إما أنها تعتقد التفارقة بين الحق في الإضراب والدعوة إليه وهي التفارقة ذاتها التي أقام عليها الحكم الطعين قضائه في مجازاة الطاعن، وإما أن المحكمة تذهب إلى عدم كفاية الاتفاقية في الاعتراف للعاملين في المرافق العامة بالحق في الإضراب، وترى ضرورة التدخل بنصوص صريحة لإجازة ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة، وهو ما يعبر في هذه الحالة عن اعتناق المحكمة لمذهب ازدواجية القوانين الذي يستند إليه الاتجاه الفقهي السائد وقتها في نفي الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة.

وأياً ما كان الخلاف حول تفسير القضاء السابق لحكم المحكمة الإدارية العليا محل العرض، فإنه عبر بوضوح عن نظرتها لفعل الإضراب والدعوة إليه، على أنه " من شأنه زعزعة الأمن العام والإخلال بالسكينة العامة، ويؤدي إلى شيوع الفوضى داخل العمل مما ينعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية، ويعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته تلك التي تحتم عليه ألا يقوم بما من شأنه الإخلال بحسن سير العمل بانتظام وإطراد أو ما يؤدي إلى قفلة الأمن الاقتصادي للوحدة التي يعمل بها".

ولذلك فإننا نرى بوضوح أن الحكم السابق لا يمكن إدراجه إلا في عداد الأحكام الراضية للإضراب في نطاق المرافق العامة ؛ فإذا كانت المحكمة قد انتهت إلى وصف مجرد الدعوة إلى الإضراب على النحو السابق بيانه، منتهية إلى أنه يعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته، فإن هذا المنطق ينطبق من باب أولى على الإضراب.

وهكذا فإن الوضع القانوني للإضراب في نطاق المرافق العامة في مصر في الفترة التي تلت الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلى قيام ثورة

٢٥ يناير ٢٠١١، بدى غالبًا عليه الحظر. بالنظر إلى انقسام الفقه، وغموض الأحكام القضائية الصادر في هذا الشأن. ولكن المستجدات الواقعية التي تلت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١ كان من شأنها أن تضيف معطيات جديدة لهذا الوضع القانوني.

الفرع الثاني

الفترة اللاحقة

وضع الإضراب في أعقاب ١١ فبراير ٢٠١١. كثيرة هي الآثار التي تتجم عن تغير الظروف في النظام القانوني. فالقانون هو كائن اجتماعي بالدرجة الأولى؛ يتأثر في وجوده بالظروف الاجتماعية التي تفقد لسن قواعده، كما أن قواعده تتأثر في تطبيقها بهذه الظروف، وتؤثر فيها. ولذلك فليس من المستغرب أن يطلق فقه وقضاء القانون العام المقارن على أحد أهم النظريات التي تحكم الرقابة القضائية نظرية تغير الظروف *théorie de changement de circonstances*^{٤٤٩}، في إشارة إلى أن التغير الذي يلحق بالظروف الواقعية *changement de fait*، أو القانونية *changement de droit*، قد يؤدي إلى تغير في منهج القاضي في تطبيقه لقاعدة قانونية معينة.

ومن المنظور السابق، فإن فترة التحول الدستوري التي بدأت في ١١ فبراير ٢٠١١، تميزت باتجاه متنامي نحو اللجوء إلى الإضراب كوسيلة لتدعيم المطالب المهنية، سواء

^{٤٤٩} يراجع بالفرنسية بشأن نظرية تغير الظروف في القانون الفرنسي،

L. KOUOMOU-SIMO. *Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 6 et s.

في مجال القطاع الخاص أو حتى القطاع الحكومي. وهو ما يقدم نموذجًا مدرسيًا في الحالة المصرية على التغيير في الظروف الواقعية لممارسة الإضراب في النظام القانوني المصري. وذلك على الرغم من أن الإعلانات الدستورية المتعاقبة التي حكمت النظام القانوني في هذه الفترة من التاريخ المصري لم تتناول الحق في الإضراب.

وعند هذه المرحلة من البحث يثور تساؤل حول أثر هذا التغيير في قضاء مجلس الدولة المصري. بعبارة أخرى مدى استجابة القاضي الإداري لهذا التحول في الظروف الواقعية.

علاوة على ما سبق فإن فترة التحول الدستوري الأولى قد تمخضت عن تبني دستور جديد يتسم في العديد من مواضعه بالتطور بالمقارنة بدستور ١٩٧١، لاسيما فيما يتعلق بالحقوق والحريات العمالية. وفي هذا الإطار فقد كرس دستور ٢٠١٢، لأول مرة الحق في الإضراب. وبالنظر إلى المتغيرات التي لحقت بالساحة السياسية في مصر والتي تمخضت في النهاية عن ثورة شعبية تهدف إلى الحفاظ على مدينية الدولة في مواجهة التيارات الدينية، فقد بدأت فترة تحول دستوري ثانية أثمرت في النهاية عن تبني دستور جديد، وهو دستور ٢٠١٤ الذي أكد وضع الإضراب في النظام القانوني المصري باعتباره أحد الحقوق المكرسة دستوريًا.

هذا التغيير في الظروف القانونية برفع الحق في الإضراب إلى مصاف الحقوق المكرسة دستوريًا من شأنه أن يعيدنا مرة أخرى للبحث عن إجابة للتساؤل المتعلق بمنهج القاضي الإداري في الاستجابة لهذه المتغيرات التي لحقت بالساحة القانونية المصرية، سواء التغيير في الظروف الواقعية، أو حتى تغيير الظروف القانونية.

سوف نتولى في **الغصن الأول** البحث في منهج القاضي الإداري في الاستجابة لتغير الظروف الواقعية الذي يظهر من خلال الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة المصري في فترة التحول الدستوري. ثم نتولى في **الغصن الثاني** الحديث عن التكريس الدستوري للحق في الإضراب.

الغصن الأول

فترة التحول الدستوري

في فترة التحول الدستوري التي أعقبت ٢٥ يناير ٢٠١١. اقتصر تغير الظروف الذي شهده النظام القانوني المصري في الفترة التي أعقبت بدء فترة التحول الدستوري الأولى في ١١ فبراير ٢٠١١، على الظروف الواقعية. فقد شهدت هذه الفترة ازدياداً مضطرباً في حدة المطالب الفئوية والمهنية. وهو ما أدى إلى ازدياد كبير في عدد الإضرابات والوقفات الاحتجاجية. ولعله مما ساهم في تفجر ظاهرة الإضراب في نطاق المرافق العامة ضعف السلطة الرئاسية في المرافق العامة وضعف أداء مرفق الأمن، وهو ما أثر إلى حد كبير في ضعف أداء مرافق الدولة ككل.

وفي المقابل فقد غاب تغير الظروف القانونية فيما يتعلق بالحق في الإضراب. بالنظر إلى أن أي من الإعلانات الدستورية المتعاقبة التي صدرت في هذه الفترة^{٤٥٠}، ابتداءً من الإعلان الأول الصادر في ١٣ فبراير ٢٠١١، وانتهاءً بالإعلان الصادر في ١٩

^{٤٥٠} من الجدير بالذكر أنه قد صدر في أثناء فترة التحول الدستوري الأولى خمس إعلانات دستورية، الأول صدر في ١٣ فبراير ٢٠١١، والثاني صدر في ٣٠ مارس ٢٠١١، والثالث صدر ٢٥ سبتمبر ٢٠١١، والرابع صدر ١٩ نوفمبر ٢٠١١، والخامس صدر في ١٢ أغسطس ٢٠١٢.

نوفمبر ٢٠١١، لم يتناول الحق في الإضراب. وهو أمر طبيعي بالنظر إلى اهتمام هذه الإعلانات بتأمين الانتقال إلى فترة الاستقرار الدستوري، بسن دستور دائم.

وفيما يتعلق باستجابة القضاء الإداري للتغيير السابق في الظروف الواقعية، فإنه الملاحظ أن الفترة التي تلت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، تميزت بيزوغ اتجاهات قضائية تتجه إلى اعتناق الرأي الذي يذهب إلى مشروعية ممارسة الإضراب في نطاق الوظيفة العامة، استنادًا إلى الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها مصر. وبالنظر إلى غياب تكريس الدستوري الصريح للحق في الإضراب، فقد اتجهت الأحكام إلى النظر إلى الإضراب باعتباره أحد أدوات التعبير الجماعي عن الرأي. وذلك بهدف إيجاد سند دستوري للحق في الإضراب. ولعل ذلك يرجع بالقدر الأول إلى الخلاف الذي ساد فقه القانون العام السابق الإشارة إليه بصدد أثر الانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في إجازة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة. فكأن القضاء كان يلتمس سندًا دستوريًا لتأييد الاعتراف بامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة. وفي هذا الصدد يلاحظ محاولات الفقه في التقريب بين الحق في الإضراب، والحقوق التي تمارس في إطار جماعي وتقوم على حرية التعبير، ولعل أبرزها الحق في التظاهر^{٤٥١}.

وفي هذا الإطار يندرج حكم المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها في الدعوى رقم 220 لسنة 53 قضائية، الصادر بتاريخ ٣٠ أبريل ٢٠١٢. فقد قضت المحكمة ببراءة العاملين بمستشفى الدعاة، وأكدت على مشروعية الإضراب، خصوصًا في أعقاب ثورة 25 يناير لسنة 2011، وذلك بتقريرها أن "ومن حيث إن مفاد ما تقدم

^{٤٥١} يراجع باللغة العربية بصدد التقريب بين الحق في الإضراب والتظاهر، دأمل حمزة عبد المعطي، الحق في الإضراب والتظاهر، مرجع سابق.

وبالقدر اللازم للفصل فى الدعوى المائلة أن الأصل العام المقرر دستورياً والمتطلب ديمقراطياً هو وجوب كفالة حماية الموظفين العموميين فى أداء واجباتهم من كفالة حرية التعبير عن آرائهم بخصوص المشاكل المتعلقة بشروط وظروف العمل داخل المرافق التى يعملون بها، وإذا كان التعبير عن الرأى فى هذا المجال يمكن أن يأخذ صوراً متعددة، فإن الإضراب عن العمل أضحى بعد قيام الخامس والعشرين من يناير 2011 الوسيلة الأكثر شيوعاً للتعبير عن آراء الموظفين العموميين بصدد المشاكل والصعوبات التى تتعلق بأوضاعهم الوظيفية والإضراب عن العمل ما هو إلا توقف كل أو بعض العاملين فى مرفق معين أو أكثر من مرافق الدولة عن مباشرة العمل غير قاصدين التخلّى عن وظائفهم نهائياً وذلك بقصد الضغط على الإدارة جهة عملهم لتحقيق مطالبهم بشأن تحسين ظروف وشروط العمل وأوضاعهم الوظيفية".

وتضيف المحكمة أنه " ومتى كان ذلك فإن الاتفاقية المشار إليها وقد نشرت فى الجريدة الرسمية فى الثامن من أبريل 1982 بعد أن وافق عليها مجلس الشعب تعتبر قانوناً من قوانين الدولة وما دامت لاحقة على قانون العقوبات ولائحة المخالفات والجزاءات الصادرة بالكتاب الدورى للجهاز المركزى للتنظيم والإدارة رقم 39 لسنة 1981 سألقة الذكر، فإنه يتعين اعتبار ما ورد بهما من نصوص تحظر الإضراب وتحرمه على الموظفين العموميين بالدولة ملغاة ضمناً بمقتضى المادة (8) فقرة (د) من الاتفاقية المشار إليها والتى نسخت المادة 124 من قانون العقوبات وكذا البند 2 سادساً الوارد بلائحة المخالفات والجزاءات المشار إليها عملاً بنص المادة الثانية من القانون المدنى سألقة البيان ... وإذا كان الإضراب حق مشروع للموظفين العموميين كوسيلة من وسائل التعبير عن الرأى ، ومباح كأصل عام لكل موظف، فإن ممارسة هذا الحق هو الفيد العام المشروع الذى يسرى على جميع الحقوق والحريات بما فى ذلك

الحق في الإضراب، إذ يتعين إلا يترتب على ممارسة هذا الحق تعطيل مرافق الدولة بما يلحق الضرر بمصلحة جهة العمل الإداري^{٤٥٢}.

ويندرج في الإطار أيضًا الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، الصادرة برقم 895 لسنة 2012، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٩. وتتبع أهمية هذه الفتوى للجمعية من أن الجهة الداعية إلى الإضراب كانت نقابة الأطباء، وهي سلطة إدارية تمارس اختصاص إداري ولها سلطة تأديبية في مواجهة الأطباء. فقد كانت الجمعية العمومية لنقابة الأطباء قد دعت إلى الدخول في إضراب جزئي للأطباء العاملين بالمنشآت التابعة لوزارة الصحة. وفي المقابل، فقد رفضت وزارة الصحة هذه الدعوة مهددة الأطباء بتوقيع عقوبات تأديبية عليهم بالنظر إلى أن مرفق الصحة من المرافق التي لا تقبل تعطيلًا. ومن ثم ثار التساؤل حول مدى مشروعية قرار الجمعية العمومية لنقابة الأطباء بالإضراب الجزئي المفتوح للأطباء العاملين بالمنشآت التابعة لوزارة الصحة، وبيان الجهة التي يلتزم الطبيب بتنفيذ أوامرها هل هي جهة العمل أم النقابة، وسلطة كل جهة في إحالة الطبيب إلى التحقيق والمساءلة التأديبية.

وقد انتهت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتاها السابقة الصادرة بتاريخ ٩ ديسمبر ٢٠١٢ برقم ٨٩٥ ، إلى ^{٤٥٣}:

•أولاً: الاعتراف بالإضراب كحق كفلته الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة.

^{٤٥٢} المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم وملحقاتها، الدعوى رقم 220 لسنة 53 قضائية، جلسة ٣٠ أبريل ٢٠١٢.
^{٤٥٣} فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، رقم 895 لسنة 2012 ، بتاريخ ٢٠١٢/١٢/٩، ملف رقم ٦٨١/٦/٨٦، جلسة ٢٠١٢/١٠/٣.

•ثانيًا : إزاء حالة الفراغ التشريعي في شأن تنظيم ممارسة الحق في الإضراب للموظفين العموميين فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع تهيب بالمشرع التدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق بالنسبة لهم طبقاً لأحكام الاتفاقية المنوه عنها لاسيما في المرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية للمواطنين.

•ثالثاً: وجوب ممارسة الحق في الإضراب طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية لاسيما بالنسبة للعاملين بالمرافق العامة دون تعسف، وبمراعاة مقتضيات النظام العام والاحتياجات الأساسية للدولة ولمواطنيها وانتظام سير مرافقها العامة.

•رابعاً: وجوب قيام السلطة المختصة في المرافق العامة وبصفة خاصة المرافق التي تقدم خدمات حيوية للمواطنين بوضع القواعد اللازمة لممارسة الحق في الإضراب للعاملين بتلك المرافق تحت رقابة القضاء نزولاً على ضرورات سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

•خامساً: مجاوزة قرار الجمعية العمومية الطارئة لنقابة الأطباء في الحالة المعروضة للحدود المشروعة لممارسة حق الإضراب ؛ ومخالفته للطبيعة القانونية للنقابات المهنية

•سادساً : عدم جواز إلزام الأطباء بقرار الجمعية العمومية غير العادية للنقابة في الحالة المعروضة، مع عدم الإخلال بحق جهة العمل في مساءلتهم تأديبياً في المستقبل في حالة تجاوز الضوابط المقررة لممارسة الحق في الإضراب طبقاً لما كشف عنه هذا الإفتاء

الفصل الثاني

مرحلة التكريس الدستوري

تميزت الدساتير الدائمة التي صدرت في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، باتجاهها نحو تحديث الهيكل الدستوري للحقوق والحريات. ومن ثم فقد اتجهت هذه الدساتير إلى تكريس العديد من حقوق وحريات الجيل الثاني، وهي بصفة أساسية الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا الإطار يسجل أول تكريس دستوري للحق في الإضراب في دستور ٢٠١٢، الصادر في ٢٥ ديسمبر ٢٠١٢، الذي نصت مادته 64 في عجزها، على أن "الإضراب السلمي حق، و ينظمه القانون". وهو النص الذي احتفظ به المشرع الدستوري في المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، الصادر في ١٨ يناير ٢٠١٤، مع تعديله ليصبح "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

هذا التكريس الدستوري للحق في الإضراب من شأنه أن يضيف معطيات جديدة إلى وضع الإضراب في النظام القانوني المصري. فهو من شأنه تدعيم وضع الإضراب في النظام القانوني المصري باعتباره أحد الحقوق الأساسية، ليس فقط انطلاقاً من تكريسه بمقتضى المعاهدات الدولية التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية، وإنما كذلك باعتباره أحد الحقوق التي كرسها الدستور صراحةً. وإذا كان اعتبار الإضراب من قبيل الحقوق المعترف بها للعمال في القطاع الخاص في النظام القانوني المصري من الأمور التي لا تحتل الجدل، لاسيما في أعقاب تدخل المشرع لتنظيم ممارسة هذا الحق في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، فإن التساؤل يبقى مطروحاً حول أثر هذا التغيير في المعطيات القانونية على الوضع القانوني للإضراب في نطاق القانون العام.

وتكتسب إجابة القاضي الإداري أهمية بشأن مدى امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام بالنظر إلى أمرين:

الأول أن النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب ليس من شأنه حسم الخلاف الذي يمكن أن يثور حول امتداد هذا الحق إلى مجال القانون العام بصفة نهائية، لاسيما على الصعيد القضائي. فهذا النص يتميز، مثله مثل نص الفقرة السابعة من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦، بعمومه الذي قد يصل إلى حد الغموض. وهو ما من شأنه أن يفتح الباب أمام إمكانية ظهور العديد من التفسيرات المتباينة. فالنص ينطوي في الحقيقة على قاعدتين حرص النص على الربط بينهما بطريقة لا تقبل الفصل. فالنص وإن كان يقرر أن الإضراب السلمي حق، إلا أن القانون يتولى تنظيمه. ومن المعلوم أن التنظيم يمتد ليشمل تحديد من يثبت له ممارسة هذا الحق، ومن يحرم من ممارسته، وضوابط ممارسة هذا الحق.

أما الأمر الثاني فيتمثل في خلو النظام القانوني المصري من تنظيم لممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام. فإن هذا الوضع يبدو مرهوناً باستجابة القاضي الإداري لهذا التغير في الظروف القانونية.

استمرار الخلاف في ظل دستور ٢٠١٤ على الرغم من التكريس الصريح. وبصدد الإجابة التي حملتها الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا في أعقاب تبني هذه النصوص الدستورية، فإننا نلمس اتجاهين. الأول يتجه إلى حظر الحق في الإضراب في نطاق الوظيفة العامة على أساس أن فعل الإضراب يتناقض مع المبادئ التي تقوم عليها نظرية الوظيفة العامة ونظرية المرافق العامة ؛ ومن ثم فلا يكفي لإباحة ممارسة هذا الفعل في نطاق روابط القانون العام النصوص العامة المكرسة للحق في الإضراب،

وإنما يتعين أن تتدخل نصوص تشريعية صريحة تتضمن تكريسه لطائفة الموظفين على وجه الخصوص. وأما الاتجاه الثاني فيذهب إلى إجازة ممارسة هذا الحق في نطاق المرافق العامة والوظيفة العامة، استناداً إلى أن الحق في الإضراب أصبح أحد الحقوق التي كرسها المشرع الدستوري للعمال بعض النظر عن انتمائهم لدائرة القانون العام أم الخاص. ومنطق التكريس يتضمن إجازة ممارسة الحق، حتى دون انتظار لتدخل المشرع.

وعلى هذا الأساس فقد قسمنا دراستنا للأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا إلى اتجاهين: الاتجاه المنكر لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، والاتجاه المؤيد. نتولى في **الفصل الأول** من هذه الدراسة لتحليل الاتجاه الأول، ونخصص **الفصل الثاني** لتحليل الاتجاه الثاني.

الفصل الأول

الاتجاه المنكر

في أعقاب الازدياد المضطرد في عدد الإضرابات في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وتبني النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب بمقتضى دستور ٢٠١٤، صدر عن المحكمة الإدارية العليا عدداً من الأحكام القضائية، عبرت بعضها عن اتجاه في قضاء المحكمة نحو إنكار امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام.

وفي هذا الإطار يسجل الحكم الصادر عن الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٨ أبريل ٢٠١٥، وكذلك الحكم عن نفس الدائرة بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٥،

وأخيرًا الحكم الصادر بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٠. وتتفق هذه الأحكام في النتيجة التي انتهت إليها، وهي أنه في ظل المعطيات الراهنة للنظام القانوني المصري فإن الإضراب يظل على حاله محظورًا في نطاق المرافق العامة، وإلى أن الاعتراف بامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة يتطلب تدخل تشريعي صريح بتأكيد امتداد هذا الحق إلى المجال المعني، وتنظيمه على نحو يكفل مراعاة المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا الفرع القانوني، وإلى أن المعالجة التشريعية الراهنة للإضراب في نطاق القانون العام توضح حظره بالنظر إلى النصوص الجنائية التي تعاقب على فعل الإضراب بشتى صورته وأشكاله ودوافعه.

وقد تنوعت الحجج التي استند إليها هذا الاتجاه القضائي في نفي امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام. فقد استند هذا الاتجاه على عدم كفاية الانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في تأكيد امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، لاسيما وأن الانضمام المصري كان مصحوبًا بتحفظ مقتضاه ضرورة احترام أحكام الشريعة الإسلامية. في حين أن الشريعة في وجهة نظر هذا الاتجاه لا تجيز الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة لما يمكن أن يكون له من خطورة على مصالح الأفراد. وهو ما يؤدي إلى حظره بناء على قاعدة درء المفسد مقدم على جلب المنافع. واستند كذلك إلى حجج فقهية نابعة من مدرسة ازدواجية الأنظمة القانونية والتي توجب تدخل المشرع لتبني الالتزامات النابعة عن المصادر الدولية وإعادة إنتاجها في صورة قواعد قانونية داخلية وذلك كشرط لتمتع الالتزامات الدولية التي تجد مصدرها في قواعد قانونية دولية بالإنفاذ في النظام القانوني الداخلي. وفي المقابل فإن المحكمة لم تتعرض في الحكم الأول لأثر التكريس الدستوري للحق في الإضراب في مسألة امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة.

أما الحكم الثاني فقد استند، علاوة على ما تقدم، إلى صفة العموم التي تميز النص الدستوري والإحالة التشريعية التي تتضمنه توجب انتظار تدخل المشرع ليقول كلمة الفصل في مسألة امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة.

أما الحكم الثالث الصادر عن الدائرة الرابعة بتاريخ ٢٥ سبتمبر ٢٠٢٠، فقد استند بصورة أساسية إلى الحجج التي استند إليها الحكم الثاني، وذلك مع محاولة تعميقها. فهو يتضمن تعميقاً للأسانيد المتعلقة بعدم كفاية النص الدستوري في حسم مسألة امتداد الحق في الإضراب لمجال المرافق العامة بالنظر لصفة العموم التي تشوبه وإلى الإحالة التشريعية التي يتضمنها، إضافة إلى خصوصية بنين القانون العام. ولذلك فإننا سنكتفي بدراسة هذا الحكم بمناسبة دراسة الحجج التي استند إليها الحكم الثاني النابعة من صفة العموم التي تشوب النص الدستوري.

سوف نتولى دراسة هذا الاتجاه القضائي من خلال تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نخصص المبحث الأول لدراسة مضمون الاتجاه ، والمبحث الثاني نخصصه لمناقشة الحجج التي استند إليها هذا الاتجاه.

المبحث الأول

مضمون الاتجاه

يعد الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥ باكورة الأحكام الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا بشأن الحق في الإضراب في أعقاب انتهاء فترة التحول الدستوري، وقد أعقب الحكم السابق، الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، ليتأكد وجود اتجاه قضائي

بالمحكمة الإدارية العليا في نفي امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام. وذلك على الرغم من الانضمام المصري إلى اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وما أعقبه من تغير في الظروف الواقعية وتغير في المعطيات القانونية.

وبالنظر إلى أن لكل من هذين الحكمين أهمية سواء من حيث خصوصية الوقائع، أو الأسانيد التي استند إليها في نفي امتداد الحق في الإضراب إلى مجال المرافق العامة، فسوف نتناول في المطلب الأول دراسة الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥، ونخصص المطلب الثاني لدراسة الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥.

المطلب الأول

الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥

على الرغم من أن الوقائع التي فصل فيها الحكم محل التحليل تتضمن تجاوزاً لفعل الإضراب الذي يتمثل ركنه المادي في التوقف الجماعي عن العمل، لتتضمن أفعالاً مجرمة تشتمل على التعدي على الرؤساء بالسب والضرب، واحتلال المرفق والاعتداء على حرية الآخرين في العمل، فإن المحكمة قد كيفت هذه الوقائع على أنها تدخل في إطار الإضراب. وبدأت المحكمة على هذا الأساس بحثها في مدى مشروعية ممارسة فعل الإضراب في نطاق القانون العام، بالنظر إلى الحجج التي استند إليها الطاعنون، لتقرر المحكمة أن ممارسة هذا الفعل يعد في نطاق القانون العام محظوراً ومعاقباً عليه

بمقتضى النصوص الجنائية، وهو ما يوضح مدى جسامة ممارسة هذا الفعل في إطار الوظيفة العامة، لتنتهي المحكمة إلى الحكم بفصل الطاعنين.

وسوف نتناول في **الغصن الأول** الوقائع التي صدر بمناسبةها الحكم، ثم نتناول في **الغصن الثاني** دراسة المنطوق وتحديد الأسانيد التي قام عليها.

الغصن الأول

الوقائع

تعود وقائع الدعوى التي صدر فيها الحكم محل التحليل إلى يومي ١٣ و ١٦ يونيو ٢٠١٣، حين احتل عددًا من العاملين بالوحدة المحلية بقورص مبنى الوحدة. وقاموا بغلاق باب الوحدة الخارجي والداخلي بأقفال حديدية خاصة بهم. واعتصموا أمام باب الوحدة لمنع الدخول أو الخروج منها، مانعين باقي الموظفين من مباشرة أعمالهم. كما أنهم قاموا بتهديد عمال النظافة بالوحدة حال شروعهم في الخروج من الوحدة بمعداتهم لمباشرة أعمالهم، بقولهم " اللي هيجي ناحية البوابة هنكسره". وأخيرًا، فقد قاموا بالتعدي بالضرب والسب على رئيسة الوحدة. وقد استهدف العاملون المتعصمون بالأفعال السابقة الضغط على الجهة الإدارية من أجل تغيير رئيسة الوحدة احتجاجًا على طريقة معاملتهم من قبلها. والحقيقة أن السبب المباشر لهذا الاعتصام يستند إلى واقعة قد حدثت يوم ١٢ يونيو ٢٠١٣. ذلك أن رئيسة الوحدة كانت قد لاحظت عدم تواجد عدد من العاملين بالوحدة في أماكن عملهم في أثناء ساعات العمل الرسمية، فقامت بإثبات ذلك في دفتر الانصراف، وهو ما ترتب عليه مجازاتهم. وبالتالي فإن الوقائع كانت تحمل معنى التضامن من قبل بعض ممن قاموا بها مع الموظفين الذين تمت مجازاتهم.

وقد باشرت النيابة الإدارية بأشمون تحقيقاتها في الوقائع التي حدثت يومي ١٦/١٣ يونيو ٢٠١٣، منتهية إلى إحالة عدد سبعة عشر عاملاً إلى المحاكمة التأديبية، بالنظر إلى اشتراكهم جميعاً في الاعتصام بالوحدة المحلية بقورص يومي ١٣ و ١٦/٦/٢٠١٣، وأغلقوا باب الوحدة، ومنعوا دخول رئيسة الوحدة وبعض العاملين لمباشرة أعمالهم، مما أدى إلى تعطيل العمل في هذين اليومين. وهو ما ينطوي على إخلال بواجباتهم الوظيفية، وسلوكهم مسلكاً معيباً لا يتفق والاحترام الواجب للوظيفة العامة، وينطبق عليه بالتالي وصف المخالفة التأديبية. وقد أصدرت المحكمة التأديبية بالمنوفية حكمها في ٢٩ ديسمبر ٢٠١٤، بإحالتهم جميعاً إلى المعاش.

وقد أقام الطاعنون طعنهم على أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، بالنظر إلى أمرين:

الأول يتمثل في أن حكم المحكمة التأديبية قد قضى بإدانتهم بمقتضى نصوص قانونية سابقة على الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي وقعت عليها الحكومة المصرية، والتي كفلت حق الإضراب بنصها في المادة الثامنة على أن تتعهد الدولة الموقعة على الاتفاقية بكفالة الحق في الإضراب على أن يمارس وفقاً لقوانين قطر المعني. ولما كانت جمهورية مصر العربية قد وقعت على الاتفاقية المذكورة في ٤ أغسطس ١٩٦٧، وأتمت إجراءات الانضمام إليها بموافقة رئيس الجمهورية على الاتفاقية بتاريخ ١ أكتوبر ١٩٨١ بموجب القرار الجمهوري رقم ٥٣٧ لسنة ١٩٨١، وقد تم نشر الاتفاقية في الجريدة الرسمية بتاريخ ١٤/٤/١٩٨٢. ولما كانت المادة ١٥١ تمنح الاتفاقيات الدولية بعد التصديق عليها

قوة القانون،^{٤٤} فإن نص المادة الثامنة من الاتفاقية يكون قد ألغى ضمناً نصوص قانون العقوبات التي تجرم الحق في الإضراب. وبالتالي فإن النصوص التي استندت إليها المحكمة التأديبية في اعتبار فعل الإضراب غير مشروع، ويكون جريمة جنائية وهو ما يبرر توقيع أقصى العقوبات التأديبية عليهم، وهو ما يعني أن المحكمة التأديبية قد قضت بعقابهم بناء على نصوص لم يعد لها وجود، فعاقبتهم بهذا عن ممارسة فعل مشروع، وهو ممارسة الحق في الإضراب.

أما وجه الدفاع الثاني فيتمثل في أن الحكم محل الطعن لم يشر إلى المستندات التي قدموها والتي تؤكد أن الحملة الميكانيكية كانت تسير بانتظام، وأن الحضور والانصراف كان يسير بوضع طبيعي، وأن حركة الخزينة لم تتوقف، وهي أمور لو التفت إليها الحكم لكان من شأنها تخفيف العقوبة. ومن ثم فقد أثار الطاعنون عيب الغلو في تأسيسهم الطعن على أن العقوبة التي وقعها الحكم لا تتناسب مع خطورة الذنب التأديبي الذي ارتكبه.

العصن الثاني

الحكم وأسانيده

^{٤٤} تنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة. على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها."

انتهت المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ١٨ أبريل ٢٠١٥، في الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ ق.ع، إلى إقرار الحكم المطعون فيه فيما قضى به من توقيع عقوبة الإحالة إلى المعاش على ثلاثة فقط من الطاعنين، وإلى تعديله بالنسبة لباقي الطاعنين إلى تأجيل ترفيتهم لمدة سنتين من تاريخ استحقاقها.

والملاحظ أن الحكم محل التحليل قد أولى عناية خاصة للرد على دفاع الطاعنين المتعلق بكون محكمة أول درجة قد قضت بعقابهم بناء على نصوص قانونية سابقة على الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية التي كفلت الحق في الإضراب.

وعلى الرغم من أن الوقائع السابقة سردها المنسوبة للطاعنين كانت تتعدى بجلاء مجرد ممارسة الحق في الإضراب السلمي، إلى احتلال مقر العمل مع إعاقة سير العمل بالقوة، بإغلاق بوابات الوحدة بأقفال خاصة بهم أعدوها لهذا الغرض، مع التهديد باستعمال القوة مع عمال النظافة في مواجهة رغبتهم في مباشرة أعمالهم، بالإضافة إلى التعدي بالضرب على رئيسة الوحدة بدفعها من الخلف وهو ما ترتب عليه وقوعها وتعريتها، إلا أن المحكمة الإدارية العليا قد حرصت على التصدي لمسألة مدى جواز ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام استناداً إلى نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، لتنتهي المحكمة إلى نفي الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام.

ففي رد المحكمة على دفاع الطاعنين بأن الحكم المطعون عليه خالف القانون، وأخطأ في تطبيقه وتأويله، بالنظر إلى أنه قد قضى بإدانتهم بنصوص قانونية سابقة على الاتفاقية الدولية التي وقعت عليها الحكومة المصرية، والتي كفلت حق الإضراب، فإن المحكمة بدأت ببيان المقصود بالإضراب، والإشكاليات الخاصة التي يثيرها في نطاق

القانون العام، واختلافه عن المظاهرة كأحد أشكال التعبير عن الرأي، ، بتقريرها أن " المقصود بالإضراب هو امتناع العاملين بالمرافق العامة عن أداء أعمالهم، وعدم مباشرتهم لمهام وظائفهم - دون أن يتخلوا عن تلك الوظائف، ومع استمرار تمسكهم بها- وذلك بقصد الإعلان من جانبهم عن احتجاجهم على أوضاع معينة، أو عن مطالب معينة، يطالبون المسؤولين بتحقيقها أو بقصد إظهار السخط والاستنكار لأعمال أو إجراءات لا ترضيهم، والإضراب بهذا المعنى يتنافى مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد، ومن ثم فإنه تحجبه إثبات قوة يخوضها موظفي المرفق العام، في مواجهة الحكومة والمجتمع. فإن كانت الحكومة تتضرر من هذا التصرف فإن الضرر الأكبر يلحق بأفراد المجتمع الذين يحرمون من الخدمة التي يقدمها عمال هذا المرفق، وبالتالي فإن الإضراب هو تمرد عمال المرافق العامة على السلطة، وعلى النظام، لأنه يسعى إلى تحريك الرأي العام ضد النظام الذي يعتبره الأفراد هو المسئول أمامه، عن تشغيل المرافق ذات النفع العام. أما المظاهرة فهي اجتماع عدة أشخاص في الطريق العام، للتعبير عن إرادة جماعية أو مشاعر مشتركة فإن كان هذا الاجتماع ثابتاً سمي تجمعاً، وإن كان متقللاً سمي موكباً."

الأسانيد. أما فيما يتعلق بالحجج التي ساقتها المحكمة للرد على دفاع الطاعنين القائم على مشروعية ممارسة الحق في إطار القانون العام، فيمكن تلخيصها في حجتين أساسيتين:

أ. الحجة الأولى وتتبع من تأثير الإضراب على المرافق العامة

وتكمن هذه الحجة في أن النظام القانوني المصري وفقاً لحالته الراهنة، لا يجيز الإضراب في نطاق المرافق العامة. وأية ذلك أن قانون العقوبات يعاقب على فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، سواء وقع من الموظفين أو حتى من عمال القانون

الخاص. أما عن تأثير الانضمام المصري إلى الاتفاقية على النصوص الواردة في قانون العقوبات التي تعاقب على فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، فإن المحكمة قد انتهت إلى استمرار نفاذ هذه النصوص في النظام القانوني المصري، فليس من شأن الانضمام المصري إلى الاتفاقية إلغاء هذه النصوص بطريقة آلية. وليس من شأن الانضمام المصري إلى الاتفاقية المذكورة إلغاء النصوص الواردة في قانون العقوبات التي تجرم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة.

وقد بدأت المحكمة تحليلها باستعراض المعالجة التشريعية للإضراب في نطاق المرافق العامة، ابتداءً بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣ الذي جرم لأول مرة فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، مرورًا بالقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٤٦، المعدل بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١، والقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ الذي تم إلغاؤه بالقانون رقم ١٩٤ لسنة ١٩٨٣، لتصبح نصوص القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٥١ هي الحاكمة لإضراب موظفي وعمال المرافق العامة. ثم انتقلت المحكمة لاستعراض إجراءات الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ابتداءً من التوقيع على الاتفاقية ومع التركيز على التحفظ العام الذي أبدته الحكومة المصرية عند التصديق على الاتفاقية وموضعه الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية، وعدم تعارض الاتفاقية معها، وإجراءات التوقيع على الاتفاقية من قبل رئيس الجمهورية، ونشرها في الجريدة الرسمية، لنتهي المحكمة إلى أن الحكومة المصرية وإن كانت قد تعهدت بكفالة حق الإضراب، إلا أنها اشترطت لإعمال هذا الحق مطابقته لأحكام الشريعة الإسلامية.

وهكذا، فإن المحكمة قد رهنت الإجابة على التساؤل المتعلق بأثر الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية على النصوص الواردة بقانون

العقوبات التي تجرم الإضراب في نطاق المرافق العامة، وبالتالي مدى مشروعيتها ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة، بالإجابة عن تساؤل آخر يتعلق بمدى توافق الإضراب في نطاق المرافق العامة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

وبصدد الإجابة عن التساؤل المتعلق بحكم الإضراب في نطاق المرافق العامة في الشريعة الإسلامية، تقرر المحكمة أن " ومن حيث إن الإضراب سواء كان من الحقوق أو من الحريات، فإنه يتعين الالتزام بحدود هذا الحق، وبعدم الانحراف عن الغاية منه ولا شبهة في أن الفقه الإسلامي هو المصدر التاريخي لنظرية التعسف في استعمال الحق بما يوجب الرجوع إلى هذا الفقه لبحث مدى مطابقة الاتفاقية التي وقعت عليها الحكومة المصرية في ١٩٦٧/٨/٤ لأحكام هذه الشريعة.

ومن حيث إن الفقه الإسلامي قسم المصالح من حيث تحقيقها إلى ثلاثة أنواع: أولها: يتعلق بمصلحة عامة في حق الخلق كافة، وثانيها: يتعلق بالمصلحة الأغلب، وثالثها: يتعلق بمصلحة خاصة، وتجرى المفاضلة بين هذه الأنواع الثلاثة وفقاً لترتيبها السالف ومن خلال ذلك استقر في الفقه الإسلامي قواعد أصولية منها أن الضرر يزال وقاعدة الضرر الأشد يزال بالأخف، وقاعدة الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام، وقاعدة درء المفساد تقوم على جلب المنافع، وقاعدة الضرر يدفع بقدر الإمكان، وقاعدة الضرر لا يزال بمثله وبالتالي فإن أحكام الشريعة الإسلامية لا تجيز الإضراب إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو إذا كانت المصالح التي يرمى إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر، أو إذا كانت المصلحة التي يرمى إلى تحقيقها غير مشروعة. وهي لا تجيز الإضراب أيضاً إذا كان صادراً من العاملين في مرفق عام ما دام سيؤدى إلى توقف العمل في هذا المرفق، وحرمان

أفراد المجتمع من الخدمات التي يقدمها. ومن ثم فإنه لا مجال لإعمال هذه الاتفاقية متى خالفت أحكام الشريعة الإسلامية على النحو السالف بيانه".

وهكذا، تنتهي المحكمة إلى أن الإضراب غير جائز في نطاق المرافق العامة وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية ؛ وبالتالي فإن أحكام الاتفاقية التي تتعلق بكفالة الحق في الإضراب لا يجوز إعمالها في النظام القانوني المصري في نطاق المرافق العامة، فهي غير نافذة في هذا الإطار. وهو ما ينفي احتمالات إلغاء الاتفاقية للنصوص الواردة في قانون العقوبات. وتستدل المحكمة على صحة التحليل السابق المتعلق بعدم سريان نصوص الاتفاقية المكرسة للحق في الإضراب في مجال المرافق العامة، وباستمرار نفاذ النصوص الواردة في قانون العقوبات المصري التي تجرم فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، بالإشارة إلى القانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠١١، بتجريم الاعتداء على حرية العمل، الصادر عن المجلس العسكري إبان فترة التحول الدستوري التي تلت ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١. فقد تضمن هذا القانون إشارة إلى نصوص قانون العقوبات التي تجرم الإضراب في نطاق المرافق العامة، بنصه على أن " مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه، ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام أثناء سريان حالة الطوارئ بعمل وقفه أو نشاط ترتب عليه منع أو تعطيل أو إعاقة إحدى مؤسسات الدولة أو إحدى جهات العمل العامة أو الخاصة عن أداء عملها، ويعاقب بذات العقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من حرض أو دعا أو روج بالقول أو الكتابة أو بأية طريقة من طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات لأي من الأفعال السابقة ولو لم يتحقق مقصده".

وفي هذا الشأن تقرر المحكمة أنه " ولا يغير من هذا النظر أن هذه الاتفاقية أصبحت بعد التصديق عليها وصدورها في شكل تشريع، وأن بنشرها في الجريدة الرسمية أصبحت جزءاً من القانون الداخلي وتنبأ مكانته، وتحتل مكانته، ويترتب عليها بطلان النصوص القانونية التي تحرم الإضراب، وأن هذه النصوص أصبحت منسوخة بهذه الاتفاقية تطبيقاً لقاعدة أن اللاحق سيفسخ السابق في المسألة التي يتصدى لها القانون، ذلك لأن هذه الاتفاقية لم تلغ هذه النصوص ولأنه لم يرد بها نص جديد يلغى النص القديم، ولأن الإلغاء لا يكون إلا حيث يرد كل من النص القديم والنص الجديد على محل واحد يستحيل معه إعمالهما فيه، والدليل أن قرار رئيس الجمهورية بالموافقة على هذه الاتفاقية صدر في ١٠/١٠/١٩٨١ وكانت الحكومة المصرية قد وقعت على هذه الاتفاقية في ٤/٨/١٩٦٧ متحفظة في ذلك بوجود مطابقة أحكام هذه الاتفاقية لأحكام الشريعة الإسلامية، ولأن أحكام هذه الشريعة لا تجيز توقف عمال المرافق العامة عن تقديم الخدمة التي تقدمها إلى الجمهور، فقد أصدر بعد التوقيع على هذه الاتفاقية المجلس الأعلى للقوات المسلحة المرسوم بقانون رقم ٣٤ لسنة ٢٠١١ بتجريم الاعتداء على حرية العمل، ونص في المادة الأولى منه على أنه: مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد منصوص عليها في قانون العقوبات أو في أي قانون آخر يعاقب بالحبس والغرامة التي لا تقل عن عشرين ألف جنيه، ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من قام أثناء سريان حالة الطوارئ بعمل وقفه أو نشاط ترتب عليه منع أو تعطيل أو إعاقة إحدى مؤسسات الدولة أو إحدى جهات العمل العامة أو الخاصة عن أداء عملها، ويعاقب بذات العقوبة المقررة في الفقرة السابقة كل من حرض أو دعا أو روج بالقول أو الكتابة أو بأية طريقة من طرق العلانية المنصوص عليها في المادة ١٧١ من قانون العقوبات لأي من الأفعال السابقة ولو لم يتحقق مقصده.

وتتهي المحكمة البحث في شأن مشروعية الإضراب في مجال المرافق العامة بإضافة حجة منتمية إلى مدرسة الازدواجية القانونية التي تذهب إلى إنفصال العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي، فكل منهم مجاله الخاص، بقضائها بأنه "ومفاد ما تقدم أن إضراب الموظفين العموميين جريمة جنائية، وإن كانت الحكومة تعهدت في الاتفاقية التي وقعتها في ١٩٦٧/٨/٤ بكفالة حق الإضراب في حدود ما تجيزه أحكام الشريعة الإسلامية، فإن السلطة التشريعية ملزمة بأن تنظم حق الإضراب بما يتفق وأحكام الشريعة الإسلامية وباعتباره من الحقوق التي يجب ممارستها وفقاً لضوابط معينة، بوصفه من الحقوق المقيدة التي يجب ممارستها في إطار ضوابط معينة".

ب. الحجة الثانية تعارض الإضراب مع الأسس التي قامت عليها نظرية الوظيفة

العامة

تتبع الحجة الثانية من تعارض الحق في الإضراب مع الأسس التي تقوم عليها نظرية الوظيفة العامة، لاسيما واجب الولاء ناحية الدولة والنظام، وواجب الطاعة ناحية الرؤساء. وفي هذا الشأن تقرر المحكمة أن "إضراب الموظفين العموميين وإن كان يشكل جريمة جنائية فإنه يعد جريمة تأديبية أيضاً فالموظف العام قد اختير لأداء مهمة معينة وفقاً لقاعدة التخصص وتقسيم العمل، ومن ثم فإنه يتعين عليه أن يسلك السبيل الذي تحدده القوانين والتقاليد الحكومية التي يتكون من مجموعها المركز النظامي الذي يشغله، وبالتالي فهو ملزم بأداء العمل المنوط به في الوقت المخصص لذلك، وفي المكان المخصص له، وأن يطيع رؤسائه لأن طاعة الرؤساء تعتبر العمود الفقري في كل نظام إداري، وإذا تسرب إلي هذا المبدأ أي خلل فلن يجدي في إصلاح الإدارة أي علاج. وأن الإبلاغ عن المخالفات التي تصل إلى علم أحد العاملين أمر مكفول، بل واجب عليه، توخياً للمصلحة العامة، ولو كانت تمس الرؤساء إلا أنه يتعين عليه عند

قيامه بهذا الإبلاغ ألا يخرج عما تقتضيه واجبات الوظيفة العامة من توقيير الرؤساء واحترامهم، كما يجب على الموظف أن يخلص في أداء العمل المنوط به، وهو مطالب بالتعاون مع زملائه لأن العمل الإداري هو عمل جماعي، ونظراً لأن الموظف هو أداة الدولة والمنفذ لمشيئتها، ومن ثم فإن الموظف ملزم كل في مجال تخصصه بتنفيذ مشيئة السلطات العامة، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإداري بالولاء الوظيفي. وبالتالي فهو ملزم بأن يؤدي واجبه بغاية الإخلاص والأمانة بغض النظر عن عقيدته وانتماءاته، ولا يكفي أن يؤدي عمله وفقاً للقواعد السالفة، بل يتعين أن يسلك في حياته مسلكاً حسناً، وأنه وإن كان من حقه إبداء الرأي في الأمور العامة ولكن عليه وهو يمارس هذا الحق أن يتذكر دائماً أنه موظف عام، وأنه يجب أن يلتزم في جميع تصرفاته بمقتضيات الوظيفة العامة، فتنفيذ التعليمات طبقاً لسياسة الدولة لا يكفي للقول بأن الموظف قد أدى واجبه لأنه ملتزم أيضاً بأن يكون مسلكه كاشفاً عن ولائه للدولة ولنظام الحكم القائم، والقدر الأدنى في هذا الأمر يتمثل في عدم مهاجمة نظام الدولة، وفلسفتها الاجتماعية في الاجتماعات العامة أو الجلسات الخاصة، وعدم القيام بأي تصرف يسيء إلى سمعة الدولة، أو أي تصرف يكون من شأنه النيل من سلامة النظام أو تجريحه، وعلى هذا الأساس فإن كل موظف يخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة، وكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في قانون الوظيفة العامة، فإنه يرتكب جريمة تأديبية تستوجب المؤاخذة وتستأهل العقاب".

رفض المحكمة لتأسيس مشروعية ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة على الحريات الجماعية. ولا يفوتنا الإشارة إلى تصدي المحكمة للتفرقة بين الإضراب والتظاهر والاجتماع، بالنظر إلى أمرين:

الأمر الأول ويتمثل في أن بعض الأحكام الصادرة خلال فترة التحول الدستوري التي أعقبت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، كانت قد حرصت على تأسيس مشروعية فعل الإضراب في نطاق القانون العام على الحق في التعبير عن الرأي، وهو حق دستوري مكفول للموظف العام. وقد حاول هذا الاتجاه القضائي التقريب بين الحق في الإضراب والحق في التظاهر على وجه الخصوص، باعتبار أن الحق في التظاهر لا يعدو أن يكون أحد الوسائل الجماعية للتعبير عن الرأي، والإضراب في نطاق الوظيفة العامة يتضمن على نحو أو آخر تعبيراً عن آراء الموظفين ومطالبهم المهنية.

أما الأمر الثاني فيتمثل في الرد على دفاع الطاعنين الذي ارتكز إلى أن ما قام به الطاعنون من اعتصام بمقر الوحدة لا يعدو أن يكون ممارسة للحق في الاجتماع العام.

وقد بدأت المحكمة بالبحث في التطور التشريعي للحق في التظاهر والحق في الاجتماع، لتنتقل إلى طرح تساؤل حول التكييف الصحيح للأفعال المنسوبة إلى الطاعنين، وما إذا كان يمكن إدراجها ضمن الحق في التظاهر والحق في الاجتماع المكرسان بمقتضى نصوص الدستور، أم أن ما قاموا به هو لا يتعدى أن يكون صورة من صور الإضراب المحظور في نطاق المرافق العامة، لتنتهي المحكمة إلى أن " ومن ثم فإن الاعتصام لا يعد مظهراً، ولا اجتماعاً، ولا تجمهر، وإنما هو في حقيقته إضراب، وذلك لانقطاع بعض العاملين عن أداء أعمالهم وعدم مباشرتهم لمهام وظائفهم دون أن يتخلوا عن تلك الوظائف وذلك بقصد الإعلان من جانبهم عن احتجاجهم على وضع معين ومطالبتهم المسؤولين بإقضاء رئيسة الوحدة، وهذا المسلك يتنافى مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ويؤدى إلي إلحاق أضرار بالكيان الاجتماعي والاقتصادي بوجه عام، وهو يشكل خروجاً على مقتضيات واجب

الوظيفة العامة التي توجب على الموظف أن يكرس كامل وقته لأداء واجبات وظيفته، وممنوع عليه أن يتغيب عن العمل لأي سبب كان إلا بإذن فإنه ممنوع عليه من باب أولي أن يضرب عن العمل لأن الإضراب فيه معني التعطيل العمومي للمرفق العام، وقد حرم المشرع الإضراب على جميع العاملين لا في الحكومة بمعناها الضيق أو الواسع بل في سائر المشروعات ذات النفع العام."

أما عن وجه الدفاع الثاني المستند إلى غلو الحكم المطعون فيه في توقيعه عقوبة غير متناسبة مع الوقائع المنسوبة اليهم، فإن المحكمة قد تصدت للبحث في مدى تحقق الوقائع المنسوبة إلى الطاعنين، وصحة تكييفها بأنها مخالفة تأديبية، وتقدير مدى جسامه المخالفات التي ثبت تحققها من جانبهم، لتنتهي المحكمة إلى تحقق الوقائع وصحة تكييفها بأنها مخالفة تأديبية جسيمة، وهو ما أدى بالمحكمة إلى تأييد عقوبة الإحالة إلى المعاش بالنسبة لثلاثة من الطاعنين، ولكنها مع ذلك قد قامت بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بمجازاة باقي الطاعنين بتأجيل ترقيةهم لمدة سنتين من تاريخ استحقاقها^{٤٥٥}.

المطلب الثاني

الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥

^{٤٥٥} لمزيد من التفصيل حول الحكم محل الدراسة يراجع ملاحق البحث التي تحتوي على الحكم كاملاً.

يتفق هذا الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، مع سابقه في أن الوقائع التي فصل فيها كانت تتجاوز مجرد ممارسة فعل الإضراب، وإنما تتضمن اعتداء على سير المرفق العام، وهو في الدعوى محل التحليل مرفق القضاء. وذلك بمنع اجتماع الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإداري للمداولة.

وعلى الرغم من أن الحكم محل التحليل قد قضي بتاريخ ١٨ فبراير ٢٠١٧^{٤٥٦}، ببطلانه عن طريق دعوى بطلان أصلية تم رفعها أمام المحكمة الإدارية العليا، بالنظر إلى أنه لم يتم إحالة الطعن إلى الدائرة الرابعة التي نظرت موضوعه من قبل دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا، وهو ما ترك مجالاً لتجدد المنازعة التي لم تحسم حتى تاريخ كتابة هذه السطور، فما تزال الأحكام القضائية تتوالى بصدها، وأخرها الحكم الصادر عن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٧ يونيو ٢٠٢٠^{٤٥٧}، بشأن مدى جواز الطعن بالاستئناف الفرعي لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا، إلا أن لهذا الحكم أهمية خاصة بالنظر إلى أن المحكمة قد عنيت بالرد

^{٤٥٦} المحكمة الإدارية العليا، أرقام 69، و ٧٥٥ لسنة ٦٣ ق.ع، بتاريخ ١٨ فبراير ٢٠١٧، مكتب فني ٦٠ ج ٢ ق ١٢٢، ص ١٣٦٥.

^{٤٥٧} من الجدير بالذكر أن دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا قد انتهت في حكمها الصادر في ٧ يونيو ٢٠٢٠، 48967، 5221، 54130 لسنة ٦٠ ق.ع، إلى رفض العدول عن المبدأ المستقر القاضي بعدم جواز قبول الاستئناف الفرعي أمام المحكمة الإدارية العليا. وقد كانت دائرة فحص الطعون بالمحكمة قد أحالت طعن هؤلاء الموظفين الأربعة على الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية، في أعقاب تقرير بطلان الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥ القاضي بفصلهم، إلى دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة لحسم الخلاف الذي تراه لهذه الدائرة في أحكام المحكمة الإدارية العليا بشأن مدى جواز قبول الاستئناف الفرعي المقدم لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا. بالنظر لما تراه لدائرة فحص الطعون بمناسبة نظر طعن موظفي مجلس الدولة من وجود اتجاهين قضائيين بدوائر المحكمة، الأول يري عدم جواز قبول الاستئناف الفرعي المقدم لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا أيًا كان موضوع الدعوى، والثاني وهو الذي انحازت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها محل التحليل الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، ويذهب إلى جواز قبول الاستئناف الفرعي الذي يتم إيداعه لأول مرة أمام المحكمة الإدارية العليا متى كان موضوع الدعوى متعلقًا بالنظام العام. وقد انتهت دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا إلى تأييد الاتجاه الأول الأكثر رواجًا في قضاء المحكمة

على كل الأسانيد التي أثارها الطاعنون والتي تتعلق بوضع الحق في الإضراب في نطاق القانون الإداري، لاسيما الأسانيد المتعلقة بأثر التكريس الدستوري للحق في الإضراب على إمكان ممارسة هذا الحق في نطاق القانون العام. كما أن المحكمة قد عنيت بتطوير الحجج وتأصيل الأسانيد التي ارتكن إليها قضاء المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥ السابق عرضه في تقرير حظر الإضراب في نطاق القانون العام.

وعلى غرار دراستنا للحكم السابق ، فإننا سنخصص الغصن الأول من هذا الفرع لعرض الوقائع، ثم نتولى في الغصن الثاني تحديد الأسانيد التي ارتكز عليها الحكم محل التحليل.

الغصن الأول

الوقائع

تعود وقائع الدعوى التي صدر بصدها الحكم محل التحليل إلى يوم ٣ مايو ٢٠١٣، أثناء انعقاد جلسة الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإداري للمداولة بالدعويين الخاصتين بانتخابات المهن الموسيقية، حيث فوجئ أعضاء المحكمة المجتمعون للمداولة بطرقات عنيفة بعضا على باب حجرة المداولة، ومحاولة بعض العاملين بالمجلس اقتحام غرفة المداولة، ومنع المحكمة من الاستمرار في عملها بهتافات عالية مضمونها أنهم لن يسمحوا للمحكمة بالاستمرار في العمل، ثم بدأ بعض الطاعنون بالطرق بالأيدي على

النافذة الزجاجية لغرفة المداولة في محاولة لتحطيمها، وقام أحدهم بفصل التيار الكهربائي عن الغرفة، فتحدث رئيس الدائرة مع المتجمهرين لإعادة التيار الكهربائي في محاولة لإثنائهم عما يقومون به بغرض استكمال المداولة، فتم بالفعل إعادة التيار الكهربائي، ثم تم فصله مره أخرى حين أعرب لهم رئيس الدائرة عن عدم قدرته على إجابة مطالبهم لأنها تدخل في اختصاص إدارة المجلس. فانصرف رئيس المحكمة وأعضائها حتى لا يتطور الأمر إلى أكثر من ذلك، ودون استكمال المداولة. وقد كانت جريدة اليوم السابع قد قامت بتصوير فيديو لهذه الوقائع ووضعت على موقعها، وهو ما تم من خلاله فيما بعد التعرف على المشاركين في الوقائع.

وقد حرر رئيس الدائرة مذكرة بما حدث من وقائع وتقدم بها إلى النيابة الإدارية، التي بدأت على إثرها التحقيق في الوقائع، منتهية إلى إحالة المتهمين للمحاكمة التأديبية، وقيدت الأوراق دعوى تأديبية برقم ٣١٩ لسنة ٥٥ق، ونظرتها المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية، وبجلسة ٢٠١٤/٥/٣١ قضت المحكمة بمعاقبة المتهمين بالوقف عن العمل لمدة ستة أشهر مع صرف نصف الأجر، وأقامت قضاءها على أن المخالفات المنسوبة إلى المتهمين ثابتة في حقهم بيقين.

فبادر الطاعنون إلى الطعن على حكم المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية أمام المحكمة الإدارية العليا استناداً إلى الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، فوفقاً لمذكرة الطعن المقدمة منهم، فإن ما قاموا به لم يتعدى مجرد المطالبة بحقوق مهنية استعمالاً للحق في الإضراب المكرس بمقتضى نصوص الدستور القائم. كما أن الإضراب يعد فعلاً مباحاً حتى من قبل التكريس الدستوري، استناداً إلى اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي وقعت عليها الحكومة المصرية في ١٩٦٧/٨/٤.

وأثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الإدارية العليا، قامت النيابة الإدارية بتقديم طلباً مقابلاً يتضمن استئنفاً فرعياً على الحكم الصادر من المحكمة التأديبية، استناداً إلى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات، وطلبت فيه تغليظ العقوبة للمخالفين على أساس أن الحكم محل الطعن صدر مشوياً بالغلو لتوقيعه عقوبات تتسم بعدم التناسب الظاهر مع الوقائع المنسوبة للمخالفين، حيث أن العقوبة التي تم توقيعهها تتسم بالرأفة المغالي فيها بالنظر إلى خطورة الأفعال التي ثبتت في حقهم. فما كان من الطاعنين الأصليين إلا أن قاموا بترك الخصومة استناداً إلى نصوص المواد ١٤١ و ١٤٣ من قانون المرافعات التي تنظم إجراء ترك الخصومة^{٤٥٨}، وكذلك المادتين: ٢٣٨ و ٢٣٩ من قانون المرافعات اللتان تنظمان ترك الخصومة في حالة الاستئناف^{٤٥٩}. ولكن المحكمة الإدارية العليا رفضت قبول ترك الخصومة، بالنظر إلى تقدير المحكمة أن المسألة التي يثيرها الطعن تتعلق بالنظام العام؛ إذ أن الحق في الإضراب أضحي بعد التكريس الدستوري أحد الحقوق والحريات المكفولة دستورياً. ومن ثم فيتعين على المحكمة عدم قبول إجراء الترك حتى لا تبقى الحقوق المتعلقة بالنظام العام رهينة بإرادة الأفراد^{٤٦٠}.

^{٤٥٨} تنص المادة (١٤١) من قانون المرافعات على أن: "يكون ترك الخصومة بإعلان من التارك لخصمه على يد محضر، أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك، أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها، أو بإبدائه شفويًا وإثباته في المحضر."
أما المادة (١٤٣) فتتص على أنه: "يترتب على الترك إلغاء جميع إجراءات الخصومة."
^{٤٥٩} وتنص المادة (٢٣٨) على أن: "تحكم المحكمة في جميع الأحوال بقبول ترك الخصومة في الاستئناف إذا نزل المستأنف عن حقه أو كان ميعاد الاستئناف قد انقضى وقت الترك."
وتنص المادة (٢٣٩) على أن: "الحكم بقبول ترك الخصومة في الاستئناف الأصلي يستتبع الحكم ببطالان الاستئناف الفرعي."

^{٤٦٠} من الجدير بالذكر أن محكمة النقض كانت قد قضت بجلستها المنعقدة بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٤، في شأن إجراء ترك الخصومة في نطاق قانون المرافعات، بعدم إجازة الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام. فقد قضت المحكمة أنه "إذا أجازت نصوص قانون المرافعات تنازل المدعي عن خصومته بدون تحفظ متخذاً الشكل الذي يقضي به القانون، فإن هذا الأصل يرد عليه استثناء لم تتضمنه تلك النصوص، قوامه عدم جواز الترك إذا تعلق موضوع الدعوى بالنظام العام، لأن الحقوق المتعلقة بالنظام العام ينبغي ألا يُجعل مصيرها متروكاً لإرادة الأفراد". محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٥ ق.ع، بتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٤.

فقضت المحكمة في الحكم محل التحليل بأنه " لما كانت القواعد الآمرة المتعلقة بالحقوق التي تنص عليها الدساتير هي قواعد متعلقة بالنظام العام، ومن ثم فإن موضوع هذه الطعون يكون متعلقاً بالنظام العام باعتباره متصلاً بحق الإضراب الذي يتطلب لاستعماله ضرورة توفر شروط معينة يجب أن يحددها القانون الذي ينظمه، لذلك فإن استعمال هذا الحق أو التنازل عنه لا يمكن أن يترك لإرادة الأفراد، وبالتالي فإن الترك في المنازعة المطروحة يكون غير جائز".

الفصل الثاني

الحكم وأسانيده

انتهت المحكمة الدارية العليا في الحكم محل التحليل الصادر بتاريخ ٢٥ يوليو ٢٠١٥، إلى قبول الطعون أرقام ٤٨٩٦٧ و ٥٢٢١ و ٥٤١٣٠ لسنة ٦٠ ق.ع، و ٦١٨٣٩ لسنة ٦١ ق.ع، في الحكم الصادر من المحكمة التأديبية لرئاسة الجمهورية، وفي الموضوع بتعديل الحكم المطعون فيه ليكون بمجازاة الأربعة بالفصل من الخدمة.

وقد كان الطاعنون قد أقاموا طعنهم على أن الحكم محل الطعن قد أخطأ في تطبيق القانون على الوقائع. بالنظر إلى أن ما قاموا به لا يعدو أن يكون إضراباً، تكفله الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تؤكد في المادة الثامنة منها على

وقد أقر القضاء الإداري المبدأ السابق في مجال منازعات القانون العام، بمقتضى حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في ١٢ أبريل ٢٠٠٨. انظر، المحكمة الإدارية العليا، في الطعنين رقمي ٥٥١٣ و ٨٠٥٢ لسنة ٥٢ ق.ع، بجلسة ٢٠٠٨/٤/١٢.

التزام الدول الموقعة على الاتفاقية بكفالة الحق في الإضراب. علاوة على ذلك فإن الدستور المصري الصادر في عام ٢٠١٢، قد كرس بنصوص صريحة الحق في الإضراب، بنصه على أن " الإضراب حق، وينظمه القانون". وهو ما أكدته المشرع الدستوري الجديد في دستور ٢٠١٤، بنصه على أن " الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه". ومن ثم فإنه لا يمكن عقابهم على ممارسة حق كفله القانون الدولي وكرسه الدستور المصري. وأخيراً فإن قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، وهو القانون الذي وقعت في ظله الأفعال المنسوبة إلى الطاعنين لا يجرم فعل الإضراب. ومن ثم فإن الحكم محل الطعن قد أخطأ في تكيف الوقائع المنسوبة إليهم على أنها تشكل مخالفة تأديبية، فهي لا تعدو أن تكون ممارسة لحق من الحقوق المكفولة للموظف العام.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الطاعنين كانوا قد وجهوا عدداً من المطاعن الأخرى إلى الحكم محل الطعن، منها أن الحكم بالإدانة قد استند إلى مشاهد كانت قد التقطتها عدسة كاميرا جريدة اليوم السابع للواقعة. هذه المشاهد قد تم تسجيلها دون الحصول على إذن من رئيس المحكمة، وبالمخالفة لقراره بمنع التصوير داخل المحكمة بدون إذن. وأخيراً فقد دفعوا بسبق عقابهم عن الأفعال التي قضى حكم المحكمة التأديبية بإدانتهم عنها.

وبالنظر إلى حجم الحكم محل الدراسة، فإننا سنقتصر في عرضنا للحكم محل التحليل على عرض بعض الفقرات التي لها أهمية خاصة في بيان البناء النظري الذي يستند إليه الاتجاه القضائي المنكر للاعتراف بالحق بالإضراب في نطاق القانون العام. فمن بين ردود المحكمة على المطاعن السابقة، سوف نركز تحليلنا على رد المحكمة على الدفع المتعلق بمشروعية ممارسة فعل الإضراب في نطاق القانون العام. وفي هذا

الشأن فإن المحكمة قد استتدت في نفي مشروعية ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام إلى ضرورة وجود تنظيم تشريعي لممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام، وفي ظل غياب هذا التنظيم فإنه لا يمكن القول بمشروعية ممارسة الإضراب في نطاق القانون الإداري، لا استناداً إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ولا حتى استناداً إلى النصوص الدستورية. وقد ساءت المحكمة الإدارية العليا في الحكم محل التحليل عددًا من الحجج أقامت عليها النتيجة السابقة التي انتهت إليها. هذه الحجج منها ما يستند إلى الأسس النظرية التي قام عليها التفرقة بين فرعين قانونيين متباينين: العام والخاص، ومنها ما يستند إلى طبيعة نصوص الاتفاقية الدولية، ومنها ما يستند إلى صفة العموم التي يتميز بها النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب، النابعة من الإحالة إلى الأداة التشريعية لتنظيم ممارسة هذا الحق.

وسوف نتولى عرض كل حجة بشئ من التفصيل، على النحو التالي:

أ. الحجة الأولى: تعارض الحق في الإضراب مع العديد من الأسس النظرية التي يقوم عليها القانون العام، بالنظر إلى اختلاف طبيعة العلاقات التي ينظمها القانون العام عن الخاص

تناقض الاعتراف بالحق في الإضراب مع نظريتي المرفق العام والوظيفة العامة. بدأت المحكمة بحثها في مسألة مدى مشروعية اللجوء إلى الإضراب في مجال القانون الإداري استناداً إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي وقعت مصر في ٤ أغسطس ١٩٦٧، بالتمييز بين إضراب العمال الذين يحكمهم قانون العمل وإضراب الموظفين الخاضعين للقانون الحاكم للوظيفة العامة. فبدأت

المحكمة باستعراض التنظيم التشريعي لاستعمال الحق في الإضراب الوارد في قانون العمل رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣، في المواد: من ١٩٢ إلى ١٩٥. وفي هذا الصدد، حرصت المحكمة على بيان القيود التي أوردتها المشرع في تنظيمه لهذا الحق، سواء تلك التي تتعلق بضرورة أن يكون إعلان وتنظيم الإضراب من خلال التنظيم النقابي، دفاعاً عن المصالح المهنية والاقتصادية والاجتماعية في الحدود التي أوردتها القانون، مع حظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين، بمقتضى نص المادة ١٩٤ من قانون العمل. وفي المقابل فإن القانون الحاكم للوظيفة العامة لم يمنح الموظف العام هذا الحق ؛ إذ خلا قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، الحاكم للوظيفة العامة وقت صدور الحكم محل التعليق من نصوص تتناول تنظيم الحق في الإضراب. وتطبق الملاحظة السابقة على القوانين التي تعاقبت من بعد في مجال الوظيفة العامة، سواء القرار بقانون رقم ١٨ لسنة ٢٠١٥، أو حتى القانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦.

وفي هذا الشأن تقرر المحكمة أنه " وحيث إن تحديد ما إذا كانت الأفعال التي ارتكبتها الطاعنون تعد أعمالاً مباحة أقرتها اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي وقعت عليها الحكومة المصرية في ٤/٨/١٩٦٧، أم أنها أفعال مخالفة للقانون، فإنه يتعين التمييز بدايةً بين إضراب العمال الذين يحكمهم قانوناً 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، على أن يكون إعلانه وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية، في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة قانوناً، إلا أنه

حظر في المادة (١٩٤) الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الاستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين؛ فإن قانون الوظيفة العامة لم يمنح الموظف العام هذا الحق، وإذا كان الإضراب سلاحاً فعالاً يمكن للعمال شهره في مواجهة أرباب الأعمال بغية تحقيق المطالب، وهو أداة كفاح للحصول على مزيد من الحقوق، حيث يمكن أن يفتح توازناً بين أصحاب الأعمال والطبقة العاملة، ويحول دون وقوع هذه الأخيرة لقمة سائغة في أيدي أصحاب الأعمال، فإنه إذا أُجيز اللجوء إلى الإضراب في المشروعات الخاصة، فإنه لا يجوز اللجوء إليه في المرافق العامة، لأن كل شخص يشترك في تسيير هذه المرافق يجب عليه أن يضع المصلحة العامة فوق أي اعتبار آخر، وفي الاشتراك في الإضراب تفضيلاً لمصلحة المضربين على المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة، لذلك لا يُقبل 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 التي أنشئت لكي تشبع حاجات الجمهور التي لا غنى عنها، لذلك كان لزاماً أن تؤدي هذه المرافق خدماتها على نحو يُمكن الجمهور منها، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا بضمان سيرها بانتظام واطراد، لأن الحاجات الجماعية التي تنشأ المرافق العامة لإشباعها بشكل كاف لا تكون قد أُشبعَت، ولا يكون المرفق العام حقق رسالته التي أنشئ من أجلها، إذا تم هذا الإشباع بشكل وقتي أو على فترات متقطعة، بل يجب أن يكون هذا الإشباع بصفة دائمة ومنتظمة، فأبي تعطيل في سير هذه المرافق ينجم عنه أضرار بالغة التأثير في مصالح الجمهور من ناحية، واضطراب في النظام العام من ناحية أخرى.

وتستطرد المحكمة في بيان أهمية انتظام الجهاز الإداري لتحقيق وظيفة المرفق في إشباع حاجات جمهور المتعاملين، بتقريرها "ولما كانت إدارة أي مرفق من المرافق العامة تتركز على بناء تنظيمي مُحكم، وجهاز مدرب قادر على النهوض بأعباء هذا المرفق في إطار ذلك التنظيم، وكانت كل دعامة من هاتين الدعامتين لا غنى لها عن الأخرى، فمن ثم يجب على هذا الجهاز المدرب أن يبذل جهوداً مضمّنية عن إيمان كامل وحرية تامة، وأن يقبل أفراده التضحيات التي يقتضيها مبدأ سير هذه المرافق باستمرار ليكونوا عيوناً ساهرة في سبيل الحفاظ على دوام سير المرافق العامة، وأن يمتنعوا عن كل ما من شأنه إعاقة أو تعطيل هذه المرافق عن مواصلة رسالتها.

وحيث إن المرافق العامة لا تستطيع أن تحقق رسالتها لو خضعت علاقة العاملين بها للقواعد التي تحكم علاقة الأجير برب العمل، لأن هذه القواعد تعطي لكل من الأجير 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، لذلك ابتدع الفقهاء 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 ومنتظم، لأن غاية الغايات من هذه المرافق هي استهداف النفع العام وأداء الخدمات الأساسية للجمهور، الذي أصبح يركن إلى هذه الخدمات ويرتب أموره على أساس وجودها بصفة دائمة ومنتظمة".

ب. الحجة الثانية عدم إمكان إعمال نصوص الاتفاقية الدولي بشأن الإضراب في نطاق القانون العام الداخلي دون تدخل تشريعي في المجال المعني

ثم تنقل المحكمة لبيان أثر التوقيع المصري على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فتقرر أنه " وحيث إنه ولئن كانت الحكومة المصرية قد وقعت في ٤ أغسطس سنة ١٩٦٧ على اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نصت في المادة الثامنة منها على أن تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بكفالة حق الإضراب شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني، فإن الحكومة المصرية تحفظت عند التوقيع على هذه الاتفاقية تحفظاً عاماً، وهو أن تكون أحكام هذه الاتفاقية مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، 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 يهدو فيه أداة هدم ومعوّل دمارٍ وتخريبٍ للاقتصاد القومي، فالهدف من وضع القانون هو بيان هذه الضوابط للتوفيق بين حق الموظفين في ممارسة الإضراب بغية الذود عن مصالحهم واعتبارات المصلحة العامة التي قد تتأثر من إطلاق حرية ممارسة الحق في الإضراب دون ضوابط، لأن حق الإضراب له حد، يصبح الخروج عنه اعتداءً، لا حقاً، حيث لا حرية مع الإطلاق في فهمها أو الاضطراب في استخدامها، فتنظيم الحقوق والحريات الفردية هو السبيل الوحيد إلى ممارستها، باعتباره أصلاً قانونياً يردُّ على الحقوق والحريات التي لا تعرف الإباحة المطلقة."

١. نصوص الاتفاقية بشأن الإضراب لا تقبل للتطبيق المباشر. وهكذا، فإن المحكمة بناء على نص المادة الثامنة من الاتفاقية التي تكرر الحق في الإضراب، بنصها على أن " تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بكفالة الحق في الإضراب شريطة أن يمارس

وفقاً لقوانين البلد المعني"، لتستخلص من ذلك ضرورة وجود نصوص تشريعية تتولى تنظيم ممارسة الحق في الإضراب. وبالتالي فلا يكفي لمباشرة الحق في الإضراب النص الوارد في الاتفاقية، متى لم يصدر قانون يتولى تنظيم ممارسة هذا الحق متضمناً القيود والضوابط التي تبين كيفية استعماله. وتبرر المحكمة النتيجة السابقة باعتبارها نابعة من خطورة الحق في الإضراب، حتى لا يساء استعمال هذا الحق على نحو يتحول معه إلى أداة هدم ومعول دمار وتخريب للاقتصاد القومي.

ويمكننا من خلال قراءة الفقرة السابقة للحكم، ملاحظة أمران: الأول أن المحكمة تعود إلى إثبات ما نفتته في تحليلها الأول في مغايرتها بين إمكان الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون الخاص، وعدم إمكان الاعتراف به في نطاق القانون الإداري، في تقريرها أن " الهدف من وضع القانون هو بيان هذه الضوابط للتوفيق بين حق الموظفين في ممارسة الإضراب بغية الذود عن مصالحهم واعتبارات المصلحة العامة التي قد تتأثر من إطلاق حرية ممارسة الحق في الإضراب دون ضوابط ". فالمحكمة تقرر إذًا بأهمية الاعتراف للموظفين بالحق في الإضراب، كأداة تكفل الدفاع عن مصالحهم المهنية، وهي نفس الغاية التي يرنو إليها هذا الحق في مجال القانون الخاص. ولكن المحكمة تشترط لتحقيق إمكان ممارسة هذا الحق ضرورة تدخل المشرع لتنظيمه، من خلال الموازنة بين المصالح المختلفة المتعارضة. فكأن المحكمة تقرر بالاعتراف للموظف العام بالحق في الإضراب، كحق أساسي تم الاعتراف به بمقتضى المعاهدات الدولية، ثم تم تكريسه بمقتضى الدساتير المصرية الصادرة بعد ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وفي المقابل فإن المحكمة تشترط لإمكان ممارسة الموظف العام لهذا الحق، ضرورة أن يسبق المشرع لتنظيمه في مجال الوظيفة العامة. فهذا السبيل وحده

هو ما يكفل التوفيق بين الاعتبارات المتعارضة التي يتصل استعمال هذا الحق بها، وهي المصالح المهنية للموظفين والمصالح العام.

٢. الانضمام المصري للاتفاقية ليس من شأنه الإلغاء الضمني للنصوص المجرمة للإضراب. وفي رد المحكمة على دفاع الطاعنين بمشروعية فعل الإضراب في نطاق القانون العام استناداً إلى أن الانضمام المصري للاتفاقية يحولها إلى جزء من القانون الداخلي، وتتبوأ مكانته، وتحثل قوته، وباتت نصوص قانون العقوبات التي تُحرم الإضراب والتي تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية منسوخة، تطبيقاً لقاعدة اللاحق ينسخ السابق في المسألة التي يتصدر لها القانونان، فإن المحكمة تستند في الرد على هذا الدفع إلى ثلاثة حجج كل منها تجيب عن فرضية معينة، على النحو التالي:

الحجة الأولى وتتمثل في أن الانضمام إلى الاتفاقية كان مصحوباً بتحفظ مقتضاه احترام أحكام الشريعة الإسلامية، وهي الحجة التي رفضت المحكمة الإدارية العليا على أساسها الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام في حكمها الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥ السابق عرضه. وهذه الحجة تجيب عن فرض معين فيه تكون أحكام الشريعة تتعارض مع الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة. وتميل المحكمة الإدارية العليا في الحكم محل التحليل إلى اعتناق هذه القراءة التي ترى عدم جواز الإضراب في نطاق المرافق العامة.

ولكننا مع ذلك نلاحظ بوضوح أن الحجة التي استندت إليها المحكمة في رفض الاعتراف بالحق في الإضراب في الحكم الأول الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥، تبدو أقل أهمية بالنسبة للبناء النظري للحكم في قضاء المحكمة اللاحق محل التحليل؛ فمن جهة، فإن المحكمة لم تستطرد في تحليل نظرة الشريعة الإسلامية للحق في الإضراب

كما فعلت في القضاء السابق. ومن جهة أخرى، فإن المحكمة في قضائها محل التحليل لم تقطع بعبارات صريحة، وعلى خلاف الحكم السابق، بأن الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام يخالف أحكام الشريعة. فالمحكمة تكتفي بتقرير أن " 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 ومصحة المواطنين من ضرر، إعمالاً لقاعدة: الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام، وقاعدة: درء المفسد يقدم على جلب المنافع".

ونلاحظ بوضوح في الحكم محل العرض اختفاء تقرير أن "الشريعة الإسلامية لا تجيز الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة"، وهي العبارة التي كانت المحكمة قد أوردتها في قضائها السابق، بتقريرها أن الشريعة الإسلامية " لا تجيز الإضراب أيضاً إذا كان صادراً من العاملين في مرفق عام ما دام سيؤدى إلى توقف العمل في هذا المرفق، وحرمان أفراد المجتمع من الخدمات التي يقدمها ". أما عن العبارات التي وردت في الحكم محل التحليل، فهي تشير بمفهوم المخالفة إلى ضرورة تحقيق قدر من التناسب بين صالح العمال المضربين من جهة، والمصلحة العامة ومصحة المواطنين من جهة أخرى. وهو ما يمكن أن يستفاد منه جواز اللجوء إلى الإضراب وفقاً لأحكام الشريعة، إذا كان يهدف إلى دفع ضرر جسيم يتحمله المضربون، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها تتناسب مع الضرر الذي يمكن أن يلحق بالمصلحة العامة.

والحقيقة أن الحديث عن قاعدة التناسب بين المنافع والمضار التي تعود من خلال استعمال حق معين، يعني بصورة أو بأخرى قبول الإقرار بوجود أصل الحق، وإن كان

استعماله يخضع لقيود معينة. هذه النقطة الأخيرة في تحليلنا تبين بوضوح أن المحكمة قد وقعت في خلط بين الاعتراف بأصل الحق واستعماله.

وأما عن **الحجة الثانية** فهي تكمن في اختلاف طبيعة القانون الدولي العام عن القانون الداخلي، والتي تبدو أهميتها على وجه الخصوص في حالة افتراض أن الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام، فإن المحكمة تقرر أن " القانون الدولي العام منفصل عن القانون العام الداخلي، ولكل قانون مصادره الخاصة به والمجال الذي يطبق فيه، والجزاء المقرر في حالة انتهاك قواعده، وبترتب على ذلك أنه إذا ما تعارضت أحكام القانون الدولي مع قواعد القانون الداخلي، فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق دون القانون الدولي". فالمحكمة تنطلق من مقدمة تتمثل في اختلاف طبيعة القانون الدولي العام عن القانون الداخلي، وهو ما عبرت عنه المحكمة بمصطلح "انفصال القانون الدولي العام عن القانون العام الداخلي".

وعن **الحجة الثالثة** فهي تكمن في عدم توافر شروط الإلغاء الضمني، في حالة افتراض وحدة النظام القانوني، وهو ما يقتضي التسليم بإمكان تحقق النسخ الضمني، وفقاً للمادة الثانية من القانون المدني التي تبين شروط وأوضاع الإلغاء الضمني. فهذه المادة تشترط لتحقيق الإلغاء وحدة المحل، بأن يرد النص الحديث والقديم على محل واحد بحيث يستحيل إعمالهما معاً. وترى المحكمة في حكمها محل العرض أن هذا وهو ما لم يحدث لنصوص قانون العقوبات.

ولا محل للقول بأن هذه الاتفاقية أصبحت جزءاً من القانون الداخلي، وتتبوأ مكانته، وتحتل قوته، وبانت نصوص قانون العقوبات التي تُحرم 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 ومصصلحة المواطنين من ضرر، إعمالاً لقاعدة: الضرر الخاص يتحمل لدفع ضرر عام، وقاعدة: درء المفسد يقدم على جلب المنافع، فضلاً عن أن القانون الدولي العام منفصل عن القانون العام الداخلي، ولكل قانون مصادره الخاصة به والمجال الذي يطبق فيه، والجزاء المقرر في حالة انتهاك قواعده، وبترتب 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.

ج. الحجة الثالثة النص الدستوري لا يمكن إعماله بدون تدخل تشريعي

أما عن الرد على دفاع الطاعنين المستند إلى النص الدستوري، المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، التي تنص على أن "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون"، فإن المحكمة في قرائتها للنص الدستوري، تقرر أن هذا النص يكرس وفقاً لصريح عباراته الحق في الإضراب السلمي. وهذا الأخير يعني في مجال القانون العام امتناع موظفي أو عمال

المرافق العامة عن تأدية أعمالهم. وقد استوجب المشرع الدستوري لاستعمال هذا الحق صدور قانون ينظمه.

ثم تنتقل المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك إلى قراءة النص الدستوري المقرر للحق في الإضراب على ضوء باقي قواعد الدستور، وفي مقدمتها نص المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، لتخلص من ذلك إلى أن المشرع في تنظيمه المستقبلي للحق في الإضراب سيكون مقيداً بمبادئ الشريعة الإسلامية التي لا تجيز التعسف في استعمال الحق.

ثم تعود المحكمة للقاعدة القانونية الأولى التي يمكن استخلاصها من النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب، والتي تكمن في أن الإضراب حق، للبحث عن ضوابط لهذا الحق يمكن استخلاصها من النص الدستوري، لتقرر أن " وحيث إن المشرع الدستوري وإن كان قد اعترف بالحق في الإضراب فإن هذا الاعتراف مقصور على الإضراب السلمي، وهو التوقف فقط عن العمل، ومن ثم فإنه يحظر على العاملين المشاركين في الإضراب حمل أية أسلحة أو ذخائر أو أدوات تعرض الأفراد أو الممتلكات للضرر أو الخطر، كما يحظر عليهم الإخلال بالأمن أو النظام العام أو تعطيل الإنتاج أو الدعوة إليه أو تعطيل مصالح المواطنين أو إيذاؤهم أو تعريضهم للخطر أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم أو التأثير على سير العدالة أو المرافق العامة أو قطع الطرق أو المواصلات أو الاعتداء على الأرواح أو الممتلكات، أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن 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 يُخل بالأمن أو النظام العام أو الذي يعطل مصالح المواطنين أو يعمل على

إيذائهم 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 المؤاخذة"

وبالنظر إلى صراحة النص الدستوري، فإن المحكمة تعود إلى إثبات ما نفته مسبقاً، بالاعتراف بأن التكريس الدستوري للحق في الإضراب يمتد إلى نطاق المرافق العامة، وبأن القيد الذي أورده المشرع على هذا الحق يتمثل في الصفة السلمية للإضراب. فتكريس الحق في الإضراب قاصر على الإضراب السلمي الذي يتمثل في التوقف فقط عن العمل، وأن لجوء المضرين إلى العنف أو التهديد به بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من شأنه أن يخرج الإضراب عن الإطار السلمي الذي فيه يكون الإضراب ممارسة حق مكرس بمقتضى نصوص الدستور، إلى الإطار غير السلمي الذي يشكل فيه التوقف عن العمل المصحوب بالقوة أو التهديد بها جريمة معاقب عليها جنائياً.

وفي تحديد المقصود بالصفة السلمية للإضراب، فإن المحكمة قد اتجهت لتعريفها بمفهوم المخالفة، عن طريق نفي الصفة السلمية للإضراب عن كل الأفعال التي حظرها قانون العقوبات في المواد ١٢٤ و ١٢٤/ب و ٣٧٥، وذلك في محاولة للتوفيق بين نصوص قانون العقوبات من جهة، ونصوص دستور ٢٠١٤ التي تكرس الحق في الإضراب السلمي من جهة أخرى.

ومع ذلك فإن مسلك المحكمة في الحكم محل التحليل في محاولة التوفيق بين النصوص الجنائية الواردة في قانون العقوبات والنص الدستوري المكرس لهذا الحق من خلال الصفة السلمية قرنها المشرع الدستوري بالحق في الإضراب، يبدو في مذهبنا

محلاً للنظر. فالمحكمة بهذا تتجاهل حقيقة أن المشرع الجنائي قد حظر مطلقاً الحق في الإضراب أو حتى الدعوة في كل صورته، وعلى نحو لا يمكن معه التوفيق بين النصوص الدستورية التي استحدثتها الدساتير الدائمة الصادرة في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣. فالنصوص العقابية السابقة والتي تعود في معظمها إلى عام ١٩٤٦ قد وضعت في وقت لم يكن ينظر فيه للإضراب السلمي على أنه حق، وإنما كان ينظر إليه على أنه فعل خطير يتعين قمعه من خلال الأداة الجنائية. ولذلك فإنه لا مجال للتوفيق بين هذه النصوص الجنائية ونصوص الدستور الجديد إلا من خلال إعادة تنقيح هذه النصوص على ضوء النصوص المستحدثة في الدستور التي صدرت في أعقاب الثورة. وهي مهمة يتعين على المشرع العادي أن يقوم بها وفاءً لواجبه الدستوري في وضع نصوص الدستور موضع التطبيق، قبل أن يسبقه إلى هذه المهمة القاضي الدستوري.

ثم تنتقل المحكمة بعد ذلك في ردها عما أثاره الطاعنون من أن الفعل الذي ارتكبه لم يؤثمه قانون العقوبات، إلى بحث مدى مشروعية الأعمال المنسوبة إليهم من وجهة نظر قانون العقوبات، لتستعرض أحكام المواد ١٢٤ و ١٢٤/ب و ٣٧٥، لتنتهي إلى أنه " ومفاد هذه النصوص أن المشرع في قانون العقوبات اعتبر امتناع الموظف عن عمله، أو تركه عمله، بقصد عرقلة سيره أو الإخلال بانتظامه، جريمة عاقب عليها بعقوبة الحبس والغرامة، وضاعف هذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه الإضرار بمصلحة عامة، كما عاقب على ترك العمل أو الامتناع عنه، إذا كان المقصود منه عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه، كما جرم الاعتداء على حق الموظفين العموميين في العمل باستعمال القوة أو التدابير غير المشروعة، واعتبر من

التدابير غير المشروعة منع الموظف من أداء عمله بإخفاء أدواته أو ملابسه أو أي شيء آخر مما يستعمله أو بأية طريقة أخرى.

وترتيباً على ما تقدم فإن قيام بعض الطاعنين بفصل التيار الكهربائي عن غرفة المداولة أثناء انعقاد الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإداري مما أعاق رئيس وأعضاء الدائرة عن إتمام المداولة، ووقوف طاعن آخر، أمام لوحة المفاتيح لمنع إعادة التيار لغرفة المداولة، وطرق الطاعن الأخير بعضاً على غرفة المداولة مما عطل عمل الدائرة؛ ليست أعمالاً مشروعة، بل هي أعمال إجرامية، وليست أعمالاً مباحة.

والحقيقة أن المحكمة لم تكن ملزمة بالتعرض لنصوص قانون العقوبات السابقة لاختلاف النظام التأديبي عن النظام الجنائي. وهو ما تقر به المحكمة في أحكامها بصفة عامة، وأوردته في موضع متقدم من الحكم محل التحليل. ولكن يبدو أن المحكمة قد لجأت إلى هذا البحث كمبرر لتشديد العقاب للمتهمين. فكون الفعل محل المساءلة التأديبية معاقب عليه جنائياً يمكن أن ينهض كمبرر لتشديد العقاب.

أما عن المساءلة التأديبية للطاعنين، فإن المحكمة في أعقاب ردها على الدفوع العديدة التي أثارها الطاعنون سواء المتعلقة بعدم وجود نصوص صريحة تحظر الأفعال التي اقترفوها أو لسبق مجازاتهم عن الأفعال ذاتها أو بعدم جواز الاستناد إلى مشاهد الفيديو التي التقطها مصور جريدة اليوم السابع لأنها تمت بدون إذن أو قاعدة لا يضار الطاعن بطعنه، فقد انتهت المحكمة إلى أنه " وحيث إن قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أوجب على العامل أن يؤدي واجبات منصبه في الوقت المخصص لذلك، وأن يخلص في أدائه عمله، وأن يحافظ على أموال وممتلكات الجهة التي يعمل بها، وأن يسلك في تصرفاته مسلكاً حميداً، فإن كل

فعل يرتكبه الموظف ويكون من شأنه الإخلال بواجبات وظيفته يعد جريمة تأديبية، وكل موظف يخالف الواجبات المنصوص عليها في القانون أو يخرج عن مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة وظيفته يعاقب تأديبياً.

وإذا كانت الواجبات المبينة سلفاً هي واجبات وظيفية مفروضة على جميع العاملين بالدولة، فإنها تكون مفروضة من باب أولى وعلى نطاق أوسع على العاملين بمحاكم مجلس الدولة، ساحة القضاء، تلك الساحة التي تمثل المحراب المقدس الذي يعد الملجأ الأخير أمام أفراد الشعب طلباً للحماية واستشراقاً للعدل، وإذا كانت طبيعة عمل الطاعنين تقتضي أن يكونوا على أعلى مستوى من الأداء، وأن يكونوا من ذوي الخصال الطيبة، وأن يحافظوا على الأمن وعلى النظام العام، فإن ما ارتكبه الطاعنون هو إخلال صارخ بمقتضيات الوظيفة العامة، ومسلك معيب لا تقره الشرائع الإدارية، وقد ألحق هذا المسلك ضرراً جسيماً بمرفق العدالة، وعطل رئيس وأعضاء الدائرة الثانية بمحكمة القضاء الإداري عن إتمام المداولة في القضايا المنظورة أمامهم، وعاق مصالح المواطنين وعرض مصالحهم للخطر، وألحق ضرراً خطيراً بالمصلحة العامة، ولما كانت هذه التصرفات تنطوي على استهتار جسيم بالمسئولية، وإساءة بالغة لرجال القضاء الذين حُرِّموا إكراهاً من أداء رسالتهم السامية في الفصل في الأقضية المطروحة أمامهم، فإن ما ثبت في حق الطاعنين على النحو المتقدم ينطوي على استهتار بالغ بالنظام العام وبالاحترام الواجب للسلطة القضائية، وفيه عدوان صارخ على الحقوق العامة للمتقاضين بما سمح بتعطيل العدالة وإهدار سيادة القانون، وهو ما تقتضي معه المحكمة بإقصائهم عن الوظيفة العامة.

المبحث الثاني

مناقشة الأسانيد

بناء على العرض السابق للاتجاه المنكر في قضاء المحكمة الإدارية العليا لممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام، فإنه يمكن القول إجمالاً بأن هذا الاتجاه يستند إلى ثلاثة دعائم أساسية، تؤدي، مجتمعة، أو كل على حدة، إلى نتيجة واحدة: ضرورة انتظار المشرع ليقول كلمته الفصل بشأن إمكان ممارسة الإضراب في نطاق القانون العام، وكذلك تحديد الضوابط الواجب مراعاتها في ممارسة هذا الحق على فرض انتهاء المشرع للإقرار بوجوده. وفي ظل غياب هذا التدخل التشريعي، فإن ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام تظل على حالها غير مشروعة.

وهذه الحجج يمكن تلخيصها في التالي:

الحجة الأولى وتتبع من اختلاف طبيعة القانون العام عن الخاص، وتعارض الاعتراف بالحق في الإضراب مع نظريات القانون العام الأساسية، لاسيما نظريتي المرفق العام والوظيفة العامة.

أما عن **الحجة الثانية** فتتبع من طبيعة العمل القانوني الذي يستند إليه أنصار امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، ونعني بذلك طبيعة الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية باعتبارها تصرف قانوني دولي له مجاله المختلف عن القانون الداخلي. وهو ما يستوجب في منطق الاتجاه المنكر تدخل المشرع الوطني بتبني نصوص الاتفاقية بمقتضى الأداة التشريعية. وعلى أساس هذا

التدخل تتحدد الملامح الرئيسية للحق في الإضراب في القانون العام في نطاق النظام القانوني المصري.

أما عن **الدعامة الثالثة** فهي تتبع من خصوصية النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب والتي تتبدى في ضرورة تدخل المشرع لوضعه موضع التطبيق. وذلك بالنظر إلى الإحالة التي ينطوي عليها النص إلى الأداة التشريعية في تنظيم ممارسة هذا الحق.

وهناك **دعامة أخرى رابعة** تتبع من تعارض الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام مع أحكام الشريعة الإسلامية. هذه الحجة الرابعة استخدمها الاتجاه القضائي المنكر للحق في الإضراب على نحو فرعي، تارة في تأكيد صحة النتيجة التي انتهي إليها بعدم امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام استناداً إلى أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بالنظر إلى التحفظ المصري إبان التصديق على الاتفاقية بضرورة مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. وتارة أخرى في تأكيد حاجة النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب لتدخل المشرع لوضعه موضع التطبيق، على اعتبار إمكان التعارض بين هذا النص ونص المادة الثانية من الدستور المصري في اعتبار الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع. ولما كانت الشريعة الإسلامية وفقاً لمنطق هذا الاتجاه تحرم اللجوء إلى الإضراب في نطاق القانون العام، فإنه لا مناص من انتظار تدخل المشرع بما له من سلطة تقديرية عامة في التوفيق بين النصوص الدستورية المتعارضة لوضعها موضع التطبيق، على نحو لا يؤدي إلى إهدار أي منها، ويكفل في ذات الوقت صالح المجتمع.

وسوف نتولى مناقشة كل من هذه الحجج على حدة، مخصصين **المطلب الأول** لمناقشة التعارض بين الإضراب ونظريات القانون العام، ثم نعرض في **المطلب الثاني**

للإشكاليات التي أثارتها المحكمة في الاعتماد على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في الاعتراف الحق في الإضراب في نطاق القانون العام، ثم نتولى في **المطلب الثالث** مناقشة التعارض بين الحق في الإضراب والشريعة الإسلامية، ونختتم هذا المبحث **بمطلب رابع** نخصه لمناقشة قراءة الاتجاه القضائي محل التحليل للتكريس الدستوري للحق في الإضراب.

المطلب الأول

في التعارض بين الحق في الإضراب

والأسس النظرية للقانون العام

طرح الإشكالية. ينطلق الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا من ملاحظة عدم تنظيم المشرع للحق في الإضراب في مجال القانون الإداري وذلك خلافاً لما عليه الحال في علاقات العمل الخاصة، لينتهي إلى عدم امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون الإداري. ويستند هذا الاتجاه في النتيجة التي انتهى إليها إلى تعارض الحق في الإضراب مع الأسس النظرية التي يقوم عليها هذا الفرع القانوني، لاسيما نظريتي الوظيفة العامة والمرافق العامة.

وإثارة التعارض بين نظريات القانون الإداري السابقة وامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام لا يبدو جديداً في قضاء القانون العام المقارن. فهو يستدعي إلى الأدهان قضاء مجلس الدولة الفرنسي فانكل الصادر في ٧ أغسطس ١٩٠٩، الذي سبق إلى الإشارة إلي هذا التعارض. وقد استند إليه فقه القانون العام إلى القضاء

السابق في تكريس أحد أهم المبادئ المؤسسة للقانون الإداري، وهو مبدأ دوام سير المرافق العامة. ومن أجل ذلك فليس من المستغرب أن نلمس تأثيرًا كبيرًا في الاتجاه الراض للحق في الإضراب في نطاق القانون العام بالحجج التي ساقها الحكم فانكل.

وفي المقابل فإن الاستناد إلى الحجج التي ساقها الحكم فانكل يبدو محل نظر إلى حد بعيد. بالنظر إلى أن الإطلاقات التي قام عليها تغفل إلى حد بعيد التطورات التي لحقت بالقانون الإداري المعاصر، لاسيما نظريتي: الوظيفة العامة والمرفق العام. وتكمن خطورة التمسك بهذه القراءة في أنها من شأنها بالنظر إلى إطلاقاتها أن تنفي راديكاليًا إمكان امتداد الحق في الإضراب إلى القانون العام.

وسوف نخصص الفرع الأول لدراسة موقف الاتجاه المنكر في التمسك بالقراءة التقليدية لمبدأ دوم سير المرافق العامة، ثم نخصص الفرع الثاني لتقييم موقف القضاء في التمسك بهذه القراءة.

الفرع الأول

منهج الاتجاه المنكر

استناد الاتجاه الراض إلى خصوصية المركز القانوني للموظف بالنظر للعلاقة بين الوظيفة والمرافق العام. يبرر الاتجاه الراض للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا المغايرة في الاعتراف بالحق في الإضراب للعاملين الخاصين لكل من النظامين القانونيين: الخاص والعام، بخصوصية المركز القانوني للموظف العام مقارنة

بالمركز القانوني للعاملين الخاضعين لعقود العمل. فطرفي علاقة العمل: رب العمل والعامل، يقفان على قدم المساواة أمام النظام القانوني، فكل منهما يسعى إلى تحقيق صالحه الخاص. فإذا كان رب العمل يتمتع في مواجهة العامل بمركز واقعي أقوى، فإن في الاعتراف للعاملين بالحق في الإضراب ما يخفف من ظاهرة عدم المساواة الواقعية التي تسود علاقات العمل، ويمنح بالتالي العاملين- على حد تعبير المحكمة في الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥ السابق الإشارة إليه- " سلاحًا فعالاً يمكن شهره في مواجهة أرباب العمل بغية تحقيق المطالب"، وهو ما من شأنه أن يقود في النهاية إلى التأسيس لمعادلة قائمة على المساواة بين طرفي علاقة العمل. هذه المساواة هي الأكثر تماشيًا مع طبيعة العلاقات التي ينظمها القانون الخاص. بعبارة أخرى فإن في الاعتراف للعاملين الخاضعين للقانون الخاص بالحق في الإضراب ما يحقق غاية اجتماعية هامة، وهي تمكين العمال من تدعيم مطالبهم المهنية بما يحقق عدالة في المعاملة، ويؤدي إلى تنظيم عقود العمل الفردية على أساس من العدل. وهو ما يؤدي في النهاية إلى ازدهار الطبقة العاملة من خلال تحقيقها لمطالبها المشروعية في الحصول على مقابل عادل لعملها، وهي غاية تؤدي إلى تحقيق صالح المجتمع وسلامه الاجتماعي.

وفي المقابل، فإن المحكمة الإدارية العليا لا ترى أن المعطيات السابقة تنطبق في مجال القانون الإداري. فالقانون الإداري يقوم في جوهره على التكريس القانوني لظاهرة عدم المساواة الواقعية بين أطراف العلاقات التي ينظمها، بمنح الإدارة عدد من الحقوق والامتيازات التي تمكنها من تحقيق المصلحة العامة. واعتبار المصلحة العامة يتجلى في أظهر صورته في مجال المرافق العامة التي تقوم على إشباع الاحتياجات الأساسية للجماعة. هذه المرافق يتعين أن تؤدي خدماتها بانتظام لجمهور المتعاملين معها، وإلا اختل نظام الجماعة لعجزها عن إشباع الحاجات الأساسية لأفرادها.

وفي تبريرها لعدم الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، تتجه المحكمة إلى تسليط الضوء على العلاقة الوثيقة بين نظرية الوظيفة العامة، التي تقوم في جوهرها على الاعتراف للموظف العام بمركز قانوني خاص و متميز عن ذلك النابع من عقود العمل الفردي، ونظرية المرفق العام التي تبرر خصوصية المركز القانوني للموظف العام. فمن المعلوم أن البناء النظري للوظيفة العامة يقوم على اعتبار أن علاقة الموظف بالإدارة تتجاوز مجرد فكرة الأجر مقابل العمل، فهذه العلاقة يسيطر على تنظيمها أفكار أخرى ذات طبيعة نظرية، تتعلق بالمصلحة العامة التي هي غاية القانون الإداري، وعلى وجه الخصوص مصلحة المرفق العام الذي يعمل الموظف في خدمته باعتبارها أحد أبرز وجوه الصالح العام. وهكذا، تمت صياغة الأحكام العامة التي تكون المركز القانوني للموظف العام لتتماشى مع المبادئ الحاكمة لسير المرافق العامة. ومن ثم نجد أن مبدأ قابلية المرفق العام للتغيير يتبدى باعتباره الأساس النظري للمركز التنظيمي للموظف الذي يستمدده الموظف من القوانين واللوائح المنظمة لمجال الوظيفة العامة. فالموظف العام ليس له من الحقوق إلا ما تعترف له به القوانين واللوائح. كما أنه ليس له حق مكتسب في بقاء هذه الحقوق وعدم تغييرها. وبالمثل فإننا نلاحظ أن مبدأ دوام سير المرفق العام ينهض مبرراً لدائمة العلاقة الوظيفية بين الموظف والإدارة. فبالنظر إلى أن المرافق العامة هي كيانات تقوم على إشباع الاحتياجات الأساسية للجماعة، وهي الاحتياجات التي تقدر هذه الجماعة أهميتها وخطورتها وجوهريتها، فإن المرافق تكون في احتياج دائم للعنصر البشري الذي يتولى تجسيد هذه الكيانات المعنوية وإدارتها وأداء الخدمات التي نشأت من أجلها. والخلل في أداء العنصر البشري لوظيفته ومهامه من شأنه أن يؤدي إلى خلل في أداء الخدمة التي نشأ المرفق لتقديمها. والحقيقة أن مبدأ دوام سير المرفق العام لطالما تم تقديمه على أنه

الأساس النظري الذي ينهض كمبرر لعدم الاعتراف لعمال المرافق العامة بالحق في الإضراب، أسوة بنظرائهم في العمل الخاص. فالإضراب بما يتضمنه من توقف العمال عن العمل يؤدي بالتأكيد إلى خلل في أداء المرفق العام لخدماته ؛ فالفرض أن المرفق في حاجة لكافة العاملين به حيث يؤدي كل منهم دور معين في سيره وتقديمه لخدماته بانتظام واطراد.

وفي هذا الشأن تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، إلى أنه " إذا أُجيز الالتجاء إلى الإضراب في المشروعات الخاصة، فإنه لا يجوز الالتجاء إليه في المرافق العامة، لأن كل شخص يشترك في تسيير هذه المرافق يجب عليه أن يضع المصلحة العامة فوق أي اعتبار آخر، وفي الاشتراك في الإضراب تفضيلاً لمصلحة المضرين على المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة، لذلك لا يُقبل 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 التي أنشئت لكي تشبع حاجات الجمهور التي لا غنى عنها، لذلك كان لزاماً أن تؤدي هذه المرافق خدماتها على نحو يُمكن الجمهور منها، ولا يمكن تحقيق هذا الهدف إلا بضمان سيرها بانتظام واطراد، لأن الحاجات الجماعية التي تنشأ المرافق العامة لإشباعها بشكل كاف لا تكون قد أُشبعَت، ولا يكون المرفق العام حقق رسالته التي أنشئ من أجلها، إذا تم هذا الإشباع بشكل وقتي أو على فترات متقطعة، بل يجب أن يكون هذا الإشباع بصفة دائمة ومنظمة، فأى تعطيل في سير هذه المرافق ينجم عنه أضرار بالغة التأثير في مصالح الجمهور من ناحية، واضطراب في النظام العام من ناحية أخرى".

والمنطق السابق يبدو واضحاً كذلك في حكم المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٠، بتقريرها إن "الإضراب لا يمكن قبوله في نطاق الوظيفة العامة، لأن الإضراب يتعارض تعارضاً صارخاً مع متطلبات المرافق العامة وما تقدمه من خدمات لا غنى عنها للشعب ويعجز المواطنون عن الحصول عليها من غيرها، وليست الدولة وحدها التي تتضرر مصالحها وتتعرض للخطر بل يلحق الضرر المجتمع كله الذي سيحرم من الخدمات العامة الضرورية فتتوقف الحياة، وبهذه المثابة فإن الإضراب يعد عملاً غير مشروع ضد المصالح العليا للدولة".

وهكذا، فإن المحكمة الإدارية العليا تتمسك بقراءة تقليدية لمبدأ دوام سير المرفق العام. فالمحكمة لا تقبل أي تنظيم لاستعمال الحق في الإضراب، حتى ولو في إطار الخدمة في حدها الأدنى.

وتنتهي المحكمة من خلال هذه المقارنة بين المركز القانوني للموظف العام والمركز القانوني للعامل في القانون الخاص، إلى تقرير أنه "وحيث إن المرافق العامة لا تستطيع أن تحقق رسالتها لو خضعت علاقة العاملين بها للقواعد التي تحكم علاقة الأجير برب العمل، لأن هذه القواعد تعطي لكل من الأجير 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، لذلك ابتدع الفقهاء 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 المرافق هي استهداف النفع العام وأداء الخدمات الأساسية للجمهور،

الذي أصبح يركن إلى هذه الخدمات ويرتب أموره على أساس وجودها بصفة دائمة ومنتظمة".

وفي تأكيد ما سبق تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ سبتمبر ٢٠٢٠، أن " الموظف العام بقبوله الوظيفة الموكلة إليه يكون قد أخضع نفسه بكل الالتزامات والواجبات التي تفرضها الوظيفة العامة وترتبط بها، ويكون كذلك قد تنازل عن كافة الخيارات التي تتنافى مع الاستمرارية الضرورية للحياة العامة، وعلى هذا النحو فإن الموظف العام الذي يلجأ إلى الإضراب يعد خارجاً عن القواعد التي سنّها القانون لضمان ممارسة الحقوق التي تترتب على العقد العام للقانون الذي يربط الموظفين العموميين بالدولة، ويمثل تصرفه خرقاً لقوانين المرفق العام، لأنه بإضرابه يكون قد ثار على الهدف الأساسي من المرفق ومس مساساً صارخاً بالحياة الجماعية، مشكلاً خطأً تأديبياً جسيماً يستنهض همة هذه المحكمة للحفاظ على المرافق العامة ببنّره من الوظيفة العامة".

تأثر المحكمة بالحجج التي أقام عليها مجلس الدولة الفرنسي الحكم فانكل. إن البناء النظري الذي يقوم عليه الاتجاه القضائي محل التحليل في نفي امتداد الحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة، استناداً إلى اختلاف المركز القانوني للموظف عن المركز القانوني للعمال في المشروعات الخاصة يبدو متأثراً إلى حد بعيد بقراءة تقليدية لنظرية الوظيفة العامة ومبدأ دوام سير المرفق العام. فالحجة ذاتها استخدمها مجلس الدولة الفرنسي في الحكم فانكل الصادر في ٧ أغسطس ١٩٠٩. وذلك على الرغم من اختلاف الظروف التاريخية التي صدر فيها كل من الحكمين.

فأما عن الظروف التي صدر فيها الحكم فانكل، فقد صدر هذا الحكم في أعقاب إلغاء النصوص الجنائية التي تعاقب على فعل الإضراب في عهد الإمبراطورية الثانية إبان حكم الإمبراطور نابليون الثالث. ففي ٢٤ مايو ١٨٦٤^{٤٦١}، صدر القانون أوليفيه، نسبة إلى المفكر والسياسي الفرنسي إيميل أوليفيه الذي كان له الفضل في اقتراح هذا القانون. وقد ألغى هذا القانون جريمة التوافق على التوقف عن العمل، وهو ما تضمن الإقرار بحق العمال في الإضراب. ثم أعقبه الاعتراف بحق العمال في تكوين النقابات المهنية في فرنسا في عهد الجمهورية الثالثة، بموجب القانون الصادر في ٢١ مارس ١٨٨٤^{٤٦٢}، وهو القانون المعروف باسم روسو، نسبة إلى وزير الداخلية الفرنسي بيير روسو. وقد شكل إلغاء النصوص الجنائية المنظمة للإضراب حجر الأساس لمعادلة جديدة تسعى لإقامة نوع من التوازن بين أصحاب الأعمال والعمال. فالإلغاء تجريم فعل الإضراب كان له أثر كبير على تطور العلاقة بين أرباب الأعمال وعمالهم؛ إذ يعزو العديد من الفقهاء الفرنسيين العديد من التحولات الواقعية التي حدثت في هذه الفترة، والتي جعلت عقود العمل تنتج إلى تحقيق نوع من أنواع المعاملة العادلة، إلى إلغاء تجريم الإضراب.

وفي هذا الإطار التاريخي ثارت التساؤلات المتعلقة بامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، إلى أن صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي فانكل ١٩٠٩^{٤٦٣}، الذي

^{٤٦١} يراجع بالفرنسية القانون أوليفيه الصادر ٢٤ مايو ١٨٦٤،

Loi du ٢٤ mai 1864, *Loi sur le droit de greve ou La loi Ollivie*.

^{٤٦٢} يراجع بالفرنسية القانون روسو الصادر في ٢١ مارس ١٨٨٤،

Loi du 21 mars 1884, *La loi relative à la création des syndicats professionnels ou loi Waldeck-Rousseau*,

^{٤٦٣} يراجع بالفرنسية،

CE, Section, 7 août 1909, Winkell, requête numéro 37317, rec. p. 826 et 1296: CE, 7 août 1909, Rosier, requête numéro 37325, publié au recueil

ذهب إلى اعتبار أن الإضراب في مجال الوظيفة العامة يشكل فعلاً خطيراً، وأن الموظف الذي يقترب هذا الفعل يخلع عنه رداء الوظيفة العامة، ويخرج عن النظام القانوني الحاكم لها، ومن ثم فلا يستفيد من أي من الضمانات التأديبية المقررة للموظف العام ؛ إذ أنه قد خلع عن نفسه رداء الوظيفة العامة طواعيةً واختياراً بدخوله في الإضراب.

وقد حرص المجلس في حكمه محل التحليل على بيان الاختلاف بين إتيان فعل الإضراب في نطاق العلاقات التي يحكمها القانون الخاص، واقترافه في نطاق علاقات القانون العام، وذلك انطلاقاً من طبيعة العقد الذي يحكم علاقة العامل برب العمل وذلك الذي يحكم العلاقة بين الإدارة وموظفيها. وفي هذا الصدد قرر مجلس الدولة الفرنسي في حكمه محل التحليل أنه " إذا كانت ممارسة فعل الإضراب يمكن أن توصف بالمشروعية في العقود الخاضعة لأحكام القانون الخاص، فإن فعل الامتناع التوافقي عن أداء العمل الوظيفي لا يمكن إلا أن يكون غير مشروع إذا أتاه الموظف، على الرغم من عدم تجريمه جنائياً. على اعتبار أن الموظف بقبوله الوظيفة التي تم إسنادها إليه، فإنه يخضع للالتزامات التي تقتضيها المرافق العامة، وينزل عن كل الوسائل التي يتيحها النظام القانوني بصفة عامة، إذا كانت لا تتوافق مع المتطلبات الأساسية التي تقتضيها استمرارية الحياة الوطنية. في حين أن الموظفون بدخولهم في حالة إضراب، فإنهم ، وأياً ما كان المسمى الذي يطلقونه على فعلهم، لا يرتكبون فقط خطأً فردياً، وإنما يضعون أنفسهم بعملهم الجماعي خارج نطاق تطبيق القوانين واللوائح التي تهدف لضمان ممارسة حقوقهم النابعة لكل منهم من عقد القانون العام الذي يربطهم بالإدارة. وفي حالة الترك الجماعي أو التوافقي للعمل في خدمة المرفق العام،

Lebon 826 et 1296, concl. Tardieu ; S. 1909.3.145, concl., note Hauriou ; RD publ. 1909.494, note Jèze

فإنه يتعين على الإدارة أن تتخذ الإجراءات الضرورية والعاجلة وأن تقدم على استبدال الموظفين المضربين"^{٤٦٤}.

وبتطبيق المبدأ سالف الذكر على الوقائع التي فصل فيها الحكم، فإن مجلس الدولة قد انتهى إلى أنه " حيث أن السيد ... لم يدعي أنه لم يكن من بين العمال المضربين عن العمل بمرفق البريد، الذين كانوا في حالة إضراب في شهر مايو ١٩٠٩، في أنه اكتفى بالإدعاء بأن الإجراء محل الطعن، وهو العزل من الوظيفة، قد تم اتخاذه من دون أن يتم إخطارهم مسبقاً بإحالتهم للتأديب، وهو ما يخالف المادة ٦٥ من القانون الصادر في ٢ أبريل ١٩٠٥، وبناءً على ما تقدم، وأياً ما كان النطاق العام لهذه المادة، فإن المشرع لم يكن يقصد الإضراب في المرفق العام من بين الحالات التي يتعين إتباع هذا الإجراء بصددتها"^{٤٦٥}.

^{٤٦٤} يراجع بالفرنسية الحكم فانكل الصادر في ٧ أغسطس ١٩٠٩،

Considérant que la grève, si elle est un fait pouvant se produire légalement au cours de l'exécution d'un contrat de travail réglé par les dispositions du droit privé, est, au contraire, lorsqu'elle résulte d'un refus de service concerté entre des fonctionnaires, un acte illicite, alors même qu'il ne pourrait être réprimé par l'application de la loi pénale ; que, par son acceptation de l'emploi qui lui a été conféré, le fonctionnaire s'est soumis à toutes les obligations dérivant des nécessités mêmes du service public et a renoncé à toutes les facultés incompatibles avec une continuité essentielle à la vie nationale. Qu'en se mettant en grève les agents préposés au service public, sous quelque dénomination que ce soit, ne commettent pas seulement une faute individuelle, mais qu'ils se placent eux-mêmes, par un acte collectif, en dehors de l'application des lois et règlements édictés dans le but de garantir l'exercice des droits résultant pour chacun d'eux du contrat de droit public qui les lie à l'administration ; que, dans le cas d'abandon collectif ou concerté du service public, l'administration est tenue de prendre des mesures d'urgence et de procéder à des remplacements immédiats ;

^{٤٦٥} يراجع بالفرنسية الحكم فانكل ٧ أغسطس ١٩٠٩،

وقد استخلص الفقه الفرنسي في معرض تعليقه على الحكم السابق، أن الإدارة في حالة عقاب الموظف على مشاركته في الإضراب ليس عليها إلا أن تطرح عليه التساؤل حول حقيقة مشاركته في الإضراب. فإن أجاب بنعم، فيحق لها أن تعزله دون حاجة إلى إتباع الطريق التأديبي.

وعلى الرغم من اتجاه الفقه الفرنسي المعاصر للفترة التي صدر فيها الحكم في معرض تعليقه على الحكم السابق^{٤٦٦}، إلى انتقاد الأساس النظري الأول الذي بنى عليه الحكم السابق النتيجة التي خلص إليها، وهو النابع من طبيعة العقد الذي يربط بين الموظف والإدارة على اعتبار أن الرأي الغالب في الفقه في ذلك الوقت كان يتجه إلى هجر النظرية العقدية في تكييف علاقة الموظف بالإدارة^{٤٦٧}، فإن آراء الفقه اتفقت على خطورة الإضراب على السير المنتظم للمرافق العامة، وهو الأساس الثاني الذي بنى عليه الحكم السابق النتيجة التي انتهى إليها. وهو ما استند إليه الفقه في تأييد حظر الإضراب في مجال الوظيفة العامة، وبعبارة أكثر إتساعاً في مجال المرافق العامة

Considérant que le sieur X... ne conteste pas qu'il était au nombre des ouvriers du service des postes qui étaient en grève au mois de mai 1909 et que, pour demander l'annulation de l'arrêté par lequel le soussecrétaire d'Etat a prononcé sa révocation, il se borne à alléguer que cette mesure a été prise sans qu'il ait reçu préalablement la communication de son dossier, en conformité de l'article 65 de la loi du 22 avril 1905 ; Mais considérant qu'il résulte de ce qui précède que, quelle que soit la généralité des termes de cet article, le législateur n'a pu comprendre la grève dans un service public au nombre des cas en vue desquels il a formulé cette prescription ;”

^{٤٦٦}يراجع بصفة خاصة تعليق الفقيه الفرنسي موريس أوريو، والفقيه جيبستون جيز على الحكم فانكل، CE, Section, 7 août 1909, *Winkell*, n° 37317, S. 1909. N 3. P.145, note Hauriou ; RD publ. 1909.494, note Jèze

^{٤٦٧}من الجدير بالذكر أن العديد من الفقهاء الفرنسيين قد ذهبوا إلى أن مجلس الدولة لم يكن موفقاً في تكييف علاقة الموظف بالإدارة كعقد من عقود القانون العام ؛ وبالتالي فإن السير المنتظم للمرافق العامة يبدو باعتباره الأساس الوحيد لحظر الإضراب في مجال الوظيفة العامة في مقابل إباحته في مجال القانون الخاص.

ككل. وهو ما يبرر للإدارة التدخل بتوقيع أقصى العقوبات، ودون حاجة إلى إتباع الضمانات المقررة للموظف في حال اللجوء إلى الطريق التأديبي. على اعتبار أن فصل الموظف من دون مراعاة الضمانات القانونية المقررة في حالة تأديب الموظف، يتبدى باعتباره أحد الإجراءات التي يقتضيها الظرف العاجل والضروري الذي تسبب فيه الموظفين بدخولهم في حالة إضراب.

وقد سارت الأحكام التالية لمجلس الدولة الفرنسي الصادرة في النصف الأول من القرن العشرين على النهج الذي رسمه الحكم فانكل. وفي هذا الإطار فقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي يسير نحو اعتبار أي فعل تتخذه الحكومة من شأنه وأد الإضراب في مهده أو إفشاله من قبيل الإجراءات المشروعة. وفي هذا الإطار يندرج قضاء مجلس الدولة الصادر في ١٨ يوليو ١٩١٣^{٤٦٨} باعتبار استدعاء عدد من عمال المحاجر للتجنيد إجراء مشروع، على الرغم من أن الهدف الحقيقي لهذا الإجراء كان إحباط الإضراب الذي كان يزعم إجراءه في هذا القطاع. كذلك فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٤١^{٤٦٩}، بمشروعية استخدام إجراء الاستيلاء في مجال الوظيفة العامة، بحرمان بعض المضربين من ممارسة الإضراب، واستلزام حضورهم إلى مقر العمل، ومباشرتهم لأعمال وظائفهم في أيام الإضراب.

وبغض النظر عن انتقادات الفقه للبناء النظري للحكم فانكل الصادر في ١٩٠٩، فإن اتفاق الفقه المعاصر مع القضاء السابق على حظر الإضراب على السير المنتظم

^{٤٦٨} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٨ يوليو ١٩١٣، مع تعليقات الفقه على هذا الحكم،

CE, 18 juill. 1913, *Syndicat national des chemins de fer de France et des colonies*, Rec. Lebon 882 ; RD publ. 1913.506, concl. Helbronner, note Jèze

^{٤٦٩} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٥ ديسمبر ١٩٤١، مع تعليقات الفقه، CE, 5 déc. 1941, *Sellier*, Rec. Lebon, 208 ; S. 1942.3.25, note Mestre

للمرافق العامة، كان له أثر هام في إبراز الدور الذي يلعبه مبدأ دوام سير المرفق العام في بناء أحكام القانون الإداري، إلى الحد الذي دعى الفقيه رولاند إلى وصفه بأنه القانون الحاكم لسير المرافق العامة^{٤٧٠}. والحقيقة أن اتفاق الفقه الفرنسي على هذا المبدأ قد تجاوز حتى الخلاف الشهير بين مدرستي: المرفق العام والسلطة العامة^{٤٧١}. فمدرسة المرفق العام قد رأت في هذا المبدأ ما يتماشى مع البناء النظري للمرفق العامة باعتبارها كيانات تسهر على إشباع الحاجات الأساسية للجماعة. ومن ثم فإن تعطل هذه المرافق سيقود إلى شلل في حياة الجماعة؛ وينال بالتالي من الأساس الذي ترتكز عليه الدولة في شرعية وجودها، وينال كذلك من شرعية الحكومة في ممارسة السلطة في الدولة. أما عن مدرسة السلطة العامة، فقد رأت في المبدأ أساساً نظرياً قوياً للتأسيس للسلطات والامتيازات الإدارية المعترف بها للإدارة، والتي تشكل وفقاً لفكر هذه المدرسة الجانب الأبرز في القانون الإداري وقاعدة الأساس التي يقوم عليها.

ومن المنظور السابق فقد انتقل هذا المبدأ إلى النظام القانوني المصري في أعقاب نشأة مجلس الدولة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦. وفي الحالة المصرية على وجه الخصوص، فإن المبدأ بدى متماشياً إلى أبعد الحدود مع معطيات النظام القانوني المصري في بدايات النصف الثاني من القرن المنصرم. بالنظر إلى التدخلات التشريعية المتعاقبة التي استهدفت تجريم ظاهرة الإضراب في نطاق المرافق العامة،

^{٤٧٠}يراجع بالفرنسية مؤلف الأستاذ لويس رولوند،

L. ROLLAND, *Précis de droit administratif*, op. cit., p.14.

^{٤٧١}يراجع بالفرنسية بصدد وضع مبدأ دوام سير المرافق العامة في فكر مدرستي المرفق العام والسلطة العامة، الأستاذ جاك كافليه، المرفق العام، مرجع سابق،

J. CHEVALLIER, *Le service public*, op.cit., p. ٥٠

بشئى صورها وأشكالها^{٤٧٢}. وهكذا فقد وجد فقه القانون العام المصري^{٤٧٣} في مبدأ دوام سير المرافق العامة أساساً نظرياً قوياً لتبرير مبدأ حظر الإضراب في النظام القانوني المصري. وهو ما كان متوافقاً تماماً مع معطيات النظام القانوني المصري في هذه الفترة.

الفرع الثاني

تقييم موقف الاتجاه المنكر

الحقيقة أن موقف مجلس الدولة المصري في الاستناد إلى الأسس النظرية التي قامت عليها مبادئ القانون العام وأحكامه يبدو منتقداً. ذلك أنه يتمسك بقراءة تقليدية لهذه الأسس النظرية لا تراعي التطورات التي لحقت بمبادئ القانون الإداري نتيجة لتطور ظروف الزمان، سواء فيما يتعلق بنظرية الموظف العام وهو ما سنتولى دراسته في **الفصل الأول**، أو حتى بنظرية المرفق العام وهو ما سنخصص لدراسته **الفصل الثاني**.

الفصل الأول

بالنظر للتطورات التي لحقت بالوظيفة العامة

^{٤٧٢} يراجع في تطور المعالجة التشريعية للإضراب في نطاق المرافق العامة المطلب الثاني من الفصل التمهيدي لهذا البحث المعنون بالإضراب في نطاق القانون العام في مصر.
^{٤٧٣} يراجع بصدد آراء الفقه المصري في النصف الأول من القرن العشرين، د. محمد عبد الحميد أبو زيد، مبدأ دوام سير المرافق العامة، مرجع سابق، ص 50.

ينطلق الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة من مقدمة تتمثل في الفصل التام بين النظام القانوني الحاكم لعمال القانون العام، وهم بالأساس الموظفون، إضافة إلى عمال المرافق العامة الذين تتوافر في شأنهم عناصر العقد الإداري، عن النظام القانوني الحاكم لعلاقات العمل الخاصة. والحقيقة أن تطور هذه النظم القانونية على المستوى العالمي يميل إلى التقريب بين النظام القانوني لعمال القانون العام والنظام القانوني لعمال القانون الخاص، هذه التفرقة وإن كانت قد انطلقت من فكرة خصوصية مجال الوظيفة العامة، إلا أنها قد انتهت إلى تحقيق التقارب إلى حد بعيد، إلى الحد الذي يدفع جانب كبير^{٤٧٤} من الفقه للتشكيك في استمرار هذا الفصل على المدى البعيد، أو على الأقل الإشارة إلى وجود مبادئ عامة تحكم كل من علاقات العمل في كل من فرعي القانون: العام والخاص، ومن ضمن هذه المبادئ الحق في الإضراب^{٤٧٥}. وما سبق يتضح من إلقاء نظرة عامة على تطور التفرقة بين المركز القانوني للموظفين وعمال القانون الخاص.

انطلاقاً من فكرة الخصوصية. فعن محتوى القواعد القانونية المنظمة للمركز القانوني للموظف العام^{٤٧٦}، فإن الملاحظ بصفة عامة أنها تتجه في الغالب من الأحوال إلى تقرير ضمانات وامتيازات والتزامات للموظفين تتسم بالخصوصية مقارنة بالعمال الخاضعين للقانون الخاص. وهو ما يجعل، في العموم، المركز القانوني للموظف في

^{٤٧٤} يراجع بالفرنسية،

A. LE PORS, M. POCHARD, Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ? RDT 2010, p. 144 ; Convergences et différences entre droit du travail et droit de la fonction publique, Cahiers de la fonction publique, Janvier 2014-Janvier 2015

^{٤٧٥} يراجع بالفرنسية،

M. PICQ, Droit de grève et droit public. Le regard du privatiste, In: *grève et droit public 70 ans*, op cit p 81 et s

^{٤٧٦} يراجع بالفرنسية،

Y. GAUDEMET, *Droit administratif*, Paris, LGDJ, 2004, p.366.

وضع أفضل من المركز القانوني للعامل. أما عن جانب الضمانات والمزايا فينبع من الرغبة في توفير مركز قانوني مستقر للموظف، بما يمكنه من القيام بواجباته في خدمة المصلحة العامة. وأما عن جانب الالتزامات فيهدف بالقدر الأول إلى تدعيم السير المنتظم للمرافق العامة.

فمن ناحية الضمانات، تحرص الأنظمة القانونية المتأثرة بالمفهوم الأوروبي بصفة عامة على تدعيم المركز القانوني للموظف، حتى يؤدي عمله في خدمة المصلحة العامة، دون خشية من اضطهاد أو تكميل أو ظلم من جانب رؤسائه، في حالة انحرافهم. هذا المركز القانوني القوي والمستقر للموظف يتبدى بصفة أساسية في ديمومة الوظيفة، وفي تحديد حالات انتهاء الخدمة بدقة، وإحاطتها بالضمانات التي تكفل ألا يساء استغلالها، وفي ضرورة إتباع الطريق التأديبي المرسوم قانوناً بما يتضمنه من ضمانات للموظف في حال عقابه على مخالفة الواجبات الوظيفية، وفي تحديد القواعد الحاكمة لتقييم أداء الموظف العام وترقيته ونقله وندبه، وفي تقرير معاملة مالية متساوية للموظفين المنتمين إلى تنظيم وظيفي واحد.

وعن الامتيازات، فهي تتبدى في المزايا المقررة للموظف، والتي تعينه على توفير حياة كريمة له ولأسرته، بما يمكنه من تخصيص وقته وجهده لخدمة المصلحة العامة. وفي هذا الإطار يندرج تقرير معاملة مالية للموظف تقوم على العدالة وتتسم بالكفاية، وكذلك تقرير حقوق مالية للموظف عند الخروج من الخدمة، وتقرير حقوق للموظف العام في الإجازات.

أما عن الالتزامات التي تميز المركز القانوني للموظف مقارنة بالمركز القانوني للعامل، فلعل أبرزها التزام الموظف بتخصيص وقته وجهده للوظيفة العامة، فلا يجوز له مباشرة

عمل آخر. كما أن جهة الإدارة تستطيع تكليفه بالعمل حتى في غير أوقات العمل الرسمية. وكذلك التزامه بالامتناع عن إتيان الأفعال التي من شأنها المساس بالسير المنتظم للمرافق العامة، ولعل في مقدمتها حرمانه من الحق في الإضراب.

وصولاً إلى التقارب. مع التسليم بخصوصية المركز القانوني للموظف العام، فإن الملاحظ بصفة عامة أن تطور النظم القانونية على المستوى العالمي يميل، أكثر فأكثر، إلى إحداث تقارب بين المركز القانوني للموظف العام من جهة، والمركز القانوني للعاملين بمقتضى عقود عمل عادية من جهة أخرى. هذا التطور يرجع بصفة أساسية إلى عاملين.

أما عن العامل الأول، فيتمثل في اتجاه النظم القانونية على المستوى العالمي إلى تدعيم المركز القانوني للعامل في مواجهة رب العمل. ومن هذا المنظور يظهر بوضوح تأثير التشريعات ذات الصبغة الاجتماعية التي أدت للتقريب كثيراً، على المستوى القانوني والواقعي، بين المركز القانوني للموظف والمركز القانوني للعامل. فرب العمل في القطاع الخاص لم يعد حراً تماماً في تضمين عقوده التي يبرمها ما يشاء من بنود، وإنما أصبحت هذه العقود تبرم في ظل قوانين العمل. وتنتج هذه الأخيرة، أكثر فأكثر، إلى ترتيب حقوق و ضمانات للعمال. وهو ما أدى إلى ظهور فكرة النظام العام الاجتماعي الذي يحكم التعاقدات في مجال علاقات العمل^{٤٧٧}. وهو ما يبدو واضحاً على وجه الخصوص في إخضاع حق رب العمل في تأديب مرؤوسيه في القطاع الخاص إلى العديد من المبادئ المطبقة على حق الإدارة في تأديب موظفيها. وصولاً

^{٤٧٧} يراجع بشأن فكرة النظام العام الاجتماعي، د. عصام أنور سليم، أصول قانون العمل الجديد، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ٢٥٣ وما بعدها.

إلى تقرير حق العامل في الحصول على تعويض من رب العمل في حالة الفصل التعسفي.

حتى فيما يتعلق بديمومة الوظيفة العامة، في مقابل تأقيت العمل الخاص، فإن رب العمل لم يعد حراً تماماً في إنهاء عقده مع الموظف، دون خشية من تحمل تبعات مالية. ففي الأحوال التي تستغني فيها المنشأة في القانون الخاص عن عمالها أصبح هناك التزام عليها بتعويض هؤلاء العمال.

كذلك فيما يتعلق بالحقوق المالية للعمال، نجد أن التشريعات المنظمة للعمل في القطاع الخاص، تتجه إلى تقرير حد أدنى من الحقوق المالية للعمال. وهو ما يتبدى على وجه الخصوص في فرض حدود دنيا للأجور. بحيث لا يترك العامل في موقف تعاقدى ضعيف في مواجهة رب العمل الذي يستخدمه.

كذلك الحال بالنسبة للمعاملة المالية للعمال في أعقاب التقاعد، فإن الملاحظ بصفة عامة أن القوانين الخاصة بالتأمينات الاجتماعية أصبحت تتجه إلى إلزام أرباب الأعمال بالتأمين على عمالهم المتعاقدين معهم^{٤٧٨}. كما أن هذه القوانين تتجه نحو إقرار معاملة متقاربة للموظف والعامل في القطاع الخاص. وتقوم هذه المعاملة بالأساس على مقدار ما يسهم به المؤمن عليه خلال فترة إشتراكه في التأمينات. ومن ثم فلم يعد الغطاء التأميني قاصراً على الموظفين، كما كان عليه الحال في الماضي.

أما عن العامل الثاني فيتمثل في الاتجاه إلى التخفيف من جانب المزايا والضمانات التي كانت تميز المركز القانوني للموظف. حتى فيما يتعلق بالالتزامات، فإنها بدأت هي الأخرى تخبو في مقابل انخفاض سقف المزايا والضمانات.

^{٤٧٨} يراجع بشأن اتجاه قوانين التأمينات الاجتماعية إلى ضمان حقوق العمال التأمينية، د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦.

وفي هذا الإطار يظهر القانون باعتباره كائن اجتماعي بالدرجة الأولى حيث يتعين عليه أن يتجاوب مع حقائق المجتمع وواقعه، كما أنه يتأثر بظروف المجتمع الذي يطبق فيه، وتبدو النظريات الفقهية عاجزة عن الوقوف في مواجهة حقائق الحياة وظروفها المادية.

وفي هذا السياق يسجل الاعتراف بالحق في الإضراب في إطار القانون العام. فأحد أبرز المحظورات التي كانت مفروضة على الموظفين مراعاةً لاعتبارات السير المنتظم للمرافق العامة، أخذت تخبو هي الأخرى، مثلها مثل العديد من الأحكام التي كانت تميز مجال الوظيفة العامة. ونعني بذلك الحق في الإضراب، والذي بدأ كأمر محظور تماماً، سواء في فرنسا أو مصر، باعتباره أحد أخطر الأمور التي يمكن أن تشكل تهديداً للسير المنتظم للمرافق العامة. ثم اتجهت فرنسا إلى الإقرار به كأحد الحقوق ضمن ديباجة دستور ١٩٤٦، كأحد الحقوق العمالية، ضمن جملة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي أقرها هذا الدستور، باعتبارها حقوقاً استوجبها التطور الاجتماعي والاقتصادي. وهو ما يعني تغليب ضرورة المصالحة بين الاعتبارات النابعة عن تطور الحقوق والحريات، واعتبارات أخرى تتبع من المبادئ الأساسية التي تحكم سير المرافق العامة للدولة وفي مقدمتها مبدأ سير المرافق العامة بانتظام. وهو ما تأكد بصدور حكم مجلس الدولة الفرنسي دوهان في ٧ يوليو ١٩٥٠، الذي أقر صراحةً من حيث المبدأ - بحق الموظف العام في ممارسة الإضراب، باعتباره أحد الحقوق التي كرستها ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٤٦، كان ينظر للإضراب على أنه أمر محظور تماماً في نطاق القانون الإداري.

وفي مصر، فقد صدر الدستور المصري في ٢٠١٢، ليقرر الحق في الإضراب بمقتضى نصوص عامة. ثم تبعه في ذلك دستور ٢٠١٤. وفي أعقاب ذلك، صدرت

العديد من الأحكام القضائية التي تقر صراحةً بحق الموظف العام في ممارسة الحق في الإضراب، استناداً لما قرره له الدستور الجديد من حقوق. وهو ما سنسلط عليه الضوء في حينه^{٤٧٩}.

مما سبق يتضح أن الفصل بين نظام الوظيفة العامة ونظام عقود العمل في القانون الخاص، قد تطور إلى حد بعيد، وهذا التطور كان له أثر جد محسوس على التفرقة التقليدية بين المركز القانوني للموظف والمركز القانوني للعامل. ومن ثم فإن استناد الاتجاه المنكر لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة إلى مطلق هذه التفرقة بين العامل والموظف لا يبدو مستساغاً بالنظر للتطورات التي لحقت بهذه التفرقة.

العصن الثاني

بالنظر للتطورات التي لحقت بالمرفق العام

^{٤٧٩} سنتناول بالتفصيل الحديث عن خضوع الوظيفة العامة لقاعدة العدالة في الأداءات، باعتبارها أحد المتطلبات الدستورية العامة في علاقات العمل بغض النظر عن طبيعتها، في الفصل الثاني المخصص لدراسة الاتجاه المؤيد للحق في الإضراب، وبالتحديد في المطلب الأول من المبحث الثاني.

عدم مراعاة التطورات التي لحقت بفكرة المرفق العام. كلما مر الزمان على القانون الإداري، اتضح أن هذا القانون هو القانون الحاكم للمرافق العامة، فهي محور النشاط الإداري، وموضوعه الأساسي. فمنذ حكم محكمة التنازع الفرنسية بلانكو^{٤٨٠}، ١٨٧٣، الذي أسس للمرفق العام كأساس فني للقانون الإداري، ونظرية المرفق العام في ازدهار، على الرغم من العديد من الأزمات الناتجة من التحولات السياسية والاقتصادية التي شهدتها دول العالم في القرن العشرين.

وهكذا فإن رأي العميد ليون دوجي في أن وظيفة الإدارة في إشباع الحاجات الأساسية للمواطنين والسهر على تحقيق المنفعة العامة، هي التي تبرر شرعية اعتبارها سلطة عامة بما يعنيه ذلك من سلطات وامتيازات استثنائية، تصدق إلى أبعد الحدود اليوم، في ظل عالم تغزوه الديمقراطية، ليس فقط في المجال السياسي، وإنما في المجال الإداري أيضاً.

وفي ظل هذا الازدهار المضطرد للديمقراطية ليس من المقبول الاكتفاء بالقول بأن السلطات والامتيازات الاستثنائية التي يعترف بها النظام القانوني للإدارة، إنما يقرها هذا النظام للإدارة لكونها سلطة عامة، جرت العادة منذ قديم الأزل على الاعتراف لها بسلطات وامتيازات استثنائية، أو حتى القول بأن السلطات والامتيازات الاستثنائية التي يعترف بها النظام القانوني للإدارة في مواجهة الأفراد هي بكل بساطة مجرد حقيقة واقعية نابعة من ضرورة وجود سلطة عامة في كل مجتمع منظم.

^{٤٨٠} يراجع بالفرنسية، حكم محكمة التنازع الفرنسي الصادر في ٨ فبراير ١٨٧٣، الذي سبق تناوله بمناسبة الحديث عن معيار المرافق العامة كأساس للبناء الفني للقانون الإداري،

TC, du 8 février 1873, n 00012, publié au recueil, Lebon

وفي هذا الصدد يحضرنا تقرير الأستاذ جاك كافليه بأن " المرفق العام عامل أيديولوجي، يجسد الدولة في ثوبها الاجتماعي الذي تسهر من خلاله على راحة أفرادها، وترعى ازدهارهم. فالمرفق العام هو المبدأ المحوري الذي من المفترض أن يقود الإدارة العامة، الغاية التي يتعين على السياسيين والموظفين التماسها، قاعدة السلوك التي يعتمد عليها مشروعية النشاط الإداري"^{٤٨١}.

وبالرغم من كل ما سبق عن أهمية المرفق العام في بنين القانون الإداري، فإن استناد الانجاه المنكر في قضاء المحكمة الإدارية العليا لامتناد الحق في الإضراب لمجال القانون العام لمطلق فكرة المرفق العام ولمبدأ دوام سير المرفق العام لنفي كل امتداد للحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، لا يبدوا متماشياً مع التطورات التي لحقت بفكرة المرافق العامة في المجمال، ولا مبدأ دوام سير المرفق العام بصفة خاصة، لاسيما إذا كان الاستناد لهذا المبدأ الأخير باعتباره أساساً تقليدياً لتقرير حقوق وامتيازات للإدارة.

فأما عن التطورات التي لحقت بفكرة المرفق العام^{٤٨٢}، فإن المرافق العامة نشأت بالأساس ككيانات تابعة للدولة تسهر من خلالها على إشباع الحاجات الضرورية للجماعة، خاضعة لنظام قانوني خاص ينتمي بصفة أساسية إلى مجال القانون

^{٤٨١} يراجع بالفرنسية،

J. CHEVALLIER, *Le service public*, op. cit., p.4.

^{٤٨٢} يراجع بصدد التحولات التي لحقت بفكرة المرفق العام، الأستاذ جاك كافليه، المرجع سابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

يراجع كذلك دراسة مجلس الدولة الفرنسي لعام ١٩٩٤، التي تناولت التطورات التي لحقت بفكرة المرافق العامة على ضوء الظروف والمستجدات التي لحقت بالنظام القانوني الفرنسي،

CE, *declin ou renouveau*, Rapport public 1994. EDCE, n° 46, 1995 La Documentation française, 1994.

الإداري. والمرفق العام على النحو السابق يتعين أن تجتمع له مجموعة من العناصر، على النحو التالي:

أولاً عنصر مادي يتمثل في النشاط الذي تسعى الإدارة من خلال مباشرته إلى إشباع حاجة من الحاجات الضرورية للجماعة. وهكذا يشتمل العنصر المادي للمرفق العام بالضرورة على عنصر غائي وهو كون النشاط يهدف إلى تحقيق النفع العام من خلال إشباع حاجة من الاحتياجات الأساسية للجماعة^{٤٨٣}. وثانياً عنصر عضوي يتمثل في الكيان الذي يقوم على إشباع الحاجة الذي يتبع في الغالب الدولة. وثالثاً عنصر إجرائي يتمثل في خضوع هذا الكيان بالأساس لقواعد القانون الإداري.

ولكن التحولات التي لحقت بفكرة المرافق العامة لاسيما في أعقاب الأزمة التي مر بها هذا الأخير، كان من شأنها تحويله إلى مجرد مشروع تنشئه الدولة أو أحد أشخاص القانون العام للقيام بخدمة عامة ويخضع كلياً أو جزئياً لقواعد القانون العام^{٤٨٤}. والتطور السابق يتبدى في كل عناصر المرفق العام، سواء المادي المتعلق بالنشاط، أو العضوي المتعلق بالكيان، أو القانوني.

فبالنسبة للعنصر المادي المتعلق بالنشاط الذي يباشره المرفق، فإن ضرورة النشاط لحياة الجماعة تحولت في الواقع إلى كون النشاط يسعى إلى تحقيق مطلق المنفعة العامة. هذا التحول تحقق من خلال المعيار المعتمد عليه في تحديد ضرورة النشاط. وفي هذا الصدد تبرز فكرة ضرورة النشاط كفكرة تتميز بالمرونة والنسبية وتخضع

^{٤٨٣} د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٤، ص

٣٠٩

^{٤٨٤} يراجع بالفرنسية،

J. MORAND-DEVEILLER, *Cours de droit administratif*, Paris, montchrestien, p. 482.

للسلطة التقديرية للإدارة. فإذا نحينا جانباً فكرة العميد دوجي عن المرافق العامة بالطبيعة، فإن الرأي الراجح في الفقه والقضاء أن الحاجات الضرورية التي تصلح موضوعاً لنشاط المرفق هي الاحتياجات التي تقدر السلطة الحاكمة في بلد معين، وفي فترة معينة، أن الدولة يتعين أن تتدخل لإشباعها عن طريق المرافق العامة^{٤٨٥}. وهو ما يعني أن نطاق المرافق العامة يختلف من دولة لأخرى، ومن زمن لآخر^{٤٨٦}.

على كل حال، فإن الملاحظ في الواقع هو أن تحديد هذه الحاجات يخضع للفلسفة الاجتماعية السائدة في المجتمع والتي تعتنقها الدولة. وفي هذا الصدد نلمح إلى حد كبير تأثير المذاهب الاجتماعية على التطور الذي لحق بتحديد أنشطة المرفق العام، انطلاقاً من دور محدود للدولة يقصر أنشطتها على عدد محدود من الوظائف الأساسية، لعل أبرزها: الدفاع، والأمن، والقضاء، إلى التوسع في هذه الأنشطة تحت تأثير التيارات الاشتراكية والاجتماعية التي غزت العالم والتي قاد انتشارها إلى ما يعرف بأزمة المرفق العام مع التوسع المضطرد في أنشطة الدولة.

على أي حال فإن أن التطورت الفكرية التي يشهدها العالم اليوم تميل إلى حد بعيد للتقريب بين المناهج السائدة في معظم دول العالم. فمع سقوط الاشتراكية، ومع انتشار التيارات الاجتماعية وغزوها للبلدان التي تعتنق المذهب الفردي الحر، أصبح هناك اتجاه متنامي نحو ضرورة إلزام الدولة بالتدخل لأداء وظيفة اجتماعية، تتمثل بالأساس في تنظيم معظم أوجه النشاط في المجتمع بتحديد القواعد الأساسية التي تحكم هذا النشاط، بل وحتى توجيهه إذا لزم الأمر عن طريق المرافق العامة. هذا علاوة على دور الدولة في مساعدة الطبقات الضعيفة والذي تقوم به في الغالب من الأحوال عن طريق

^{٤٨٥} مشار إليه في مؤلف الأستاذة جاكلين موروند دوفيفيه،

J. MORNAD-DEVEILLET, *Cours de droit administratif*, op. cit., p. 490

^{٤٨٦} د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوجيز في القانون الإداري مرجع سابق، ص ٤٠.

المرافق العامة. ومن ثم فالفلسفة السائدة في عالم اليوم، مقارنة بالفلسفة التي سادت العالم في القرن التاسع عشر، تدفع الدولة إلى التوسع في خدماتها التي تؤديها. وهو ما أدى إلى إعادة ازدهار نظرية المرفق العام من جديد^{٤٨٧}.

وبناء على العرض السابق فإن استناد الاتجاه المنكر لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام إلى مطلق فكرة المرفق العام دون تمييز بين أنشطة هذه المرافق يبدو مجافياً لتطور فكرة المرافق العامة والتوسع المستمر في نشاطها. هذا علاوة على أن التطورات التي لحقت بأساليب إدارتها والتي تميل أكثر فأكثر إلى إشراك القطاع الخاص في هذه الإدارة، ومن ثم إلى التوسع في إخضاع عمال المرافق العامة التي تدار بغير الطريق المباشر من عمال القانون الخاص. وهو ما أدى إلى عدم المساواة بين عمال القانون الخاص العاملين في خدمة المرافق العامة، وعمال القانون الخاص العاملين في القطاع الخاص. هذا ناهيك عن التطور الذي لحق بالقواعد التي تخضع لها هذه المرافق، لاسيما الاقتصادية منها، والتي أصبحت تميل إلى إخضاعها كقاعدة عامة للقانون الخاص.

وعلى ضوء ما سبق يعين لنا أن نذكر بما ورد في تقرير مفوض مجلس الدولة الفرنسي بصدد تعليقه على الحكم دوهان الصادر في يوليو ١٩٥٠، من أن: "الأنشطة المهنية التي لا يمكن قبول إعتلالها نتيجة للإضراب والأنشطة التي يمكن قبول إعتلالها، وبالتالي تقبل ممارسة الحق في الإضراب بصددها، لا تتوافق مع التفرقة بين عمال المرافق العامة، وهم الذين يخضعون لأحكام القانون الإداري لاسيما قانون الوظيفة العامة، وعمال المنشآت الخاصة وهم الذين يخضعون لأحكام القانون الخاص. ويدل

^{٤٨٧}يراجع في هذا الشأن تقرير مجلس الدولة الفرنسي عن المرافق العامة الصادر في عام ١٩٩٤ CE, *declin ou renouveau*, Rapport public 1994. EDCE, n° 46, 1995 La Documentation française, 1994.

مفوض الدولة على صحة تحليله بالإشارة إلى أن إضراب الخبازين والعاملين في مجال الألبان يمكن أن يؤدي إلى اضطراب الحياة على المستوى الوطني أكثر من إضراب عمال المتاحف الذين يعدون من الموظفين".

ومن ثم فإن اعتبار المحكمة أن الاعتراف بالحق في الإضراب إلى مجال المرافق العامة أن يتناقض راديكاليًا مع مبدأ دوام سير المرافق العامة يعبر عن نظرة تقليدية لهذا المبدأ من شأنها أن تعوق كل مصالحة بينه وبين امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام بالجملة. هذه المصالحة من منظور الاتجاهات الحديثة في القانون الإداري تبدو ممكنة على ضوء مفاهيم مثل الخدمة في حدها الأدنى والوفاء بالاحتياجات الأساسية للمواطنين. وهو ما سنتولى دراسته بشيء من التفصيل بصدد الحديث عن الحق في الإضراب في القضاء المقرر بامتداد الحق إلى مجال المرفق العامة.

المطلب الثاني

في الالتزام النابع عن قواعد القانون الدولي

طرح الإشكالية. إن منهج المحكمة الإدارية العليا في الأحكام الراضية للاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، في مواجهة دفاع الطاعنين المستند إلى إباحة

الحق في الإضراب بناء على نصوص الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يظهر أن المحكمة تتبني أحد حلين يقود كل منهما إلى ضرورة انتظار التدخل التشريعي لوضع الاتفاقية موضع التطبيق:

الحل الأول وفيه تتبني المحكمة منطق الازدواج بين القانون الدولي والقانون الداخلي، وهو ما يؤدي إلى ضرورة انتظار تدخل المشرع الوطني لتبني الحلول التي تتضمنها نصوص الاتفاقية في صورة قواعد داخلية.

الحل الثاني وفيه تتبني المحكمة منطق مدرسة الوحدة، ولكنها مع ذلك تميل إلى تعطيل نفاذ أحكام الاتفاقية فيما يتعلق بكفالة الحق في الإضراب. وبصدد هذا الحل الأخير فإن المحكمة تارة تذهب إلى عدم إمكان الأعمال المباشرة لنصوص الاتفاقية لعدم قابليتها للتطبيق المباشر؛ فالاتفاقية تقتصر في إلزامها على الدول الأطراف ولا تقرر في المقابل حقوقاً للأفراد، وهو ما يحتاج إلى تدخل تشريعي لترجمة التزام الدولة بإعمال أحكام الاتفاقية. وتارة أخرى تذهب المحكمة إلى أن الحكم المتعلق بتكريس الحق في الإضراب لا يمكن إعماله في نطاق المرافق العامة بالنظر إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي لا تجيز اللجوء إلى الإضراب في النطاق المعني. والمحكمة في لجوئها إلى الشريعة الإسلامية تثير أمرين. الأول أن الانضمام المصري للاتفاقية كان مصحوباً بتحفظ مقتضاه ضرورة الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية. وهو ما يؤدي إلى أن نفاذ أحكام الاتفاقية في النظام القانوني المصري يتعين أن يكون في إطار التحفظ المصري بالأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية. ومن هذا المنظور فإن الحق في الإضراب المكرس بمقتضى الاتفاقية لا ينفذ في إطار القانون العام. أما الأمر الثاني فيمكن في وضع الشريعة في النظام القانوني المصري، فمبادئ الشريعة الإسلامية تعد وفقاً لنص المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسي للتشريع.

وهو ما يفهم منه أن مبادئ الشريعة الإسلامية تنتمي إلى دائرة المبادئ الأساسية في النظام القانوني المصري. ومن ثم فإن أعمال الحكم الخاص بحق العمال في اللجوء إلى الإضراب في نطاق المرافق العامة من شأنه أن يصطدم بالنظام العام في جمهورية مصر العربية.

وإطلاقاً من مقتضيات التبسيط المنهجي بالنظر لتعدد الإشكاليات التي يثيرها الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام بناء على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، ورغبة في تعميق البحث في منهج المحكمة في استخدام الشريعة الإسلامية لنفي الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، فإننا سنخصص مطلب مستقل، وهو المطلب الثالث من هذا المبحث، لدراسة الإشكاليات التي يثيرها الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام من منظور شرعي.

ولذلك فسوف نركز بحثنا في هذا المطلب على منهج المحكمة الإدارية العليا في رفض أعمال أحكام الاتفاقية التي تركز الحق في الإضراب استناداً إلى منطوق مدرسة الازدواجية، وعلى منهج المحكمة في رفض الاعتراف بالاتفاقية استناداً لعدم قابلية العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية للإنتاج آثار مباشرة في النظام القانوني المصري.

والحقيقة أن منهج المحكمة الإدارية يطرح تساؤل حول استقبال القاضي الوطني لأحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما يتوقف إلى حد بعيد على الحلول التي يتبناها النظام القانوني الداخلي النابعة من تغليب منطوق مدرسة الثنائية أو على العكس انحيازه لمنطوق مدرسة الوحدة، ودور القاضي الوطني في

تطبيق القواعد الدولية في النظام القانوني الداخلي في حال تبني النظام القانوني الداخلي لمنطق مدرسة الوحدة.

وبناء على العرض السابق فإننا سنقسم مناقشتنا للحجج التي استند إليها القاضي الإداري في نفي امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام على أساس العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إلى فرعين، **الفرع الأول** نتناول فيه استناد القاضي الإداري لمدرسة الازدواجية، **والفرع الثاني** نتناول فيه استناد القاضي الإداري لتخلف مقتضيات الأعمال المباشر لنص المادة ٨/د المكرسة للحق في الإضراب.

الفرع الأول

الاستناد لمدرسة الازدواجية

من أجل تقييم موقف الاتجاه الرافض في الاستناد لمنطق مدرسة الازدواجية، فإننا سوف نعرض في **العصن الأول** لمسألة نفاذ المعاهدات في الأنظمة القانونية الداخلية ، وهو ما يتبدى بمثابة تقديم ضروري لتقييم موقف المحكمة، ثم نتولى في **العصن الثاني** تقييم استناد المحكمة لمنطق مدرسة الازدواجية، على ضوء موقف المشرع الدستوري المصري.

العصن الأول

نفاذ المعاهدات

بين الوحدة والثنائية

وفقاً لمبادئ القانون الدولي الراسخة^{٤٨٨}، فإنه بدخول المعاهدة حيز النفاذ، فإن الدول أطراف المعاهدة يقع عليها التزام بتنفيذ البنود التي تضمنتها هذه المعاهدة في مجال القانون الدولي والقانون الداخلي على حد سواء. والالتزام الدولة بتنفيذ التزاماتها النابعة من المعاهدة يعد التزاماً بتحقيق نتيجة، وليس التزاماً ببذل عناية؛ فلا يمكن بالتالي للدولة التذرع بأنظمتها القانونية الداخلية للتملص من الالتزامات النابعة عن المعاهدة. فيتعين على سلطات الدولة الثلاثة الالتزام بالأحكام التي تتضمنها المعاهدة وتنفيذها بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. كذلك يتعين على سلطات تطبيق القانون في الدولة فرض الالتزامات النابعة عن المعاهدة على الأفراد وذلك عن طريق تطبيق القواعد التي تتضمنها على المنازعات التي تثار بينهم. ويمكن أن تثار المسؤولية الدولية في حالة تخلف الدولة عن الوفاء بهذا الالتزام.

ويصد نفاذ المعاهدة في القانون الداخلي، بمعنى اندماج الأحكام التي تضمنتها في النظام القانوني الداخلي كأثر لالتزام الدولة الطرف بتنفيذ بنودها، فإننا يمكن أن نميز بين مدرستين: الثنائية، والوحدة.

ويقوم منطق الثنائية على النظر إلى القانون الداخلي باعتباره نظام قانوني مستقل عن القانون الدولي، فكل منها طبيعته الخاصة، ومجاله الخاص في التطبيق. وهذا الاستقلال النابع بالأساس من اختلاف الطبيعة القانونية لكل من النظامين القانونيين يؤدي إلى نتيجة هامة فيما يتعلق بنفاذ القواعد التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية في

^{٤٨٨}د. محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١، ص ٢٢٣: د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، مرجع سابق، ص ٤٩٧.

النظام القانوني الداخلي، تتمثل في ضرورة تدخل السلطة التشريعية لتبني نصوص المعاهدة في صورة تشريعات داخلية، وإصدارها على هذا النحو. وبدون ذلك لا تنفذ أحكام المعاهدة في النظام القانوني الداخلي. ويعد النظام القانوني الإنجليزي من أشهر الأنظمة القانونية الداخلية على المستوى العالمي التي لا تزال تعتنق فكر مدرسة الثنائية. ويرجع فقه القانون الدولي العام، تمسك النظام القانوني الإنجليزي بمنطق مدرسة الوحدة إلى التقاليد الراسخة في النظام السياسي والقانوني الإنجليزي منذ زمن بعيد.

أما منطق الوحدة فينظر إلى كل من النظامين القانونيين: الدولي والداخلي، على أنهما ينتميان إلى أصل مشترك، وهو ما من شأنه القول بوحدة الطبيعة القانونية لكل منهما. وذلك على الرغم من وجود العديد من أوجه المغايرة التي تتبع من اختلاف ظروف الجماعة الدولية عن المجتمعات الداخلية للدول. ويؤدي منطق مدرسة الوحدة إلى نتيجة هامة فيما يتعلق بنفاذ الحلول التي تتضمنها المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي، تتمثل في أن المعاهدة بعد التصديق عليها، واستيفاء الإجراءات التي ينص عليها الدستور، تنفذ مباشرة في النظام القانوني الداخلي، بدون حاجة إلى تدخل البرلمان لإعادة تبني الحلول القانونية التي تنص عليها المعاهدة في صورة تشريع داخلي. وقد تشترط دساتير الدول التي تعتنق منطق مدرسة الوحدة في الغالب من الأحوال ضرورة نشر المعاهدة. هذا الإجراء الأخير يقصد به توفير العلم للمواطنين بالقواعد التي تتضمنها المعاهدة حتى ينظموا أمورهم وفقاً لها ؛ وبالتالي ففي حالة تخلف هذا الإجراء، فلا يمكن تطبيق المعاهدة على الأفراد، مثلها في ذلك مثل القانون.

ومن الجدير بالذكر أن قواعد القانون الدولي تؤكد على مبدأ وحدة القانون الدولي والداخلي، وهو ما يؤدي وفقاً لقواعد القانون الدولي إلى اندماج المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي للدول أطراف المعاهدة.

أما فيما يتعلق بالأنظمة القانونية الداخلية للدول أعضاء الجماعة الدولية، فإن الملاحظ أن منطق الوحدة هو السائد في التطبيق على المستوى العالمي. فقد انحازت إليه الأنظمة القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية، والجمهورية الفرنسية، وجمهورية ألمانيا الاتحادية، والجمهورية الإيطالية، والمملكة الإسبانية. فدساتير هذه الدول لا تتطلب إجراءات أخرى- بخلاف الإجراءات الموصوفة في دساتيرها لانضمام الدولة للاتفاقية أو المعاهدة الدولية- لاندماج المعاهدات والاتفاقيات الدولية في النظام القانوني الداخلي، وبصفة خاصة فإنها لا تتطلب إعادة تبني المشرع الداخلي للحلول التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية في صورة تشريعات داخلية وإصدارها على هذا الأساس.

فعلى سبيل المثال، تنص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي على أن " الاتفاقيات والمعاهدات التي يتم التصديق عليها بطريقة صحيحة أو اعتمادها، لها من تاريخ نشرها، سلطة أعلى من سلطة القوانين، بشرط تطبيقها بواسطة الطرف الآخر بنفس الطريقة"^{٤٨٩}.

الفصل الثاني

تقييم موقف الاتجاه الرافض

^{٤٨٩} يراجع بالفرنسية، نص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨، L'article 55 de la Constitution du 4 octobr 1958 dispose que : « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

تقييم موقف المحكمة في الاستناد لمدرسة الثنائية. عند هذه النقطة من البحث يثور التساؤل حول تقييم استناد المحكمة الإدارية العليا لمنطق مدرسة الثنائية، مسألة الإلغاء الضمني للنصوص الواردة في قانون العقوبات المجرمة للإضراب كأثر من آثار الانضمام المصري إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بتقرير المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، 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".

والحقيقة أن الإجابة عن التساؤل السابق تتوقف على دراسة موقف المشرع الدستوري المصري من مسألة نفاذ المعاهدة في الأنظمة القانونية الداخلية.

بصدد موقف جمهورية مصر العربية من إشكالية النفاذ المباشر لقواعد القانون الدولي، فإن المشرع الدستوري قد أظهر في أول دستور دائم في العهد الجمهوري، انحيازه إلى منطق مدرسة الوحدة. فقد نصت المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١ ، الواردة في الباب الخامس الخاص بنظام الحكم، على أن " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

وبناء على النص السابق فإن فقه القانون الدولي العام المصري^{٤٩٠}، يميل إلى التأكيد على أن النظام القانوني المصري يميل إلى اعتناق مبدأ وحدة النظام القانوني، بمعنى أن قواعد الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية، تندمج في النظام القانوني المصري دون حاجة إلى تبني القواعد القانونية التي تحتويها هذه الاتفاقيات في صورة تشريعات داخلية، متى احترمت الإجراءات التي حددها الدستور في المادة ١٥١ من الدستور. ومن ثم فإن هذه القواعد تصبح نافذة بذاتها في النظام القانوني المصري، ويقع بالتالي على القضاء الوطني عبء تطبيقها على المنازعات التي ينظرها باعتبارها جزءاً من قواعد النظام المصري.

وقد أكدت الدساتير المصرية الصادرة في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، الموقف الذي اتخذته المشرع الدستوري في انحيازه لمنطق مدرسة الوحدة. فعلى الرغم من مغايرة المشرع الدستوري المصري في إجراءات الانضمام إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية بالمقارنة بالإجراءات الموصوفة في دستور ١٩٧١، فإن المشرع الدستوري في الدساتير الدائمة الصادرة في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، لم يتطلب لاندماج المعاهدات والاتفاقيات إعادة تبنيتها في صورة تشريعات داخلية صادرة عن البرلمان، وهو بهذا أكد

^{٤٩٠} انظر، د. محمد سامي عبد الحميد، د. محمد السعيد الدقاق، القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية ١٩٩٩، ص ٢٣٩: د. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الجزء الأول، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٤٥٦.

انحيازه لمنطق مدرسة الوحدة. وهو ما يتضح من مطالعة نص المادة ١٤٥ من دستور ٢٠١٢^{٤٩١}، والمادة ١٥١^{٤٩٢}، من دستور ٢٠١٤.

ويترتب على ما سبق نتيجة هامة تتمثل في أنه باكتمال إجراءات الانضمام إلى المعاهدة أو الاتفاقية باستيفاء الإجراءات التي يتطلبها الدستور الداخلي، تصبح القواعد التي تتضمنها سارية في النظام القانوني المصري الداخلي. ويترتب على اندماج المعاهدة أو الاتفاقية في النظام القانوني الداخلي اعتبار أنها مجموعة من القواعد القانونية التي تتمتع بالنفوذ في النظام القانوني الداخلي، عددًا من النتائج لعل أهمها التزام سلطات الدولة بتطبيق قواعد المعاهدة أو الاتفاقية كل في مجال اختصاصه، وبصفة خاصة يتمتع على كل من هذه السلطات اتخاذ أي عمل يتعارض مع التزامات الدولة النابعة عن الاتفاقية أو المعاهدة. ومن بين سلطات الدولة التي يقع عليها على اعتبار أنها قواعد قانونية منها، التزام القاضي الوطني بتطبيقها على المنازعات التي ينظرها والتي تتصل بموضوع المعاهدة.

وعودة إلى تقييم موقف المحكمة الإدارية في حكمها الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، في استنادها لمنطق مدرسة الثنائية، فإننا نرى أن المحكمة لم يحالفها التوفيق في المقدمة التي انطلقت منها والتي تتمثل في انفصال قواعد القانون الدولي عن القانون الداخلي،

^{٤٩١} تنص المادة ١٤٥ من دستور ٢٠١٢، على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الدولية، ويبرم المعاهدات ويصدق عليها بعد موافقة الحكومة، ولا تكون لها قوة القانون إلا بعد موافقة مجلسي البرلمان، ويجب أن يوافق المجلسان بأغلبية عدد أعضائهما على معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي تتعلق بحقوق السيادة أو يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة أو تحمل خزينتها العامة نفقات لمدة مقبلة أو غير واردة في ميزانيتها العامة".

^{٤٩٢} تنص المادة ١٥١ من دستور ٢٠١٤، المعمول به حاليًا على أن "يمثل رئيس الجمهورية الدولة في علاقاتها الخارجية، ويبرم المعاهدات، ويصدق عليها بعد موافقة مجلس النواب، وتكون لها قوة القانون بعد نشرها وفقًا لأحكام الدستور. ويجب دعوة الناخبين للاستفتاء على معاهدات الصلح والتحالف وما يتعلق بحقوق السيادة، ولا يتم التصديق عليها إلا بعد إعلان نتيجة الاستفتاء بالموافقة. وفي جميع الأحوال لا يجوز إبرام أية معاهدة تخالف أحكام الدستور، أو يترتب عليها التنازل عن أي جزء من إقليم الدولة".

وكذلك في النتيجة التي انتهت إليها والتي تتمثل في أنه " إذا ما تعارضت أحكام القانون الدولي مع قواعد القانون الداخلي، فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق دون القانون الدولي ".

فأما عن المقدمة التي تتمثل في اختلاف طبيعة القانون الدولي العام عن القانون الداخلي، فإننا نرى أن المحكمة لم يحالفها التوفيق في استخدام مصطلح "الانفصال"، الذي يفيد انتفاء أي علاقة، ولو في صورة تأثير متبادل. وهو أمر لا يصدق على وجه الخصوص في مجال الحقوق والحريات الأساسية. فهذه الأخيرة وجدت مصدرها في الدساتير الداخلية لبعض الدول، ثم كرستها المواثيق الدولية كوسيلة لتعميم الالتزام بضمان هذه الحقوق، وهو ما أثمر في النهاية عن تبني دساتير الدول التي لم تبادر من تلقاء نفسها بتبني هذه الحقوق بتكريسها.

وإذا نحينا جانباً استخدام مصطلح الانفصال للتعبير عن العلاقة بين القانون الدولي العام والقوانين الداخلية، فإن المحكمة الإدارية العليا في الحكم محل التحليل تستند في تقرير الاختلاف في الطبيعة بين القانونين: الدولي العام والعام الداخلي، إلى اختلاف مصدر قواعد كل منهما، فقواعد القانون العام الداخلي تجد مصدرها الأساسي في التشريع وهو عمل قانوني يعبر عن إرادة مفردة ويخضع لقواعد شكلية معينة تحكم وجوده ونفاذه وانقضاؤه، في حين أن المصدر الأساسي لقواعد القانون الدولي يتمثل في المعاهدات، وهي عمل قانوني ينجم عن تلاقي إرادة أكثر من شخص من أشخاص القانون الدولي، كما أن هذا العمل القانوني يخضع في تكوينه ونفاذه وانقضاؤه لقواعد شكلية خاصة تختلف عن تلك السائدة في القانون الداخلي. كما أن المجال الذي يطبق فيه كل من هذين القانونين يختلف عن الآخر، فالقوانين الداخلية تحكم العلاقات التي تتولد داخل النظام القانوني للدولة، في حين أن القانون الدولي العام له مجال مختلف

يطبق فيه، فهو يحكم العلاقات التي تقوم بين أشخاصه وهم الدول والمنظمات. وأخيرًا فإن المحكمة تستند في منطقتي اختلاف الطبيعة إلى اختلاف طبيعة الجزاء المقرر في حالة انتهاك قواعد كل من القانونين.

والحقيقة أن المقدمة التي انطلقت منها المحكمة والتي تتمثل في انفصال القانون الدولي عن القانون الداخلي بالنظر إلى اختلاف الطبيعة القانونية هي مسألة خلافية بين الفقهاء. وما كان يحسن للمحكمة أن تقحم نفسها في هذا الخلاف الفقهي، لاسيما وأنها قد مالَت إلى تبني الاتجاه المرجوح في الفقه، والذي يخالف الإرادة الضمنية للمشرع الدستوري التي عبر عنها بوتيرة ثابتة في الدساتير المتعاقبة الصادرة في العهد الجمهوري.

وعلى كل حال، فإن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة، وهي " أنه إذا ما تعارضت أحكام القانون الدولي مع قواعد القانون الداخلي، فإن هذا القانون يكون واجب التطبيق دون القانون الدولي"، تبدو أكثر إثارة للجدل من المقدمة التي استندت إليها. فالحقيقة أن النتيجة السابقة التي انتهت إليها المحكمة تبدو الآن محل اعتراض كبير في القانون، سواء الدولي أو الداخلي. فهي تنزع عن النص الدستوري الذي يقرر للاتفاقيات الدولية التي تصدق عليها مصر ذات قوة القوانين. كما أنها من شأنها تعريض جمهورية مصر العربية للمسئولية الدولية في حال تقرير آلية دولية للرقابة على تطبيق الدول للاتزامات النابعة عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية.

على كل حال فإن استخدام الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا لمنطق الانفصال بين القانون الدولي والقانون الداخلي بصدد الإجابة عن التساؤل المتعلق بالإلغاء الضمني لنص المادة ٨ / د من الاتفاقية المكرس للحق في

الإضراب على النصوص الجنائية التي تعاقب على الإضراب في المرافق العامة، لم يحدث سوى مرة واحدة في الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، وفيه جاء الاستخدام على نحو احتياطي؛ فالحجة الأساسية التي استندت إليها تتمثل في مسألة عدم قابلية نصوص المعاهدة للإعمال المباشر. وهو ما يجرنا إلى دراسة موقف القاضي الإداري المصري من مسألة استقبال القاضي الإداري للقواعد الدولية في إطار إشكالية الأثر المباشر لنص المادة ٨/د المكرس الحق في الإضراب.

الفرع الثاني

استقبال القاضي الإداري لنص المادة ٨/د

من العهد الدولي

تمهيد. لا تثار الإشكالية المتعلقة باستقبال القاضي الوطني للقواعد دولية المصدر في حالة الأنظمة القانونية التي تتبنى منطق الثنائية؛ إذ أن المشرع سيتولى إعادة إنتاج الحلول التي تتضمنها القواعد الدولية في صورة قاعدة جديدة، صورة التشريعات الداخلية. فيتوسط العمل التشريعي الصادر عن البرلمان بين الاتفاقية وتطبيقها بواسطة القضاء الوطني، ويتولى هذا الأخير تطبيقها في صورتها القاعدية الجديدة كما يتولى تطبيق التشريعات العادية الصادرة عن البرلمان.

وفي المقابل فإن الإشكاليات المتعلقة بتطبيق القضاء الوطني للحلول التي تتضمنها المعاهدات الدولية تبدو أعقد بكثير في الأنظمة القانونية التي تتبنى منطق مدرسة الوحدة. فالتزام القاضي الوطني بتطبيق القواعد الدولية التي تجد مصدرها في

المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تنضم إليها الدولة، على المنازعات التي ينظرها يعد أحد النتائج المترتبة على نفاذ المعاهدات في النظام القانوني الداخلي. والقاضي الوطني يلتزم بتطبيق القواعد التي تتضمنها المعاهدات والاتفاقيات بوصفها قواعد دولية تندمج في النظام القانوني الداخلي كنتيجة لالتزام بلاده. وفي هذا الصدد لا يسعنا إلا التسليم بصعوبة المهمة المنوطة بالقضاء الوطني في الدول التي تتبني منطق مدرسة الوحدة؛ فكون المعاهدات تندمج في النظام القانوني الداخلي وتتمتع بقوة التشريعات الصادرة عن البرلمان في بعض الأنظمة القانونية، وبقيمة تعلق القوانين في البعض الآخر، لا ينبغي أن يحجب حقيقة أن القواعد التي تجد مصدرها في المعاهدات هي قواعد دولية، وهي تتميز بهذا الوصف عن القواعد الداخلية التقليدية التي اعتاد القاضي الوطني على تطبيقها.

وهكذا، يجد القاضي الوطني نفسه ملزماً بالتعامل مع القواعد دولية المصدر في النظام القانوني الداخلي، بما يترتب على ذلك من إشكاليات قانونية ومشكلات عملية ترتبط بمسألة استقبال القضاء الوطني للقواعد دولية المصدر. ويشير مصطلح الاستقبال *la reception*^{٤٩٣}، إلى عملية قانونية مركبة ومعقدة تتكون من عدد من المراحل المتعاقبة التي ترتبط بدراسة كل منها عدد من الإشكاليات.

فيتولى القاضي أولاً وقبل أي شيء، التأكد من احترام الإجراءات التي ينص عليها الدستور، كشرط أولى لنفاذ القواعد القانونية التي تحتوى عليها المعاهدة في النظام القانوني الداخلي، ثم يتولى بعد ذلك القاضي الوطني تفسير النصوص التي تنطوي عليها هذه المعاهدة لتحديد مضمون القواعد القانونية التي تحتوى عليها المعاهدة

^{٤٩٣}د. محمد السعيد الدقاق ود. مصطفى سلامة حسين، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣، ص ١٧. د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام مرجع سابق، ص ٤٩٥.

وتحديد نطاق تطبيقها، وذلك بغرض الإجابة عن التساؤل المتعلق بمدى انطباقها على المنازعة المعروضة عليه، في سبيل تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على المنازعة التي ينظرها. وأخيرًا ينتقل القاضي الوطني إلى مرحلة تطبيق الحلول التي تتضمنها القاعدة على النزاع الذي ينظره.

ومن بين الإشكاليات المتعددة التي ترتبط باستقبال القاضي الوطني للقواعد القانونية دولية المصدر في النظام القانوني الداخلي سنركز في إطار بحثنا في تطبيق القاضي الوطني لنص المادة الثامنة / د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تركز الحق في الإضراب على إشكاليتين: الأولى تتعلق بالأثر المباشر لنصوص الاتفاقيات الدولية، والثانية تتعلق بالتعارض بين قواعد الاتفاقيات والقانون الداخلي.

الغصن الأول

إشكالية الأثر المباشر

طرح الإشكالية: الأثر المباشر للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية من منظور مقارن. بعد أن يتولى القاضي في النظام القانوني الداخلي التحقق في المرحلة الأولى من استيفاء الاتفاقية للإجراءات التي ينص عليها النظام القانوني الداخلي للانضمام إلى الاتفاقيات والمعاهدات الدولية والتي قد تختلف وفقًا لموضوع المعاهدة أو الاتفاقية، وكذلك التحقق من احترام الإجراءات التي ينص عليها النظام القانوني لتمتع الاتفاقية بوصف النفاذ في النظام القانوني الداخلي، ينتقل القاضي إلى

المرحلة الثانية في عملية استقبال القواعد الدولية، وهي عملية تفسير القواعد التي تحتويها نصوص المعاهدة. و تتضمن هذه العملية تحديد المعنى الدقيق للقاعدة القانونية التي يمكن استخلاصها من النص، وتحديد نطاق تطبيقها على المنازعات.

وفي هذه المرحلة الثانية، وبالذات في الشق المتعلق بالإجابة عن التساؤل المتعلق بنطاق تطبيق المعاهدة والذي يلي تفسير نصوصها، تطرح إشكالية تتعلق بمدى قابلية الاتفاقية للتطبيق المباشر على المنازعات التي ينظرها القضاء الداخلي، بعبارة أخرى مدى قابلية القاعدة التي تجد مصدرها في الاتفاقيات لإنتاج آثار مباشرة في النظام القانوني الداخلي بحيث يستطيع الأفراد الاحتجاج بهذه القواعد في المنازعات التي تطرح أمام القضاء الوطني، وفي المقابل مدى التزام القضاء الوطني بإجابة الأفراد إلى طلاباتهم المتعلقة بتطبيق هذه القواعد على المنازعات التي ينظرها.

فعلى غرار التفرقة المعروفة في فقه القانون الدستوري بين القواعد المؤسسية وهي التي تتعلق بتنظيم السلطات العامة للدولة، والقواعد المتعلقة بالحقوق والحريات، فإن فقه القانون الدولي يجري على تقسيم المعاهدات الدولية من حيث موضوعها إلى قسمين: الأول ويشمل المعاهدات التي تتناول بالتنظيم مسائل ذات طبيعة سياسية أو عسكرية أو اقتصادية، وهذه المعاهدات يقتصر أثرها على إلزام أطرافها فقط، وهم الدول والمنظمات التي يثبت لها وصف الطرف. والنوع الثاني هو معاهدات القانون الخاص وهي التي تتضمن قواعد تنظم العلاقات التي يكون الأفراد طرفاً فيها، وفي هذه الحالة تمتد الالتزامات النابعة عن المعاهدة إلى الأفراد راعياً الدول أطراف الاتفاقية، والتي يتعين عليها في سبيل تحقيق التزاماتها النابعة عن المعاهدة تطبيق الحلول التي تتضمنها قواعدنا على الأفراد المقيمين على أراضيها من خلال أجهزتها القضائية.

ويأتي على رأس معاهدات القانون الخاص، المعاهدات التي تتعلق بالحقوق والحريات، وهذه الطائفة من المعاهدات تكتسب أهمية خاصة في تطبيقها بواسطة المحاكم.

ويصدد المعاهدات التي تتخذ من الحقوق والحريات موضوعاً لها، يقيم الفقه والقضاء المقارن تفرقة بين المعاهدات التي تنتج أثاراً مباشرة في النظام القانوني، وهي التي تتميز بحد أدنى من الوضوح تتيح للسلطات الوطنية وفي مقدمتها المحاكم تطبيق المعاهدة مباشرة على المنازعات التي تنظرها، والمعاهدات التي لا تنتج أثاراً مباشرة بالنظر لغياب الوضوح والتحديد عن نصوص المعاهدة، فلا يمكن استخلاص القواعد القانونية من المعاهدة بدون تدخل السلطة التشريعية. ففي الحالة الثانية يمتنع القاضي الأمريكي عن التطبيق المباشر للمعاهدة ؛ إذ أن ذلك سيقوده بالضرورة إلى تكملة النقص في المعاهدة، وهو ما يخرج عن نطاق اختصاصه.

وفي فرنسا على سبيل المثال، يشترط القاضي الإداري الفرنسي ثلاثة شروط أساسية لقبول التطبيق المباشر للمعاهدات أو الاتفاقيات، وتتمثل هذه الشروط في الآتي^{٤٩٤} : ١. أن تكون نصوص المعاهدة واضحة ومحددة بما يكفي لتطبيقها. ٢. ألا يكون نصوص المعاهدة خاضعة لسن نصوص تكميلية، سواء من جانب السلطات الداخلية أو الدولية. ٣. أن تكون المعاهدة تمنح الأفراد بطريقة مباشرة حقوق أو تحملهم بالتزامات، بمعنى آخر ألا تتصرف فقط الحقوق والالتزامات إلى الدول أطراف الاتفاقية.

ومع ذلك فإن الفقه الفرنسي يشير إلى أن موقف القاضي الإداري الفرنسي من الحقوق والحريات الواردة بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية يتميز، من منظور

^{٤٩٤} يراجع بالفرنسية،

P.-M. DUPUY et Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2012, p. 450 et s.

الإشكالية الخاصة بالتطبيق المباشر لنصوص الاتفاقية والمعاهدات الدولية، بالتحفظ إلى أبعد الحدود.

وإذا كان تطبيق المادة الثامنة بند د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تركز الحق في الإضراب لا يثير مشكلات عملية في ساحات القضاء الإداري الفرنسي، بالنظر إلى اعتراف القاضي الإداري الفرنسي بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام استناداً إلى التكريس الدستوري لهذا الحق، وهو ما يغني بالتبعية عن البحث في إشكالية الأثر المباشر لنص المادة الثامنة بند د من الاتفاقية^{٤٩٥}، فإن الإشكالية نفسها المتعلقة بالأثر المباشر لنصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تطرح في الحالة الفرنسية بصدد نصوص العهد الدولي الأخرى التي تركز حقوقاً لا تجد لها ما يناظرها في نصوص الدستور الفرنسي. كذلك فإن الإشكالية السابقة تطرح بقوة في فقه وقضاء القانون العام الفرنسي بصدد الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية. والحقيقة أن موقف مجلس الدولة الفرنسي من الإتفاقيتين السابقتين يثير بصفة عامة تساؤلات حول استقبال القاضي الإداري الفرنسي لحقوق وحرريات الجيل الثاني، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالحقوق والحرريات التي تم تكريسها بمقتضى المعاهدات الدولية.

أولاً: موقف القاضي الإداري الفرنسي من الحقوق والحرريات دولية المصدر

ونتناول فيه منهج مجلس الدولة الفرنسي قبالة حقوق وحرريات الجيل الثاني ذات المصدر الدولي (أ)، وتفسير الفقه لمنهج القاضي الإداري الفرنسي في هذا الشأن (ب).

أ. منهج مجلس الدولة الفرنسي

^{٤٩٥}يراجع الحكم دوهان الصادر عن الجمعية العامة للمجلس بتاريخ ٧ يوليو ١٩٥٠، CE. Ass., 7 juill. 1950, *Dehaene*, précité

انضمت فرنسا إلى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ٤ نوفمبر ١٩٨٠. وقد صاحب دخول هذا العهد العديد من الآمال والتوقعات بإثراء هيكل الحقوق والحريات الأساسية. وفي هذا الصدد طرح التساؤل المتعلق بالأثر المباشر لنصوص العهد في النظام القانوني الفرنسي. وقد وصلت العديد من هذه التساؤلات بالفعل إلى ساحة مجلس الدولة الفرنسي من خلال الدعاوى التي عرضت عليه.

فعلى سبيل المثال قضى المجلس بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٠٥^{٤٩٦}، بصدد الحق في الرعاية الصحية المكرس بمقتضى المادة ١٢ من الاتفاقية الذي يوجب على الدول توفير أقصى حد يمكن بلوغه من معدلات الرعاية الصحية من أجل توفير الصحة البدنية، بأن " نص المادة ١٢ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ليس من شأنه إنتاج آثارًا مباشرة في النظام القانوني الداخلي"^{٤٩٧}. وقد تكرر رفض المجلس الاعتراف بآثار مباشرة للعديد من نصوص الميثاق في الدعاوى التي عرضت عليه، منها على سبيل المثال رفض المجلس الاعتراف بآثار مباشرة لنص المادة السادسة من العهد^{٤٩٨}، وكذلك نص المادة السابعة^{٤٩٩}، وأخيرًا المادة العاشرة^{٥٠٠}.

^{٤٩٦} تنص المادة ١٢-١ من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أن " تقر الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه".

٢. تشمل التدابير التي يتعين على الدول الأطراف في هذا العهد اتخاذها لتأمين الممارسة الكاملة لهذا الحق، تلك التدابير اللازمة من أجل:

- (أ) العمل على خفض معدل موتي المواليد ومعدل وفيات الرضع وتأمين نمو الطفل نموًا صحيًا.
 - (ب) تحسين جميع جوانب الصحة البيئية والصناعية.
 - (ج) الوقاية من الأمراض الوبائية والمتوطنة والمهنية والأمراض الأخرى وعلاجها ومكافحتها،
 - (د) تهيئة ظروف من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية للجميع في حالة المرض.
- ^{٤٩٧} يراجع بالفرنسية،

CE, 5 septembre 2005, *association collectif contre l'handiphobie*, n° 248357, Rec. Lebon, p.202.

^{٤٩٨} يراجع بالفرنسية،

CE, 28 decembre 2005, n° 274204, *Gurkan*, Table Lebon, n° 23:

^{٤٩٩} يراجع بالفرنسية،

وعلى الرغم من أن مجلس الدولة الفرنسي لم يقطع بعدم قابلية مجمل نصوص العهد لإنتاج آثار مباشرة في النظام القانوني الفرنسي، فإن تعليقات الفقه تشير إلى أن تعدد التطبيقات السلبية السابقة من شأنه أن يعكس نظرة القاضي الإداري الفرنسي إلى العهد الدولي باعتباره وثيقة دولية ليس من شأنها إنتاج آثار مباشرة في النظام القانوني الفرنسي.

والحقيقة أن القضاء السابق لمجلس الدولة الفرنسي يأتي تعبيراً عن اتجاه عام عبر عنه المجلس مسبقاً في الحكم الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٨٤^{٥٠١}، بصدد الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية، *la Charte sociale européenne*، الذي تم تبنيه في ١٨ أكتوبر ١٩٦١. فقد انضمت فرنسا لهذه الاتفاقية الأوروبية وفقاً للإجراءات التي ينص عليها دستورها، وتم نشرها في ٤ أكتوبر ١٩٧٤.

وبموجب الحكم الصادر بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٨٤، ألغى المجلس حكماً كان قد صدر عن المحكمة الإدارية لمرسيليا بإلغاء قرار أحد مديري مصلحة الضرائب بعدم تجديد عقد المدعية تطبيقاً لنظرية القرارات القابلة للإنفصال عن العقد. وقد كانت المحكمة

CE, *AIDES*, 7 juin 2006, n° 285576, Rec. Lebon

^{٥٠٠}يراجع بالفرنسية،

CE, 5 mars 1999, *Rouquette*, n° 194658.19116, Lebon, p.178; C.E 28.12.2005, *Gurkian*, précité C.E 7 juin 2006, C.E 17.11.2010 *AIDES*.

^{٥٠١}يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٠ أبريل ١٩٨٤،

Conseil d'Etat, 10/ 8 SSR, du 20 avril 1984, 37772 37774, publié au recueil Lebon

Cons., en troisième lieu, que Mlle X... invoque les termes de l'article 4-4 de la Charte sociale Européenne, selon lesquels " En vue d'assurer l'exercice effectif du droit à une rémunération équitable, les parties contractantes s'engagent ... à reconnaître le droit de tous les travailleurs à un délai de préavis raisonnable, dans le cas de cessation de l'emploi " ; que cette clause ne produit pas d'effet direct à l'égard des nationaux des états contractants ; qu'ainsi, en tout état de cause, la requérante ne peut se prévaloir utilement de la violation de la clause de l'article 4-4 ;

الإدارية لمرسلياً قد استندت في إلغائها لقرار مصححة الضرائب إلى أن القرار بعدم تجديد العقد لم يخطر المدعية بنية الإدارة بعدم التجديد بوقت كافٍ. ومن بين الأسانيد التي ارتكز إليها حكم المحكمة الإدارية لمرسلياً إقراره لدفاع الطاعنة المستند إلى البند الرابع من المادة الرابعة من الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية، الذي نص على التزام الدول الأطراف بالاعتراف بحق كل العمال في إخطارهم قبل إنهاء عقودهم أو عدم تجديدها بمدة معقولة. ومن ثم فقد بادرت وزارة المالية بالطعن على الحكم الصادر من المحكمة الإدارية لمرسلياً، وقد استند مجلس الدولة الفرنسي في رفضه لدفاع المطعون ضدها إلى أن نصوص البند الرابع من المادة الرابعة من الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية ليس من شأنها إنتاج آثار مباشرة في النظام القانوني الفرنسي، وبالتالي فإن المدعية ليس لها التمسك بخرق نص المادة الرابعة في بندها الرابع.

وقد كان الحكم السابق محلاً للتعقيب في الدراسة السنوية الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٨٥. وقد برر مجلس الدولة موقفه الخاص بعدم الاعتراف لنصوص الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية بآثار مباشرة في المنازعات التي ينظرها، بأن نصوص الميثاق قد جاءت في صورة نصوص عامة تفتقر إلى التحديد؛ ومن ثم فهي غير قابلة للإعمال بذاتها. واتصاف الاتفاقية بعدم التحديد يفقدها أحد الشروط الثلاثة التي يتطلبها القضاء الفرنسي للاعتراف للاتفاقيات بآثار مباشرة في النظام القانون الداخلي، وهو الشرط المتعلق بالتطبيق الذاتي للاتفاقية *un caractère self-executing*. وهو ما استفاد منه الفقه أن نصوص الاتفاقيات يتعين أن تتضمن حلولاً قانونية متكاملة وتتسم بالوضوح للمسائل التي تنظمها. ومن هذا المنظور فإن نصوص الميثاق تكتفي بإلزام الدول الأطراف بوضع هذه الحقوق موضع التطبيق من خلال الأداة التشريعية، دون أن تمتد آثار هذا الإعلان إلى تقرير حقوق موضوعية لراعايا

هذه الدول. وقد استدل المجلس على ذلك بأن نصوص الاتفاقية قد وردت في عبارات مثل " تلتزم الدول الأطراف بكفالة...".

وقد تكرر قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن رفض الاعتراف بتطبيق مباشر لنصوص الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية في العديد من الدعاوى التي نظرها المجلس^{٥٠٢}. وتشير تعليقات مفوضي الدولة^{٥٠٣} في الدعاوى التي رفض فيها مجلس الدولة دفاع الأطراف المستند إلى نصوص الميثاق إلى أن صياغة نصوص الميثاق بالصورة التي وردت عليها من إلزام الدول الأعضاء بكفالة الحقوق الواردة في الاتفاقية يجعل منها غير قابلة للإعمال بذاتها، فهي تتطلب تدخل من المشرع لوضع هذه الحقوق موضع التطبيق. بعبارة أخرى فإن هذه الصياغة العامة تؤدي إلى القول بأن هذا الميثاق يكفي بتقرير التزامات ذات صبغة شخصية على الدول أطراف الميثاق، دون أن يمتد إلى تقرير حقوق موضوعية يستطيع راعيا الدول الأطراف التمسك بها في المنازعات التي تثور أمام المحاكم.

ويتعين الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه إلى إضفاء طابع من المرونة على القضاء السابق ابتداءً من عام ٢٠١٢، لاسيما فيما يتعلق باستخلاص عدم إنتاج الاتفاقيات لآثار مباشرة من مجرد اتجاه الاتفاقية بخاطبها إلى الدول الأطراف، من خلال صياغة نصوصها بعبارات مثل " تلتزم الدول" أو "تكفل الدول". فقد قضى

^{٥٠٢} انظر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٣ أبريل ١٩٩٧، مصحوبًا بتعليق مفوض الدولة،

CE, Sec, 23 avril 1997, GISTI, n° 163043, Conclusions, M. Abraham D, 1998, II, p. 17

^{٥٠٣} انظر تعليق مفوض الدولة على الحكم الصادر في ٢٣ أبريل ١٩٩٧، لمرجع السابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

المجلس في حكم صدر عن الجمعية العامة للمجلس في ١١ أبريل ٢٠١٢^{٥٠٤} ، بأن " القواعد الدولية يكون من شأنها إنتاج آثار مباشرة عندما " تكون بالنظر إلى النية المشتركة للأطراف والمناخ العام للاتفاقية، وكذلك بالنظر إلى المحتوى والعبارات التي ورت بها، لا يقتصر هدفها على حكم العلاقات بين الدول ولا تتطلب التدخل بأي عمل إضافي من أجل إنتاج آثار في مواجهة الأفراد". ويضيف المجلس بأن " غياب هذه الآثار لا يمكن استخلاصه من مجرد توجه نصوص الاتفاقية بالخطاب إلى الدول الأعضاء كموضوع للالتزامات التي تحددها". وهو ما استخلص منه الفقه الفرنسي أن المجلس يمنع من الاستناد إلى عبارات مثل " تلتزم الدول الموقعة بأن... " أو " تتعهد الدولة بكفالة... " كمعيار وحيد للقول بعدم إنتاج الاتفاقية لآثار مباشرة. وهو ما استخلص منه الفقه الفرنسي أن مجلس الدولة يترك إمكانية مفتوحة للعدول عن قضائه بشأن عدم إنتاج الاتفاقية لآثار مباشرة. ولكن على كل حال فإن المجلس قد كرر رفضه السابق في العديد من الأحكام التالية^{٥٠٥}.

ب. تفسير منهج المجلس

^{٥٠٤}يراجع بالفرنسية الحكم الصادر عن الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي في ١١ أبريل ٢٠١٢ ، CE. ASS., 11 avril 2012, *GISTI et FAPIL*, n 322326, RFDA, 2012, p.547, avec les concl. DUMORTIER : *Les petites affiches*, 14 septembre 2012, n° 185, p.7.

L'Assemblée du Conseil d'Etat a déclaré que : « une stipulation doit être reconnue d'effet direct par le juge administratif lorsque, eu égard à l'intention exprimée des parties et à l'économie générale du traité invoqué, ainsi qu'à son contenu et à ses termes, elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers ».

^{٥٠٥}يراجع بالفرنسية على سبيل المثال، الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في ٤ يوليو ٢٠١٢ ، CE, 4 juillet 2012, *Confédération française pour la promotion sociale des aveugles et des amblyopes CFPSAA*, n° 341533, Rec. Lebon, 233.

التفسير المستند إلى موضوع الاتفاقيات السابقة: الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. والحقيقة أن الموقف السابق للقاضي الإداري الفرنسي في رفضه المتكرر الاعتراف بآثار مباشرة لنصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية، لا يمكن تفسيره بمعزل عن الموضوع الذي تتناوله هذه الاتفاقيات. بعبارة أخرى فإن الموقف السابق لمجلس الدولة الفرنسي يعبر عن نظرة عامة للقاضي الإداري الفرنسي تجاه الجيل الثاني من الحقوق والحريات، وهي الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. فتفسير موقف مجلس الدولة بالنظر إلى عامل الصياغة يبدو وحده عاجزاً عن تقديم تفسير مقنع لموقف القاضي الإداري الراض لمنح نصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الأوروبي للحقوق الاجتماعية أثراً مباشرة في النظام القانوني الفرنسي.

وبدلل الفقه على صحة وجهة النظر السابقة بالمقارنة بين موقف المجلس من الاتفاقيات السابقة وموقفه من الحقوق والحريات التي تناولتها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان *la Convention européenne des droits de l'homme*. فالقاضي الإداري الفرنسي لم يتردد كثيراً في الاعتراف بالآثار المباشرة للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وترتيب كافة النتائج المترتبة على هذا الاثر المباشر، سواء فيما يتعلق بالاعتراف بحق الخصوم في إثارة الدفوع المستندة إلى هذه الاتفاقية، أو تأسيس القاضي الإداري لأحكامه على نصوص الاتفاقية. ويعد الحكم نيكولو الصادر عن الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩^{٥٦}، خير دليل على هذه المغايرة في المعاملة. وبقتضى هذا الحكم الهام أقر مجلس الدولة بمقتضى حكم صدر عن الجمعية العامة للمجلس بعلو المعاهدات الدولية على القوانين الداخلية، وبحق

^{٥٦}يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الشهير نيكولو الصادر في ٢٠ أكتوبر ١٩٨٩، CE, Ass., du 20 octobre 1989, *Nicolo*, n° 108243, Rec. Lebon, P.391.

القاضي في استبعاد القوانين التي تتعارض مع هذه المعاهدات، وذلك بمناسبة نزاع حول انتخابات البرلمان الأوروبي تمسك فيه الطاعن بنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

وفي هذا الصدد يشير البعض^{٥٠٧} إلى خصوصية الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي تتبع من ضعف قواعد السلوك التي يمكن استخلاصها منها. على اعتبار أنها تتيح للمشرع سلطة تقديرية واسعة في تحديد مضمون هذه الحقوق. وهو ما يعني في النهاية أن تحديد مضمون هذه الحقوق يخضع للإرادة السياسية للبرلمان، بصفة خاصة وأن معظم هذه الحقوق تحتاج في وضعها موضع التطبيق إلى الاعتمادات المالية للبرلمان. ويتحفظ القضاء الوطني في هذه الحالة بالنظر إلى كون القانون هو أداة التعبير عن إرادة الأمة، وهو ما يرتبط باعتبارات السيادة الوطنية^{٥٠٨}.

^{٥٠٧} يراجع بالفرنسية،

J.BREHAM, « Les obligations extraterritoriales: Quelles portées juridiques ? », in *Application du pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturelles*, Actes de la formation organisée le 8 janvier 2016 par Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France, p. 14 et s.

أعمال مؤتمر جمعية إتحاد المحامين الفرنسيين للدفاع عن حقوق الإنسان، متاح على الرابط التالي، تم الرجوع إليه بتاريخ ٢٥ يناير ٢٠٢٠،

https://www.gisti.org/IMG/pdf/actes_formation_au_pidesc.pdf

^{٥٠٨} يراجع بالفرنسية،

D. ROMAN, « La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *Rev. Droit de l'Homme*, 30 juin 2012 p. 793

ويستدل المقال السابق بتصريح لرئيس المجلس الدستوري السابق بيير مازو الذي " اعتبر أن الحقوق الاجتماعية يتعين أن ينظر إليها على أنها ليست مطلقة، ولا تقبل التطبيق المباشر، فهذه الحقوق لا تتوجه إلى الأفراد وإنما إلى المشرع، وبالنسبة لهذا الأخير فهي لا تشكل التزامات بتحقيق نتيجة وإنما ببذل عناية. وبصفة خاصة، فهذه الحقوق لا تعتبر ذات طبيعة شخصية، يمكن التمسك بها من قبل الأفراد في المنازعات التي تنظرها المحاكم"

مذكور كذلك لدى،

على كل حال فإن الحق في الإضراب وإن كان ينتمي إلى حقوق وحرّيات الجيل الثاني باعتباره قد تم تكريسه مع جملة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، إلا أنه يختلف في طبيعته عنها. باعتباره لا يتطلب تدخل إيجابي من جانب الدولة، وإنما يقتصر دور السلطة على إتاحة المجال للأفراد لمباشرة هذا الحق دون التدخل بوضع العراقيل.

التفسير المستند إلى ضعف الآليات الدولية للرقابة والمتابعة. يتجه جاب آخر من الفقه الفرنسي^{٥٠٩}، إلى تفسير موقف مجلس الدولة السابق بعدم وجود آلية دولية تكفل الرقابة على الالتزامات الدولية النابعة عن الاتفاقيات السابق عرضها. ويدلل الفقه السابق على صحة تفسيره بتباين المواقف القضائية لمجلس الدولة إزاء الاتفاقيات الدولية التي تركز الحقوق الأساسية، وفقاً لوجود آلية دولية تتميز بالفاعلية للرقابة على مدى تقيد الدول بالتزاماتها النابعة عن الاتفاقية من عدمه.

ففي الإطار الأوروبي، يشير الفقه^{٥١٠} إلى تباين موقف المجلس من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي أقر لها المجلس بقبالية للتطبيق المباشر، في مواجهة موقف المجلس السابق عرضه من الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية. ويفسر الفقه السابق هذا التباين بأن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تتولى وفقاً لنصوص الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الرقابة على احترام الدول الأطراف لإلتزاماتها النابعة عن

D. SCHAFFHAUSER, « La justiciabilité du PIDESC en France : Une évolution en marche », in *Application du pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturelles*, op. cit., p.25.

^{٥٠٩} يراجع بالفرنسية،

S. EL BOUDOUHI « Le juge interne, juge de droit commun du droit international ? État des lieux de l'invocabilité du droit international conventionnel en droit interne, *RFDA* 2014 p. 371

^{٥١٠} يراجع بالفرنسية،

D. SCHAFFHAUSER, « La justiciabilité du PIDESC en France : Une évolution en marche », op. cit., p.

الاتفاقية، في حين أن الميثاق الأوروبي قد اكتفى بإقامة لجنة أوروبية يتلخص عملها في تلقي التقارير من الدول الأعضاء^{٥١١}.

وفي المجال الدولي العام، يشير الفقه^{٥١٢} إلى موقف القاضي الإداري من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي أقر له بقبالية للتطبيق المباشر بالنظر لوجود جهة دولية مسئولة عن متابعة تطبيق الدول الأطراف لهذه الاتفاقية، في مواجهة موقف القضاء الإداري السابق عرضه من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي لم يتضمن نصًا على وجود جهة مسئولة عن متابعة تطبيقها^{٥١٣}.

وأياً ما كان تفسير رفض المحاكم الوطنية الفرنسية تطبيق نصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وكذلك الميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية، فإن النتيجة العملية لهذا الموقف هي ضعف فاعليته في المجال الأنظمة القانونية الداخلية للدول الأعضاء، وهو ما أدى إلى النجاح المحدود للعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والميثاق الأوروبي للحقوق الاجتماعية في تحقيق الآمال التي كانت معقودة عليهما.

^{٥١١} من الجدير بالذكر أن الدول الأوروبية الموقعة على الميثاق قد عدلت من الميثاق في ٣ من مايو ١٩٩٦، بهدف توفير قدر أكبر من الفاعلية للميثاق. وذلك بإدخال إجراء يسمى الإدعاء الجماعي أو المطالبة الجماعية والذي يتيح لبعض الهيئات الجماعية مثل النقابات أو الجمعيات الأهلية التقدم بشكوى ضد الدول الأوروبية على أساس خرق الميثاق. وتستطيع اللجنة الأوروبية طلب استيضاح من الدولة المعنية

^{٥١٢} يراجع بالفرنسية،

G. FILHOL, « Le protocole facultative au PIDESC : Accès à une voie de recours internationale », in *Application du pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels*, op. cit., p.29 et s.

^{٥١٣} من الجدير بالذكر أنه في ١٠ ديسمبر ٢٠٠٨، قد تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولاً اختياريًا كمحلق بالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن أبرز ما تضمنه هذا البروتوكول النص على تنظيم طريق للاعتراض على تطبيق الاتفاقية بواسطة الدول الأطراف. ولكن يبقى الإنضمام إلى هذا البروتوكول اختياريًا.

لمزيد من التفصيل حول هذا البروتوكول الاختياري، يراجع بالفرنسية، المرجع السابق، الموضع نفسه، Ibid.

ثانياً: موقف مجلس الدولة المصري وتقييمه

فيما يتعلق بموقف المحكمة الإدارية العليا من مسألة الأثر المباشر لنص المادة ٨/د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تكرس الحق في الإضراب، فإن المحكمة قد قررت في حكمها الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، أنه " ولئن كانت الحكومة المصرية قد وقعت في ٤ أغسطس سنة ١٩٦٧ على اتفاقية العهد الدولي الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي نصت في المادة الثامنة منها على أن تتعهد الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بكفالة حق الإضراب شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني، فإن الحكومة المصرية تحفظت عند التوقيع على هذه الاتفاقية تحفظاً عاماً، وهو أن تكون أحكام هذه الاتفاقية مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية، 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 هدمٍ ومعوّل دمارٍ وتخريبٍ للاقتصاد القومي، فالهدف من وضع القانون هو بيان هذه الضوابط للتوفيق بين حق الموظفين في ممارسة الإضراب بغية الذود عن مصالحهم واعتبارات المصلحة العامة التي قد تتأثر من إطلاق حرية ممارسة الحق في الإضراب دون ضوابط، لأن حق الإضراب له حد، يصبح الخروج عنه اعتداءً، لا حقاً، حيث لا حرية مع الإطلاق في فهمها أو الاضطراب في استخدامها، فتتنظيم الحقوق والحريات الفردية هو السبيل الوحيد إلى ممارستها، باعتباره أصلاً قانونياً يردُّ على الحقوق والحريات التي لا تعرف الإباحة المطلقة."

وعلى ضوء ما سبق بيانه بصدد موقف مجلس الدولة الفرنسي من الحقوق والحريات دولية المصدر، لاسيما عندما يتعلق الأمر بالحقوق وحريات الجيل الثاني، فإن موقف

القاضي الإداري المصري في رفض الاعتراف بأثر مباشر للمادة ٨/د من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، استناداً إلى عدم تضمن الاتفاقية لنصوص تتضمن حلولاً صريحة وواضحة ومتكاملة بصدد الحق في الإضراب، لا يبدو غريباً أو شاذاً بالنظر لما يجري عليه العمل في القانون المقارن. وهو ما يقود في منطق المحكمة إلى ضرورة أن يسبق الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، تدخل المشرع لتنظيمه كشرط لإمكان ممارسة الموظف العام لهذا الحق، فهذا السبيل وحده هو ما يكفل التوفيق بين الاعتبارات المتعارضة التي يتصل استعمال هذا الحق بها، وهي المصالح المهنية للموظفين والمصالح العام.

ومع ذلك فإن الحجة التي استخدمتها المحكمة في تبرير النتيجة السابقة يمكن أن تكون محل نظر إلى حد بعيد، على الأقل من الناحية النظرية. فالمحكمة تبرر النتيجة السابقة بأن إطلاق حرية ممارسة الإضراب دون ضوابط من شأنه أن يؤثر على المصالح العام. فتقرر المحكمة أن "حق الإضراب له حد، يصبح الخروج عنه اعتداءً، لا حقاً، حيث لا حرية مع الإطلاق في فهمها أو الاضطراب في استخدامها، فتتنظيم الحقوق والحريات الفردية هو السبيل الوحيد إلى ممارستها، باعتباره أصلاً قانونياً يرد على الحقوق والحريات التي لا تعرف الإباحة المطلقة."

وقراءة الفقرة السابقة توضح بجلاء أن المحكمة تتطرق من مقدمة مقطوع بصحتها بإجماع، لتصل إلى نتيجة يمكن أن تكون محل اعتراض بإجماع. فالمحكمة تقرر أن "الحق في الإضراب له حد يصبح الخروج عليه اعتداءً"، وهو أمر بديهي ويصدق بالنسبة لمعظم الحقوق والحريات. ولكن المحكمة تتطرق من هذه المقدمة لتصل إلى نتيجة تتمثل في أن ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم الحقوق والحريات لإمكان ممارستها، وبدون هذا التنظيم التشريعي لا يمكن ممارسة هذه الحقوق والحريات.

والحقيقة أن المحكمة وإن كانت قد انطلقت من مقدمة مسلم بها ولا خلاف عليها، تتمثل في أن الحقوق والحريات التي يعترف بها النظام القانوني ليست مطلقة فهي تعرف الحدود، إلا أن النتيجة التي انتهت إليها المحكمة لا تكفي لحمل هذه المقدمة، على الأقل وفقاً للتعميم الذي جاء بالحكم. والذي يتمثل في أن غياب التنظيم التشريعي لحق أو حرية يؤدي إلى عدم جواز ممارستها إلى حين تدخل المشرع لتنظيمها. والحقيقة أن التبرير السابق للمحكمة كان سيبدو أكثر إقناعاً لو أنها خصصت المنطق السابق القاضي بضرورة التدخل التشريعي لإمكان ممارسة الحق أو الحرية، ببعض الحريات التي تتميز بخطورة خاصة، كما هو الحال بالنسبة للحق في الإضراب. بعبارة أخرى كان هذا التبرير سيبدو أكثر إقناعاً لو أن المحكمة كانت قد استثنت الحق في الإضراب من إمكان ممارسته في حالة غياب التدخل التشريعي بالنظر لخطورة هذا الحق وما يمكن أن يؤدي إليه من نتائج وخيمة.

الفصل الثاني

التعارض بين العهد الدولي والقوانين الداخلية

نبذة عن الإشكالية وإحالة إلى المطلب التالي. بصدد تطبيق الحلول التي تتضمنها المعاهدة، فقد يترأى للقاضي الوطني تعارض في الحلول التي توجبها القواعد القانونية واجبة التطبيق على المنازعة ما بين القواعد دولية المصدر، وقواعد القانون الداخلي. وعند هذه النقطة يثور التساؤل حول الحلول واجبة الإلتباع في حال تعارض القواعد التي تحتويها المعاهدة مع قواعد النظام القانوني الداخلي.

ويصدد الإجابة عن التساؤل السابق، فإننا نبادر إلى التأكيد على أن الحلول النموذجية تكمن في محاولة التوفيق بين القواعد المتعارضة النفاذة في مجال النظام القانوني الداخلي^{٥٤}. وهو ما يتطلب جهد كبير من القاضي في محاولة حل هذا التعارض بإجراء مصالحة بين القواعد المتعارضة. وسبيل القاضي إلى ذلك يكمن في إعمال سلطته في التفسير. فتفسير المعاهدات بمناسبة تطبيقها على المنازعات هو مما ينتمي إلى جوهر الوظيفة القضائية التي تكمن في تطبيق النصوص القانونية وصولاً إلى حسم المنازعات التي ينظرها^{٥٥}. والاعتراف للقاضي الوطني بسلطة تفسير نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يتولى تطبيقها على النزاع بالنظر إلى أمرين. الأول يكمن في أن نصوص المعاهدات التي يتولى القاضي تطبيقها تتسم بالعمومية والتجريد. والثاني ينبع من أن النص الدولي الواجب تطبيقه على النزاع الذي ينظره القاضي الداخلي قد يتسم الغموض، وهو أمر شائع في المواثيق الدولية بالنظر إلى الأسلوب الخاص المستخدم في صياغة المواثيق الدولية الذي يختلف إلى حد كبير عن الأسلوب المتبع في صياغة قواعد القانون الداخلي. في حين أن تطبيق هذا النص على النزاع يتطلب فهمة وتحديد نطاقه.

^{٥٤} يراجع بصفة عامة بصدد موضوع تطبيق المعاهدات بواسطة القضاء الوطني: أستاذنا الجليل، د. نبيل إسماعيل عمرو، النظرية العامة للطعن بالنقض، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥ ص ١٣١: أستاذنا الجليل، الدكتور سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص ٧٤٣.

وبشأن التطبيق بواسطة القضاء الإداري المصري يراجع على وجه الخصوص، د. أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات في القانون الداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤: د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

^{٥٥} يراجع بصفة خاصة بصدد سلطة القاضي الإداري في تفسير نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي يتولى تطبيقها، أستاذنا الجليل د. محمد فؤاد عبد الباسط، مدى اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٢، ص ١٧.

والتفسير هو عملية فنية تكمن في تحديد معنى النصوص التي جاءت بها المعاهدة وبيان نطاق تطبيقها. على أن السلطة المعترف بها للقاضي الوطني في تفسير نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية يتعين أن تتقيد بحدودها ؛ فوظيفة القاضي تكمن في تفسير النص بإزالة الغموض الذي قد يكتفه، إلا أن هذه السلطة لا تتعدى ذلك إلى تعديل النص بالإضافة إليه. فذلك مما يخرج عن حدود سلطته.

وفي هذه المرحلة يكون رائد القاضي في إجراء هذه المصالحة هو محاولة عدم إهدار قواعد القانون الدولي حتى لا تثور المسؤولية الدولية لبلاده، وفي نفس الوقت عدم إهدار القواعد الأمرة في القوانين الداخلية لبلاده تحقيقاً للاعتبارات المتصلة بالسيادة الوطنية. وفي حالة استحالة الجمع بين هذه القواعد، فإن على القاضي أن يغلب أحدهما على الآخر، إما بتعطيل نفاذ القواعد المتعارضة التي تشتمل عليها المعاهدة، وإما بالإقرار بالإلغاء الضمني للقواعد المتعارضة الموجودة في النظام القانوني الداخلي. وفي هذا الصدد، فإننا نلاحظ اختلاف الحلول التي تتبناها الدول^{٥١٦}.

ويصدد تطبيق المادة ٨/د التي تكرس الحق في الإضراب بواسطة القاضي الإداري في مجال القانون العام، فإن الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا قد انتهى إلى وجود شبهة تعارض بين الشريعة الإسلامية والاعتراف بالحق في الإضراب في القانون العام. وبالنظر إلى أن الانضمام المصري إلى الاتفاقية كان مصحوباً بتحفظ موضوعي مقتضاه الأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية، وبالنظر إلى أن مبادئ الشريعة الإسلامية تمثل المصدر الرئيسي للتشريع في النظام

^{٥١٦} فمن الدول من انحازت إلى تغليب قواعد القانون الدولي في مواجهة قواعد القانون الداخلي، وذلك تغليباً لاعتبارات السيادة الوطنية. ومن الدول من انحازت إلى قواعد القانون الدولي إذا ما تعلق الأمر بمجرد القوانين العادية. وفي المقابل، فإن هناك من الدول من ساوت نظمها القانونية بين المعاهدة والتشريع العادي. ومنها ما يميل إلى تغليب للمعاهدة بشرط ألا تتعارض مع قواعد النظام العام في الدولة.

القانوني المصري، فقد انتهى القاضي الإداري إلى عدم نفاذ الحكم الخاص بتكريس الحق في الإضراب في نطاق القانون العام.

وعند هذه المرحلة يثور تساؤل حول منهج القاضي الإداري في استقبال التحفظ الخاص بأحكام الشريعة، ومدى تعارض الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام مع أحكام الشريعة، وهو ما ينقلنا للفرع الثاني المخصص للإجابة عن التساؤل المتعلق بالتعارض بين الحق في الإضراب والشريعة.

المطلب الثاني

في التعارض بين الشريعة

والحق في الإضراب

طرح الإشكالية. لجأ القضاء المنكر للحق في الإضراب إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن حكم للإضراب بالنظر إلى أمرين: الأول يكمن في أن الحكومة المصرية قد تحفظت عن الانضمام للاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية بالأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية، وعدم معارضتها. ومن ثم فإن نفاذ أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية في شأن الإضراب يرتتهن بعدم مخالفة الإضراب في نطاق المرافق العامة للشريعة الإسلامية. وهذه هي الحجة الأساسية التي اعتمدت عليها المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥، للانتهاء إلى أن الحق في الإضراب المكرس بمقتضى الاتفاقية لا يمتد إلى مجال القانون العام.

أما الأمر الثاني فيمكن في نص المادة الثانية من الدستور التي تقرر أن مبادئ الشريعة الإسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع. ولما كان وضع الشريعة باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع مؤكداً بمقتضى نص دستوري، يتساوى في قوته القانونية مع نص المادة ١٤ من الدستور المكرس للحق في الإضراب، فإنه لا مفر من انتظار التدخل التشريعي لوضع هذا الحق موضع التطبيق. وبالتالي فإن النص الدستوري يبدو غير قابل للتطبيق المباشر لاسيما في مجال القانون العام، في ظل غياب التدخل التشريعي لتنظيم هذا الحق. كما أن المحكمة الإدارية العليا قد استندت إلى هذه الحجة في الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، على نحو فرعي كأحد الأسانيد الثلاثة التي ارتكنت إليها المحكمة في الانتهاء إلى أن الانضمام المصري إلى الاتفاقية ليس من شأنه التأثير على النصوص الواردة بقانون العقوبات التي تتناول الإضراب في نطاق المرافق العامة.

والحقيقة أن القضاء السابق للمحكمة الإدارية العليا من شأنه أن يطرح تساؤلين الأول يتعلق بموقف الشريعة الإسلامية من الإضراب، والثاني يتعلق باستقبال القاضي الإداري للتحفظ بشأن أحكام الشريعة الإسلامية. والتساؤل الثاني على وجه الخصوص يقودنا بالضرورة إلى المقارنة بين موقف المحكمة الدستورية العليا في استقبال نص المادة الثانية من الدستور المصري التي تتعلق بوضع الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، وبين استقبال المحكمة الإدارية العليا للتحفظ بشأن أحكام الشريعة.

وسوف نتولى في الفرع الأول بيان موقف الشريعة الإسلامية من الإضراب في نطاق القانون العام، ثم نعرض في الفرع الثاني لمعالجة استقبال القاضي الإداري للتحفظ بشأن أحكام الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

موقف الشريعة من الإضراب

وضع إشكالية إباحة الإضراب في الفقه الإسلامي. إذا نظرنا إلى حكم الشريعة الإسلامية في مسألة التوقف عن العمل بغية المطالبة بمطالب ذات طبيعة مهنية، فإننا سنلاحظ أن هذه المسألة تعد من الإشكاليات المستجدة التي لا يوجد لها حكم قطعي في الشريعة الإسلامية^{٥١٧}. فالأبحاث التي أجريت بشأن مشروعية الإضراب من منظور الفقه الإسلامي^{٥١٨}، تنتهي إلى أنه لا يوجد في المصادر الأصلية للفقه الإسلامي ما يقطع في شأن هذه المسألة؛ فلم يرد نص قطعي الدلالة في كتاب الله تعالى في هذا الشأن على وجه الخصوص، كما أنه ليس في سنة النبي صلى الله عليه وسلم نص قطعي الثبوت والدلالة في هذا الشأن، وأخيراً فإن الإجماع لم ينعقد بين الفقهاء على مشروعية الإضراب أو تحريمه.

ولكن الملاحظ أن نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية عامرة بما يقطع بعدم مشروعية الظلم، وحض صاحب الحق على المطالبة بحقه والتسّمك به باستخدام كافة الطرق والوسائل المشروعة. وفي المقابل فإن الشريعة عامرة بالنصوص التي تنهى عن إلحاق

^{٥١٧} يراجع، د. ناصف إمام سعد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحريم: تشريعاً، قضاءً، فقهاً، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، قدمت ونوقشت بجامعة عين شمس، ١٩٨٤: د. ماجد راغب الحلوى، القانون الإداري، مرجع سابق، ص ٣٥٦. سهيل الأحمد وعلى بو ماريه، الإضراب عن العمل: دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة النجاح للعلوم الإنسانية، ٢٠١٢، المجلد رقم ٢٦، العدد ٦، ص ١٣٠٨.

^{٥١٨} المصادر الأصلية للأحكام الشرعية، هي القرآن والسنة والإجماع، انظر لمزيد من التفصيل، أستاذنا الجليل المرحوم رمضان على السيد الشرنباصي، أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥، ص ٦٠ وما بعدها

الضرر والأذى بالآخرين، وبضرورة مراعاة مسألة التدرج في المصالح المعتبرة، وعدم جواز التعسف في استعمال الحق.

وخلو المصادر الأساسية للفقهاء من حكم بشأن مسألة مشروعية الإضراب ترك الباب مفتوحاً أمام اجتهادات الفقهاء المعاصرين^{٥١٩}، على اعتبار أن الإشكالية المتعلقة بالحكم الأصلي لفعل الإضراب تعد من المسائل الحياتية المستجدة التي قد تختلف بصدها الرؤى، بناء على اختلاف الفقهاء في فهم واستنباط الحكم الشرعي لهذا الفعل من المصادر الفرعية للفقهاء^{٥٢٠}.

ويمكن القول أن هناك انقسام في الفقه حول مشروعية الحكم الأصلي للإضراب ما بين الأراء المنكرة والأراء المجيزة. وسوف نخصص **الفصل الأول** لدراسة الأراء المنكرة، و**الفصل الثاني** لدراسة الأراء المجيزة.

الفصل الأول

الأراء المنكرة

^{٥١٩} انظر، سهيل الأحمد وعلى بو ماريه، الإضراب عن العمل، مرجع سابق، ص ١٣٠٩.
^{٥٢٠} المصادر الفرعية للشرعية الإسلامية، القياس والمصالح المرسله، لمزيد من التفصيل يراجع مؤلف الدكتور رمضان الشرنباصي، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ١٨٩ وما بعدها.

تذهب بعض الآراء في الفقه الإسلامي إلى عدم مشروعية فعل الإضراب كوسيلة للمطالبة بالحقوق^{٥٢١}، لاسيما إذا تعلق الأمر بمصالح أخرى أجنبية عن العلاقة بين طرفي علاقة العمل، وهو ما يصدق إلى حد بعيد بصدد إضراب العاملين في المرافق العامة.

وتتعلق هذه الآراء في تحريمها لفعل الإضراب من النصوص الشرعية التي تحض المسلمين على الوفاء بعقودهم، والنصوص التي تنهى عن إلحاق الضرر بالآخرين. ويستندون في ذلك إلى العديد من الآيات الواردة في القرآن الكريم، منها قوله تعالى: " يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود"^{٥٢٢}. ووجه الاحتجاج بالآية السابقة على وجه الخصوص، أنها تحض المؤمنين على الوفاء بعقودهم بإطلاق، كعقود البيع والإيجار والشراكة والزواج. ويدخل في هذا العموم عقد العمل. فإذا تعاقد العامل على أداء عمل في مقابل أجر معين في ظروف معينة، فيتعين عليه الوفاء بما تعاقد عليه، ولا يحق له المطالبة بالزيادة في الأجر أو بتعديل ظروف العمل. وفي كتاب الله المعجز العديد من الآيات التي تؤكد المعنى السابق من ضرورة الوفاء بالعقود، كقوله تعالى: " وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا"^{٥٢٣}، وقوله عز وجل: "وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ"^{٥٢٤}، وقوله تعالى: "وَالْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا"^{٥٢٥}.

^{٥٢١} يراجع بصدد الإشارة إلى الآراء الفقهية التي تحرم الإضراب في الشريعة الإسلامية، د. سهيل الأحمد ود. على بو مارية، الإضراب عن العمل دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مجلة جامعة النجاح للأبحاث في العلوم الإنسانية، مجلد رقم ٢٦، عدد رقم ٦، لسنة ٢٠١٢، ص ١٣٠٨: هامش.

^{٥٢٢} سورة المائدة، الآية الأولى.

^{٥٢٣} الإسراء الآية ٣٤.

^{٥٢٤} سورة المؤمنون، الآية الثامنة.

^{٥٢٥} البقرة، الآية ١٧٧.

كذلك فإن السنة النبوية عامرة بالأحاديث التي تؤكد الآيات السابقة في ضرورة الوفاء بالعهود والعقود، منها ما أخرجه الترمذي من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن "المسلمون عند شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً، أو حرم حلالاً"^{٥٢٦}.

ويرى هذا الاتجاه الفقهي أنه لا يحق للعامل إجبار رب العمل على تعديل ما تعاقد عليه عن طريق التوقف عن العمل. فهذا الأمر ينطوي على تعطيل لمصالح رب العمل، وإلحاق الضرر به لإجباره على تعديل ما تعاقد عليه. وهو ما يحرم لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا ضرر ولا ضرار"^{٥٢٧}. فالغاية في هذه الحالة وهي إجبار رب العمل على تعديل العقد تعد غير مشروعة. وهو ما يؤدي إلى عدم مشروعية الوسيلة على اعتبار أن الوسائل تأخذ حكم الغايات. كما أن الوسيلة نفسها وهي التوقف عن العمل تعد غير مشروعة بالنظر لما تنطوي عليه من إضرار برب العمل.

وينطبق المنطق السابق في مجال المرافق العامة إلى حدٍ بعيد. فالموظفون قد تم تعيينهم في ظل وضع قانوني معين، وهم قد ارتضوا هذا الوضع عند التعيين بقبولهم لهذا التعيين. ومن ثم فلا يجوز لهم بعد ذلك التوقف عن العمل للمطالبة بمزايا أزيد. بالنظر لما ينطوي عليه هذا التوقف من إجبار للإدارة على تعديل للبنود التي سبق للموظفين قبولها عند التعيين، وبالنظر كذلك لما ينطوي عليه هذا التوقف من أضرار متعمدة تلحق بالإدارة من جراء هذا التوقف.

علاوة على ذلك فإن منطق الضرر وهو أحد الأمور الرئيسية التي يستند إليها الاتجاه المنادي بتحريم الإضراب شرعاً كوسيلة للمطالبة بالحقوق المهنية، يكتسب أبعاداً أخرى

^{٥٢٦} أخرجه الترمذي في «الأحكام» باب ما ذكر عن رسول الله في الصلح بين الناس (١٣٥٢)
^{٥٢٧} حديث حسن رواه ابن ماجة والدارقطني وغيرهما مسنداً، ورواه مالك في الموطأ مراسلاً:
عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم.

في مجال الوظيفة العامة تتجاوز أطرف علاقة العمل: الموظف والإدارة. فالموظفون هم عمال المرافق العامة التي تقوم لإشباع الحاجات الأساسية للجماعة. فأفراد الجماعة المستفيدون من خدمات هذه المرافق العامة سينصرف إليهم الضرر الأكبر. وهؤلاء المستفيدون هم من الأغيار ؛ فهم من أجانب عن علاقة العمل. فالضرر في هذه الحالة متعدي، تتصرف آثاره دون تمييز إلى الغير من أصحاب الحاجات.

الفصل الثاني

الأراء المجيزة

الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع الإقرار بأصل الحق في الإضراب. في مقابل الأراء السابقة المنكرة للإضراب، فإن الرأي الراجح في الفقه الإسلامي^{٥٢٨} يتجه إلى مشروعية فعل الإضراب كوسيلة للمطالبة بالحقوق المشروعة من حيث الأصل. على اعتبار أن الأصل في الأشياء الإباحة مالم يرد دليل شرعي بتحريمها، وبشرط ألا ينطوي الإضراب على أمر محرم^{٥٢٩}. وينطلق هذا الاتجاه في إباحة الإضراب من تحليل لطبيعة عقد العمل في الشريعة الإسلامية، ومن تحليل لطبيعة فعل الإضراب.

فعقد العمل في الشريعة الإسلامية هو عقد بمقابل، تتقابل فيه الأداءات التي يلتزم بها كل طرف. فيلتزم أحد أطرافه وهو العامل بالقيام بعمل لصالح آخر وهو رب العمل وتحت إدارته وإشرافه، في مقابل أجر يلتزم به هذا الأخير. ومن المفترض أن يقوم هذا العقد على تعادل الأداءات، وألا ينطوي على بخس أو يقوم على استغلال. فالبخس

^{٥٢٨} د. ناصف إمام سعيد هلال، إضراب العاملين بين الإجازة والتحريم، مرجع سابق، ص ٧٩ :
د. سهيل الأحمد وعلى بو ماريه، الإضراب عن العمل، مرجع سابق، ص ١٣١٥.
^{٥٢٩} د. جمال البناء، الإسلام والحركة النقابية، القاهرة، بدون دار نشر، ص ٨٨ وما بعدها.

واستغلال الحاجات هو أمر منهي عنه في الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: "ولا تبخسوا الناس أشياءهم"^{٥٣٠}. وتحقيق نوع من أنواع التعادل في الأداءات هو مما يتوافق مع أغراض الشريعة ويتمشى مع طبيعة هذا العقد فيها. فقد رفع الإسلام من قيمة العمل وحرص على إعلاء شأنه. باعتباره يؤدي إلى تحقيق مصلحة مشتركة لطرفي علاقة العمل، بما يعود في النهاية بالنفع على المجتمع ككل.

فالعمل هو وسيلة تؤدي إلى نماء المجتمع وازدهاره، كما أنه وسيلة لاكتساب المال بالنسبة للعامل، ووسيلة لإشباع الحاجة لصاحب العمل. وقد حرص الإسلام على تأكيد حقوق العامل وجعل لها الأولوية، باعتبار العامل غالبًا ما يكون الطرف الضعيف في علاقة العمل. فيقول الرسول صلى الله عليه وسلم " أعطوا الأجير حقه قبل أن يجف عرقه". ونهي النبي صلى الله عليه وسلم عن أكل حقوق الأجراء، ففي الحديث القدسي الذي بلغه الرسول الكريم عن رب العزة تبارك وتعالى، " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره".

كذلك فإن السنة النبوية قد ورد بها ضرورة ما يؤكد توفير حد معين من المعاملة المالية الكريمة للعاملين في الخدمة العامة. فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم، قوله: " من ولى لنا عملاً وليس له منزل فليتخذ منزلاً، أو ليست له زوجة فليتخذ زوجة، أو ليس له مركب فليتخذ مركباً"^{٥٣١}. ووجه الاحتجاج بالحديث أن المعاملة المالية لمن يتولى عملاً عامًا يتعين أن تتسم بالعدالة، وحد هذه الأخير هو الوفاء بالاحتياجات الأساسية للعاملين من منزل ونفقة أسرة ومركب. وهو ما يتمشى بصفة عامة مع

^{٥٣٠} سورة الشعراء، الآية ١٨٣.

^{٥٣١} سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، الحديث رقم ٢٩٤٥.

القاعدة الشرعية المؤكدة لمبدأ الغرم بالغنم. فالسنة النبوية عامرة بالأحاديث التي تنهي العاملين لدى الدولة عن المساس بأموالها وتغلظ لهم العقوبات في هذا الشأن.

وينطلق هذا الاتجاه الفقهي في إياحة الإضراب كوسيلة للمطالبة بالحقوق من النصوص الواردة بالقرآن والسنة النبوية التي تنهى عن الظلم والجور، وتحث على العدل في المعاملات. ومن هذه النصوص قوله تعالى: " لا يُحِبُّ اللَّهُ الْجَهْرَ بِالسُّوءِ مِنَ الْقَوْلِ إِلَّا مَنْ ظَلَمَ، وَكَانَ اللَّهُ سَمِيعًا عَلِيمًا"^{٥٣٢}. وقوله تعالى: " وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ"^{٥٣٣}.

كذلك فقد ورد في السنة النبوية المطهرة أن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال " إن لى جاراً يؤذني، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم أخرج متاعك فضعه في الطريق، فأخذ الرجل متاعه فطرحه في الطريق فكل من مر به قال مالك، قال جاري يؤذني، فيقول اللهم العنه، اللهم اخزه، فقال الجار أرجع إلى منزلك والله لا أؤذيك أبداً"^{٥٣٤}.

فالإضراب يعد وسيلة يتوصل بها لغرض، وليس غرضاً في ذاته. فالإضراب يهدف إلى المطالبة بمطالب مهنية تتعلق بظروف العمل وأحواله. ومن شأن هذه المطالب تحقيق نوع من العدل في علاقات العمل، أيًا كان نوعها، وهو ما من شأنه يؤدي إلى تحسين أحوال العمال وظروفهم، هم ومن يعولون. وهو غرض عادل تؤيده ولا شك الشريعة الإسلامية التي تدعو إلى رفع الظلم وتحقيق العدل. بناء على قاعدة العلاقة بين

^{٥٣٢} النساء، الآية ٤٨.

^{٥٣٣} الشورى، الآية ٥.

^{٥٣٤} الحاكم، المستدرک على الصحيحين، كتاب الأطعمة، ح رقم ٧٣٨٢، ص ٢٣١. استشهد به سهيل الأحمد وعلى بو ماريه، الإضراب عن العمل، مرجع سابق، ص ١٣١٧: وقد ورد ذكره كذلك في تفسير ابن كثير الجزء الأول، ص ٥٧١. استشهد بهذا الحديث في مشروعية الإضراب أستاذنا الجليل الدكتور ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، مرجع اسبق، ص ٣٥٦.

الوسيلة والغاية، فالوسيلة التي تقضي إلى مشروع تعد مشروعة، متى لم تتطوي بذاتها على ما يحرمها.

ويذهب البعض في ردهم على الصفة الجبرية التي يتضمنها الإضراب في حال إضطرار رب العمل إلى إجابة العمال إلى طلباتهم^{٣٥}، إلى الاحتجاج بأن الإضراب عن العمل يمكن أن يكون ينظر إليه في هذه الحالة، والفرض هو مشروعية مطالب العمال، على أنه وسيلة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بردع الظالم ودفعه للقبول ببندود تميل إلى تحقيق العدل في علاقات العمل. ويستند هذا الاتجاه إلى النصوص الشرعية التي تحض على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، سواء الواردة في كتاب الله أو في سنة نبيه.

أما فيما يتعلق بالضرر الذي يحتج به أصحاب الاتجاه الأول في نفي إباحة الإضراب كوسيلة للمطالبة بالحقوق في إطار علاقات العمل، فإن الاتجاه الثاني يرد على ذلك بأنه ينبغي الأخذ بالاعتبار الضرر الواقع على العمال. وهو ما يعطي مجالاً لتطبيق قاعدة الضرر يرفع بالضرر. ومن ثم فينبغي الموازنة بين الضرر الناتج عن الإضراب الذي يحقق برب العمل، والضرر الواقع على العمال الذي يرجى دفعه باللجوء إلى الإضراب. وفي مقام المفاضلة بين الضررين، فإن الضرر الذي يحقق برب العمل هو ضرر فردي أم الضرر الواقع بالفعل على العمال فهو ضرر جماعي.

وينطبق المنطق السابق الخاص بالموازنة بين الأضرار في مجال المرافق العامة، بالنسبة للأضرار التي قد تلحق بالمستفيدين من خدمات هذه المرافق في حال الإضراب. فبالنظر إلى أن الضرر الذي يرجى رفعه بالإضراب غالباً ما يكون ضرر

^{٣٥} د. سهيل الأحمد وعلى بو ماريه، الإضراب عن العمل، مرجع سابق، ص ١٣٠٩.

مالي ناجم عن ظلم وقع علي عمال الدولة في تقدير المقابل المالي لأدائتهم، فإنه يكون في هذه الحالة مما يدخل في مجال حفظ المال. وهذه المصلحة تعد من المصالح الأساسية الخمسة التي تسعى الشريعة الإسلامية إلى تحقيقها. وفي المقابل فإن الضرر الذي يلحق بالمستفيدين من خدمات المرافق العامة الناجم عن الإضراب، غالبًا ما يتمثل في مجرد التأخير في الحصول على حاجاتهم. وهذا الضرر الأخير غالبًا ما يكون أخف من الضرر الأول^{٥٣٦}. وبالنظر إلى الأحكام الشرعية تبني على الغالب، وبالنظر إلى أن الغالب أن الضرر الواقع على العمال يبدو أفدح من الضرر الذي يلحق أصحاب الحاجات بتأخير الحصول على حاجاتهم، فلا مناص من تطبيق القاعدة التي تقضي بأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف. فقواعد الشريعة الإسلامية تقبل الضرر النسبي أو اليسير المحتمل، وذلك إذا كان يرجى من ورائه تحقيق مصلحة معتبرة أعظم من الضرر الذي يمكن أن يتحقق. بعبارة أخرى، فإن الضرر الناتج عن تأخر الناس في الحصول على حاجاتهم يمكن قبوله في سبيل التوصل إلى حفظ أموال وحقوق المضربين عن العمل الذي يدخل في باب حفظ المال.

واقعة الإضراب تجري عليه الأحكام التكاليفية الخمسة. وعلى كل حال فإن إباحة الإضراب كوسيلة للمطالبة بالحقوق المهنية وفقًا للاتجاه الفقهي الراجح في الشريعة الإسلامية، لا تغني عن البحث في حكمه في كل واقعه على حدة؛ فإذا كان الحكم الأصلي لفعل الإضراب هو الإباحة، فإن ممارسته يختلف حكمها في كل مرة بحسب الظروف والملابسات والغايات التي يرمى لتحقيقها والمصالح التي قد يضر بها. وهو بهذه المثابة يجري عليه، مثله مثل غالبية الأمور المباحة من حيث الأصل، الأحكام

^{٥٣٦} د. سهيل الأحمد وعلى بو ماريه، المرجع السابق، الموضع نفسه.

التكليفية الخمسة ؛ فقد يكون واجبًا، أو مندوبًا، أو مباحًا، أو مكروهًا، أو محرماً، كل بحسب ظروفه وملابساته^{٥٣٧}.

فالاتجاه الفقهي الذي يرى مشروعية الإضراب من حيث الأصل كوسيلة لمساندة الحقوق والمطالب يعي بأن هذا الفعل يتميز بقدرة عالية على تحقيق الضرر، سواء بالنسبة لرب العمل أو حتى بالنسبة للمستفيدين من ثمره هذا العمل. ومن أجل ذلك فإن مشروعية ممارسة الإضراب في واقعه محددة، ينبغي أن يتم تحديدها على ضوء مختلف الظروف والملابسات، والوزن النسبي للمصالح التي يمكن أن تستفيد من الإضراب أو التي يمكن أن يطالها الضرر من جرائه، ومقدار هذا الضرر ونوعه. وهو ما يترك مجالاً واسعاً لإعمال فقه الموازنة بين المصالح والمفاسد. فممارسة الإضراب ينبغي أن تستند إلى مصلحة مشروعة تبرره، هذه المصلحة تتمثل في رفع ظلم واقع على العمال. أما إذا كان العمال يسعون إلى الحصول على أمر ليس لهم بحق، أو كانت مطالب العمال تتطوي على إحجاف برب العمل، فإنه يحرم عندئذ. على اعتبار أن الغايات تأخذ حكم المقاصد ؛ فالوسيلة المباحة في الأصل وهي الإضراب، يعد اللجوء إليها غير مشروع إذا كانت تؤدي إلى غاية غير مشروعة تتمثل في إلحاق الأذى برب العمل. بل إن تأييد الإضراب والمشاركة فيه تتطوي في هذه الحالة على تعاون على الأثم والعدوان. وهو أمر منهي عنه. كما أن المصالح التي يسعى الإضراب إلى تحقيقها يتعين أن ترجح على الأضرار التي يمكن أن تتجم من جرائه. فالمصالح التي تسعى الشريعة إلى تحقيقها ليست على درجة واحدة، وإنما هي مرتبة وفقاً لفقه الأولويات. وبناء على ذلك يحرم اللجوء إلى الإضراب إذا كان ينطوي على تعريض لحياة الأشخاص لخطر جسيم على اعتبار أن حفظ النفس مقدم على حفظ

^{٥٣٧} د.جمال البناء، الإسلام والحركة النقابية، مرجع سابق، ص ٨٩ وما بعدها.

المال، كذلك يحظر اللجوء إلى الإضراب إذا نتج عنه خطر جسيم يحرق بمصالح الناس الأساسية، بناء على قاعدة أن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف. كما أن الإضراب ذاته يتعين ألا ينطوي على محرم. فلا يصاحب الإضراب ترك للواجب، أو انتهاك للمحرمات مثل الاعتداء على الأشخاص أو إتلاف الأموال العامة أو الخاصة أو التلطف بعبارات تنطوي على محرمات، مثل السب أو القذف أو الألفاظ البذيئة.

ونخلص مما سبق إلى أن حكم الإضراب في الشريعة الإسلامية يعد من المسائل الخلافية المستحدثة. وأن الرأي الراجح في الشريعة يذهب إلى إباحتها الإضراب من حيث الأصل كوسيلة للمطالبة بالحقوق مع تحديد شروط معينة تحكم إباحتها للجوء إليه. وهو ما يعني أن الفقه الراجح في الشريعة الإسلامية يميز بوضوح بين مشروعية الفعل ومشروعية ممارسته التي تخضع للعديد من القيود التي تتبدى بمثابة ضمانات تحول دون أن يتحول الإضراب عن غرضه كوسيلة للمطالبة بالحقوق المشروعة.

وعلى ضوء ما سبق يمكن مناقشة استناد المحكمة الإدارية العليا إلى أحكام الشريعة لنفي امتداد الحق في الإضراب في نطاق القانون العام، وهو ما يجرنا إلى الحديث عن استقبال القاضي الإداري للتحفظ الذي أبدته الحكومة المصرية عند الانضمام إلى اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة. وهو ما استندت إليه المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥، لنفي امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة. كما أن ما سبق يمكننا من المقارنة بين استقبال المحكمة الدستورية للنص المكرس لوضع الشريعة الإسلامية باعتبار أن مبادئها تمثل المصدر الرئيسي للتشريع، وبين موقف القاضي الإداري في اعتبار أن الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة يتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية. وهو ما ينقلنا إلى الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

استقبال القاضي الإداري للتحفظ

طرح الإشكالية. إذا نظرنا للتحفظ الذي أبدته الحكومة المصرية عند التصديق على الاتفاقية^{٥٣٨}، فإننا نلاحظ أنه يتوافق مع تعديل الدستور المصري الصادر في ١٩٧١، بمقتضى التعديلات التي تم إقرارها بطريق الاستفتاء الشعبي في ٢٢ مايو ١٩٨٠^{٥٣٩}. ووفقاً لهذا التعديل الذي تم قبيل الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية، فقد تم تعديل نص المادة الثانية من الدستور، بالنص على أن "الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع".

ومن الواضح أن التحفظ الذي أبدته الحكومة المصرية عند الانضمام إلى الاتفاقية على النحو السابق، يهدف إلى أمرين: الأول ويكمن في تحقيق التناسق بين أحكام النظام القانوني الداخلي، الذي تكتسب فيه المعاهدات الدولية قوة القانون وفقاً لنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١^{٥٤٠}، وذلك بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع

^{٥٣٨} من الجدير بالذكر أن التحفظ على الاتفاقية قد أبدته مصر بموجب إعلان تم إيداعه لدى السكرتارية العامة للأمم المتحدة وهي الجهة المودع لديها جميع وثائق التصديق على العهدين، باعتباره إعلاناً وليس تحفظاً. وهو ما يثير خلافاً في فقه القانون الدولي حول مدى اعتبار هذا الإعلان بمثابة تحفظ حقيقي.

^{٥٣٩} الجريدة الرسمية، العدد ٢٦، الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٨٠، ص ٩٣٦.

^{٥٤٠} تنص المادة ١٥١ من دستور ١٩٧١، على أن "رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان. وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة.

على أن معاهدات الصلح والتحالف والتجارة والملاحة وجميع المعاهدات التي يترتب عليها تعديل في أراضي الدولة، أو التي تتعلق بحقوق السيادة، أو التي تحمل خزانة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الموازنة، تجب موافقة مجلس الشعب عليها".

المقررة. فلا تأتي الحقوق والحريات التي كرستها الاتفاقية مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية التي غدت مبادئها المصدر الرئيسي للتشريع. ومن ثم فإن هذا التحفظ يهدف إلى كفالة عدم حدوث تعارض بين أحكام الشريعة الإسلامية وأحكام المعاهدة في نطاق النظام القانوني الداخلي لجمهورية مصر العربية. أما الأمر الثاني فيتمثل في تأكيد علو الدستور على المعاهدات الدولية في النظام القانوني الداخلي. على اعتبار أن المشرع الدستوري يؤكد في المادة الثانية من الدستور على الوضع المتميز للشريعة الإسلامية في النظام القانوني الداخلي. وهو ما من شأنه أن يصبغ، بطريقة أو بأخرى، النظام القانوني المصري بصبغة إسلامية. وهو ما يتوافق مع الاتجاه السياسي العام الذي ساد الدولة المصرية في الوقت الذي أدخلت فيه هذه التعديلات.

ولكن اللافت للنظر أن التحفظ المصري على الاتفاقية الدولية لحقوق الاجتماعيات والاقتصادية والثقافية، قد جاء مثله مثل نص المادة الثانية من دستور ١٩٧١ بعد تعديلها، مشوباً بالعموم إلى الدرجة التي يمكن أن يكون معها وصفه بالغموض، على الأقل من الناحية القانونية. فعبارة "أحكام الشريعة الإسلامية"، ملثها مثل عبارة "مبادئ الشريعة الإسلامية"، تتميز بالعموم. بل إن العموم في الحالة الأولى أوضح وأظهر؛ فالمشرع في المادة الثانية من الدستور لم يتولى تحديد المقصود بمبادئ الشريعة الإسلامية، وهو ما يصدق بالنسبة لعبارة أحكام الشريعة الإسلامية التي لم تبين الحكومة في تحفظها كيفية تحديدها. وهو ما يلقي على عاتق القاضي الذي يتولى تطبيق النص عبءاً هاماً في تفسير النص؛ فتحديد المقصود من التحفظ، ومداه، وأثره في النظام القانوني الداخلي يحتاج من القاضي الإداري أعمال سلطته في التفسير الإنشائي للنصوص الغامضة.

وعلى ضوء ما تقدم فإن اشتراط المحكمة الإدارية العليا في الحكم السابق مطابقة الحق في الإضراب للشريعة الإسلامية، يعبر عن استجابة القاضي الإداري المصري للحفاظ الذي أبدته الحكومة المصرية عند التصديق على الاتفاقية، بالأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية وعدم تعارضها معها. وهو التحفظ الذي يتوافق مع خصوصية وضع الشريعة الإسلامية في النظام القانوني.

التحفظ بشأن أحكام الشريعة بين استقبال القاضي الإداري وقاضي دستورية القوانين.

للهولة الأولى يبدو أن القاعدة السابقة التي استخلصتها المحكمة الإدارية العليا في قضائها محل التحليل بضرورة مطابقة نصوص الاتفاقية لأحكام الشريعة الإسلامية، كشرط لنفاذ الحقوق والحريات التي قررتها الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تقترب على نحو أو آخر من تلك التي استخلصتها المحكمة الدستورية العليا من التعديل الدستوري المتعلق بالمادة الثانية من الدستور المصري، التي تنص على أن "الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع". فقد اتجهت المحكمة الدستورية العليا إلى تقرير أن المادة الثانية بعد تعديلها تضع التزاماً على عاتق المشرع بضرورة البحث في أحكام الشريعة الإسلامية عن حلول للمسائل التي يرغب في التشريع فيها^{٤١}، وإلى ضرورة توافق النصوص التشريعية التي يتم سنها بعد

^{٤١} قضت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر في ٤ مايو ١٩٨٥، في القضية رقم ٧ لسنة ٩ د.ع، بشأن الطعن على عدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني الخاصة بالفوائد التأخيرية بأنه " وحيث أنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع، قوامه إلزام هذه السلطة، وهي بصدد وضع التشريعات، بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، و هو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها إلى مجلس الشعب، والذي أقره المجلس بجلسته ١٩ يوليو سنة ١٩٧٩، وأكدت اللجنة التي أعدت مشروع التعديل، وقدمته إلى المجلس، فناقشه ووافق عليه بجلسته ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠، إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها " تُلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بُغيته فيها، مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة

دخول تعديل ١٩٨٠ حيز التطبيق مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وإلى عدم دستورية هذه التشريعات في حال تعارضها مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية^{٥٤٢}.

ومع ذلك فعند التدقيق يتضح أن هناك اختلافات شتى في استجابة القاضي الإداري للتحفظ بشأن أحكام الشريعة عن استجابة القاضي الدستوري. فشتان بين القاعدة التي استخلصتها المحكمة الدستورية العليا وتلك التي استخلصتها المحكمة الإدارية العليا في القضاء محل التحليل. وهو ما يتبدى من تفسير المحكمة الدستورية العليا لعبارة " المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية"، وتحديد أثر التعديل الدستوري في مجال دستورية القوانين بقصر حالات عدم الدستورية على حالة عدم التوافق مع هذه المبادئ.

وبناء على ما سبق فسوف نتولى في **الفصل الأول** المقارنة بين استقبال القاضيين للتحفظ بشأن الشريعة الإسلامية، وفي **الفصل الثاني** المقارنة بين تحديد آثار كل منهما للتحفظ في مجال الرقابة القضائية.

الفصل الأول

في تحديد مدلول التحفظ

الإسلامية حكماً صريحاً فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تُمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة، والتي لا تُخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة".^{٥٤٢} المحكمة الدستورية العليا، رقم ٨ لسنة ١٧ د.ع، بتاريخ 18 مايو ١٩٩٦، مجموعة المكتب الفني، الجزء ٧.

اتجهت المحكمة الدستورية العليا إلى تفسير عبارة المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية على أنها تتصرف حصرياً إلى الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، " فلا يجوز لنص تشريعي، أن يناقض الأحكام الشرعية القطعية في ثبوتها ودالاتها، باعتبار أن هذه الأحكام وحدها هي التي يكون الاجتهاد فيها ممتنعاً، لأنها تمثل من الشريعة الإسلامية مبادئها الكلية، وأصولها الثابتة التي لا تحتمل تأويلاً أو تبديلاً". وتبرر المحكمة الدستورية الحماية الدستورية للمبادئ القطعية الثبوت والدلالة بأنه " ومن غير المتصور بالتالي أن يتغير مفهومها تبعاً لتغير الزمان والمكان، إذ هي عصية على التعديل، ولا يجوز الخروج عليها، أو الالتواء بها عن معناها. وتتصب ولاية المحكمة الدستورية العليا في شأنها، على مراقبة التقيد بها، وتغليبها على كل قاعدة قانونية تعارضها. ذلك أن المادة الثانية من الدستور، تقدم على هذه القواعد، أحكام الشريعة الإسلامية في أصولها ومبادئها الكلية، إذ هي إطارها العام، وركائزها الأصلية التي تفرض متطلباتها دوماً بما يحول دون إقرار أية قاعدة قانونية على خلافها؛ وإلا اعتبر ذلك تشهياً وإنكاراً لما علم من الدين بالضرورة"^{٥٤٣}.

وفي المقابل فإن المحكمة الدستورية العليا لا تمد هذه الحماية الدستورية إلى الأحكام الظنية غير المقطوع بثبوتها، أو بدالاتها، أو بهما معاً. فهذه الأحكام تظل دائرة الاجتهاد مفتوحة فيها، على اعتبار أن هذه الأحكام "بطبيعتها متطورة تتغير بتغير الزمان والمكان، لضمان مرونتها وحيويتها، ولمواجهة النوازل على اختلافها، تنظيمياً لشئون العباد بما يكفل مصالحهم المعترية شرعاً، ولا يعطل بالتالي حركتهم في الحياة، على أن يكون الاجتهاد دوماً واقعاً في إطار الأصول الكلية للشريعة بما لا يجاوزها ؛

^{٥٤٣} المحكمة الدستورية العليا، رقم ٨ لسنة ١٧ د.ع، بتاريخ 18 مايو ١٩٩٦، سبقت الإشارة إليه.

ملتزمًا ضوابطها الثابتة، متحررًا مناهج الاستدلال على الأحكام العملية، والقواعد الضابطة لفروعها، كإفلا صون المقاصد العامة للشريعة بما تقوم عليه من حفاظ على الدين والنفس والعقل والعرض والمال"^{٥٤٤}.

وتبرر المحكمة الدستورية العليا عدم امتداد الحماية الدستورية للأحكام غير القطعية الثبوت أو الدلالة، بأن " إعمال حكم العقل فيما لا نص فيه، تطويرًا لقواعد عملية تكون في مضمونها أرفق بالعباد وأحفل بشئونهم، وأكفل لمصالحهم الحقيقية التي تشرع الأحكام لتحقيقها، وبما يلائمها، مرده أن شريعة الله جوهرها الحق والعدل، والتقييد بها خير من فساد عريض، وانغلاقها على نفسها ليس مقبولًا ولا مطلوبًا، ذلك أنها لا تمنح أقوال أحد من الفقهاء في شأن من شئونها، قدسية تحول دون مراجعتها وإعادة النظر فيها، بل وإبدالها بغيرها. فالآراء الاجتهادية في المسائل المختلف عليها ليس لها في ذاتها قوة متعدية لغير القائمين بها، ولا يجوز بالتالي اعتبارها شرعًا ثابتًا متقررًا لا يجوز أن ينقض، وإلا كان ذلك نهيًا عن التأمل والتبصر في دين الله تعالى، وإنكارًا لحقيقة أن الخطأ محتمل في كل اجتهاد. بل إن من الصحابة من تردد في الفتيا تهييبًا. ومن ثم صح القول بأن اجتهاد أحد من الفقهاء ليس أحق بالإتباع من اجتهاد غيره، وربما كان أضعف الآراء سندًا، أكثرها ملاءمةً للأوضاع المتغيرة، ولو كان مخالفًا لآراء استقر عليها العمل زمانًا. وتلك هي الشريعة الإسلامية في أصولها ومنابتها، متطورة بالضرورة، نابذة الجمود، لا يتقيد الاجتهاد فيها - وفيما لا نص عليه - بغير ضوابطها الكلية، وبما لا يعطل مقاصدها التي ينافيها أن يتقيد ولي الأمر في شأن الأحكام

^{٥٤٤} المحكمة الدستورية العليا، رقم ٨ لسنة ١٧ د.ع، بتاريخ ١٨ مايو ١٩٩٦، سبق الإشارة إليه.

الفرعية والعملية المستجيبة بطبيعتها للتطور، لآراء بذاتها لا يريم عنها، أو أن يقعد باجتهاده عند لحظة زمنية معينة تكون المصالح المعتبرة شرعاً قد تجاوزتها.^{٥٤٥}

وفي المقابل فإننا نجد أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها محل العرض لم تعني بتحديد المقصود بدقة بعبارة أحكام الشريعة وهي مناط التحفظ، والعلة التي تدور معها القاعدة التي استخلصتها المحكمة وجوداً وعدمًا. وإنما انتقلت المحكمة مباشرة إلى البحث عن حكم الإضراب في الفقه الإسلامي، للوقوف على حكم الإضراب في مجال القانون العام. ومن المعلوم أن الفقه يشير إلى "العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"^{٥٤٦}. فالفقه هو علم شرعي يقوم على الاجتهاد، باستنباط الحكم الشرعي لمسألة معينة عن طريق الأدلة التفصيلية، وهو ما يتعين أن يتم وفقاً لأصول فقهية سليمة، وباستخدام دلالات منهجية متعارف عليها بين الفقهاء. واستنباط الحكم الشرعي لمسألة معينة على النحو السابق يتطلب بالدرجة الأولى متخصص. كما أن هذا الاستنباط هو في النهاية عمل بشري، يقوم على فهم الفقيه^{٥٤٧} لهذه المسألة على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية. وهو ما يترك مجالاً للخلاف حول المسألة الواحدة؛ فيمكن أن يختلف الحكم باختلاف الفهم. كما أن الحكم الشرعي لمسألة خلافية معينة قد يختلف من واقعة لأخرى باختلاف الظروف والأحوال، سواء المتعلقة بالزمان أو المكان أو الأشخاص.

والحقيقة أن منهج المحكمة الإدارية العليا في اللجوء إلى الفقه الإسلامي للبحث عن الحكم الشرعي لمسألة خلافية تعد من الجزئيات من شأنه أن يطرح تساؤلاً حول مدى

^{٥٤٥} المحكمة الدستورية العليا، رقم ٨ لسنة ١٧ د.ع، بتاريخ ١٨ مايو ١٩٩٦، سبق الإشارة إليه.

^{٥٤٦} د. رمضان على السيد الشرنباصي، أصول الفقه، مرجع سابق، ص ٢٢.

^{٥٤٧} د. رمضان الشرنباصي، المرجع السابق، ص ٢٤.

تخصص المحكمة للقطع في المسائل الشرعية المستجدة محل الخلاف، بحكم تكوينها القانوني.

وعلى العكس من ذلك فإن المحكمة الدستورية العليا قد قدمت نموذجًا آخر للحلول التي يمكن تبنيها في الأحوال التي يتطلب فيها الفصل في القضايا المعروضة اللجوء إلى الشريعة الإسلامية. فقد نأت المحكمة الدستورية العليا بنفسها عن الخوض في الجزئيات والمسائل الخلافية، في تحديدها للمقصود بالمبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية على أنها الأحكام الثابتة المحددة في دلائلها والتي لا تحتل تأويلًا أو خلافًا. فهذه المبادئ على التحديد السابق لا تحتاج لرأي جهة أخرى غير المحكمة ؛ فهي كما عبرت عنها المحكمة الدستورية العليا تعد من المعلوم بالدين بالضرورة.

وهكذا، فإن المحكمة الدستورية العليا وعيًا منها بضرورة تبني إطار واضح ومحدد للمقصود بعبارة المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، على اعتبار خطورة المجال الذي تباشر فيه رقابتها وهو الرقابة على دستورية القوانين التي قد تتمخض عن تقرير عدم دستورية تشريع بكل ما يعنيه ذلك من آثار في النظام القانوني، اتجهت إلى تحديد رقابتها بالمسائل الكلية والأصول التي لا تحتل الخلاف. وفي المقابل فيبدو أن المحكمة الإدارية العليا قد غاب عنها ضرورة هذا التحديد على الرغم من خطورة النتائج المترتبة عليه، والتي تتمثل في عدم السماح لأحكام أحد المعاهدات بالإنفاذ في النظام القانوني المصري، وفي المجال محل البحث تحديدًا في حرمان المواطنين من التمتع بأحد الحقوق الأساسية التي تجد مصدرها في المواثيق الدولية التي انضمت إليها مصر.

وبمناسبة المقارنة بين الحكم محل العرض وقضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن مبادئ الشريعة الإسلامية، فإننا يعن لنا أن نذكر بأن المحكمة الدستورية العليا قد خلصت في تحليلها لأثار التعديل الدستوري لعام ١٩٨٠، في شأن وضع مبادئ الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع، إلى أن المشرع قد أصبح ملزماً باللجوء أولاً إلى الفقه الإسلامي للبحث عن حلول للمسائل التي يرغب في التشريع فيها. فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بأنه "وحيث أنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستوري أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهي بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادئ الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالإعداد لتعديل الدستور في تقريرها إلى مجلس الشعب والذي أقره المجلس بجلسة 19 يوليو سنة ١٩٧٩ وأكدته اللجنة التي أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة 30 أبريل سنة 1980 إذ جاء في تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها" تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الإسلامية للبحث عن بغيته في ها مع إلزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها، فإذا لم يجد في الشريعة الإسلامية حكماً صريحاً، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية في الشريعة الإسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتي لا تخالف الأصول والمبادئ العامة للشريعة."

وهكذا، فإن اللجوء إلى الفقه بغرض تبني حلول لمسائل معينة من خلال الموازنة والترجيح بين الآراء الفقهية المختلفة، هو مما ينتمي في الأصل إلى عمل المشرع عند صياغته للقواعد القانونية. وعلى هدى مما تقدم فإن لجوء المحكمة الإدارية العليا في

أحكامها الصادرة تباعاً في : ١٨ أبريل ٢٠١٥ و ٢٥ يوليو ٢٠١٥، إلى الفقه الإسلامي للبحث عن حلول يمكن أن يحمل، بصورة أو بأخرى، اعتداءً على الاختصاص التشريعي. بعبارة أخرى، فإن المشرع يستطيع وفقاً لسلطته التقديرية حظر الإضراب في بعض مجالات القانون العام أو تقييده بناء على الموازنة والترجيح بين أقوال الفقهاء لتبني أكثر الحلول ملاءمةً للمجال الذي يرغب في التشريع فيه. أما اعتماد المحكمة على بعض الآراء الفقهية لنفي الاعتراف بحق أساسي تم تكريسه بمقتضى معاهدات دولية انضمت إليها مصر، ومن بعدها نصوص دستورية كرس هذا الحق، في مجال القانون العام بالجملة، فهو بالقطع مما يتجاوز عمل القاضي الإداري. بل وربما يتجاوز سلطة المشرع ذاته، لاسيما بالنظر إلى النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب. فكما أن سلطة المشرع مقيدة بمبادئ الشريعة الإسلامية، فهي كذلك بالنصوص الدستورية الأخرى ومن بينها النص المكرس للحق في الإضراب. وفي هذا الصدد تؤكد المحكمة الدستورية العليا على أن تقييد المشرع بمبادئ الشريعة الإسلامية لا يعفيه من التقيد بالنصوص الدستورية، بمعنى أن المشرع لا يستطيع التذرع بمبادئ الشريعة الإسلامية للتحلل من القيود النابعة من نصوص الدستور الأخرى، بتقريرها أن " سلطة التشريع اعتباراً من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور في 22 مايو سنة 1980 أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثة أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية وبحيث لا تخرج - في الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التي تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع في صدد الممارسة التشريعية. فهى التى يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث -

النطاق الذي تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات^{٥٤٨}.

الفصل الثاني

أثار التحفظ في مجال الرقابة القضائية

إن الحديث عن تقيد المشرع بمبادئ الشريعة الإسلامية باعتباره الأثر الأساسي المترتب على التعديل الدستوري للمادة الثانية، يجرنا لوجه آخر للمقارنة بين قضاء المحكمة الدستورية العليا بصدد مبادئ الشريعة الإسلامية، والأحكام محل التحليل النافية لامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام الصادر عن المحكمة الإدارية العليا، وهو المتعلق بأثر الإحالة إلى الشريعة الإسلامية.

فعن أثر التعديل الدستوري لعام ١٩٨٠ في مجال الرقابة على دستورية القوانين، فإن المحكمة الدستورية العليا قد استخلصت من هذا التعديل بزوغ قاعدة دستورية جديدة في النظام القانوني المصري مقتضاها ضرورة توافق التشريعات التي تسن مع المبادئ الأساسية للشريعة الإسلامية، وفي حال عدم توافقها مع هذه المبادئ فإن المحكمة ستنتهي إلى إعلان عدم دستورية التشريع لمخالفته لمتطلبات القاعدة الدستورية النابعة من المادة الثانية بعد تعديلها.

^{٥٤٨} المحكمة الدستورية العليا، القضية رقم ٧ لسنة ٩ ق.د، بتاريخ 15 مايو ١٩٩٣.

في حين أنه عند تدقيق النظر في القضاء السابق للمحكمة الإدارية العليا النافي لإمتداد الحق في الإضراب المكرس بمقتضى اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية الثقافية، والنصوص الدستورية، نجد أنها قد انطلقت من التحفظ العام الذي أبدته الحكومة المصرية عند الانضمام للاتفاقية، بالأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية، لتستخلص منها قاعدة قانونية محددة موضوعها ضرورة مطابقة الإضراب لأحكام الشريعة الإسلامية، كشرط للاعتراف بالحق في الإضراب.

والمغايرة في استخدام الألفاظ بين قضاء المحكمة الدستورية العليا في تعبيرها عن أثر التعديل الدستوري في مجال الرقابة على دستورية القوانين، باستخدامها لمصطلح "الاتفاق" مع مبادئ الشريعة، وتلك التي استخدمتها المحكمة الإدارية في تعبيرها عن القيد الوارد على نفاذ الحقوق والحريات التي قررتها اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية في نطاق النظام القانوني المصري، باستخدام مصطلح "التطابق" من شأنه أن يطرح تساؤل يتعلق بمدلول هذه المغايرة. وهو ما يجرننا للبحث عن معاني هذه الكلمات ودلالاتها في اللغة.

فالتوافق يمكن أن يستخدم بمعنى المقاربة أو الاتحاد. فيقال توافقت أقوال الشهود أي اقتربت واتحدت. ويقال انفق مع فلان، أي وافقه. واتفقوا على أمر، أي تفاهموا واجتمعوا على الأمر. ويقال وفق بين القوم أي أصلح بينهم، وفق بين شيئين أي لاعم بينهما وجعلهما منسجمين. أما التطابق فيشير أكثر إلى معنى التماثل والتساوي^{٥٤٩}، فيقال تطابق الشيطان أي تساويا، والمطابقة قد تأتي بمعنى الموافقة في الأحوال التي يراد فيها الاتفاق التام في الأراء، فيقال طابقت أقواله أقوالي، طابقت أقواله أفعاله. وقال

^{٥٤٩} لسان العرب ، ١٠ / ٢٠٩-٢١٠ ، مادة (طبق) .

الراغبُ: المطابقةُ من الأسماء المتضايقة، وهو أن يجعلَ الشيءَ فوقَ آخرٍ بقدره^{٥٥٠}. وطابقتُ بينَ الشئينِ إذا جعلتُهُما على حدٍ واحدٍ وألزقتُهُما. والمطابقةُ في الاصطلاح اللغوي تشير إلى التوافق التام بين جزئين من أجزاء الكلام في الأفراد والتنثية والجمع والتذكير والتأنيث^{٥٥١}. واستخدام المطابقة في المجال القانوني غير شائع على العموم، بخلاف استعمال الألفاظ المشقة من مصدر وفق، مثل الاتفاق والتوافق.

وما يعنينا الإشارة إليه أن استخدام المحكمة الدستورية العليا لكلمة التوافق يجعل هناك مجالاً للتوفيق بين مبادئ الشريعة الإسلامية والحلول التي ينطوي عليها التشريع محل الرقابة. وتحديد القيد الدستوري النابع من المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها سنة ١٩٨٠، "بالتوافق" مع مبادئ الشريعة الإسلامية هو أمر ضروري ولا مناص منه. فالمشروع غير مقيد بصفة حصرية بمبادئ الشريعة الإسلامية، وإنما كذلك بالقيود الأخرى النابعة من نصوص الدستور. ولهذا فإنه لا مفر من ترك قدر من حرية التقدير للمشرع حتى يتمكن من إجراء المصالحة بين القيود النابعة من مبادئ الشريعة الإسلامية، والقيود النابعة من نصوص الدستور الأخرى. فلا تأتي الحلول التي يتبناها المشرع مناقضة لأي منهما. بعبارة أخرى فإن الحلول التي يأتي بها المشرع قد لا تكون هي بذاتها التي توجبها مبادئ الشريعة الإسلامية، ولكنها في ذات الوقت لا تتعارض معها. وهو ما يعنى أن القاضي الدستوري لن يلجأ إلى تقرير عدم دستورية التشريع الخاضع لرقابته إلا في حالة استحالة الجمع بينه وبين مبادئ الشريعة الإسلامية لتخلف

^{٥٥٠} تاج العروس، ٦/ ٤١٧، فصل الطاء مع القاف.

^{٥٥١} انظر، فراس عصام شهاب السامرائي، المطابقة في النحو العربي وتطبيقاتها في القرآن الكريم، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الأدب، قدمت ونوقشت بجامعة البصرة ٢٠٠٥، ص ١١. متاحة على شبكة المعلومات الدولية على الرابط التالي، تم الرجوع إليها بتاريخ ٢٠ أبريل ٢٠٢٠،

<http://thesis.mandumah.com/Record/116766>

إمكانية التوفيق بين الحلول التي توجبها هذه المبادئ والحلول التي يتضمنها التشريع محل الرقابة.

وعلى العكس مما سبق، فإن المحكمة الإدارية العليا في اشتراطها في الحكم السابق ضرورة أن تكون الحقوق والحريات النابعة من المعاهدة الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية "مطابقة" لأحكام الشريعة، فإنها لا تترك مجالاً للتوفيق بين أحكام الشريعة والحقوق والحريات التي تكرسها هذه المعاهدة. فإما أن تكون هذه الحقوق والحريات مكرسة مماثلة تماماً للحقوق والحريات التي تعترف بها الشريعة الإسلامية فتكون بذلك مطابقة لها، وإما ألا تكون مماثلة، وفي هذه الحالة يتعين لفظها لأنها غير متطابقة.

وينبغي ألا يغيب عن بالنا أن التحفظ السابق هو تحفظ عام من حيث مداه، بمعنى أنه لا يتقيد بالحق في الإضراب، وإنما يمتد لكافة نصوص الاتفاقية. فالحقوق التي تكرسها الاتفاقية والتي تتجاوز الحق في الإضراب والحقوق العمالية كلها، لتشمل بصفة عامة جميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومعنى اتجاه المحكمة لضرورة مطابقة الإضراب للشريعة الإسلامية، فإن ذلك يعني ضرورة مطابقة جميع الحقوق والحريات التي كرستها الاتفاقية للشريعة، بالمعنى الذي تحدده المحكمة لمصطلح المطابقة.

نخلص من جماع ما تقدم إلى أن الاتجاه المنكر في قضاء المحكمة الإدارية لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، لم يحالفه من وجهة نظرنا التوفيق في الاستناد إلى التحفظ المصري بالأخذ في الاعتبار أحكام الشريعة الإسلامية للانتهاء إلى أن تعارض الشريعة الإسلامية مع الاعتراف بالحق في الإضراب من شأنه أن يحول دون امتداد هذا الحق إلى مجال القانون العام. كما أن الاستناد إلى اعتبار

مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع للقول بأن إعمال الحق في الإضراب يتطلب تدخل المشرع للتوفيق بين الحق في الإضراب ومبادئ الشريعة الإسلامية لا يبدو هو الآخر سائغاً، لاسيما بالنظر إلى أنه لا يوجد أي حكم قطعي في الشريعة مقتضاه حظر الإضراب في نطاق المرافق العامة.

المطلب الرابع

في عدم إمكان إعمال النص الدستوري

طرح الإشكالية. تميزت الدساتير الدائمة التي صدرت في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، باتجاه نحو تحديث الهيكل الدستوري للحقوق والحريات. فقد اتجهت هذه الدساتير إلى تكريس العديد من حقوق وحريات الجيل الثاني، وهي بصفة أساسية الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية. وفي هذا الإطار يسجل أول تكريس دستوري للحق في الإضراب في دستور ٢٠١٢، والذي نصت مادته 64 على أن " الإضراب السلمي حق، ينظمه القانون". وهو النص الذي احتفظ به المشرع الدستوري في المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، مع إجراء تعديل في الصياغة لتصبح على النحو التالي "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

ومع ذلك فإن النصوص السابقة لم يكن من شأنها حسم الخلاف بصفة نهائية، لاسيما على الصعيد القضائي. فالنصوص الواردة تباعاً في دستور ٢٠١٢ ، ودستور ٢٠١٤ تتميز، مثلها مثل نص الفقرة السابعة من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ٢٧

أكتوبر ١٩٤٦، بعمومها الذي قد يصل إلى حد الغموض. وهو ما من شأنه أن يجعل النص السابق محلاً للعديد من التفسيرات المتباينة.

فالنصوص السابقة سواء الواردة في الدساتير المصرية أو حتى في ديباجة الدستور الفرنسي لعام ١٩٤٦، تتطوي في الحقيقة على قاعدتين حرص المشرع الدستوري على الربط بينهما بطريقة لا تقبل الفصل أو التجزئة. فهذه النصوص وإن كانت تقرر أن الإضراب السلمي حق، إلا أن القانون يتولى تنظيمه.

وسوف نتناول في الفرع الأول تحديد منهج الاتجاه الرافض في التعامل مع النص الدستوري، ثم نتولى في الفرع الثاني محاولة تفسير هذا المنهج على ضوء معطيات القانون المقارن.

الفرع الأول

منهج المحكمة

بالنظر للطبيعة الغامضة للنص السابق كان من الطبيعي أن يثير هذا النص خلافاً في التطبيق، وأن يستدعى قدر أكبر من التحديد من قبل القضاء الذي يتولى تفسير نصوص الدستور.

إذا اتجهنا صوب تحليل الاتجاه الرافض في قضاء المحكمة الإدارية العليا للحق في الإضراب، فإننا سنجد أنه على الرغم من أن الحق في الإضراب كان قد تم تكريسه بمقتضى نص المادة 15 من دستور ٢٠١٤، ومن قبله نص المادة 64 من دستور

٢٠١٢، فإن المحكمة لم تتعرض في الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥، إلى أثر التكريس الدستوري للحق في الإضراب على الاعتراف بهذا الحق في مجال القانون العام. كما أن الأحكام الصادرة في فترة التحول الدستوري التي تلت ٢٥ يناير ٢٠١١، قد صدرت في وقت لم يكن المشرع الدستوري قد تدخل بعد لتكريس هذا الحق. ولذلك فإنه ينظر إلى الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، على أنه باكورة الأحكام التي تناولت أثر التكريس الدستوري للحق في الإضراب على مسألة الاعتراف بهذا الحق في مجال القانون الإداري.

والحقيقة أن محاولة تحليل قضاء المحكمة الإدارية العليا في الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، تبدو مهمة عسيرة بالنظر إلى أن المحكمة لم تقطع بإجابة واضحة بشأن الأثر المترتب على التكريس الدستوري للحق في الإضراب في نطاق القانون العام، بل ويمكن أن نلمس تناقضاً في النتائج التي انتهت إليها المحكمة بصدد وضع الإضراب في نطاق القانون العام في الحكم محل التحليل.

فبعد أن كانت المحكمة قد قطعت بتناقض الحق في الإضراب مع نظريتي: الوظيفة العامة والمرافق العامة، وهو ما يمكن أن يستفاد منه عدم وجود ما يمكن أن يسمى بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، وجدت المحكمة نفسها في مواجهة النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب. فكان ردها على دفاع الطاعنين الذي قام على مشروعية ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة استناداً إلى النص الدستوري الوارد في المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، التي تنص على أن "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون"، إن هذا النص يكرس وفقاً لصريح عباراته الحق في الإضراب السلمي. وهذا الأخير يعني في مجال القانون العام امتناع موظفي أو عمال

المرافق العامة عن تأدية أعمالهم. وقد استوجب المشرع الدستوري لاستعمال هذا الحق صدور قانون ينظمه".

ثم تنتقل المحكمة الإدارية العليا بعد ذلك إلى قراءة النص الدستوري المقرر للحق في الإضراب على ضوء باقي قواعد الدستور، وفي مقدمتها نص المادة الثانية من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع، لتخلص من ذلك إلى أن المشرع في تنظيمه المستقبلي للحق في الإضراب سيكون مقيداً بمبادئ الشريعة الإسلامية التي لا تجيز التعسف في استعمال الحق. وهكذا فكأن المحكمة تثير إمكان التعارض بين النص الدستوري المقرر للحق في الإضراب، ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تعد وفقاً لأحكام المادة الثانية المصدر الرئيسي للتشريع. ووسيلة المحكمة في ذلك الشبهات التي كان الحكم الصادر في ١٨ أبريل ٢٠١٥، قد قررها بشأن شبهة التعارض بين الشريعة الإسلامية والإعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، بما يمكن أن يتضمنه ذلك من تغليب مصالح المضرابين الفردية على مصالح مجموع المستفيدين من خدمات المرافق العامة.

وبغض النظر عن وضع مسألة الإضراب في مجال القانون العام في الشريعة الإسلامية الذي سبق تحليله، فإن الحجة السابقة تؤدي إلى عدم إمكان ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام بناء على عموم النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب. فالممارسة يتعين أن يسبقها تدخل تشريعي لتنظيم ممارسة هذا الحق وفقاً لصريح نص المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤.

ولكن اللافت للنظر أن المحكمة قد اتجهت إلى محاولة تحليل النص الدستوري لبيان ضوابط ممارسة هذا الحق، لاسيما الصفة السلمية التي يتعين أن تصطبغ بها ممارسة

الحق في الإضراب، لتنتهي إلى استبعاد الأفعال المنسوبة للطاعنين من نطاق الإضراب السلمي.

فبالنظر إلى صراحة النص الدستوري، فإن المحكمة تعود ضمناً إلى إثبات ما نفتته مسبقاً، بالاعتراف بأن التكريس الدستوري للحق في الإضراب يمتد إلى نطاق المرافق العامة، وبأن القيد الذي أورده المشرع على هذا الحق يتمثل في الصفة السلمية للإضراب. وتحليل منهج المحكمة في هذا الشأن يفيد ضمناً بأن التكريس الدستوري للحق في الإضراب قاصر على الإضراب السلمي الذي يتمثل في التوقف فقط عن العمل، وأن لجوء المضربين إلى العنف أو التهديد به بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من شأنه أن يخرج الإضراب عن الإطار السلمي الذي يكون فيه الإضراب ممارسة حق مكرس بمقتضى نصوص الدستور، إلى الإطار غير السلمي الذي يشكل فيه التوقف عن العمل المصحوب بالقوة أو التهديد بها جريمة معاقب عليها جنائياً.

ولكن حتى بصدد تفسير المحكمة للصفة السلمية للإضراب فإن منهج المحكمة في هذا الشأن يتسم ببعض التناقض. بالنظر إلى أن المحكمة قد اتجهت إلى تعريف الصفة السلمية بمفهوم المخالفة، عن طريق نفي الصفة السلمية للإضراب عن كل الأفعال التي حظرها قانون العقوبات في المواد ١٢٤ و ١٢٤/ب و ٣٧٥، وذلك في محاولة للتوفيق بين نصوص قانون العقوبات من جهة، ونصوص دستور ٢٠١٤ التي تكرر الحق في الإضراب السلمي من جهة أخرى.

والحقيقة أن منهج المحكمة في الحكم محل التحليل في محاولة التوفيق بين النصوص الجنائية الواردة في قانون العقوبات والنص الدستوري المكرس لهذا الحق من خلال الصفة السلمية التي قرنها المشرع الدستوري بالحق في الإضراب، يبدو في مذهبنا محلاً

للنظر. فالمحكمة بهذا تتجاهل حقيقة أن المشرع الجنائي قد حظر مطلقاً الحق في الإضراب أو حتى الدعوة إليه في كل صورته، وعلى نحو لا يمكن معه التوفيق بين النصوص الدستورية التي استحدثتها الدساتير الدائمة الصادرة في أعقاب ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، وثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣. فالنصوص العقابية السابقة والتي تعود في معظمها إلى عام ١٩٤٦ قد وضعت في وقت لم يكن ينظر فيه للإضراب السلمي على أنه حق، وإنما كان ينظر إليه على أنه فعل خطير يتعين قمعه من خلال الأداة الجنائية. ولذلك فإنه لا مجال للتوفيق بين هذه النصوص الجنائية ونصوص الدستور الجديد إلا من خلال إعادة تنقيح هذه النصوص على ضوء النصوص المستحدثة في الدستور التي صدرت في أعقاب الثورة. وهي مهمة يتعين على المشرع العادي أن يقوم بها وفاءً لواجبه الدستوري في وضع نصوص الدستور موضع التطبيق، قبل أن يسبقه إلى هذه المهمة القاضي الدستوري.

وفي المقابل فإن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٠، يبدو أكثر الأحكام صراحةً في نفي إمكان ممارسة الحق في الإضراب بناء على التكريس الدستوري. وفي هذا الشأن تقرر المحكمة الإدارية العليا أنه "بتتبع الدساتير المصرية بشأن الإضراب فإن جميع الدساتير المصرية بدءاً من دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ والأمر الملكي رقم (٦٧) لسنة ١٩٣٤ بإلغاء دستور ١٩٣٠ والعودة إلى العمل بدستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ ودستور ١٩٧١ حتى قبل دستور ٢٠١٢ خلت من ثمة نص يجيز الإضراب أو أية إشارة إليه ، ولم يتطرق إلى الإضراب سوى دستور ٢٠١٢ ومن بعده دستور ٢٠١٤ فجعل كلاهما الإضراب السلمي حق ينظمه القانون، وهو نص غير قابل للتطبيق بذاته طالما أن المشرع

الدستوري جعل أمر تنظيمه للقانون، وفي ذات الوقت فإن دساتير مصر السالفة جميعها قد اتفقت نحو احترام الوظائف العامة وأنها تكليف لخدمة للشعب".

الفرع الثاني

تفسير منهج المحكمة

تفسير منهج المحكمة من منظور إشكالية حقوق الدائنية المرتبطة بدراسة حقوق وحرريات الجيل الثاني. إن منهج الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا في نفي إمكان ممارسة الحق الدستوري في الإضراب في نطاق القانون العام، استنادًا إلى غياب التدخل التشريعي المسبق لتنظيم ممارسة هذا الحق في النطاق المعني يثير تساؤل حول تفسير منهج المحكمة.

وقبل أن نشرع في الإجابة عن التساؤل السابق، نود التأكيد على ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة. فمن المعلوم أن التنظيم يمتد ليشمل تحديد من يثبت له ممارسة هذا الحق، ومن يحرم من ممارسته، وضوابط ممارسة هذا الحق.

فالنص الدستوري في عمومه في تكريس الحق الدستوري في الإضراب يثير تساؤلات حول شمول هذا الحق لكافة فئات الموظفين العموميين وطوائفهم. فهل يمكن أن تكون إرادة المشرع الدستوري قد اتجهت على سبيل المثال إلى الاعتراف بهذا الحق للعاملين بالشرطة أو القضاء أو حتى الجيش. وهو ما قد يدفع نحو تفسير النص على أنه يتضمن تصريح للمشرع بإجازة الحق في الإضراب وتنظيم ضوابطه، وفي ظل غياب هذا التنظيم، فإن ممارسة الحق في نطاق الوظيفة العامة يظل على حاله محظورًا. وهو

المنطق ذاته الذي مال إليه الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا.

ويصدد الإجابة عن التساؤل السابق، فإننا نود أن نشير إلى أن منهج الاتجاه القضائي محل التحليل في رهن ممارسة الحق الدستوري في الإضراب بتدخل المشرع لتنظيمه في المجال المعني يبدو معبراً عن تأثره بالنظرة السائدة في الفقه للجيل الثاني من الحقوق والحريات، وهي الحريات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

فمن المعلوم أن فقه القانون العام^{٥٢} يتجه إلى تقسيم الحقوق والحريات الأساسية، وهي التي تجد مصدر تكريسها في المواثيق الدولية أو الدساتير الداخلية، إلى ثلاثة أجيال متعاقبة. ويستند المعيار السابق في التقسيم إلى الأسبقية التاريخية في تكريس هذه الحقوق. فمن المعلوم أن الجيل الأول من الحقوق والحريات الذي يشتمل بصفة أساسية على الحقوق والحريات الفردية إضافة إلى الحق في الملكية والحقوق والحريات السياسية، كان له الأسبقية في التكريس. فعلى مستوى الدساتير الداخلية للدول، سارعت الدول إلى تكريسها في أعقاب الثورات التي اندلعت في أوروبا ضد طغيان الملكية على مدار القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين. وعلى الصعيد الدولي، فقد سارعت الجماعة الدولية إلى تكريسها بمقتضى المعاهدات والاتفاقيات الدولية، بعد بلوغ الجماعة الدولية حدًا معينًا من التنظيم والوعي.

^{٥٢}يراجع بالفرنسية بصدد الأجيال المتعاقبة للحقوق والحريات الأساسية،

J-J. ISRAEL, *Droit des libertés fondamentales*, LGDJ, 1999, p. 21 ; J. MORANGE, *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2007, p. 55

وبصفة عامة تتسم هذه الحقوق والحريات بقابليتها للتطبيق المباشر حتى بدون حاجة إلى تدخل تشريعي. ودور الدولة قبالة هذه الحقوق والحريات يتسم في الغالب بالسمة السلبية ؛ إذ أن دور الدولة يقتصر في ترك الأفراد يتمتعون بها، دون وضع العوائق التي من شأنها أن تقيد تمتع الأفراد بها على نحو غير مبرر.

أما عن الجيل الثاني من الحقوق والحريات، فهي الحقوق والحريات التي تم تكريسها في بدايات النصف الثاني من القرن العشرين، باعتبارها ضرورة استوجبها تطور فكر ووعي المجتمعات الإنسانية. ويأتي في مقدمتها الحق في العمل، وحقوق العمال، والحق في الصحة، والحق في المسكن، والحق في التعليم. ويتمخض هذا الجيل من الحقوق والحريات عن التزامات تقع بالأساس على عاتق الدولة لصالح الطبقات الأكثر حاجة للرعاية، في ضمان توفير قدر معين من الرعاية الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

ويطلق فقه القانون العام على هذه الحقوق والحريات في المجمل مصطلح حقوق الدائنية *droits créances*. بالنظر إلى محتوى هذه الحقوق والحريات يتحدد بصفة عامة على أساس تدخل المشرع لتحديد الأداءات التي تقع على عاتق الدولة، في مواجهة أصحاب هذه الحقوق. ومن ثم فبدون تدخل الأداة التشريعية، فإن هذه الحقوق لا يمكن ممارستها بصورة فعلية.

أما حقوق وحريات الجيل الثالث، فهي تتمثل بصفة أساسية في الحقوق والحريات البيئية، وفي الحقوق المرتبطة بمفهوم التنمية المستدامة. وهي لا تزال غامضة المضمون إلى حد بعيد بالنظر لسمة الحداثة في التكريس، فهي لا تزال في طور التكوين.

وعودة إلى الحق في الإضراب، فإن هذا الحق ينتمي إلى حقوق وحرّيات الجيل الثاني. فقد تم تكريسه مع مجموعة الحقوق والحرّيات ذات الطبيعة الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. وهذا هو حال هذا الحق، سواء في المواثيق الدولية أو حتى الدساتير الداخلية. وينظر فقه الحقوق والحرّيات إلى الحق في الإضراب على أنه أحد الحقوق المهنية ذات الطبيعة الاجتماعية، التي تضمن قاعدة العدالة في الأداءات المتقابلة النابعة عن الحق في العمل.

وهكذا فإن الربط بين الحق في الإضراب وبين الحقوق والاجتماعية والاقتصادية والثقافية، يميل إلى طرح التساؤل حول ضرورة التدخل التشريعي لتنظيم ممارسة هذا الحق كشرط ضروري لممارسته. وهو نفس المنطق الذي انحاز إليه القضاء المنكر للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا.

والحقيقة أن رهن ممارسة الحق في الإضراب بتدخل المشرع كان يمكن أن يكون مقبولاً لو كان المشرع الدستوري قد تدخل لتكريس الحق في الإضراب باعتباره حقاً عضوياً مقررّاً بصفة حصرية للنقابات المهنية كأحد وسائل حسم المنازعات العمالية. ففي هذه الحالة كان من المقبول النظر إلى الإضراب باعتباره أحد حقوق الدائنية، التي يتعين انتظار المشرع لتحديد مضمونها وشروط استعمالها. أما في الحالة المصرية، فإن التكريس الدستوري للحق في الإضراب، مثله مثل النظام القانوني الفرنسي^{٥٥٣}، قد جاء من منظور فردي. بمعنى آخر باعتباره حرية يعترف بها النظام القانوني للعمال في التوقف الجماعي عن العمل لتدعيم مطالبهم الجماعية. بعبارة أكثر صراحة فإن الحق في الإضراب يتمخض عن حرية في التوقف عن العمل. وفي هذه الحالة فإن الحق في

^{٥٥٣} بصدد طبيعة الحق في الإضراب في القانون الفرنسي،

P-Y. GAHDOUN, Les aléas du droit de grève, op. cit. p.356 ; B. MATHIEU, Le droit constitutionnel de grève op cit p .316.

الإضراب يختلف في طبيعته عن باقي حقوق وحريات الجيل الثاني، في عدم تصور ممارسته في ظل غياب التنظيم التشريعي.

ولعل ذلك هو ما دفع الاتجاه المؤيد للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا إلى التصريح بإمكان ممارسة هذا الحق بناء على التكريس الدستوري. وهو ما سيشكل موضوعاً لدراستنا في الفصل الثاني.

خاتمة الفصل الأول

تمسك الاتجاه المنكر بقراءة تتسم بالتحفظ في مواجهة المعطيات الجديدة المتعلقة بوضع الإضراب في نطاق القانون العام في النظام القانوني المصري. يتضح من مجمل العرض السابق للاتجاه القضائي الذي يذهب إلى نفي امتداد الحق في الإضراب إلى القانون العام، أن هذا الاتجاه يتمسك بقراءة تتسم بالتحفظ الشديد للمعطيات الحديثة للنظام القانوني المصري. والملاحظة السابقة تتبدا بوضوح من مطالعة الحجج التي استند إليها هذا الاتجاه في إقامة النتيجة التي انتهي إليها والتي تتمثل في عدم امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام.

فاستناد هذا الاتجاه إلى الأسس النظرية التي قامت عليها التفرقة التقليدية بين القانون العام والخاص وفي مقدمتها نظريتي المرفق العام والموظف العام، لا يبدو مراعيًا لمختلف التطورات التي لحقت بنظريات القانون الإداري نتيجة لتطور النظم القانونية.

هذه المعطيات كان يمكن أن تؤدي إلى التخفيف من حدة مبدأ حظر الإضراب في نطاق القانون العام، إذا ما تمت قراءتها من منظور يتسم بالمرونة. وهو ما يعني انحياز الاتجاه محل التحليل إلى قراءة تتسم بالتحفظ في مواجهة قراءة تتسم بالحدائثة لهذه النظريات.

وقريب من المنهج السابق الاستناد إلى وضع الإضراب في الشريعة الإسلامية انطلاقاً من التحفظ العام الذي أبدته جمهورية مصر العربية عند التصديق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، أو حتى بالنظر إلى وضع مبادئ الشريعة في النظام القانوني المصري. فهذا الاتجاه القضائي قد انتهى إلى تقرير مبدأ حظر الإضراب في نطاق القانون العام استناداً إلى بعض الآراء الفقهية التي لا تراعي التطور الذي لحق بالقيم الاجتماعية المتعلقة بحق العمال في الحصول على مقابل عادل لعملهم. ومسلك هذا الاتجاه في هذا الشأن يبدو محل نظر إلى حد بعيد.

وقريب من النقد السابق، نفي هذا الاتجاه القضائي امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام استناداً إلى انفصال القانون الدولي عن النظام الداخلي؛ فهو يبدو مخالفاً لمعطيات النظام الدستوري المصري التي تعترف للاتفاقيات التي تنضم إليها جمهورية مصر العربية بقوة القانون، لاسيما وأن الآراء الفقهية التي استند إليها هذا الاتجاه القضائي قد قيلت في ظل نظم دستورية قديمة لم تكن تتطوي على نصوص قاطعة بشأن مسألة العلاقة بين القانون الدولي والنظم القانونية الداخلية. أما عن الاستناد إلى صفة العموم التي تشوب اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فهو وإن كان يبدو أكثر قبولاً من الاستناد إلى الشريعة الإسلامية وإلى انفصال النظام القانوني الدولي عن الداخلي، فهو يعبر في الحقيقة عن اتجاه قوي في القانون المقارن، إلا أنه مع ذلك يبقى متمسكاً بمنهج يتسم بالتحفظ

في قراءة الاتفاقية، لاسيما في استخلاصه لعدم قابلية الاتفاقية لإنتاج آثار مباشرة في النظام القانوني المصري من اتجاه الاتفاقية بخطابها للدولة.

وأخيراً فإن نفي الاتجاه القضائي محل الدراسة لامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام بالنظر لصفة العموم التي تشوب التكريس الدستوري لهذا الحق في دستور ٢٠١٤، يبدو هو الآخر متمسكاً بمنهج يتسم بالتحفظ في تفسير النصوص الدستورية.

وتبدو السمة المتحفظة للاتجاه السابق في قراءة النصوص الدستورية التي تركز الحق في الإضراب أوضح ما تكون بالمقارنة مع قراءة الاتجاه الثاني لهذه النصوص، وهو ما يجزنا للفصل الثاني من فصول هذا البحث.

الفصل الثاني

الاتجاه المؤيد

في اليوم التالي لصدور حكم الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، الذي اتجه إلى نفي الحق في الإضراب في نطاق القانون العام، صدر عن الدائرة ذاتها بالمحكمة حكم عبر عن ميلاد اتجاه جديد داخل قضاء المحكمة الإدارية العليا، في النظرة إلى فعل الإضراب في إطار القانون العام باعتباره مباشرةً لحق مشروع. وفي أعقاب ذلك توالى الأحكام الصادرة في ذات الاتجاه: الاعتراف بالحق في الإضراب السلمي في نطاق القانون العام. وفي هذا الاتجاه يندرج، علاوة على الحكم

الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠١٥^{٥٤}، الحكم الصادر في ٩ يناير ٢٠١٦^{٥٥}، والحكم الصادر في ١٢ مارس ٢٠١٦^{٥٦}، وأخيراً الحكم الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٧^{٥٧}.

والأحكام السابق ذكرها تتفق في مضمونها المتمثل في الاعتراف بالحق في الإضراب استناداً إلى التكريس الدستوري لهذا الحق، هذا الاعتراف يستتبع بالضرورة الإقرار بمشروعية ممارسة هذا الحق، حتى في ظل غياب التدخل التشريعي، بشرط احترام مجموعة من الضوابط والقيود التي تفرض نفسها استناداً إلى المبادئ القانونية العامة التي يتضمنها النظام القانوني. هذا علاوة على استناد البعض من هذه الأحكام، علاوة على النص الدستوري، إلى الانضمام المصري إلى العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ومن ثم فإن الاتجاه المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام يعتمد قراءة مغايرة لمعطيات النظام القانوني المصري تختلف عن قراءة الاتجاه الراض لفس المعطيات. وتقوم هذه القراءة الجديدة على الإقرار بأن من شأن المعطيات الواقعية والقانونية التي لحقت بالنظام القانوني المصري في أعقاب ثورتي ٢٥ يناير ٢٠١١، و ٣٠ يونيو ٢٠١٣، أن تغير في الحكم القانوني للإضراب في نطاق القانون العام في النظام القانوني المصري، فتحوله من فعل غير مشروع إلى مجرد استعمال لحق يعترف به النظام القانوني. وهو ما يؤدي إلى استحقاق المضرين لحماية النظام القانوني في استعمالهم لهذا الحق وعدم جواز معاقبتهم، متى التزموا بالضوابط العامة التي تفرض نفسها في الحالة المصرية.

^{٥٤} المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ١٩٤٨٥ لسنة ٥٩ ق.ع، عليا، بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١٥.
^{٥٥} المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢١٩٩٢ لسنة ٥٩ ق.ع، بتاريخ ٩ يناير ٢٠١٦.
^{٥٦} المحكمة الإدارية العليا، الطعن رقم ٢٢٣١٤ لسنة ٥٩ ق.ع، عليا، ١٢ مارس ٢٠١٦.
^{٥٧} المحكمة الإدارية العليا الصادر، الطعن رقم ٢٧٠٢٧ لسنة ٦١ ق.ع، بتاريخ ١٧ يوليو ٢٠١٧.

وسوف نتولى في **المبحث الأول** الحديث عن مضمون هذا الاتجاه، ثم نتولى في **المبحث الثاني** مناقشة الأسانيد التي قام عليها هذا الاتجاه.

المبحث الأول

المضمون

تعتبر الأحكام التي سنتولى عرضها في هذا المبحث عن اتجاه قضائي في داخل المحكمة الإدارية العليا في إجازة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام. وتتفق هذه الأحكام في مضمونها المتمثل في الاعتراف بامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، وفي مشروعية ممارسة هذا الحق في النطاق المعني، متى التزم المضربون بالقيود والضوابط التي يوجبها مجمل قواعد النظام القانوني المصري.

والملاحظ على الثلاثة أحكام الأولى التي عبرت عن التحول نحو الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، أنها صدرت في وقائع متشابهة، تعود جميعها في الأصل إلى إضراب تم بدائرة محكمة استئناف الإسماعيلية في شهر فبراير ومارس ٢٠١٢. وقد استندت هذه الأحكام الثلاثة في إقرارها بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، بصفة حصرية إلى النصوص الدستورية المقررة للحق في الإضراب الواردة في دستور ٢٠١٢، وفي دستور ٢٠١٤.

أما عن الحكم الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٧، فإن خصوصيته تتبع من شموله في معالجة الحق في الإضراب في مجال القانون العام. فقد استند في الاعتراف بالحق في الإضراب، علاوة على النص الدستوري المقرر للحق في الإضراب، إلى الاتفاقية الدولية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

سوف نتناول في **المطلب الأول** عرض الثلاثة أحكام الأولى التي تتشابه في وقائعها وتعود جميعاً إلى إضراب الإسماعيلية، ثم نتناول في **المطلب الثاني** عرض الأحكام المؤكدة.

المطلب الأول

الأحكام الأولى

ونعني بالأحكام الأولى الأحكام الثلاثة الصادرة عن الدائرة الرابعة بالمحكمة الإدارية العليا التي صدر أولها بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١٥، وثانيها بتاريخ ٩ يناير ٢٠١٦، وثالثها بتاريخ ١٢ مارس ٢٠١٦. وقد فصلت هذه الأحكام جميعها في وقائع تعود إلى إضراب قد تم بدائرة محكمة الاستئناف بالإسماعيلية في بدايات ٢٠١٢.

سنتولى في **الفرع الأول** دراسة الوقائع التي صدرت على أساسها الأحكام الثلاثة الأولى، ثم نتولى في **الفرع الثاني** دراسة هذه الأحكام الثلاثة وتحديد الأسانيد التي قامت عليها.

الفرع الأول

الوقائع

إضراب الإسماعيلية. تعود الوقائع التي صدرت فيها الأحكام الثلاثة محل التحليل إلى الإضراب الجزئي المؤقت الذي شهدته دائرة محكمة استئناف الإسماعيلية، أيام: ٢٨ و ٢٩ فبراير، ويوم ١ مارس ٢٠١٢. وقد تمت الدعوة لهذا الإضراب من قبل بعض العاملين بدائرة المحكمة بالتنسيق مع النقابة العامة للعاملين بمحاكم ونيابات جمهورية مصر العربية. وكان هذا الإضراب يهدف إلى المطالبة بمطالب فئوية تتعلق بتحسين وضع العاملين بالمحاكم، بمساواتهم مع قطاعات أخرى بوزارة العدل.

واستنادًا إلى هذه الوقائع، فقد صدر عن السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية في شهر مارس ٢٠١٢، عددًا من القرارات التأديبية بعقاب عدد من الموظفين العاملين بدائرة المحكمة، بجزء الحزم من الأجر لمدد تتراوح بين ثلاثة وخمسة أيام، علاوة على الانتقاص من الراتب مدة ثلاثة أيام، وهي أيام الإضراب. وقد بادر ثلاثة من الموظفين الذين تمت معاقبتهم بمقتضى القرارات السابقة، كل على حدة، إلى الطعن عليها أمام المحكمة التأديبية بالإسماعيلية.

أحكام المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بالبراءة استنادًا للاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والاجتماعية. نظرت المحكمة التأديبية بالإسماعيلية ثلاثة دعاوى إلغاء لقرارات إدارية تأديبية، صادرة استنادًا إلى واقعة ارتكاب المخالفين لفعل الاشتراك في الإضراب الذي تم في الأيام السالف بيانها. وقد أصدرت المحكمة أحكامها في الدعاوى الثلاثة، وهي على التوالي : الحكم الصادر بجلسة ٢٨/٢/٢٠١٣، في الطعن رقم ٢٥ لسنة ١٨ ق.ع، والثاني بجلسة ٢٨/٣/٢٠١٣، في الطعن رقم ١٨٠ لسنة ١٧ ق.ع،

والثالث بجلسة ٢٨/٣/٢٠١٣، في الطعن رقم ٥٤ لسنة ١٨ ق.ع، بإلغاء القرارات التأديبية التي صدرت عن رئيس محكمة الاستئناف.

وقد أسست المحكمة التأديبية بالإسماعيلية أحكامها الثلاثة بالإلغاء، على انتفاء السبب الذي قامت عليه القرارات الإدارية التأديبية محل الطعن ؛ حيث استندت هذه القرارات إلى اعتبار فعل الإضراب محذور بإطلاق في نطاق المرافق العامة، بالنظر لما يشكله فعل الإضراب من خرق للواجبات الوظيفية التي تلزم الموظف بأداء عمله بجد وإخلاص. في حين أن المحكمة قد اعتبرت، على غرار فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع^{٥٥٨}، أن فعل الإضراب يعد مشروعاً استناداً إلى أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأن عدم تدخل المشرع لتنظيم الحق في الإضراب لا يعني عدم مشروعية مباشرته. وبالنظر إلى خلو القانون الحاكم للوظيفة العامة، وهو في الدعوى قانون العاملين المدنيين بالدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، من أي معايير تشريعية خاصة يمكن الاستهداء بها في تحديد ضوابط مشروعية ممارسة هذا الحق، فقد اتجهت المحكمة التأديبية بالإسماعيلية لوضع عدد من الضوابط التي تحكم مشروعية فعل الإضراب في نطاق القانون العام. والملاحظ تأثر المحكمة في الضوابط التي استهدت بها بتلك المقررة في قانون العمل الموحد، وبالضوابط التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع النابعة من إعمال نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق في مجال القانون العام.

وهكذا، فقد انتهت المحكمة إلى ضرورة مراعاة الإضراب لعدد من الضوابط، حتى يمكن القول بمشروعيته واعتباره ممارسة مشروععة لحق قرره الدستور. وتتمثل هذه

^{٥٥٨} الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع، الصادرة برقم 895 لسنة 2012، بتاريخ ٩/١٢/٢٠١٢، السابق الإشارة إليها في المطلب الثاني من المبحث التمهيدي.

الضوابط في الآتي: أولاً: أن يكون الإضراب معلناً وبإخطار سابق إلى جهة الإدارة بعد استنفاد جهد معقول في التفاوض لحل أسبابه قبل اللجوء إليه. ثانياً: أن يكون مؤقتاً لمدة معلنة سلفاً. ثالثاً: أن يستهدف الإضراب الصالح العام بأن تكون غايته إيصال الشكوى أو مطالب عامة إلى السلطات العليا لبحثها وإلى الرأي العام لإعلامه ولا يكون القصد منه تعطيل العمل أو الإضرار بالمرفق وبالمتعاملين معه وهو ما يخضع لتقدير ورقابة القضاء. رابعاً: أن يكون الإضراب جزئياً. خامساً: ألا يترتب على الإضراب أي تعطيل للخدمات العامة الأساسية التي تقدمها الدولة وتتعلق بأمور حيوية وحقوق أساسية تسمو على أية حقوق أخرى مثل الصحة والأمن والدفاع.

وبتطبيق هذه الضوابط على وقائع الدعوى، انتهت المحكمة التأديبية بالإسماعية إلى أن ما صدر عن العاملين أيًا كان مسماه سواء وقفة احتجاجية أو اعتصامًا أو إضرابًا لم يمثل أي خروج على القانون ولم يتضمن أي تعسف في استخدام الحق ولم يلحق بالمرفق ضرراً متعمداً يتعذر تداركه، ومن ثم فلا يعد ارتكابه أو تنظيمه أو الحض عليه سبباً مشروعاً لمجازاة الطاعنة تأديبياً وهو ما يتعين الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه.

وهكذا، فقد انتهت المحكمة إلى إلغاء القرارات محل الطعن فيما تضمنته من توقيع عقاب تأديبي على المدعين بالنظر لانتفاء سبب القرار. وكذلك فقد انتهت المحكمة إلى تعديل القرارات محل الطعن فيما تضمنته من الانتقاص من الأجر ثلاثة أيام، وهي المدة التي استغرقتها الإضراب، وتعديل هذه المدة إلى يوم واحد، على اعتبار أن كل من المدعين قد اشترك في الإضراب أثناء ساعات العمل الرسمية ليوم واحد فقط من الأيام الثلاثة. وهو ما وقر في عقيدة المحكمة من خلال مطالعة دفتر الحضور والانصراف. ومتى تحقق حضور العامل ومباشرته للعمل في يوم معين من أيام

الإضراب، فلا يجوز الانتقاص من راتبه عن هذا اليوم بحجة انضمامه بعد وقت العمل الرسمي إلى الوقفة الاحتجاجية التي نظمت أمام مقر المحكمة.

تبنى تقرير هيئة المفوضين للاتجاه المؤيد لحظر الإضراب. وقد طعنت هيئة قضايا الدولة باعتبارها نائبة عن الجهة الإدارية على الأحكام الثلاثة السابقة، كل على حدة، أمام المحكمة الإدارية العليا. وقد أسست الهيئة طعنها على الخطأ في تطبيق القانون وتأويله. بالنظر إلى أن الحكم محل الطعن قد تأسس على أن الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية قد كفلت الحق في الإضراب، وأن هذا الحق قد تمت ممارسته في إطار مشروع بالنظر إلى أنه قد استوفى القيود التي أوردتها المشرع في قانون العمل. في حين أن الاتفاقية الدولية قد نصت صراحة على أن الحق في الإضراب يباشر في إطار القوانين التي تنظمه في البلد المعني. وهو ما رتب عليه تقرير الطعن عدم جواز مباشرة الحق في الإضراب في الحالة التي لا يتدخل فيها المشرع بتنظيمه في البلد المعني. كذلك فإن تقرير الطعن قد أشار إلى النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب، الذي قرن ممارسة هذا الحق بتدخل المشرع بتنظيمه. وهو ما تخلف بصدد الإضراب في مجال الوظيفة العامة؛ فلم يرد في القوانين التي يخضع لها هؤلاء الموظفين، وهي في الدعوى قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون العاملين المدنيين ٤٧ لسنة ١٩٧٨، أي تنظيم للحق في الإضراب. وذلك على عكس الحال بالنسبة للعامل الخاضعين لقانون العمل حيث تولى المشرع بالتنظيم هذا الحق في القانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣. ومن ثم فإن تقييد المضربين بالقواعد الواردة في قانون العمل لا يكفي لنفي مسئوليتهم التأديبية، لاسيما وأن واقعة الإشتراك في الإضراب ثابتة في حقهم باعترافهم.

ومن الجدير بالذكر أن تقرير هيئة مفوضي الدولة بالمحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ١٩٤٨٥ لسنة ٥٩ ق.ع، وهو الطعن الأول الذي فصلت فيه المحكمة الإدارية العليا بتاريخ ٢٦ يوليو ٢٠١٥ وكان موضوعه طلب إلغاء حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية الذي قضى بإلغاء قرار رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية بتوقيع عقاب الخصم من الأجر مدة ثلاثة أيام على إحدى الموظفات بمصلحة الشهر العقاري بمدينة السويس التابع لدائرة محكمة استئناف الإسماعيلية، كان قد انتهى إلى قبول الطعن شكلاً، وفي الموضوع بإلغاء حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية القاضي بإلغاء قرار رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية بمجازاة المطعون ضدها بالخصم من الأجر ثلاثة أيام، والقضاء مجدداً في الموضوع بعقاب المطعون ضدها بالعقوبة المناسبة التي تراها المحكمة الإدارية العليا.

وقد ذهب تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة إلى تحقق أحد أوجه الطعن على الحكم، المتمثل في الخطأ في تطبيق القانون وتأويله، بالنظر إلى اعتراف المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بإمكان ممارسة الحق في الإضراب في مجال الوظيفة العامة، استناداً إلى أحكام الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ودون انتظار لتدخل المشرع لتنظيمه. كما أن الحكم محل الطعن قد خالف قضاء المحكمة الإدارية العليا المستقر، الذي يذهب إلى عدم الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون الإداري: المرفق العام والوظيفة العامة. وهو الاتجاه الذي عبرت عنه المحكمة على وجه الخصوص في أحكامها الصادرة في ١٩٩٤، وفي ١٨ أبريل ٢٠١٥.

وبالنظر إلى اعتبار الأحكام السابقة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة من المخالفات التأديبية الخطيرة، فقد اعتبر تقرير هيئة المفوضين بالمحكمة الإدارية العليا أن عقوبة الخصم من الأجر مدة ثلاثة أيام تبدو

غير متناسبة مع خطورة الوقائع، وهو ما ينبئ عن تفريط الجهة الإدارية في استخدامها لسلاح التأديب، وإفراطها في استخدام اللين مع المطعون ضدها.

وبناء على ما سبق فقد كان من المتوقع أن تتبنى المحكمة الوجيهة التي ذهب إليها تقرير هيئة المفوضين بحظر ممارسة فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة، لاسيما وأن الدائرة ذاتها قد أصدرت في يوم ٢٥ يوليو ٢٠١٥، الحكم القاضي بتوقيع عقوبة الفصل على أربعة من العاملين بمحاكم مجلس الدولة لإقدامهم على ارتكاب فعل الإضراب، دون تمييز بين الإضراب المشروع وغير المشروع، وهو الحكم الذي سبق عرضه.

الفرع الثاني

الأحكام

الأحكام الثلاثة الصادرة عن المحكمة الإدارية العليا وأسانيدها. على خلاف المتوقع، فقد أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكمها الأول القاضي بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً، وهو ما يعني تأييد الحلول التي انحازت إليها محكمة أول درجة في حكمها محل الطعن. وذلك على الرغم من أن المحكمة الإدارية العليا في الحكم محل التحليل قد انتهت إلى النتيجة السابقة بناء على أسباب مغايرة لتلك التي استند إليها حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية.

وقد اتبعت المحكمة الإدارية العليا النهج السابق في الطعون التالية التي نظرتها عن الوقائع التي تعود لإضراب محكمة استئناف الإسماعيلية. فقد فصلت المحكمة الإدارية

العليا في الطعن الثاني بتاريخ ٩ يناير ٢٠١٦، وقد قضت المحكمة في هذا الحكم بتأييد حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بإلغاء قرار رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية بعقاب المدعية بالخصم من راتبها خمسة أيام لاشتراكها في الإضراب الذي تم أيام: ٢٨ و ٢٩ فبراير والأول من مارس ٢٠١٤. وأخيرًا فقد فصلت المحكمة في الطعن الثالث بتاريخ ١٢ مارس ٢٠١٦. وقد قضت في هذا الحكم كذلك بتأييد حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية بإلغاء قرار رئيس محكمة استئناف الإسماعيلية بعقاب المدعية بالخصم من راتبها خمسة أيام لاشتراكها في الإضراب الذي تم أيام: ٢٨ و ٢٩ فبراير والأول من مارس ٢٠١٤.

أ. استناد المحكمة إلى النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب. في تنفيذها للسند الذي قام عليه الطعن، الذي تأسس على أن الحكم محل الطعن قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله حينما قضى بمشروعية ممارسة فعل الإضراب في نطاق الوظيفة العامة استنادًا إلى نصوص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية وذلك على الرغم من عدم تدخل المشرع لتنظيم ممارسة هذا الحق في مجال الوظيفة العامة، فإن اللافت للنظر أن المحكمة لم تتعرض من قريب أو من بعيد إلى أثر الانضمام المصري للعهد الدولي على الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، وإنما صوبت المحكمة نظرها مباشرة إلى نصوص الدساتير المصرية الصادرة تبعًا في ٢٠١٢ و ٢٠١٤.

فبعد استعراض المحكمة للمادة ٦٤ من دستور ٢٠١٢ التي تنص على أن " الإضراب حق، ينظمه القانون"، والمادة ١٥ من دستور ٢٠١٤ التي تنص على أن " الإضراب السلمي حق ينظمه القانون"، قضت المحكمة بأنه " ومن حيث إن مفاد ما تقدم أنه بموجب دستور ٢٠١٢ ثم دستور 2014 لم يعد الإضراب السلمي منحة، بل صار

من الحقوق الدستورية المكفولة لكل فئات العمال بغض النظر عن طبيعة الجهة التي يعملون بها أي سواء بالقطاع الحكومي أو العام أو الخاص، بمعنى أنه أضحى معترفًا به كحق مشروع من حيث المبدأ، ومنح المشرع واجب تنظيمه، وسواء نشط المشرع أو لم ينشط لتنظيم هذا الحق على النحو الذي يستحقه شعب عظيم قام بثورتين - ثورة الخامس والعشرين من يناير والثلاثين من يونيو - فإن استعمال العمال لهذا الحق جلبًا لحقوقهم دون إضرار بالمرافق العامة ، إنما هو استعمال مشروع لحق ثابت دستوريًا ولا يستوجب عقاب، إذ أنه متى قرر الشارع حقًا اقتضى ذلك حتمًا إباحة الوسيلة إلى استعماله، إذ يصدم المنطق أن يقرر الشارع حقًا ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها، فيكون معنى ذلك تجريد الحق من كل قيمة وعصفاً به كليةً وتحريمًا ومصادرة كاملة للحق ذاته".

وهكذا، فإن المحكمة الإدارية العليا قد أقرت للمرة الأولى صراحةً بالاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام، إضافة إلى مشروعية ممارسته على الرغم من غياب التدخل التشريعي، وذلك استنادًا إلى النصوص الدستورية المكرسة للحق في الإضراب. ومن ثم فقد أقر الحكم محل العرض مبدأً قانونيًا جديدًا في قضاء المحكمة الإدارية العليا استنادًا إلى تغير الظروف الواقعية والقانونية، يتمثل في مشروعية ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام. فالمحكمة قد لاحظت أن المشرع الدستوري في الدساتير التي صدرت تباعًا في أعقاب ثورتي ٢٥ يناير و ٣٠ يونيو، قد أدرجت حق جديد في الهيكل الدستوري للحقوق والحريات، وهو الحق في الإضراب.

ويسجل الحكم الصادر بتاريخ ٩ يناير ٢٠١٦^{٥٥٩}، ضمن الأحكام التي حرصت المحكمة على تأكيد اعتراف المشرع الدستوري بالحق في الإضراب، حتى في إطار

^{٥٥٩} المحكمة الإدارية العليا، رقم ٢١٩٩٢ لسنة ٥٩ ق.ع، بتاريخ ٩ يناير ٢٠١٦.

المرافق العامة، والتأكيد على ضرورة ممارسة هذا الحق في إطار من الضوابط التي تكفل مشروعية مباشرته.

وفي هذا الحكم الهام ذهبت المحكمة إلى التأكيد على مبدأ اعتراف النظام القانوني المصري بالحق في الإضراب، من خلال تكريس المشرع الدستوري لهذا الحق. كما أن المحكمة حرصت على التأكيد على المجال العام لهذا الحق ؛ فهو يسري على موظفي الدولة وعمالها، مثلهم في ذلك مثل العاملين بالقطاع الخاص. فتقرر المحكمة أن " المشرع الدستوري قد أقر بالحق في الإضراب واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري، ولم يقصر هذا الحق على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل فقط، بل أصبح الإضراب السلمي حق لجميع العاملين بالدولة سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أو بالقطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص".

ب. تأكيد المحكمة على ضرورة مراعاة عدداً من القيود تحدد مشروعية ممارسة هذا الحق. الملاحظ أن المحكمة الإدارية العليا لم تتناول في حكمها الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠١٥، بالتفصيل بحث الضوابط التي ترد على مشروعية ممارسة الحق في الإضراب. ولعل ذلك يرجع إلى إقرارها الضمني للضوابط التي أوردتها المحكمة التأديبية بالإسماعيلية في حكمها محل الطعن. وفي المقابل فإن المحكمة الإدارية العليا قد تصدت في الحكم الصادر في ٩ يناير ٢٠١٦، إلى بحث القيود والضوابط التي تحدد مشروعية استعمال الحق في الإضراب في مجال القانون العام، لاسيما بالنظر إلى غياب التدخل التشريعي.

وفي هذا الشأن تقرر المحكمة في حكمها الصادر في ٩ يناير ٢٠١٦، في أعقاب إقرارها بامتداد الحق في الإضراب بمقتضى عموم النص الدستوري إلى مجال الوظيفة

العامة، أنه " بيد أن المشرع الدستوري لم يعتبر هذا الحق حقاً مطلقاً يمارسه العامل بلا قيود أو شروط، وإنما أكد على أمرين أولهما أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حق للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير على 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 تنتافي مع الآداب العامة، كما لا يجوز حمل أية أسلحة أو ذخائر أو أدوات تعرض الأفراد أو الممتلكات للضرر أو الخطر، كما يحظر عليهم 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 إيدائهم أو تعرضهم للخطر أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم أو التأثير على سير العدالة أو المرافق العامة أو قطع الطرق أو المواصلات أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات، أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً ولا يمكن اعتباره حقاً يحميه 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 لا يعد إضراباً وإنما يندرج ضمن المخالفات والجرائم التي يتعين أن يحاسب العامل عنها تأديبياً وجنائياً وأما عن الأمر الثاني الذي أكدته المشرع الدستوري في المادة (١٥) سالفه الذكر، هو أن القانون ينظم حق الإضراب السلمي، ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يصدر قانون من السلطة التشريعية ينظم الحق في ممارسة الإضراب السلمي بحيث يتضمن تحديد نطاقه بألا يكون لجوء العامل إليه للمطالبة بحقوق ومطالب غير مشروعة، أو ليست لها صلة بوظيفة العامل أو جهة العمل، كذلك يتعين أن يحدد التشريع المنظم لحق الإضراب السلمي الشروط

والإجراءات التي يتعين أن يسلكها العامل قبل اللجوء إلى الإضراب عن العمل، بأن يكون قد لجأ إلى الطرق والوسائل القانونية في عرض طلباته على جهة العمل ورغم ذلك لم يستجيب، وأن يخطر السلطة المختصة القائمة على إدارة المرفق العام بقيامه بالإضراب السلمي قبل الشروع فيه بوقت كافي، كما يتعين أن يتضمن هذا التشريع التزامات الجهة الإدارية والقائمين على إدارة المرفق باحترام حق العاملين في الإضراب وعدم مواجهة هذا الإضراب السلمي بالعنف أو بالتتكيل بالعامل بأي شكل من الأشكال، وأنه 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 وعدم التعسف بترك العاملين المضربين دون رد أو اللجوء إلى حرمانهم من أية حقوق أو مزايا وظيفية عقاباً على لجوئهم إلى الإضراب السلمي، مع ضرورة أن يضمن المشرع المقترح إخطار النقابات والاتحادات العمالية ذات الصلة لتكون طرفاً في محاولة التقريب في وجهات النظر بين العاملين وجهة الإدارة أو صاحب العمل، كل هذا في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمان حصول العاملين على حقوقهم المشروعة، وأنه ولحين صدور هذا التشريع من السلطة التشريعية، فإن ما سبق ذكره يندرج ضمن القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحق المجتمع وبين حقوق العامل وواجباته".

وبناء على ما سبق فإن المحكمة تشترط لمشروعية ممارسة الحق في الإضراب مجموعة من القيود، هذه الأخيرة يمكن ردها إلى مصدرين. الأول يتمثل في النص الدستوري ذاته المقرر للحق في الإضراب الذي قرن الإضراب بالصفة السلمية. أما

المصدر الثاني لهذه القيود فيتمثل في المبادئ القانونية العامة التي عبرت عنها المحكمة " القواعد والأصول العامة التي يفرضها المنطق السليم " .

وفي شأن تحديد المسؤولية التأديبية للموظف العام في مباشرته لفعل الإضراب، انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه " إذا التزم العامل بهذه الضوابط والأصول العامة عند ممارسته حق الإضراب السلمي، للتعبير عن مطالبه المشروعة فقام بإخطار الجهات المختصة على النحو المشار إليه، ولم يلجأ إلى العنف في سبيل عرض هذه المطالب ولم يؤثر على سير العمل وانتظامه بالمرفق العام أو بمكان العمل، فإنه يكون قد مارس هذا الحق في إطار من الشرعية الدستورية ويكون جديراً بالحماية، ومن ثم لا يجوز مساءلته تأديبياً عن ممارسته لهذا الحق المشروع". ومن ثم فقد انتهت المحكمة إلى القضاء بتأييد حكم المحكمة التأديبية بالإسماعيلية في قضائه بإلغاء قرار توقيع الجزاء على المدعية وإلغاء قرار رئيس محكمة الاستئناف بالخصم من راتبها لإقدامها على الاشتراك في الإضراب.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها في الطعن الثالث الصادر في ١٦ مارس ٢٠١٦، بناء على وقائع الإضراب في محكمة استئناف الإسماعيلية، المبدأ القانوني الذي قرره في حكمها الثاني بامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، وإلى مشروعية ممارسة هذا الفعل حتى في ظل غياب التدخل التشريعي لتنظيم هذا الحق، متى التزمت ممارسة الحق بمراعاة الضوابط السابق عرضها لمشروعية ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام.

المطلب الثاني

الأحكام المؤيدة

سنقتصر في دراستنا للأحكام المؤيدة للاتجاه الذي انحازت إليه الأحكام الثلاثة الأولى السابق عرضها، على الحكم الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٧، في الدعوى رقم ٢٧٠٢٧ لسنة ٦١ ق.ع، الذي يعد من أكثر الأحكام صراحةً في تأكيد امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة استناداً إلى التكريس الدستوري للحق في الإضراب، وإلى كفالة العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لهذا الحق.

وستتولى في **الفرع الأول** عرض الوقائع التي فصل فيها الحكم، ثم نتولى في **الفرع الثاني** دراسة الحكم والأسانيد التي ارتكن إليها.

الفرع الأول

الوقائع

يعد حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ ١٧ يونيو ٢٠١٧، من أكثر الأحكام صراحةً في تأكيد امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام. وتتبع خصوصية هذا الحكم بالمقارنة بالأحكام الثلاثة السابق عرضها، في اتجاه المحكمة إلى إلغاء حكم المحكمة التأديبية بالمنوفية الصادر في ٢٦ يناير ٢٠١٥، في الدعوى رقم ١٩٩ لسنة ١٣ ق، بمجازاة عدد سبعة عشر موظفاً من العاملين بمكتب بريد أشمون بالفصل من

الخدمة، وذلك لإضرابهم عن العمل في الفترة من أيام: ٢٣ إلى ٢٧ من شهر فبراير ٢٠١٤.

فقد أقدم العاملين بالمكتب المذكور على الإضراب للمطالبة بمطالب مهنية تتعلق بتطبيق الحد الأدنى من الأجور والمطالبة بتحسين أوضاعهم المادية. مما أدى إلى تعطيل العمل بمكتب البريد المذكور، وإغلاقه التام في أيام: ٢٣، و٢٤، و٢٥، و٢٦ فبراير ٢٠١٤. وقد كانت النيابة الإدارية بأشمون قد باشرت تحقيقاتها على أثر الشكوى التي كانت قد تلقتها من عدد ثلاثة من المواطنين، يشكون فيها إغلاق مكتب بريد أشمون الرئيسي في الأيام المذكورة، وعدم قدرتهم بالتالي على قضاء مصالحهم. وقد انتهت النيابة الإدارية إلى إقامة الدعوى التأديبية على العاملين بالمكتب أمام المحكمة التأديبية بالمنوفية.

وقد انتهت المحكمة التأديبية بالمنوفية في الحكم الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠١٥، إلى الحكم بفصل السبعة عشر موظفًا محالين إلى المحكمة. على اعتبار أن فعل الإضراب يعد من أكثر الأمور خطورة على سير المرافق العامة وأنه من الأفعال المعاقب عليها بمقتضى القانون الجنائي بعقوبات رادعة.

وقد استند الحكم الصادر من المحكمة التأديبية على المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا، لاسيما الحكم الصادر في الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٣٥ ق.ع، بجلسة ١٩٩٤/١/٢٥^{٦٠}، الذي انتهت فيه المحكمة الإدارية العليا إلى تأييد حكم

^{٦٠} وكانت المحكمة الإدارية العليا قد انتهت في هذا الحكم إلى أنه " ومن ثم فقد انتهت المحكمة التأديبية إلى إدانتهم مقرررة فيما يتعلق بأثر الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية لحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية على الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة، أن "مقتضى ما تقدم أن هذه الاتفاقية التي نصت الفقرة (د) من المادة الثامنة منها على الحق في الإضراب على أن تمارس طبقاً لقوانين القطر المختص سارية في جمهورية مصر العربية اعتباراً من التاريخ المذكور إلا أن هذه الاتفاقية فضلاً عن أنها لا تعطي للعامل في شركات القطاع العام الحق في أن يدعو

المحكمة التأديبية لأسبوط فيما انتهت إليه من إدانة عامل بإحدى شركات القطاع العام لتحريضه على الإضراب. ومن ثم فقد انتهت المحكمة بالمنوفية إلى إدانتهم استناداً إلى المبادئ المستقرة في قضاء المحكمة الإدارية العليا.

وقد بادر المدعى عليهم السبعة عشر إلى الطعن على الحكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنوفية أمام المحكمة الإدارية العليا. وقد استند الطعن في الحكم لعدد من المطاعن، لعل أبرزها وأكثرها تعلقاً بموضوع البحث^{٥٦١}، أن الحكم المطعون فيه قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله، بالنظر إلى اعتباره لفعل الإضراب من قبيل المحظورات في نطاق الوظيفة، في حين أن الدستور الصادر في ٢٠١٤ قد كفل الحق في الإضراب بتأكيد على " الإضراب السلمي حق ينظمه القانون". كما أن الحكم المطعون فيه في قضائه بالإدانة قد استند إلى نصوص قانون العقوبات التي تجرم فعل الإضراب والدعوة إليه والتحريض عليه في نطاق المرافق العامة، والتي تعد ملغاة ضمناً في أعقاب الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي كفلت الحق في الإضراب. ولم يستند الحكم إلى أي نص لاحق على الانضمام المصري للاتفاقية، وهو ما يعني صدوره دون سند من القانون. وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه يكون قد خالف صحيح حكم القانون فيما قضى به من إدانة

للإضراب ويحرض عليه بما في ذلك من زعزعة للأمن العام وإخلال بالسكينة العامة ويؤدي إلى شيوع الفوضى داخل العمل مما ينعكس بالضرورة على سير العمل وانتظامه بالوحدات الاقتصادية ويعد إخلالاً جسيماً من العامل بواجبات وظيفته تلك التي تحتم عليه ألا يقوم بما من شأنه الإخلال بحسن سير العمل بانتظام واطراد أو ما يؤدي إلى قلقلة الأمن الاقتصادي للوحدة التي يعمل بها. وإلى أن المشرع الجنائي قد جرم فعل الإضراب والدعوة إليه والتحريض في نطاق المرافق.

^{٥٦١} من الجدير بالذكر أن دفاع الطاعنين كان قد أثار علاوة على المطاعن الوارد ذكرها في المتن إخلال الطاعنين بالحق في الدفاع لعدم الرد على ما قدمه الطاعنون من مستندات جوهرية أثناء نظر الدعوى. كذلك القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال .

الطاعين على استخدام حقهم المشروع فى الإضراب السلمى عن العمل للمطالبة بحقوقهم المشروعة.

كذلك فقد استند الطعن إلى غلو الحكم المطعون فيه، فى قضائه بعقوبة الفصل من الخدمة على الطاعنين. وهذه العقوبة لا تتناسب مع الوقائع المنسوبة إلى الطاعنين. فالإضراب كان جزئياً ولم يترتب عليه بالتالى توقف العمل كلياً فى المرفق المذكور. كما أن الإضراب كان يتم على نحو تبادلي بين الموظفين. وكان العمل يسير فى المكتب على نحو عادى.

الفرع الثانى

الحكم وأسائده

تتبع خصوصية هذا الحكم أيضاً من أن المحكمة قد أثبتت الحق فى الإضراب ليس فقط بناء على النصوص الدستورية، وإنما من قبلها الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وبهذا يمثل الحكم محل العرض باكورة الأحكام التى تصدر عن المحكمة الإدارية العليا التى تعترف بالحق فى الإضراب صراحةً، بناء على الانضمام المصرى للاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما يستتبعه ذلك من إلغاء النصوص الجنائية التى تعاقب على اللجوء إلى الإضراب السلمى.

أ.مشروعية ممارسة فعل الإضراب فى نطاق المرافق العامة استناداً إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية.

بدأت المحكمة بحثها في بيان مشروعية الإضراب في نطاق القانون العام، باستعراض المعالجة التشريعية للإضراب في نطاق المرافق العامة، من خلال تتبع النصوص الجنائية المجرمة للإضراب ابتداء من تدخل المشرع ، لتخلص المحكمة بصدد تأثير الاتفاقية على النصوص الجنائية المجرمة لفعل الإضراب في نطاق المرافق العامة إلى أن " هذه الاتفاقية قد أبحاث الإضراب ولا تستطيع مصر بعد أن صدقت عليها، أن تحظر الإضراب بشكل مطلق مع مراعاة أن الاتفاقية لم تفرق في نطاق مشروعية الإضراب بين عمال المرافق العامة وعمال القطاع الخاص وكل ما تستطيعه مصر هو تنظيم هذا الحق بعد أن أصبحت الاتفاقية جزءاً من التشريعات المصرية فإذا تعارضت مع قانون سابق فإنها تلغي هذا القانون السابق إلغاءً ضمناً، ومن هنا فإن أحكام الإضراب الواردة في قانون العقوبات قد ألغيت ضمناً اعتباراً من نفاذ هذه الاتفاقية، وبذلك أصبح الإضراب مشروعاً في مصر " .

وهكذا فقد تبنت المحكمة وجهة نظر الاتجاه الفقهي المنادي بمشروعية الإضراب في نطاق القانون العام، استناداً إلى نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. ومن الجدير بالذكر أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها محل التحليل قد اتجهت إلى الاستشهاد بالعديد من المراجع الفقهية التي تناولت الحق في الإضراب في ظل دستور ١٩٧١^{٥٦٢}، والتي انتهت إلى تحول الإضراب لحق من الحقوق الأساسية المكرسة بمقتضى الاتفاقيات الدولية ؛ وبالتالي مشروعية ممارسة هذا الحق في نطاق القانون العام. هذا إضافة إلى إلغاء النصوص الجنائية المجرمة لفعل الإضراب في نطاق المرافق العامة كأثر من آثار الانضمام المصري إلى الاتفاقية.

^{٥٦٢} أشار الحكم محل التحليل إلى المؤلفات التالية: د. أحمد محمد أبو حمزة، الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في المرافق العامة: دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ص ١١١. أشار الحكم كذلك إلى رسالة الدكتور على عبد الفتاح خليل الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، التي قدمت ونوقشت بكلية الحقوق جامعة القاهرة فرع بني سويف، سنة ٢٠٠٢، ص ٥١٢.

كما أن المحكمة قد اتجهت إلى الاستشهاد بالحكم الجنائي الصادر عن محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بجلسة ١٦/٤/١٩٨٧ في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ لسنة ٨٦ الأزيكية (١٢١ كلي شمال)، الذي انتهى إلى مشروعية ممارسة الإضراب بناء على نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فقد قضت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ بجلسة ١٦/٤/١٩٨٧ في قضية النيابة العامة رقم ٤١٩٠ لسنة ٨٦ الأزيكية (١٢١ كلي شمال) ببراءة كافة المتهمين في الاتهامات المنسوبة إليهم بشأن تعطيل سير قطارات السكة الحديد عمداً مما أدى إلى خسائر مالية للهيئة واستعمال القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين لحملهم بغير وجه حق على الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم وذلك لتحقيق غرض مشترك وهو الضغط على الحكومة للاستجابة لمطالبهم المالية وكان من شأن ذلك أن يحدث اضطرابات وأضرار بمصالح عامة. وكانت محكمة أمن الدولة طوارئ في هذا الحكم قد أسست حكمها بالبراءة على إلغاء النصوص الجنائية التي تعاقب على فعل الإضراب السلمي في نطاق المرافق العامة في أعقاب نفاذ الاتفاقية الدولية للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية.

ومن اللافت للنظر كذلك أن المحكمة الإدارية العليا في حكمها محل العرض قد اتجهت إلى تفسير الأحكام الصادرة عن محاكم مجلس الدولة في الفترة التي أعقبت انضمام مصر إلى الاتفاقية وسبقت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١^{٥٦٣}، على أنها كانت تتضمن

^{٥٦٣} أشارت المحكمة في هذا الصدد إلى حكم المحكمة التأديبية بأسبوط في الدعوى رقم ٢٨٥ لسنة ١٥ قضائية جلسة ٢٦/٢/١٩٨٩، والحكم الصادر في الطعن المقدم على الحكم السابق. ومن الجدير بالذكر أن المحكمة التأديبية بأسبوط كانت قد اتجهت في الحكم المشار إليه إلى التفرقة بين مشروعية فعل الإضراب ومشروعية الدعوة إليه، ولم تقطع في مشروعية الأول، وإن كانت قد قطعت بعدم مشروعية الثاني. وعلى الرغم من انتهاء المحكمة الإدارية العليا إلى إقرار الحكم السابق في منطوقه إلا أنه كان من الواضح تحفظ المحكمة الإدارية العليا على هذه التفرقة إنطلاقاً من القطع بعدم

اعتراضاً بمشروعية ممارسة الحق في الإضراب السلمي في نطاق المرافق العامة. ثم أشارت المحكمة للأحكام والفتاوى الصادرة عن مجلس الدولة في فترة التحول الدستوري الأولى التي أعقبت ثورة ٢٥ يناير ٢٠١١، والتي اتجهت إلى مشروعية ممارسة فعل الإضراب في نطاق القانون العام. باعتبار الحق في الإضراب أحد الحقوق الأساسية التي تكفلها الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية. كما أن من شأن هذا الإنضمام إلغاء النصوص الواردة بقانون العقوبات التي تجرم فعل الإضراب.

ب. الاستناد إلى النصوص الدستورية المكرسة للحق في الإضراب. السند الثاني الذي اعتمدت عليه المحكمة في امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام يتمثل في النصوص الدستورية التي وردت تباعاً في دستور ٢٠١٢، ودستور ٢٠١٤. فقد اعتبرت المحكمة أن هذه النصوص من شأنها تأكيد تحول الإضراب إلى أحد الحقوق الأساسية التي تم تكريسها بناء على نصوص الدستور، علاوة على تكريسها بمقتضى الاتفاقيات الدولية السابق بيانها. هذا التكريس الدستوري للحق في الإضراب يوجب على القضاء تغيير نظرتة لهذا الفعل، من اعتباره أحد أكثر الأفعال المحظورة خطورة على سير المرافق العامة وهو ما يوجب العقاب على هذا الفعل بأقصى العقوبات التأديبية إلى اعتباره مجرد ممارسة لحق مشروع.

وفي هذا الصدد قررت المحكمة في حكمها محل العرض أنه "تأييداً للاعتراف بالحق في الإضراب السلمي فقد نصت المادة ٦٤ من دستور سنة ٢٠١٢ وكذلك المادة ١٥ من دستور سنة ٢٠١٤ على أن الإضراب السلمي حق ينظمه القانون، ومن هنا كان

مشروعية الفعلين: الإضراب والدعوة إليه، انظر المحكمة الإدارية العليا، في الطعن رقم ١٩٣٢ لسنة ٣٥ ق، جلسة ١٩٩٤/١/٢٥.

واجباً أن تتغير نظرة القاضى الإدارى من اعتبار الإضراب عملاً مجرماً معاقب عليه إلى اعتباره حقاً مشروعاً".

ثم انتقلت المحكمة إلى استعراض قضاء المحكمة الإدارية العليا بشأن الإضراب في أعقاب انتهاء فترة التحول الدستوري الثانية التي أعقبت ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣، بإقرار دستور ٢٠١٤، مشيرة إلى الخلاف في أحكام المحكمة بصدد الحق في الإضراب. وقد اعتبرت المحكمة أنه " فيما عدا الحكم الصادر من المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ٢٤٥٨٧ لسنة ٦١ قضائية، عليا والذى انتهت فيه المحكمة إلى عدم مشروعية الإضراب استناداً إلى أحكام الشريعة الإسلامية ومن ثم تجاهلت أعمال الاتفاقية السابق الإشارة إليها والتي جعلت الإضراب حقاً استناداً إلى ضرورة توافق الاتفاقية مع أحكام الشريعة الإسلامية وهو الأمر المتحقق، كما تجاهلت دستوري ٢٠١٢، ٢٠١٤ واللذان نصا على مشروعية الإضراب السلمي، وفيما عدا هذا الحكم اطردت الأحكام على الاعتراف بالإضراب السلمي إلا أنها لم تتجاهل معاقبة الموظف عن الأفعال التي إقترنت بالإضراب وشكلت فى ذات الوقت مخالفة تأديبية مستقلة عن المخالفة المتعلقة بالإضراب".

وقد اتجه الحكم محل التحليل إلى عرض المبادئ المستخلصة من الأحكام الثلاثة السابق بيانها التي أقرت بامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب بمقتضى عموم نص المادة ١٥ إلى نطاق القانون العام، وإلى مشروعية ممارسة هذا الفعل على الرغم من غياب التدخل التشريعي، متى احترمت هذه الممارسة القيود والضوابط التي أكدت الأحكام الثلاثة المؤيدة لامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، لتنتهي المحكمة في حكمها محل العرض إلى أنه " ومن حيث إنه فى ضوء ما تقدم، ومن خلال استعراض التطور التشريعي لحق الإضراب وذلك على النحو المشار إليه، وإذ

حرصت كافة الدساتير المصرية على التأكيد على أن الإضراب السلمي حق ينظمه القانون، لذا فإن المحكمة تهيب بالمشرع سرعة التدخل لتنظيم حق العاملين فى الدولة فى ممارسة حق الإضراب السلمي عن العمل، وذلك تنفيذاً لبنود الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والتي وقعت عليها مصر وتنفيذاً لنص المادة (١٥) من دستور سنة ٢٠١٤ سالف الذكر، فعلى الرغم من أن قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ قد تناول تنظيم حق الإضراب السلمي للعاملين الخاضعين لأحكام هذا القانون، إلا أن قانون الخدمة المدنية الجديد والصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ٢٠١٦ قد خلا من تنظيم حق الإضراب السلمي للعاملين المدنيين بالدولة، الأمر الذى تهيب معه المحكمة بالمشرع سرعة إدخال تعديل تشريعي على هذا القانون يتناول تنظيم حق الإضراب السلمي بما يتفق مع حكم المادة (١٥) من دستور سنة ٢٠١٤ سالف الذكر وبمراعاة الضوابط والمعايير التى حرصت المحكمة على تناولها بحيثيات هذا الحكم، إذ أن تنظيم هذا الحق من شأنه أن ينظم العلاقة بين هؤلاء العاملين والجهات الإدارية وذلك بما يضمن حقوق العامل وبما يضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. "

المبحث الثاني

مناقشة الأسانيد

تمهيد وتحديد. يتضح من العرض السابق للأحكام المؤيدة للاعتراف بالحق فى الإضراب فى نطاق القانون العام، أن بعضها قد اتجه إلى الاعتراف بهذا الحق بصفة

حصرية على أساس النصوص الدستورية المكرسة للحق في الإضراب، وفي المقابل فقد اتجه البعض الآخر إلى الاستناد، علاوة على التكريس الدستوري لهذا الحق، إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وقد سبق لنا دراسة الجوانب التي يثيرها الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام استناداً إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في الفصل الأول من هذا البحث، بمناسبة مناقشة أسانيد الاتجاه المنكر للحق في الإضراب في نطاق القانون العام. ولذلك فإننا سنركز بحثنا في هذا المقام على دراسة الإشكاليات التي ترتبط بدراسة الاعتماد على التكريس الدستوري للحق في الإضراب في سبيل الإقرار بامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، وإلى مشروعية ممارسته على الرغم من غياب التدخل التشريعي في المجال المعني.

طرح الإشكالية: اعتماد الاتجاه المميز للإضراب على النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في ضوء معطيات القانون المقارن. اتجهت الأحكام المؤيدة للاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام في أعقاب فترة التحول الدستوري إلى الاستناد للنص الدستوري المكرس لهذا الحق. فهذا الاتجاه القضائي يرى أن النص الدستوري الوارد في دستور ٢٠١٤، يؤدي إلى تغيير في الظروف القانونية، وهو ما يوجب على المحكمة تعديل قضاءها السابق بشأن الإضراب تجاوباً مع هذا التغيير.

فالالاتجاه القضائي المؤيد للحق في الإضراب في مجال القانون العام قد انتهى بناء على تحليل الوضع القانوني للإضراب إلى أن التكريس الدستوري لهذا الحق يمتد بمقتضى عمومته إلى مجال القانون العام. وهو ما يوجب القول بمشروعية ممارسة هذا الحق في المجال المعني متى تقيدت هذه الممارسة بقيود وضوابط معينة نابعة من مجمل قواعد النظام القانوني، حتى في ظل غياب التدخل التشريعي لوضع هذا الحق موضع

التطبيق. والقراءة السابقة لنص المادة ١٥ من الدستور المصري التي تكرس الحق في الإضراب تختلف عن قراءة المحكمة في الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥. فبينما اتجه الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، إلى اعتبار أن النص المكرس للحق في الإضراب يتطلب تدخل تشريعي لوضعه موضع التطبيق في مجال القانون العام. بالنظر إلى التعارض الصارخ بين الحق في الإضراب ونظريات القانون العام ومبادئه الأساسية. ومن ثم فيتعين انتظار التدخل التشريعي ليقول المشرع قوله الفصل في مدى امتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، وتحديد شروط وضوابط ممارسة هذا الحق في المجال المعني.

هذا التناقض بين القراءتين يدفعنا إلى طرح تساؤل أول حول مدى امتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، وما يرتبط بهذا التساؤل من تحديد لنطاق الحق الدستوري في الإضراب. وترتبط بهذا الخلاف القضائي إشكالية أخرى تتعلق بقابلية النص الدستوري للتطبيق المباشر في مجال القانون العام، في ظل غياب التدخل التشريعي المستهدف وضع هذا الحق موضع التطبيق. هذا علاوة على إشكالية ثالثة تتعلق بالقيود والضوابط التي يتعين أن تنقيد بها ممارسة هذا الحق في نطاق القانون العام على الرغم من غياب التنظيم التشريعي. وذلك بالنظر لعامل الخطورة المضاعفة المرتبطة بممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام. وهو ما من شأنه طرح تساؤلات حول ماهية هذه القيود والضوابط، والأساس القانوني الذي يمكن الاستناد إليه في مشروعية فرضها.

والحقيقة أن الإشكاليات السابقة تتبع من خصوصية النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب، وبالتحديد من صياغة النص الدستوري نفسه. فالمادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، التي تكرس الحق في الإضراب تنص على أن " الإضراب السلمي حق ينظمه

القانون". وإذا نظرنا إلى القانون المقارن للبحث عن نص قريب للنص المصري، سوف نلاحظ أن صياغة نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ تقترب كثيرًا من صياغة نص المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤. فالفقرة السابعة من ديباجة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة الصادر في ١٩٤٦، التي تندمج في دستور ١٩٥٨ الحالي بمقتضى الإحالة الواردة في ديباجة هذا الدستور، تنص على أن " الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تتولى تنظيمه"^{٥٦٤}. ويبدو أن النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في فرنسا قد انتشر منها إلى العديد من دول العالم^{٥٦٥}، ومن بينها مصر.

والحقيقة أن انتشار الصياغة السابقة للتكريس الدستوري للحق في الإضراب في القانون المقارن يبدو مثيرًا للاهتمام، أو بعبارة أدق مثيرًا للاستغراب. فالنص السابق قد أجمع الفقهاء الفرنسيين على غموضه، على الرغم من بساطته الظاهرة^{٥٦٦}، إلى الحد الذي دعى البعض^{٥٦٧} إلى وصفه بأنه فقير في دلالاته ويثير أسئلة بأكثر مما يجيب عنها.

^{٥٦٤} يراجع بالفرنسية الفقرة السابعة من ديباجة الدستور الفرنسي الصادر في ١٩٤٦، التي تنص على أن

"Le droit de greve d'exerce dans le cadre des lois qui le reglement"

^{٥٦٥} يراجع بالفرنسية في تأثير النص الدستوري الفرنسي المكرس للإضراب في القانون المقارن، مقال الأستاذ برتراند ماتيو السابق الإشارة إليه،

B. MATHIEU, Le droit constitutionnel de la grève, op. cit., p. ٣١١

^{٥٦٦} يراجع بالفرنسية، المرجع السابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

^{٥٦٧} يراجع بالفرنسية في هذا الصدد مقال الأستاذ زافي مانينون المقدم إلى المؤتمر العلمي المنعقد بكلية الحقوق جامعة تولوز في عام ٢٠١٦، بمناسبة مرور ٧٠ عامًا على التكريس الدستوري للحق في الإضراب،

X. MANGON, Le point de vue du constitutionnaliste : Quel(s) sens de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?, In grève et droit public ; 70 ans, sous le dir F. CROUZATIER-DURAND et N. KADA, PUT, p. 39.

في هذا المعنى أيضًا،

فللهولة الأولى فإن النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب سواء في فرنسا، أو حتى في مصر يتضمن قاعدتين. الأولى تتضمن تكريساً للحق في الإضراب، والثانية تتضمن إحالة إلى الأداة التشريعية لتنظيم ممارسته.

وبصدد الحالة المصرية، فقد لاحظت المحكمة الإدارية العليا في حكمها محل التحليل الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠١٥، فالمحكمة تقرر على سند من النصوص الدستورية المكرسة للحق في الإضراب، سواء الواردة في دستور ٢٠١٢ أو في دستور ٢٠١٤، أن الحق في الإضراب "أضحى معترفاً به كحق مشروع من حيث المبدأ ، ومنح المشروع واجب تنظيمه". ولكن المحكمة الإدارية العليا لم تشر إلى صفة الغموض التي تحيط بالنص الدستوري المكرس للحق في الإضراب. وتتبع صفة الغموض التي تحيط بالنص الدستوري المكرس للحق في الإضراب بصفة أساسية من أمرين:

أما الأمر الأول فيتمثل في صفة العموم التي تحيط بكل من القاعدتين التي يمكن استخلاصهما. فبصدد القاعدة الأولى فإن المشروع الدستوري يكتفي بتكريس الحق في الإضراب بصفة عامة، دون أن يرد بالنص ما يمكن أن يساهم في رسم ملامح هذا الحق، اللهم إلا بخلاف الصفة السلمية التي يتعين أن تصطبغ بها ممارسة هذا الحق في الحالة المصرية وفقاً لنص المادة ١٥ من الدستور المصري. وبصفة خاصة فإن المشروع الدستوري لم يتناول بالتحديد أصحاب هذا الحق، ولا تعريف هذا الحق الذي يتحدد على أساسه مضمون الحق. أما بالنسبة للقاعدة الثانية التي تتعلق بالاختصاص التشريعي بتنظيم ممارسة هذا الحق، فالملاحظ أيضاً أن هذه القاعدة جاءت على نحو عام. فالإحالة إلى الأداة التشريعية قد جاءت هي الأخرى على نحو مطلق من العموم

P-Y. GADHOUN, Les aléas du droit de grève dans la Constitution, *Droit social*, avril 2014, p. 349

وعدم التحديد. وهو ما من شأنه أن يمنح الأداة التشريعية سلطة تقديرية جد واسعة في رسم ملامح هذا الحق وتحديد أبعاده.

وقد سبق للفقهاء الفرنسيين ملاحظة الأمور السابقة بصدد نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، سواء في الشق المتعلق بالتكريس الدستوري للحق، أو حتى الشق الخاص بالإحالة إلى الأداة التشريعية بصدد شروط ممارسة هذا الحق.

وصفة عدم التحديد التي تميز الإحالة إلى الأداة التشريعية تضاف إلى صفة العموم التي ترتبط بالقاعدة الدستورية التي تكرس الحق في الإضراب، لترسم في النهاية هالة كبيرة من الغموض حول الحق الدستوري في الإضراب، لاسيما في الشق المتعلق بنطاق هذا الحق. وهو ما يمكن أن يؤدي في النهاية إلى خلاف حول النتائج التي يمكن استخلاصها من النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في مجال القانون العام؛ فإذا كان عموم التكريس الدستوري للحق في الإضراب يدفع في سبيل الاعتراف به في مجال القانون العام، فإن خصوصية هذا الأخير النابعة من تعارض الحق في الإضراب مع نظرياته ومبادئه الأساسية تدفع في الاتجاه المقابل، وهو ضرورة انتظار التدخل التشريعي لتحديد أصحاب هذا الحق، وإلى حين انتظار التدخل التشريعي فإن الإضراب يبقى على حاله غير مشروع في نطاق القانون العام.

أما عن الأمر الثاني الذي يسهم في غموض مضمون الحق الدستوري في الإضراب المكرس بمقتضى نص المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، ونص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، فيتمثل في دمج المشرع الدستوري بين القاعدتين التي يمكن استخلاصهما من النصوص السابقة: الاعتراف بالحق في الإضراب ومنح المشرع سلطة تنظيم ممارسته، على نحو فريد. فالقاعدة الأولى التي تتضمن اعتبار الإضراب

حق، تقترن بالثانية التي تخول السلطة التشريعية الحق في تنظيم ممارسته، على نحو يتعذر معه فصل الحق في الإضراب عن تنظيم ممارسته بواسطة المشرع.

فالمادة ١٥ تنص على أن "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون". وإذا كان الوضع النموذجي الذي تنبى عنه صياغة النص الدستوري هو تدخل المشرع لتنظيم ممارسة هذا الحق فور تبني الدستور، فإن هناك تساؤل لابد وأن يفرض نفسه بقوة يتعلق بأثر غياب التنظيم التشريعي للحق في الإضراب على مشروعية ممارسة هذا الحق، في ظل دمج المشرع الدستوري للقاعدتين السابقتين، القاعدة التي تقرر أن الإضراب حق، وأن المشرع يتولى تنظيمه.

على كل حال، فإن التساؤل المتعلق بأثر غياب التنظيم التشريعي للحق في الإضراب على إمكان ممارسته، يضع القاعدتين الدستوريتين اللتان ينطوي عليهما النص في حالة تقابل، على خلاف الوضع النموذجي الذي تصوره المشرع الدستوري في دمج بين القاعدتين، فأى القاعدتين سيعلبها القاضي المعروض عليه النزاع، القاعدة التي تقرر أن الإضراب حق، أم القاعدة التي توجب أن تكون ممارسته في إطار القانون النظم له؟

هذا التساؤل تحديداً يعد أحد أبرز التساؤلات التي طرحتها الوقائع أمام القاضي الإداري الفرنسي في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، والتي حرص مفوض الدولة على تسليط الضوء عليها في تقريره المقدم للمجلس. فإذا صوبنا نظرنا ناحية تقرير مفوض الدولة السيد جازي وذلك بهدف الإحاطة بمختلف الاعتبارات القانونية التي أحاطت بإصدار الحكم دوهان، والتي تناولها مفوض الدولة في تقريره، فإن أولى الملاحظات التي تفرض نفسها تتمثل في قصور المنظومة التشريعية في ذلك الوقت عن معالجة الإضراب في مجال المرافق العامة أو حتى في إطار الوظيفة العامة ؛

فعلى الرغم من أن القانون الساري وقتئذ، وهو القانون الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦،^{٥٦٨} قد جاء صريحاً في تكريس حرية إنشاء النقابات المهنية، إلا أنه لم يتطرق للحق في الإضراب من قريب أو بعيد. وذلك على الرغم من أن هذا القانون قد صدر في تاريخ معاصر لتبني دستور الجمهورية الرابعة^{٥٦٩}. حتى القوانين التي صدرت في أعقاب إقرار دستور ١٩٤٦، والتي تتعلق بممارسة الحق في الإضراب، قد جاءت قاصرة في هذا الشأن. فهي لا تتضمن أي تنظيم قانوني عام للحق في الإضراب، وإنما تقتصر على تنظيم مباشرة هذا الحق في بعض المجالات. أو بعبارة أكثر دقة، فإن تدخل المشرع اقتصر على حرمان العاملين في مرافق عامة بعينها من مباشرة الحق في الإضراب، وذلك بالنظر لخطورة وأهمية المرافق التي يعملون بها. وفي هذا الإطار يسجل القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧، المتعلق بقوات الأمن الجمهوري والتي تكمن مهمتها في الحفاظ على النظام والأمن العام في فرنسا^{٥٧٠}. وكذلك القانون الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨، المتعلق بقوات البوليس^{٥٧١}، والذي ينص على أن " كل توقف توافقي عن العمل يمكن أن يعاقب عليه دون إتباع الضمانات التأديبية".

وبالنظر إلى خلو المنظومة التشريعية من ضوابط محددة يمكن النظر إليها على أنها بمثابة تنظيم لمباشرة الحق في الإضراب في إطار القانون العام، فإن مفوض الدولة قد اتجه إلى طرح تساولين أساسيين.

^{٥٦٨} يراجع بالفرنسية القانون الصادر في ١٩ أكتوبر ١٩٤٦، المتعلق بالمركز القانوني للموظفين، Loi n° 46-2294 du 19 octobre 1946 relative au statut général des fonctionnaires (JORF du 20 octobre 1946, page 8910)

^{٥٦٩} من الجدير بالذكر أن قانون الموظفين الفرنسي الساري في هذا الوقت قد صدر قبل تبني دستور الجمهورية الرابعة بفترة قصيرة جداً.

^{٥٧٠} يراجع بالفرنسية القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧،

La loi du 27 déc. 1947, *Loi sur les compagnies républicaines de sécurité*

^{٥٧١} يراجع بالفرنسية القانون الصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨، المتعلق بالبوليس،

La loi du 28 sept. 1948, *Loi relative à la police*

أما عن التساؤل الأول فيتعلق بمدى إمكان الاعتماد على ديباجة الدستور وحده لتكريس الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة في ظل غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق. أما التساؤل الثاني فيتعلق بأثر غياب التنظيم التشريعي على مشروعية ممارسة هذا الحق والضوابط التي يتعين احترامها في ممارسة هذا الحق. والحقيقة أن هذا التساؤل الأخير الذي طرحه مفوض الدولة في الحكم دوهان ينطوي على تساؤلين يثير كل منهما إشكالية خاصة، الأول يتعلق بإمكان ممارسة الحق في الإضراب على الرغم من غياب التدخل التشريعي، والثاني يتعلق بضوابط ممارسة هذا الحق، سواء من حيث ماهيتها أو مصدر إلزامها.

وفي المقابل فإن المحكمة الإدارية العليا في قضائها المقرر بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام قد تولت البحث في هذه النقاط الثلاثة، كل على حدة: امتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب لمجال القانون العام، مشروعية ممارسة هذا الحق في المجال المعني على الرغم من غياب التدخل التشريعي، وضوابط مشروعية ممارسة هذا الحق في مجال القانون العام.

وسوف نتولى البحث في هذه النقاط الثلاثة من خلال تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مطالب، نخصص **المطلب الأول** المعنون بتطور الهيكل الدستوري للحقوق والحريات لدراسة إشكالية امتداد الحق الدستوري في الإضراب إلى نطاق القانون العام، و**المطلب الثاني** المعنون بأثر التكريس الدستوري على الممارسة لدراسة مسألة إمكان ممارسة الحق في ظل غياب التدخل التشريعي، أما **المطلب الثالث** والمعنون بضوابط المشروعية فنخصصه لدراسة القيود والضوابط التي ترد على الحق في الإضراب.

المطلب الأول

تطور الهيكل الدستوري

للحقوق والحريات

ينطلق الاتجاه السابق عرضه في قضاء المحكمة الإدارية العليا في إقراره بامتداد الحق الدستوري في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة، على الرغم من صفة العموم التي تميز النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في إشارة إلى صفة عدم التحديد، من ملاحظة أمرين. الأول يتمثل في تغيير معطيات النظام القانوني المصري المتعلقة بالحق في الإضراب، بإرتقاء هذا الحق إلى مرتبة الحقوق المكرسة دستوريًا. وهو ما من شأنه حسم الخلاف حول مدى اعتبار الحق في الإضراب من الحقوق الأساسية في النظام القانوني المصري. وذلك بالنظر إلى الخلاف الذي تفجر في الفقه حول آثار تكريس هذا الحق بمقتضى العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. أما الأمر الثاني فيتمثل في خضوع الوظيفة العامة للمقتضيات النابعة من الحق الدستوري في العمل، في مقدمتها قاعدة العدالة في الأداءات. على اعتبار أن الوظيفة العامة تتمخض في جوهرها عن علاقة عمل، على الرغم من الاعتبارات النظرية التي قامت على أساسها التفرقة بين الموظف والعامل في القطاع الخاص. وذلك من شأنه أن يدحض الحجة الأساسية التي أقام عليها الاتجاه الأول المنكر للحق في الإضراب قضاءه، والتي تتمثل في تعارض الحق في الإضراب راديكاليًا مع نظام الوظيفة العامة ؛ وبالتالي فإن التكريس الدستوري للحق في الإضراب ليس من شأنه أن يمد إلى نطاق الوظيفة العامة.

والحقيقة أن كل ملاحظة من الملاحظتين السابقتين من شأنها إثارة إشكالية خاصة في هذه الدراسة. فالملاحظة الأولى من شأنها أن تطرح تساؤل حول نطاق الحق الدستوري في الإضراب في النظام القانوني المصري، وهو ما سنخصص له الفرع الأول من هذا المطلب. والملاحظة الثانية تثير تساؤل حول مدى انطباق مقتضيات الحق الدستوري للعمل في مجال الوظيفة العامة، وهو ما سنخصص له الفرع الثاني.

الفرع الأول

بزوغ الحق الدستوري في الإضراب

إشكالية: التعارض بين الحق الدستوري في الإضراب ونظام الوظيفة العامة . تقليدًا يقدم الإضراب على أنه يتعارض مع نظريات القانون العام ومبادئه الأساسية التي قام عليها. وفي هذا الصدد يقدم حكم مجلس الدولة الفرنسي فانكل الصادر في ٧ أغسطس ١٩٠٩^{٥٧٢}، السابق الإشارة إليه^{٥٧٣}، الذي قضى بمشروعية قرار الإدارة بعقاب الموظفين المضربين بعقوبة الفصل بغير إتباع الضمانات التأديبية على الرغم من اعتبار فعل الإضراب مشروعًا في نطاق علاقات العمل الخاصة في أعقاب إلغاء النصوص الجنائية التي كانت تعاقب على فعل الإضراب، باعتباره بمثابة إقرار من القضاء الإداري بخطورة فعل الإضراب على نظرية المرافق العامة لتعارضه الصارخ

^{٥٧٢} انظر،

CE, 7 août 1909, *Winkell*, précité

^{٥٧٣} سبق لنا التعرض لهذا الحكم بشيء من التفصيل بمناسبة دراسة التعارض بين نظريات القانون العام والإضراب، المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الأول المخصص لدراسة حجج الإتجاه المنكر.

مع المبادئ القانونية الحاكمة لها، ومع نظرية الموظف العام لما يمثله هذا الفعل من خرق لأهم الواجبات الوظيفية: الطاعة والولاء.

حتى في أعقاب تبني دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي وإقرار ديباجة هذا الأخير بالحق في الإضراب ضمن جملة الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي انطوت عليها ديباجة هذا الدستور باعتبارها مبادئ أساسية استوجبها تطور المجتمع، فإن نظرة فقه القانون العام المبدئية لهذا الحق تميزت بالتحفظ الشديد، بل ربما بالعداء الشديد. ومن هذا المنظور فقد انتقد الفقيه الفرنسي الشهير جون ريفيرو الآراء التي تدعو إلى الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام على سند من الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦^{٥٧٤}. على اعتبار أن من شأن مثل هذه الدعوات أن تقود إلى تقويض الأسس التي تقوم عليها أحد أهم نظريات القانون العام، وهي نظرية الوظيفة، باعتبارها نظام قانوني متميز عن ذلك الحاكم لعقود العمل الخاصة. ومن المنظور ذاته، اتجه البعض الآخر إلى اعتبار أن الإضراب من أشد الأمور خطورة على مفهوم السلطة الرئاسية الذي يمثل أحد الدعائم الرئيسية لنظرية الوظيفة العامة^{٥٧٥}، وإلى أن الاعتراف بالإضراب في مجال الوظيفة العامة سيقود إلى تراجع هذه السلطة، وهو ما سيؤدي في النهاية إلى تقويض الأسس التي قامت عليها نظرية الوظيفة العامة.

وفي ظل هذا المناخ الذي ساد فقه القانون العام، فإن بعض الآراء كانت قد اتجهت إلى ضرورة انتظار التدخل التشريعي لحسم مسألة امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق

^{٥٧٤} في هذا الصدد يراجع بالفرنسية مقال الفقيه الفرنسي جون ريفيرو،

J. RIVERO, "Vers la fin du droit de la fonction publique", *Dalloz*, 1947, chron., p. 37 .

^{٥٧٥} انظر بالفرنسية،

P-M. GAUDEMET, "Le déclin de l'autorité hiérarchique", *Dalloz*, 1947, chron. p. 137.

القانون العام، وإلى أنه في ظل غياب هذا التدخل التشريعي فإن الموظف العام لا يعتبر من أصحاب الحق في الإضراب. ولعله مما ساهم في تزكية وجهة النظر السابقة صفة العموم التي تميز بها النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في فرنسا، سواء في الشق المتعلق بالتكريس الدستوري لهذا الحق، أو حتى فيما يتعلق بالإحالة إلى الأداة التشريعية بغرض تنظيم ممارسة هذا الحق، في ظل خلو النص الدستوري من ضوابط وقيود يمكن الاعتماد عليها في رسم ملامح هذه الإحالة.

فمصطلح التنظيم من الإتساع بحيث يشمل تحديد النظام القانوني الحاكم لهذا الحق، بما يشتمل عليه ذلك من تحديد الفئات التي يثبت لها ممارسة هذا الحق، والفئات المستثناة من ممارسة هذا الحق، وتحديد موضوع هذا الحق، وتحديد الضوابط التي يتعين الالتزام بها في ممارسة هذا الحق في كل حالة على حدة^{٥٧٦}. بعبارة أخرى فإن الإحالة إلى الأداة التشريعية على النحو السابق من العموم من شأنه أن يمنح المشرع سلطة تقديرية جد واسعة في تحديد نطاق الحق وتحديد موضوعه. ولذلك فإن التساؤل المتعلق بامتداد الحق الدستوري في الإضراب إلى نطاق الوظيفة العامة لا يثور إلا في حالة عدم وجود نص تشريعي صريح .

بعبارة أخرى فإن خصوصية الحق في الإضراب النابعة من تعارضه مع النظريات الأساسية للقانون الإداري في ظل عموم النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب وإطلاق الإحالة الواردة به تدعو إلى التريث لحين انتظار تدخل المشرع العادي ليفصل في مسألة اعتبار الموظف من أصحاب الحق في الإضراب من عدمه، وفي ظل غياب

^{٥٧٦} يراجع بصدد مصطلح التنظيم بالفرنسية،

P-Y.GHOUDON, Les aléas du droit de grève dans la Constitution, op.cit., p.11.

هذا التدخل التشريعي فإنه لا يمكن الاعتماد على النص الدستوري السابق للقول باعتبار الموظف العام من أصحاب الحق في الإضراب.

والتحليل السابق يصدق في الحالة المصرية إلى حد بعيد. فقد سبق أن أشرنا في الفصل الأول من هذه الدراسة للأحكام القضائية التي اعتنقت وجهة النظر التي ترى في فعل الإضراب ما يتناقض مع نظريات القانون العام ومبادئه الأساسية. ومن ثم فقد اتجهت هذه الأحكام إلى عدم الاكتفاء بعموم التكريس الدستوري للحق في الإضراب للقول بامتداده إلى مجال القانون العام بالنظر إلى تعارض هذا الاعتراف بهذا الحق مع نظريات القانون العام ومبادئه الأساسية.

و في الحالة المصرية، تتضح صفة العموم التي تخالط النص الدستوري من خلال المقارنة بين الإحالة إلى الأداة التشريعية الواردة في نص المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، والعديد من مواضع الإحالة الأخرى الواردة في هذا الدستور^{٥٧٧}. ففي هذه الأحوال الأخيرة يرسم المشرع الدستوري دور المشرع العادي ويحصره في موضوعات معينة، بعد أن يكون المشرع الدستوري قد حدد العديد من الأمور، التي تتبدى كتخوم يتعين على المشرع العادي عدم تخطيها في مزاولته لوظيفته التشريعية وإلا وقع في حومة المخالفة الدستورية. وفي مواضع أخرى من الوثيقة الدستورية، فإن المشرع الدستوري يحدد للمشرع العادي غاية معينة يتعين عليه أن يتوجه نحوها في التشريع الذي يضعه. وهو ما لم يتحقق بصدد نص المادة ١٥ المكرس للحق في الإضراب.

والحقيقة أن وجهة النظر السابقة في اتجاهها إلى ضرورة التريث إلى حين تدخل المشرع العادي للقطع في مسألة مدى امتداد الحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة

^{٥٧٧} منها على سبيل المثال نص المادة ١٢ التي تكرس الحق في العمل، والمادة ١٣ التي تكرس حقوق العمال، والمادة ١٤ التي ترسي أسس ودعائم الوظيفة العامة.

العامة، يمكن أن تجد أيضًا ما يساندها في تناول المشرع الدستوري في الدساتير المصرية المتعاقبة للوظيفة العامة، وهو ما يعني أن البناء النظري للوظيفة العامة يستند هو الآخر إلى أسس دستورية. فكما أن الحق في الإضراب أضحى حقًا مكرسًا بمقتضى النصوص الدستورية التي صدرت في أعقاب فترة التحول الدستوري، فإن الوظيفة العامة تمثل منذ دستور ١٩٢٣ إلى يومنا هذا، أحد موضوعات التنظيم الدستوري.

وفي هذا الشأن تقرر المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ سبتمبر ٢٠٢٠، إنه "بنتبع الدساتير المصرية بشأن الإضراب فإن جميع الدساتير المصرية بدءًا من دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ والأمر الملكي رقم (٦٧) لسنة ١٩٣٤ بإلغاء دستور ١٩٣٠ والعودة إلى العمل بدستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ ودستور ١٩٧١ حتى قبل دستور ٢٠١٢ خلت من ثمة نص يجيز الإضراب أو أية إشارة إليه، ولم يتطرق إلي الإضراب سوى دستور ٢٠١٢ ومن بعده دستور ٢٠١٤ فجعل كلاهما الإضراب السلمي حق ينظمه القانون، وهو نص غير قابل للتطبيق بذاته طالما أن المشرع الدستوري جعل أمر تنظيمه للقانون، وفي ذات الوقت فإن دساتير مصر السالفة جميعها قد اتفقت نحو احترام الوظائف العامة وأنها تكليف لخدمة للشعب"^{٥٧٨}.

ففي ظل وجود هذا التعارض بين نظرية الوظيفة العامة التي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالمرافق العامة التي يتعين أن تسير في أداء خدماتها بانتظام لجمهور المتعاملين معها وبين الاعتراف بالحق في الإضراب، فإنه لا يمكن الاعتماد على عموم نص المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، للاعتراف بالحق في الإضراب في مجال الوظيفة العامة دون

^{٥٧٨} المحكمة الإدارية العليا، رقم ٣٣٦٢٧ لسنة ٦٢ ق.ع، ٥ سبتمبر ٢٠٢٠،

انتظار لتدخل المشرع لوضعه موضع التطبيق. بالنظر لوجود تعارض بين قاعدتين دستوريتين، وهما الحق في الإضراب والوظيفة العامة. هذا التعارض لا يمكن حله إلا في إطار مصالحة تشريعية. على اعتبار أن المصالحة بين القواعد الدستورية هو مما يدخل في إطار سلطة المشرع وفقاً للمصالح التي يبتغي المشرع تحقيقها والتي تعكسها الحلول التي يتبناها المشرع.

وعلى العكس من وجهة النظر السابقة، فقد اتجهت آراء أخرى إلى أن عموم النص الدستوري في تكريسه للحق في الإضراب وفي إطلاق الإحالة إلى الأداة التشريعية لتنظيم ممارسة هذا الحق لا يمنعان من اعتبار الموظف العام من أصحاب هذا الحق في ظل عدم تدخل المشرع لحرمان الموظف العام من هذا الحق. فوفقاً لهذا الاتجاه الفقهي، فإن البعد المتعلق بالمرافق العامة لا يمكن أن يحجب اعتبار الوظيفة العامة في جوهرها علاقة عمل، تخضع لما يفرضه الحق في العمل من متطلبات دستورية، في مقدمتها احترام قاعدة العدالة في الأداءات، التي يحرص المشرع الدستوري على ضمانها من خلال تكريس الحق في الإضراب. بعبارة أخرى فإن الاعتماد على نظريات القانون العام ومبادئه التقليدية للقول بحرمان الموظف العام من الحق في الإضراب لم يعد مقبولاً بحكم تطور الأنظمة القانونية؛ فهذا التطور كان من شأنه إحداث تقارب بين النظام القانوني للعمال والنظام القانوني للموظفين.

هذه الملاحظة الأخيرة على وجه الخصوص هي التي قادت مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، إلى الإقرار بامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة.

فالحقيقة أن التساؤل المتعلق بمدى ضرورة تغيير الاتجاه القضائي الذي كان الحكم فانكل ١٩٠٩ قد تبناه، طرح نفسه بقوة بمناسبة نظر مجلس الدولة للوقائع التي فصل فيها مجلس الدولة بمقتضى الحكم دوهان.

وفي هذا الصدد نجد أن السيد جازي مفوض الدولة في الحكم دوهان قد طرح هذا التساؤل بوضوح، منتهياً إلى أن الإبقاء على قضاء مجلس الدولة السابق بشأن الإضراب لم يعد ممكناً لسببين: السبب الأول يتمثل في أن القضاء السابق لم يعد متماشياً مع التطور الذي لحق بالنظام القانوني الفرنسي ولاسيما تطور الحقوق والحريات الأساسية، بتبني الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية. فبعد تكريس الإضراب بمقتضى دستور ١٩٤٦، فقد تحول الحق في الإضراب إلى أحد الحقوق الأساسية. أما السبب الثاني فيتمثل في تغيير معطيات الواقع في فرنسا. فقضاء مجلس الدولة الفرنسي السابق: فانكل، يقوم على المقابلة بين النظام الحاكم للعمال الخاضعين للقانون الخاص في مقابل أولئك الخاضعين للقانون العام. هذه المقابلة لم يعد لها محل، وتتناقض مع الواقع. وذلك بحكم التقارب المستمر بين النظام القانوني الحاكم للعمال وذلك الذي يحكم الموظفين العموميين.

وفي هذا المقام نعيد التذكير بالعبارات الشهيرة لمفوض الدولة السيد جازي الواردة في تقريره المقدم لمجلس الدولة بمناسبة الحكم دوهان الصادر في يوليو ١٩٥٠، بأن: "الأنشطة المهنية التي لا يمكن قبول اعتلالها نتيجة للإضراب والأنشطة التي يمكن قبول اعتلالها، وبالتالي تقبل ممارسة الحق في الإضراب بصددها، لا تتوافق مع التفرقة بين عمال المرافق العامة، وهم الذين يخضعون لأحكام القانون الإداري لاسيما قانون الوظيفة العامة، وعمال المنشآت الخاصة وهم الذين يخضعون لأحكام القانون الخاص. ويدلل مفوض الدولة على صحة تحليله بالإشارة إلى أن إضراب الخبازين

والعاملين في مجال الألبان يمكن أن يؤدي إلى اضطراب الحياة على المستوى الوطني أكثر من إضراب عمال المتاحف الذين يعدون من الموظفين.

وفي هذا الصدد يلاحظ مفوض الدولة أن التكريس الدستوري للحق في الإضراب يتعين قراءته على ضوء التطورات الاجتماعية^{٥٧٩}، التي قادت من ناحية إلى التقريب من منظور أهمية العمل بالنسبة للحياة الوطنية بين الأعمال التي يباشرها الموظفون والأعمال التي يباشرها عمال القانون الخاص. بين المركز القانوني لعمال القانون العام" سواء الموظفين أو العاملين بمقتضى عقود إدارية" وعمال القانون الخاص. ومن ناحية أخرى فإن الإضراب يعبر عن حقيقة تترجم احتياج سياسي واجتماعي متجذر نحو تحقيق العدالة الاجتماعية، وتحويل النظام الديمقراطي من نظام قائم على كفالة الحريات الفردية إلى نظام يأخذ بالاعتبار الحقوق الاجتماعية اللازمة لتحقيق ازدهار أفراد المجتمع وتميئتهم^{٥٨٠}.

والمنطق السابق الذي اعتنقه مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان، هو نفسه الذي نلّمحه في الاتجاه القضائي الذي يقر بامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة في مصر. فالاتجاهان المقران بالحق في الإضراب في فرنسا وفي مصر ينطلقان من إعلاء الجانب المتعلق باعتبار الوظيفة العامة في جوهرها علاقة عمل، وهو ما يوجب القول بإخضاعها للمبادئ الدستورية الحاكمة لعلاقة العمل.

^{٥٧٩} يراجع بالفرنسية،

F. GAZIER, commissaire du Gouvernement, conclusions sous arrêt *Dehaene* précité, *J.C.P.*, 1950, II, 5681.

^{٥٨٠} بصدد دلالات التكريس الدستوري للحق في الإضراب على وظيفته الاجتماعية، يراجع بالفرنسية،

Y. SAINT-JOURS, « De la constitutionnalité du droit de grève à sa fonction sociale », *Dr. Ouv.* 1988, 294.

بعبارة أخرى فإن الاعتبارات النظرية التي تقوم عليها الوظيفة العامة لا تنهض في إطلاقها سبباً كافياً للقول بعدم كفاية النص الدستوري بالنظر لعمومه لامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة. فيتعين من ثم قراءة هذا العموم على ضوء القاعدة الأصولية أن العام يجري على عمومه مالم يقر الدليل على ما يقده.

وفي هذا الإطار يمكن إعادة قراءة الحجة الرئيسية التي اعتمد عليها الاتجاه القضائي الذي يقر بامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة. هذه الحجة تكمن في عموم النص الدستوري الذي يكرس الحق في الإضراب. فالمادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، تنص على أن " الإضراب السلمي حق ينظمه القانون ". وقد استخلصت المحكمة النتيجة المترتبة على عموم هذا التكريس الدستوري بتقريرها أنه: " ومن حيث إن مفاد ما تقدم أنه بموجب دستور ٢٠١٢ ثم دستور ٢٠١٤، لم يعد الإضراب السلمي منحة، بل صار من الحقوق الدستورية المكفولة لكل فئات العمال بغض النظر عن طبيعة الجهة التي يعملون بها أي سواء بالقطاع الحكومي أو العام أو الخاص، بمعنى أنه أضحى معترفاً به كحق مشروع من حيث المبدأ، ومنح المشرع واجب تنظيمه".

من العرض السابق يتضح أن الاتجاه المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة ينطلق من ملاحظتين تتكاملان في سبيل الوصول إلى النتيجة السابقة. الأولى تتمثل في تطور الهيكل الدستوري للحقوق والحريات بإدراج الحق في الإضراب في هذا الهيكل، باعتبار هذا الحق الضمانة الأساسية لقاعدة العدالة في الأداءات المتقابلة التي يتعين أن تؤسس عليها علاقات العمل. والثانية تتمثل في التقارب بين النظام القانوني الحاكم للوظيفة العامة والنظام القانوني الحاكم لعلاقات العمل الفردية بما أدى إليه ذلك من إعلاء الجانب المتعلق باعتبار الوظيفة العامة تكمن في جوهرها في علاقة عمل

تخضع للعديد من القواعد التي تحكم علاقات العمل وفي مقدمتها قاعدة العدالة في الأداءات المتقابلة، في مواجهة الاعتبارات النظرية التي قامت عليها هذه النظرية في مجال القانون العام.

والحقيقة أن الفصل في مدى صحة كل من الاتجاهين السابقين في قضاء المحكمة الإدارية العليا، يتحدد على أساس مدى انطباق القواعد الدستورية للحق في العمل في مجال الوظيفة العامة، وهو ما ينقلنا للفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الثاني

امتداد القواعد الدستورية الحاكمة لعلاقات العمل

إلى مجال الوظيفة العامة

طرح الإشكالية: الأسس النظرية للوظيفة في مواجهة حقيقة كونها علاقة عمل. إن الخلاف السابق عرضه في أحكام المحكمة الإدارية من شأنه تسليط الضوء على الأبعاد المتعددة للوظيفة العامة. فهذه الأخيرة باعتبارها أحد النظريات الأساسية في القانون العام التي تقوم على المغايرة بين المركز القانوني للموظف والمركز القانوني للعامل في القطاع الخاص، تستند في بنائها إلى اعتبارات نظرية متعددة عبر عنها المشرع الدستوري أبلغ تعبير بتقرير أن الوظيفة العامة خدمة عامة تكمن في رعاية مصالح الشعب، وفي المقابل فإن هذه الاعتبارات لا يمكن أن تحجب حقيقة كون الوظيفة العامة في جوهرها هي علاقة عمل. وقد تولى المشرع الدستوري تنظيم الحق في العمل بفرض العديد من مقتضيات التي يتعين مراعاتها، ومن ضمنها قاعدة

العدالة في الأداءات المتقابلة لطرفي علاقة العمل. وهو ما يثير تساؤلاً يتعلق بمدى خضوع نظام الوظيفة العامة للمقتضيات التي يفرضها الحق الدستوري في العمل.

والإجابة عن هذا التساؤل يتوقف عليها إلى حدٍ بعيدٍ ترجيح أي من كفتي الاتجاهين المتصارعين في قضاء المحكمة الإدارية العليا حول امتداد الحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة.

للإجابة عن التساؤل السابق يتعين البدء بتحديد مضمون الحق الدستوري في العمل وما يفرضه هذا الحق من التزامات دستورية على عاتق السلطات العامة للدولة وفي مقدمتها السلطة التشريعية، وهو ما يقتضى الإبحار في أحكام المحكمة الدستورية العليا بشأن الحق في العمل المكرس بمقتضى الدساتير المصرية المتعاقبة، وهو ما سنعالجه في الغصن الأول، ثم نتولى في الغصن الثاني معالجة مدى خضوع الوظيفة العامة لمقتضيات الحق الدستوري في العمل.

الغصن الأول

القواعد الدستورية الحاكمة لعلاقات العمل

المعالجة الدستورية للحق في العمل. إذا نظرنا إلى النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في دستور ٢٠١٤، سنجد أن هذا النص قد ورد في الباب الثاني المعنون

بالمقومات الأساسية للمجتمع، في الفصل الأول المتعلق بالمقومات الاجتماعية. فقد تناول المشرع الدستوري في المادة ١٢ الحق في العمل، ليؤكد أن العمل حق وواجب، وشرف تكفله الدولة، وليؤكد حظر تكليف المواطنين بالعمل الجبري دون مراعاة الضوابط التي تناولتها هذه المادة. ثم انتقل المشرع الدستوري في المادة ١٣ إلى التأكيد على التزام الدولة بالحفاظ على الحقوق المهنية للعمال، وقد فصل المشرع الدستوري التزامات الدولة في هذا المجال، التزامها بالمحافظة على حقوق العمال، والتزامها بالعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي الإنتاج، والتزامها بكفالة سبل التفاوض الجماعي كوسيلة لحل المنازعات المتعلقة بالحقوق المهنية للعمل، والتزامها بالعمل على حماية العمال من مخاطر العمل وتوافر شروط الأمن والسلامة والصحة المهنية، كما أكد المشرع الدستوري على حظر فصل العمال تعسفيًا، وانتهت المادة الثالثة عشر بالإحالة إلى الأداة التشريعية في تنظيم الحقوق والضمانات السابقة. ثم انتقل المشرع بعد ذلك في المادة الرابعة عشر إلى تناول الأسس الدستورية التي تقوم عليها الوظيفة العامة، كبناء قانوني مناظر للنظام القانوني الحاكم لعلاقات العمل الخاصة الذي تناوله المشرع الدستوري في المادة ١٣. والبناء القانوني للوظيفة العامة وإن كان يقوم في جوهره على العمل مثله في ذلك مثل علاقات العمل الخاصة، إلا أنه يتميز علاوة على ذلك بمراعاته لأفكار وأبعاد أخرى تتجاوز مجرد العلاقة بين الأجر والعمل. هذه الأفكار ترتبط ارتباطًا وثيقًا بالمرافق العامة التي تقوم على إشباع الاحتياجات الأساسية لجموع أفراد الشعب، والتي يتعين أن تسير بانتظام في تقديم هذه الخدمات، على اعتبار أن استمرار هذه المرافق يعد أحد مقتضيات استمرار الدولة.

وعودة إلى النص الدستوري المكرس للحق في العمل الوارد في المادة ١٢ من دستور ٢٠١٤، وهو النص المأخوذ من المادة ١٣ من دستور ١٩٧١، وهو نفسه النص الوارد

ذكره في الفقرة الأولى من المادة ٦٤ من دستور ٢٠١٢، نجد أن هذا النص يحرص أولاً على التأكيد على اعتبار العمل حق وشرف وواجب، تكفله الدولة. وهو ما يستخلص منه ما يسمى بالحق في العمل بالمعنى الدقيق *le droit au travail*، الذي يلزم الدولة بصفة أساسية بتوفير فرص العمل لمواطنيها. وهذا الحق يعد أحد حقوق الدائنية *droit creance*. ففيه تتجسد أبرز خصائص الجيل الثاني للحقوق والحريات، وهي الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية. فهذه الحقوق على نقيض الحقوق المدنية و السياسية التي تتسم بإمكان توكيدها قضاءً وإنفاذها جبراً. فإعمال الحقوق المدنية والسياسية لا يتطلب من الدولة أكثر من مجرد الامتناع عن التدخل في نطاقها دون مقتض. فالدور السلبي للدولة في مواجهة هذه الحقوق يعتبر كافياً لضمانها، وعليها بالتالي ألا تأتي أفعالاً تعارضها أو تنقضها. وفي المقابل فإن تفعيل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، الذي يعد الحق في العمل أحدها، لا يتأتى على حد تعبير المحكمة الدستورية العليا "إلا من خلال تدخل الدولة إيجابياً لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها؛ بما مؤدها، أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هي التي تناهض الفقر والجوع والمرض، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها صونها لكل الناس في آن واحد، بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسؤولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمتطلباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمنياً، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لإيفائها متابعاً، واقعاً في أجزاء من إقليمها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً"^{٥٨١}.

^{٥٨١} الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية، المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، 6 أبريل سنة ١٩٩٦م الموافق ١٨ ذو القعدة ١٤١٦هـ.

والى جوار الحق في العمل، فإن المشرع الدستوري حرص ثانيًا على تكريس حرية العمل، بمعنى حرية الفرد في اختيار العمل الذي يراه ملائمًا، فلا يجبر الفرد على أداء عمل معين. فنص المادة ١٢ من دستور ٢٠١٤ الذي يكرس الحق الدستوري في العمل، وهو الذي كان واردًا في الفقرة الثانية من المادة ٦٤ من دستور ٢٠١٢، يعتبر حرية الإنسان في اختيار العمل أحد المكونات الأساسية لهذا الحق. ولكن هذه الحرية ليست مطلقة، وإنما يقرر المشرع الدستوري إمكان تقرير استثناءات عليها، وذلك في الحدود والضوابط التي يقررها النص الدستوري. وهنا نجد أن المشرع الدستوري قد عاد في دستور ٢٠١٤، إلى ما كان عليه الحال في ظل دستور ١٩٧١، ليقرر الضوابط التي تحكم سلطة المشرع في تقرير استثناءات على حرية العمل. فلا يجوز إلزام المواطن بالعمل جبرًا، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكافئين بالعمل. وهو ما يعني أن البعد المتعلق بالخدمة العامة يمكن أن ينهض مبررًا لتكليف أحد المواطنين بالعمل جبرًا، بالشروط التي حددها الدستور، إلا أنه لا ينهض مبررًا للتجاوز عن الحقوق الأساسية للعمال، وفي مقدمتها قاعدة العدالة في الأداءات .

وفي مقام تحديد الالتزامات الدستورية التي يفرضها الحق الدستوري في العمل، فإننا نلاحظ أن المحكمة الدستورية العليا لم تقصر ما يفرضه هذا الحق من التزامات دستورية على المشرع في تنظيمه لهذا الحق، على الحق في العمل بالمعنى الضيق، ولا حتى حرية العمل، وإنما تعتبر أن الحق الدستوري في العمل يفرض ثالثًا على المشرع في تنظيمه لهذا الحق ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها منصفًا وإنسانيًا وموائيًا. والمحكمة الدستورية العليا تلجأ في شأن تحديد هذه الشروط والأوضاع إلى المواثيق الدولية.

وفي هذا الشأن تقرر المحكمة الدستورية العليا أنه "وحيث إن لكل حق أوضاعاً يقتضيها وآثاراً يرتبها، من بينها - في مجال حق العمل - ضمان الشروط التي يكون أداء العمل في نطاقها، منصفاً وإنسانياً ومواتياً *Fair, Humane and Favorable Conditions for Work*. ويتصل بها ألا يكون العمل قسرياً، وامتناع التمييز بين العمال في مجال استخدامهم لاعتبار لا يتعلق بقيمة العمل، أو النزول بأجورهم عن حد أدنى يكفيهم لمعاشهم. ويتعين دوماً ضمان راحتهم الأسبوعية، وأن يكون زمن عملهم محددًا، وعجزهم عن العمل مؤمّنًا، وعطلاتهم الرسمية مأجورة، وينبغي بوجه خاص أن يكفل المشرع مساواتهم في الأجر عن الأعمال عينها، ودونما تمييز *Equal Remuneration for Work of Equal Value Without Discrimination*. وهذه القاعدة ذاتها، هي التي قررتها المادة ٧٥ من العهد الدولي للحقوق الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. وكفلتها كذلك المادة ١٥ من الميثاق المبرم بين بعض الدول الإفريقية في شأن حقوق شعوبها، بنصها على أن لكل فرد الحق في العمل وفقًا لشروط مرضية ومنصفة مع ضمان المساواة في الأجر عن الأعمال المتماثلة".

وعلى هذا الأساس فإن المحكمة قد خلصت في تفسيرها لما تقرضه المادة ١٣ من دستور ١٩٧١، وهي المناظرة لنص المادة ١٢ من دستور ٢٠١٤، إلى أنه "وحيث إن البين من نص المادة ١٣ من دستور جمهورية مصر العربية، أن العمل - وفي إطار الخصائص التي يقوم عليها باعتباره حقًا وواجبًا وشرفًا - مكفول من الدولة سواء بتشريعاتها أو بغير ذلك من التدابير وإعلاؤها لقدر العمل وارتقاؤها بقيمتها، يحملها على تقدير من يمتازون فيه، ليكون التمايز في أداء العاملين، مدخلًا للمفاضلة بينهم. وهو ما يعني بالضرورة أن الشروط الموضوعية وحدها، هي التي يعتد بها في تقدير العمل

وتحديد أجره، والأحق بالحصول عليه، والأوضاع التي ينبغي أن يمارس فيها، والحقوق التي يتصل بها، وأشكال حمايتها ووسائل اقتضاءها، ويندرج تحتها الحق في ألا يناقض العمل، العقيدة التي يؤمن العامل بها، وألا يكون مُرهَقاً بشروط يُحْمَلُ العامل معها على القبول بأجر أقل أو بظروف أسوأ، فلا يكون العمل منتجاً، ولا كافلاً لتحقيق الإنسان لذاته، ولا نافعاً عن ضمانه الحق في الحياة واحداً من أهم روافدها، بل عائقاً للتنمية في أعرق مجالاتها.

وحيث إن ما نص عليه الدستور من اعتبار العمل حقاً، مؤداه ألا يتقرر هذا الحق إيثاراً ولا يمنح تفضلاً؛ وألا يكون تنظيم هذا الحق مناقضاً لفحواه؛ وألا يكون نوع العمل طارداً لقوة العمل، بل ملائماً جاذباً لها؛ وأن يكون فوق هذا اختياراً حرّاً؛ والطريق إليه محدداً في إطار شروط موضوعية؛ متوخياً دوماً تطوير أنماط الحياة وتشكيلها في اتجاه التقدم؛ معززاً ببرامج رائدة تزيد من خبرة العامل وتنميتها، وتعين على تعاون العمال فيما بينهم، وتكفل خلق مناخ ملائم يكون العمل في إطاره إسهاماً وطنياً وواجباً^{٥٨٢}.

ومن بين الالتزامات الأساسية التي يفرضها الحق الدستوري في العمل في شقه المتعلق بضمان شروط وأوضاع العمل، ضرورة مراعاة قاعدة العدالة في الأداءات التي استخلصتها المحكمة من نص المادة ١٣ فقرة ٢ من دستور ١٩٧١، والتي ردها أيضاً الدستور الحالي في المادة ١٢. فقد قررت المحكمة أنه "وحيث إن ما نص عليه الدستور في الفقرة الثانية من المادة ١٣، من أن العمل لا يجوز أن يفرض جبراً على المواطنين إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، وبمقابل عادل، مؤداه أن الأصل في العمل أن يكون إرادياً قائماً على الاختيار الحر، فلا يفرض عنوة على أحد، إلا أن

^{٥٨٢} الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية، المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، 6 ابريل سنة ١٩٩٦م الموافق ١٨ ذو القعدة ١٤١٦هـ.

يكون ذلك وفق القانون - وباعتباره تدبيراً استثنائياً متصلاً بدواعي الخدمة العامة مرتبطاً بمتطلباتها - وبمقابل عادل. وهو ما يعني أن عدالة الأجر لا تنفصل عن الأعمال التي يؤديها العامل، سواء في نوعها أو كمها، فلا عمل بلا أجر، ولا يكون الأجر مقابلاً للعمل إلا بشرطين: أولهما: أن يكون متناسباً مع الأعمال التي أداها العامل، مقدراً بمراعاة أهميتها وصعوبتها وتعقدها وزمن إنجازها، وغير ذلك من العناصر الواقعية التي يتحدد على ضوءها نطاقها ووزنها. ثانيهما: أن يكون ضابط التقدير موحداً، فلا تتعدد معايير هذا التقدير بما يباعد بينها وبين الأسس الموضوعية لتحديد الأجر. وهو ما يعني بالضرورة ألا يكون مقدار الأجر محددًا التواءً أو انحرافاً، فلا يمتاز بعض العمال عن بعض إلا بالنظر إلى طبيعة الأعمال التي يؤديونها وأهميتها. فإذا كان عملهم واحداً، فإن الأجر المقرر لجميعهم ينبغي أن يكون متماثلاً، بما مؤداه أن قاعدة التماثل في الأجر للأعمال ذاتها، تفرضها وتقضيها موضوعية الشروط التي يتحدد الأجر في نطاقها"^{٥٨٣}.

وانطلاقاً مما سبق يمكننا البحث عن إجابة للسؤال السابق طرحه المتعلق بمدى انطباق متطلبات الحق الدستوري للعمل في مجال الوظيفة العامة، وهو ما يجزنا للغصن الثاني من هذا الفرع.

الغصن الثاني

خضوع الوظيفة العامة

^{٥٨٣} الدعوى رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية، المحكمة الدستورية العليا "دستورية"، 6 ابريل سنة ١٩٩٦م الموافق ١٨ ذو القعدة ١٤١٦هـ: قضية رقم ١٧٥ لسنة ١٦ قضائية، المحكمة الدستورية العليا "دستورية" بالجلسة العلنية المنعقدة يوم الأحد ١٤ يناير سنة ٢٠٠٧م.

خضوع الوظيفة للقواعد الدستورية الحاكمة لعلاقات العمل. يعد مجال الوظائف العامة أحد المجالات الأساسية التي تتدخل فيها الدولة لتحقيق التزامها بكفالة الحق في العمل للمواطنين، عن طريق خلق وظائف مباشرة لهم. كما أن القضاء الإداري أكد في العديد من أحكامه على انطباق حرية العمل في نطاق الوظيفة العامة.

أما عن القاعدة الثالثة التي تنفرع عن الحق الدستوري في العمل، والتي تتعلق بضرورة مراعاة شروط وأوضاع معينة في تنظيم العمل، والتي تكون في مجموعها الحقوق المهنية للعمال، فإننا نلاحظ أن التنظيم القانوني للوظيفة العامة يعمل على تحقيق هذه الأبعاد. فالدولة تحاول في مجال الوظيفة العامة تقديم نموذج لما ينبغي أن يكون عليه تنظيم علاقات العمل بين العامل ورب العمل. فكما أن الدولة تظهر باعتبارها خصم شريف في المنازعات التي تكون طرف فيها، فإنها تظهر باعتبارها رب عمل عادل وحرص على أداء حقوق عماله.

علاوة على ذلك فإن الملاحظ في تنظيم شروط وأوضاع العمل، وبصفة عامة الحقوق المهنية للموظفين، أن الدولة تحرص على تحقيق أبعاد اجتماعية، تتجاوز مجرد التقابل في الأداءات بين الأجر والعمل. فالحقيقة أن مجال الوظائف العامة يعد أحد المجالات التي تتدخل فيها الدولة لضمان خلق طبقة متوسطة قادرة على حفظ التوازن الاجتماعي للدولة. ومن هنا يفهم حرص المشرع الدستوري على تناول الوظيفة العامة في الباب المتعلق بالمقومات الأساسية للمجتمع، في الفصل الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. وهكذا، يظهر من بين الأبعاد المتعددة للوظيفة العامة، البعد المتعلق بارتباط الوظيفة العامة بالحق الدستوري في العمل، باعتبار أنها في جوهرها علاقة عمل، والبعد الاجتماعي للوظيفة العامة بالنظر للدور الهام الذي تلعبه الوظيفة العامة في توفير الاستقرار للطبقة المتوسطة، التي يكون الموظفون جزءاً كبيراً منها.

ومن هذا المنطلق يفهم تأكيد المشرع أن الوظائف العامة حق للمواطنين على أساس الكفاءة والجدارة. فبالنظر إلى أن الوظيفة العامة هي في جوهرها علاقة عمل، وبالتالي فإن التعيين يتعين أن يستند إلى معايير موضوعية نابعة من العمل موضوع الوظيفة. كما يفهم حرص المشرع الدستوري على النص على أن الوظائف العامة تكليف للقائمين بها لخدمة الشعب، في إشارة للبعد المتعلق بالمرافق العامة. كما يفهم أيضاً حرص المشرع الدستوري على تأكيد التزام الدولة بكفالة حقوقهم وحمايتهم، وعدم جواز فصلهم بغير الطريق التأديبي إلا في الأحوال التي يحددها القانون.

فالحقوق التي يقرها القانون للموظف في مقابل الواجبات التي يتحمل بها يسيطر على تنظيمها الأبعاد الاجتماعية التي تتعلق بتوفير الاستقرار والأمان الاقتصادي لطائفة الموظفين التي تعد مكون أساسي في الطبقة الوسطى. أما عن تكليف الدولة بحماية الموظفين فينبدى باعتباره ضرورة حتى يتمكنوا من قيامهم بأداء واجباتهم في رعاية مصالح الشعب، وحسن تمثيل الدولة، دون خشية من اضطهاد أو تنكيل أو انتقام.

ثم تناول المشرع الحق في الإضراب في مادة مستقلة وهي المادة الخامسة عشر ، بالنص على أن الإضراب السلمي حق ينظمه القانون. وهو ما يستفاد منه أن الحق في الإضراب يعد أحد الحقوق المهنية التي ترتبط بعلاقات العمل، بغض النظر عن طبيعة علاقة العمل، وخضوعها لأي من النظامين: العام الخاضع للقانون الخاص، أو الخاص الخاضع للقانون العام. باعتبار أن كل من النظامين يهيمن على تنظيم قواعده الحق في العمل والمتطلبات الدستورية النابعة عنه. فلو أراد المشرع الدستوري أن يقصر الاعتراف بالحق في الإضراب على علاقات العمل الخاصة، لنص على ذلك صراحة في المادة ١٥ من الدستور، أو لاتجه إلى إقراره دلالةً بالنص على الحق في الإضراب ضمن جملة الحقوق المهنية المنصوص عليها في المادة الثالثة عشر. وهو ما لم يفعله

المشرع الدستوري، وإنما كرس الحق في الإضراب في مادة مستقلة، بمقتضى نص عام، وارد في الباب المخصص للحقوق الاجتماعية، في أعقاب إرساء المشرع الدستوري لأسس التفرقة بين نظام العمل الخاص ونظام الوظيفة العامة. وهو ما يستفاد منه أن الحق في الإضراب يرتبط في جوهره بعلاقة العمل، بغض النظر عن النظام القانوني الذي يحكم العلاقة، أو الأسس النظرية التي تنهض مبرراً للتفرقة بين النظام القانوني الخاص أو نظام الوظيفة العامة. بعبارة أخرى، فإن الحق في الإضراب يعد من الحقوق المهنية التي ترتبط بصفة العامل، بغض النظر عن طبيعة رب العمل، أو أن الحق في الإضراب يرتبط بصفة العدالة في الأداء التي لا يمكن للأسس النظرية للوظيفة العامة أن تحجبها. وتتجاوز التفرقة التقليدية بين الموظف والعامل.

أما عن مدى ملاءمة الحق في الإضراب في مجال الوظيفة العامة، كحق يعطي للموظفين الحق في التوقف عن العمل لتعويض مطالب مهنية، فإننا نجد أنه إذا كان البعد المتعلق بالمرافق العامة يدفع في سبيل إنكار امتداد هذا الحق إلى مجال الوظيفة العامة، فإن الأبعاد الأخرى المتعلقة باعتبار الوظيفة العامة علاقة عمل يتعين أن تقوم مثلها مثل سائر علاقات العمل على قاعدة العدالة في الأداءات، والبعد الاجتماعي النابع من دور الوظيفة العامة في البناء الاجتماعي للدولة على اعتبار أن الموظفين أحد المكونات الأساسية للطبقة المتوسطة التي يتعين أن تعمل الدولة على توفير الاستقرار لها بما ينعكس على استقرار المجتمع ككل، يدفعان في سبيل الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق الوظيفة العامة. ومن ثم فإنه لا مفر من المصالحة بين الأبعاد السابقة، بالاعتراف بالحق في الإضراب في مجال الوظيفة العامة، مع الاعتراف للمشرع بتقييد ممارسة هذا الحق بما يكفل ضمان سير المرافق العامة في

أداء خدماتها بانتظام، دون أن يصل هذا التقييد إلى حد الاعتداء على جوهر الحق أو مصادرتة بحرمان الموظفين كليةً من الحق في الإضراب.

فحتى البعد المتعلق باعتبار الوظيفة العامة خدمة عامة لا يمكن أن يمثل وحده أساساً لإنكار الحق في الإضراب في مجال الوظيفة العامة، فالحق في الإضراب يمثل أحد الضمانات الأساسية للحقوق المهنية للعمال.

فمظلة الحقوق المهنية للعمال التي تقوم بالأساس على ضرورة مراعاة العدالة في الأداءات بين العمل الذي يقدمه العامل والمقابل الذي يقع على عاتق رب العمل، لا يقتصر نطاق تطبيقها فقط على علاقات العمل الفردية فقط، وإنما تمتد كذلك إلى نطاق الوظيفة العامة. على اعتبار أن العلاقة الوظيفية تقوم هي الأخرى في جوهرها على فكرة الأجر مقابل العمل، مع الوضع في الاعتبار الأفكار النظرية الأخرى التي تسيطر على تنظيم هذه العلاقة. فهذه الأفكار وإن كانت تنهض مبرراً لتقرير العديد من القواعد الخاصة التي تخضع لها علاقة الموظف بالدولة، إلا أنها لا يمكن أن تحجب جوهر العلاقة القائم على قاعدة الأجر مقابل العمل.

وعلى ضوء ما سبق يمكن قراءة النصوص الدستورية الخاصة بالحق في العمل وضمن حقوق العاملين والوظيفة العامة، لاسيما نص المادة ١٤ من دستور ٢٠١٤، الذي يقرر أن الوظيفة العامة هي تكليف للقائمين بها لخدمة مصالح الشعب، وهو ما عبر عنه المشرع في قانون الخدمة المدنية ١٦ لسنة ٢٠١٦، في المادة الأولى التي تقرر أن الوظيفة العامة هي خدمة عامة. ولكن هذا البعد لا يعني أبداً التجاوز عن قاعدة العدالة في الأداءات . فنص المادة ١٢ من الدستور الذي يكرس الحق في العمل، وهو حق عام يمتد في نطاق تطبيقه إلى مجال الوظيفة العامة، ويقوم في

جوهره على حق الإنسان في اختيار العمل، وعدم جواز إجبار عامل على العمل. هذا الحق ليس مطلقاً وإنما يقرر المشرع الدستوري إمكان تقرير استثناءات عليه، وذلك في الحدود والضوابط التي يقرها النص الدستوري. فلا يجوز إلزام المواطن بالعمل جبراً، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل. وهو ما يعني أن البعد المتعلق بالخدمة العامة يمكن أن ينهض مبرراً لتكليف أحد المواطنين بالعمل جبراً، بالشروط التي حددها الدستور، إلا أنه لا ينهض مبرراً للتجاوز عن قاعدة العدالة في الأداءات التي يكفلها الحق في الإضراب.

وبتطبيق المنطق السابق في مجال الوظيفة العامة، فإن البعد النابع من ارتباط عمل الموظفين بالمرافق العامة التي تقوم على إشباع الاحتياجات الأساسية للجماعة، وهو ما يجعلها نوع من أنواع الخدمة العامة، أو على حد تعبير المشرع في القانون ٨١ لسنة ٢٠١٦، خدمة مدنية، لا ينهض مبرراً للتجاوز عن قاعدة العدالة في الأداءات التي يمثل الحق في الإضراب أبرز الأسلحة للدفاع عنها.

فالحق في الإضراب يظهر باعتباره أحد أهم ضمانات قاعدة العدالة في الأداءات، فهو بمثابة ضمان للحقوق المهنية للعمال. والحق في الإضراب مثله في ذلك مثل العديد من الحريات التي تشكل في الوقت ذاته ضمان لمباشرة باقي الحقوق والحريات. فالحق في التظاهر على سبيل المثال، يعد حقاً في ذاته، كما أن له وظيفته الاجتماعية تتمثل في ضمان الحقوق والحريات الأخرى. ومن هذا المنظور الأخير يعد الحق في التظاهر أحد وسائل ممارسة حرية التعبير .

مما سبق يتضح أن الحق في الإضراب المكرس بمقتضى المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، يمتد إلى مجال الوظيفة العامة. وعند هذه النقطة يثور تساؤل آخر يتعلق بمدى إمكان ممارسة هذا الحق بناء على مجرد التكريس الدستوري ودون حاجة إلى انتظار تدخل المشرع لتنظيمه.

المطلب الثاني

تكريس الحق يستتبع إمكان ممارسته

طرح الإشكالية: التساؤل المتعلق بإمكان ممارسة الحق في الإضراب على الرغم من غياب التدخل التشريعي. إذا كان العرض السابق لمعطيات الوضع الدستوري في مصر يميل إلى الإجابة بالإيجاب عن التساؤل المتعلق بامتداد الحق الدستوري في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة، فإن تساؤلاً آخر يفرض نفسه يتعلق بأثر غياب التنظيم التشريعي للحق في الإضراب على إمكان ممارسة هذا الحق. والتساؤل السابق حرص مفوض الدولة في الحكم دوهان على طرحه بوضوح بالنظر إلى خصوصية التكريس الدستوري للحق في الإضراب.

وتتبع هذه الخصوصية من دمج المشرع الدستوري بين القاعدتين: الأولى التي تركز الحق في الإضراب، والثانية التي تحيل إلى الأداة التشريعية بصدد تنظيم ممارسة هذا الحق، على نحو لا يقبل التجزئة. وهو ما من شأنه إضفاء لمحة من الإبهام على النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في الحالتين الفرنسية والمصرية.

وبغرض إيضاح صفة الغموض التي تحيط بنص الفقرة السابعة من ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الفرنسي، يجري الفقه على المقارنة بينها وبين نص المادة ٣٢ الوارد في إعلان الحقوق الذي كان في البداية مقررًا أن يصدر كجزء من دستور الجمهورية الرابعة^{٥٨٤}. ففي أعقاب تحرير فرنسا، كان يجري الإعداد لدستور جديد. وقد كان مقررًا أن يصدر هذا الدستور الجديد في شهر أبريل، ومعه وثيقة جديدة للحقوق والحريات تحل محل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي الصادرة ١٧٩٨. والغرض من استبدال هذه الأخيرة يتمثل في مواكبة التطور الذي لحق بمجال الحقوق والحريات الأساسية، بتكريس حقوق وحريات جديدة، ومن ضمنها الحق في الإضراب. ولكن حال دون تبني هذه الوثيقة رفض الشعب الفرنسي لهذا الدستور في الاستفتاء الذي تم في شهر أبريل ١٩٤٨.

وفي هذا المقام يشير الفقه الفرنسي إلى أن التكريس الدستوري للحق في الإضراب في إعلان الحقوق الذي كان يجري الإعداد لتبنيه مع دستور ١٩٤٦ في شهر أبريل، كان يتسم بالوضوح مقارنة بالنص الحالي الوارد في ديباجة دستور ١٩٤٦. فقد كانت المادة ٣٢ من إعلان الحقوق تنص على أن "الحق في الإضراب معترف به للجميع، ويتولى القانون تنظيم ممارسته"^{٥٨٥}. فهذا النص يتضمن قاعدتين مقترنتين، إلا أنهما منفصلتين، الأولى تكرس الحق في الإضراب للجميع، والثانية تحيل إلى الأداة التشريعية بصدد شروط ممارسته. ومطالعة النص السابق تمكن بسهولة من التمييز بين القاعدتين الدستوريتين التي يمكن استخلاصهما منه. بعبارة أخرى فإن النص لم يكن

^{٥٨٤} يراجع بالفرنسية،

P-Y. GADHOUN, Les aléas du droit de grève dans la Constitution, Droit social, avril 2014, p. 349

^{٥٨٥} المرجع السابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

يُدمج بين القاعدتين على نحو يتعذر معه النظر إلى التكريس الدستوري باستقلال عن سلطة المشرع في تنظيم الحق، على النحو الكائن في صياغة نص الفقرة السابعة من دستور ١٩٤٦، الذي تم تبنيه لاحقاً في استفتاء أكتوبر ١٩٤٦.

وإذا نظرنا للتاريخ الدستوري المصري الحديث، فإننا نلاحظ كذلك بسهولة اختلاف صياغة النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في دستور ٢٠١٤، عن ذلك الذي كان وارداً في دستور ٢٠١٢. على الرغم من اتفاق المشرعين الدستوريين في استخدام نفس العبارات تقريباً. فالمادة ٦٤ الواردة في دستور ٢٠١٢، كانت تنص في عجزها على أن " الإضراب السلمي حق، وينظمه القانون". وهو ما كان يمكن بسهولة من خلاله استخلاص القاعدتين: المكرسة للحق في الإضراب، والمحيطة إلى الأداة التشريعية بصدد تنظيمه، كل على نحو متميز ومستقل. وفي المقابل فإن المشرع الدستوري الحالي قد مال إلى الصياغة الفرنسية الشهيرة التي تقرن القاعدتين الدستوريتين على نحو يدمج بينهما، بنصه في المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤ على أن " الإضراب السلمي حق ينظمه القانون".

وعودة إلى التساؤل السابق طرحه، فإذا كانت النتيجة المنطقية للقول بامتداد التكريس الدستوري للحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة تتمثل في إمكان ممارسة هذا الحق في المجال المعني حتى على الرغم من عدم تدخل المشرع العادي، فإن خصوصية النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب النابعة من دمج المشرع الدستوري بين القاعدة التي تكرر الحق والإحالة التشريعية في تنظيم ممارسة الحق، تجعل من احتمال تدخل إجابات أخرى أمراً غير مستبعداً.

وستتولى في الفرع الأول عرض إجابات الفقه عن التساؤل السابق، ثم نتولى في الفرع الثاني دراسة الحلول القضائية.

الفرع الأول

إجابات الفقه

الفقه الفرنسي ينقسم في الإجابة عن التساؤل المتعلق بإمكان ممارسة الحق في الإضراب على الرغم من غياب التدخل التشريعي إلى ثلاث اتجاهات رئيسية. في مقام الإجابة عن التساؤل السابق المتعلق بإمكان ممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي للحق، فإن البعض يتجه إلى تقسيم مجمل الأراء التي طرحت في الفقه الفرنسي بصدد تفسير نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ إلى ثلاثة تفسيرات رئيسية^{٥٨٦}، وفقاً للوزن النسبي الذي يمنحه القاضي لكل من القاعدتين النابعتين عن نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦. هذه التفسيرات يمكن ترتيبها من حيث القوة التي تمنحها للتكريس الدستوري للحق في مقابل القيود التي ترد على المشرع في تنظيم هذا الحق إلى ثلاث درجات:

التفسير الأول وهو الذي يعطي المعنى الأقوى للتكريس في مقابل إضعاف القاعدة المقررة لسلطة المشرع في تنظيم الحق. وينطلق هذا الرأي من مسلمة بسيطة تتمثل في أن نصوص الدستور تتضمن قواعد قانونية تتمتع بالإنفاذ المباشر^{٥٨٧}. وهو ما يعني في

^{٥٨٦} انظر في عرض هذه الأراء وفقاً لهذا التقسيم الثلاثي المقال التالي،

X. MANGON, Le point de vue du constitutionnaliste : Quel(s) sens de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ?

مجال الحقوق والحريات أن التكريس الدستوري للحق يكون مصحوبًا بنفاذه المباشرة في النظام القانوني، وهو ما يعني إمكانية تطبيقه المباشر بواسطة مؤسسات النظام القانوني وفي مقدمتها المحاكم المعنية، حتى في ظل غياب التدخل التشريعي. والقول بغير ذلك يعني ببساطة أن نفاذ النصوص الدستورية المقررة للحقوق في النظام القانوني يتوقف على تدخل المشرع. وهو ما من شأنه الانتقاص من قيمة النصوص الدستورية، على اعتبار أنها أعلى قواعد النظام القانوني^{٥٨٨}. ويتطبيق المنطق السابق على القاعدة القانونية التي يمكن استخلاصها من نص الفقرة السابعة من ديباجة الدستور، فإن نص هذه الفقرة يتضمن تقريرًا لحق يتمتع بالنفاذ المباشر. بعبارة أخرى فإن نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ هو في حد ذاته مصدرًا للحق وللالتزام الذي يقابله. فبالنسبة للحق، فإن من حق الأفراد التمسك بهذا الحق في المنازعات التي تثور أمام القضاء، باعتباره أحد قواعد النظام القانوني واجبة التطبيق. وبالنسبة للالتزام، فإن جميع عنصر الالتزام المقابل لعنصر الحق يوجب على أرباب الأعمال سواء من أشخاص القانون العام أو الخاص احترام هذا الحق، والامتناع عن كل ما يتعارض معه. أما بالنسبة للقاعدة الثانية التي يمكن استخلاصها من نص الفقرة السابعة، التي تتضمن إحالة للأداة التشريعية في تنظيم ممارسة هذا الحق، فإنها تخول المشرع سلطة في تحديد القواعد اللازمة لوضع هذا الحق موضع التطبيق، دون أن يؤثر ذلك على وجود الحق وعلى نفاذه في النظام القانوني.

أما التفسير الثاني لنص الفقرة السابعة، فهو يقوم على الاعتراف للقاعدة التي تتضمن إحالة إلى الإداة التشريعية في تنظيم الحق بمعنى أقوى، في مقابل إضعاف الشق الأول

^{٥٨٨} يراجع في النتائج المترتبة على التكريس الدستوري في مجال الحقوق والحريات الأساسية،

O. PFERSMANN, « Esquisse d'une théorie formelle et normativiste des droits fondamentaux, in Droit des libertés fondamentales », dir L. FAVOREU, Paris, Dalloz, , 3^{ème} Ed , 2005 pp 71-118.

المتعلق بالتكريس الدستوري لهذا الحق. بعبارة أخرى فإن هذا التفسير يجعل من التكريس الدستوري للحق في الإضراب ذاتياً في الإحالة التشريعية. فهذا التفسير يقوم على الربط بين القاعدتين اللتان يمكن استخلاصها من الفقرة السابقة، بحيث لا يمكن النظر إلى القاعدة الأولى التي تتضمن التكريس الدستوري للحق على أنها تتضمن معنى مستقل عن الأخرى. ووفقاً لهذا التفسير، فإن المشرع الدستوري لم تتجه نيته إلى تكريس الحق في الإضراب بطريقة فورية وفقاً لقاعدة عامة تنتج آثارها بصورة مباشرة، وإنما في إطار الاختصاص الذي عهد به المشرع الدستوري إلى المشرع العادي في تكريس الحق في الإضراب وتنظيم كيفية ممارسته. وفي هذه الحالة، فإن هذا النص يتضمن في الحقيقة قاعدة تتعلق بالاختصاص التشريعي فيما يتعلق بالحق في الإضراب.

أما فيما يتعلق بأثر التكريس الدستوري للحق على إمكان ممارسته، فإن هذه القراءة تتجه إلى اعتبار نفاذ الحق موقوفاً على شرط واقف وهو تدخل المشرع العادي بتنظيم هذا الحق. فهذه القراءة لا تتضمن إذاً أي تطبيق مباشر، وبالتالي فلا يمكن للأفراد الاحتجاج بهذا الحق أمام القضاء، وإنما يتوقف ذلك على تدخل المشرع.

ولكن هذا التفسير قد وجهت له العديد من الانتقادات، على اعتبار أنه يقصر أثر التكريس الدستوري للحق في الإضراب على تكليف المشرع بالتشريع في هذا الموضوع ببيان ضوابط ممارسة هذا الحق على نحو يمكن الأفراد من ممارسته^{٥٨٩}. وهو ما يقرب كثيراً القاعدة القانونية المستخلصة من نص الفقرة السابعة من ديباجة الدستور ١٩٤٦،

^{٥٨٩} يراجع بالفرنسية،

PH. TERNEYRE, Alinea 7, In *Le Préambule de la Constitution de 1946 ; histoire, analyse et commentaire*, dir G. CONAC, X PRETOT et G. TBOUL, Paris, Dalloz, 2001, p.173

مع الأهداف ذات القيمة الدستورية *objectif de valeur constitutionnelle*، التي ظهرت لاحقاً في قضاء المجلس الدستوري الفرنسي. والأهداف ذات القيمة الدستورية هي عبارة عن طائفة من القواعد القانونية التي تتضمن مصالح معينة، يفرض المشرع الدستوري على المشرع العادي رعايتها. وتلعب هذه الأهداف دوراً هاماً في توجيه المشرع العادي في مزاولته لوظيفته التشريعية. وفي المقابل فإن التحليل السابق للقاعدة التي يمكن استخلاصها من نص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦، يتنافى مع منطق التكريس الدستوري في مجال الحقوق والحريات. فالمشرع الدستوري قد عبر عن الإضراب بلفظ الحق في الإضراب، وهو ما يعني أن المشرع الدستوري قد اتجهت نيته إلى تكريس الحق في الإضراب باعتباره أحد الحقوق الأساسية، وليس باعتباره أحد الأهداف ذات القيمة الدستورية.

كما أن هذا الرأي لا يتماشى مع منطق تنمية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الذي يفرض تفسير النصوص الغامضة على نحو يخدم تطور الحقوق والحريات ويكفل ازدهارها. في حين أن هذا التفسير يميل إلى إفراغ التكريس الدستوري للحق في الإضراب من مضمونه؛ فيكون الحق في الإضراب مكرساً من ناحية الظاهر باعتباره أحد عناصر الهيكل الدستوري للحقوق والحريات، ولكنه في الحقيقة ليس له أي قيمة عملية في ظل غياب التدخل التشريعي لتنظيم ممارسة هذا الحق.

علاوة على ذلك، فإن الرأي السابق في ربطه لنفاذ الحق في الإضراب بالتدخل التشريعي يتضمن انتقاصاً من قيمة القاعدة الدستورية التي تركز الحق في الإضراب والتي يمكن استخلاصها من نص الفقرة السابعة. فمنطق التكريس الدستوري للحقوق والحريات يفترض إمكانية النفاذ المباشر. هذا النفاذ ينبع من طبيعة الدستور ذاته كمصدر للقواعد القانونية كقواعد سلوك تتسم بالعمومية والتجريد وتتمتع بالنفاذ المباشر

المستند إلى وجود جزء تضمن مؤسسات النظام القانوني فرضه كل في حدود اختصاصه.

ومن الجدير بالذكر أن البعض قد اتجه إلى تدعيم هذا الاتجاه الثاني الذي مقتضاه تعليق نفاذ النص الدستوري على تدخل المشرع العادي لتنظيم ممارسة هذا الحق، بالتقريب بين الحق في الإضراب والحقوق الاقتصادية والاجتماعية الأخرى التي كرستها ديباجة الدستور ١٩٤٦. كالحق في المسكن والحق في الصحة والحق في العمل، على اعتبار أن أغلب هذه الحقوق تنتمي إلى طائفة حقوق الدائنية *droit créance* ، التي يجمعها أن تكريسها الدستوري يأتي في صورة تتسم بالعموم، وأن هذه الحقوق تحتاج في تفعيلها إلى تدخل المشرع لوضعها موضع التطبيق. فهي كما عرفها العلامة جورج بيردو تتلخص في مشروعية مطالبة الأفراد للسلطات العامة بالتدخل من أجل إتاحة إمكانية التمتع بهذه الحقوق^{٥٩٠}، وبدون هذا التدخل فإن هذه الحقوق تبقى على حد تعبير العلامة جون ريفرو نظرية^{٥٩١}. والحقيقة أن الطبيعة الخاصة لهذه الحقوق التي تستوجب التدخل التشريعي لتحديد مضمونها، أثارت في الفقه العديد من الخلافات التي لم تقتصر على إشكالية التصنيف وتحديد موقعها الدقيق في نظرية الحقوق والحريات، وإنما وصلت إلى حد إنكار اعتبارها حقوقاً بالمعنى الدقيق^{٥٩٢}.

^{٥٩٠} يراجع بالفرنسية،

G. BURDEAU, *Les libertés publiques*, LGDJ, 1961, p. 21.

^{٥٩١} يراجع بالفرنسية،

J. REVERO et G. VEDEL, *Le Preambule de la Constitution de 1946*, op. cit., p. 125.

^{٥٩٢} يراجع بالفرنسية،

R. PELLOUX, « Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification », *RD publ.*, 1981, p. 54.

لمزيد من التفصيل حول مفهوم حقوق الدائنية في القانون العام، يراجع على وجه الخصوص رسالة الأستاذ لورانس جاي التي قدمت ونوقشت بجامعة أكس مارسيليا في ٢٠٠١، تحت إشراف العلامة فافرو

وفي وصف نصوص الديباجة بصفة عامة، فإن الفقيه الفرنسي بوارمير POIRMEUR، يلاحظ أن " ديباجة دستور ١٩٤٦، تنتمي إلى نوعية النصوص التي لها معنى هام، ولكن لا يمكن الوقوف على المقصود به بدقة"^{٥٩٣}. وبالتالي فبدون تدخل المشرع العادي لوضع الإضراب موضع التطبيق، يبقى هذا الحق معطلاً ولا يستطيع الأفراد التمسك به في المنازعات التي تثور أمام المحاكم.

ولكن الرأي السابق لم يسلم بدوره من النقد^{٥٩٤} بالنظر إلى اختلاف طبيعة الحق في الإضراب عن طائفة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي قررها المشرع الدستوري في ديباجة الدستور ١٩٤٦. فالحق في المسكن والحق في العمل والحق في الصحة، لا يمكن وضعها موضع التطبيق دون تدخل المشرع، وذلك بالنظر إلى طبيعتها الخاصة التي تتبع من مضمون القواعد التي تفرضها الحقوق السابقة. فهي تتضمن أداءات يتعين على المشرع تحديدها بدقة، وبدون هذا التحديد لا يمكن تفعيل هذه الحقوق. ففي مجال الحق في المسكن على سبيل المثال، فإنه لا يتصور تفعيل هذا الحق بدون تدخل المشرع بوضع الآليات الكفيلة بوضع الحق موضع التطبيق. وكذلك الحال بالنسبة للحق في العمل والحق في الصحة والحق في التعليم. وذلك على خلاف الحال بالنسبة للحق في الإضراب الذي يقترب في طبيعته كثيراً من الحقوق

L. GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, thèse présentée et soutenue à l'université d'Aix en Marseille, 2001

^{٥٩٣} العبارة السابقة منسوبة للأستاذ أيف بوارمير، مشار إليه في مقال الأستاذ زافي منيون

Y. POIRMEUR, in *La réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique*, dir: Bernard (A.) et Poirmeur (Y.)

^{٥٩٤} يراجع بالفرنسية،

F. RANGEON, *Droits-libertés et droits-créances*, La contradiction du préambule de la Constitution de 1946 in G. KOUBI G. et alii, dir : *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, 1996, p.173.

والحريات الفردية التقليدية. فالحق في الإضراب يقوم في جوهره على حرية معترف بها للأفراد في ممارسة فعل معين. وهذه الحرية تعد في النظام القانوني الفرنسي أحد الحريات الأساسية^{٥٩٥}. ومن ثم فهذا الحق يتصور ممارسته دون تدخل تشريعي. وفي حالة تدخل المشرع، فإن تدخله يتعين أن يقتصر على بيان الضوابط والحدود التي تكون إطاراً لمشروعية ممارسة الحق. ومن ثم فإن تكريس الحق في الإضراب بمقتضى ديباجة دستور ١٩٤٦، ضمن العديد من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإن كان قد منح هذا الحق العديد من الخصائص التي يشترك فيها مع هذه الحقوق والحريات، باعتبار أنها جميعاً حقوقاً استوجبها تطور المجتمع، وأنها تهدف إلى تحقيق نماء الفرد وازدهاره وسعادته داخل المجتمع الذي يعيش فيه^{٥٩٦}، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يحجب الاختلافات بين هذه الحقوق^{٥٩٧}. فديباجة دستور ١٩٤٦ لا تكرس حقوقاً من طبيعة قانونية واحدة^{٥٩٨}.

التفسير الثالث وهو يتوسط بين التفسيرين السابقين. فانطلاقاً من مقتضيات التكريس الدستوري، فإن أنصار هذا التفسير الثالث يقرون باعتراف المشرع الدستوري بالحق في

^{٥٩٥} يراجع في هذا الشأن مقال العميد ريفيرو بعنوان تنظيم الإضراب،

J. RIVERO, « La réglementation de la grève », *Droit social* ;

من الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد قبل في الحكم الصادر في ٩ ديسمبر ٢٠٠٣، اعتبار الحق في الإضراب أحد الحريات الأساسية، وهو بهذا المعنى يمكن الاستناد إليه في الطعون التي ترفع بصفة مستعجلة أمام القضاء الإداري في إطار المادة ل ٥٢١-٢ من كود العدالة الإدارية الفرنسي.

يراجع في هذا الشأن قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٩ ديسمبر ٢٠٠٣،

CE, Ord. Réf. 9 décembre 2003 *Mme Aiguillon*, n° 262186, Rec. p. 497.

^{٥٩٦} انظر بالفرنسية العلامة جورج بيردو،

G. BURDEAU, *La démocratie*, 1956, coll. « Politique », Seuil, 1978.

^{٥٩٧} يراجع بالفرنسية،

E. DEVAUX, *La grève dans les services publics*, PUF (publications de l'Université de Limoges), 1993, p. 45

^{٥٩٨} يراجع بالفرنسية،

F. RANGEON, « Droits-libertés et droits-créances : La contradiction du préambule de la Constitution de 1946 », op. cit, p.175.

الإضراب، وهو ما يتضمن من حيث المبدأ تصريح بممارسته بالنسبة للجميع. وفي المقابل، فإن التصريح بممارسة هذا الحق يتسم في ظل غياب التدخل التشريعي لتنظيمه، بضعف فاعليته في نطاق الرقابة القضائية. فأصحاب هذا الحق وإن كانوا يستطيعون في ظل غياب التدخل التشريعي الاحتجاج بهذا الحق، إلا أن الرقابة القضائية ستتسم بالضعف. فالقضاء لن يعلن عدم المشروعية إلا في حالة مصادرة الحق من قبل الملتزمين باحترام أحكامه" أرباب الأعمال بصفة أساسية". وهو ما يقرن حق العمال في ممارسة الحق في الإضراب، بحق أرباب العمل في اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة بحماية مصالحهم المشروعة في ظل غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق، دون أن يصل الأمر إلى حد تعطيل ممارسة الحق في الإضراب بأي حال من الأحوال.

وعلى الرغم من أن هذا الرأي لم يسلم بدوره من الانتقادات على أساس أنه منح لأرباب العمل على نحو أو آخر سلطة في تنظيم ممارسة الحق دون سند من الدستور، إلا أنه وجد رواجًا في الفقه الفرنسي بالنظر لمراعاته الاعتبارات العملية النابعة من خطورة الاعتراف بإمكان ممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي. فإطلاق ممارسة الحق في الإضراب دون ضوابط يمكن أن يقود إلى نتائج كارثية، على حد تعبير مفوض الدولة في تقريره المقدم إلى المجلس الدستوري بمناسبة نظر الدعوى التي فصل فيها المجلس بالحكم الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠.

ويبدو أن هذا التفسير هو الأكثر رواجًا في الفقه الفرنسي. فقد اعتنقه ودافع عنه العديد من الفقهاء الفرنسيين، وفي مقدمتهم العميد جورج فيدل وجون ريفريو^{٥٩٩} في مقالهما

^{٥٩٩} يراجع بالفرنسية،

المشترك الشهير بعنوان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والفقير الفرنسي الشهير بولو^{٦٠٠}.

الفرع الثاني

الحلول القضائية

إذا كان القضاء الفرنسي قد مال في الحكم دوهان الصادر في يوليو ١٩٥٠، إلى تبني الرأي الذي مقتضاه الاعتراف بأن التكريس الدستوري لهذا الحق يستتبع إمكان ممارسته مع الاعتراف بالمقابل للإدارة بالحق في اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالحفاظ على الصالح العام، فإن القضاء الإداري في مصر قد انقسم إلى اتجاهين، على النحو التالي:

الأول ويكمن في تغليب القاعدة التي تتضمن إحالة إلى الأداة التشريعية في تنظيم ممارسة هذا الحق. ففي الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ٢٠١٥، ردت المحكمة على دفاع الطاعنين المستند إلى النص الدستوري، المادة ١٥ من دستور ٢٠١٤، التي تنص على أن "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون"، بأنه "وحيث إن ما أثاره الطاعنون من أن ما ارتكبه هو عمل مباح بعد أن صدر الدستور القائم نصًا على حق الإضراب؛ فإن ذلك مردود عليه بأن الإضراب الذي يقصده المشرع الدستوري هو الإضراب السلمي، أي امتناع موظفي أو عمال المرافق العامة عن تأدية أعمالهم، وقد استوجب المشرع لاستعمال هذا الحق صدور قانون ينظمه".

J. RIVERO et G. VEDEL, « Les principes économiques et sociaux de la Constitution ; Le Préambule », *Droit social* 1947 , vol 31, pp 13-35.

^{٦٠٠} يراجع بالفرنسية،

R. PELLOUX, Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, RDP 1947, p 374

وفي ذات الاتجاه، قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في ٥ سبتمبر ٢٠٢٠، بأن " بتتبع الدساتير المصرية بشأن الإضراب فإن جميع الدساتير المصرية بدءاً من دستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٣٠ والأمر الملكي رقم (٦٧) لسنة ١٩٣٤ بإلغاء دستور ١٩٣٠ والعودة إلى العمل بدستور ١٩٢٣ ودستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ ودستور ١٩٧١ حتى قبل دستور ٢٠١٢ خلت من ثمة نص يجيز الإضراب أو أية إشارة إليه، ولم يتطرق إلى الإضراب سوى دستور ٢٠١٢ ومن بعده دستور ٢٠١٤ فجعل كلاهما الإضراب السلمي حق ينظمه القانون ، وهو نص غير قابل للتطبيق بذاته طالما أن المشرع الدستوري جعل أمر تنظيمه للقانون، وفي ذات الوقت فإن دساتير مصر السالفة جميعها قد اتفقت نحو احترام الوظائف العامة وأنها تكليف لخدمة للشعب"^{٦٠١}.

أما الاتجاه الثاني فقد عبرت عنه الأحكام التالية الصادرة حتى 2017، فتقرر المحكمة في الحكم الصادر في ٢٦ يوليو ٢٠١٥، أنه "ومن حيث إن مفاد ما تقدم أنه بموجب دستور ٢٠١٢ ثم دستور ٢٠١٤ لم يعد الإضراب السلمي منحة، بل صار من الحقوق الدستورية المكفوفة لكل فئات العمال بغض النظر عن طبيعة الجهة التي يعملون بها أي سواء بالقطاع الحكومي أو العام أو الخاص، بمعنى أنه أضحى معترفاً به كحق مشروع من حيث المبدأ، ومنح المشرع واجب تنظيمه، وسواء نشط المشرع أو لم ينشط لتنظيم هذا الحق علي النحو الذي يستحقه شعب عظيم قام بثورتين - ثورة الخامس والعشرين من يناير والثلاثين من يونيو - فإن استعمال العمال لهذا الحق جلباً لحقوقهم دون إضرار بالمرافق العامة، إنما هو استعمال مشروع لحق ثابت دستورياً ولا يستوجب عقاباً، إذ أنه متى قرر الشارع حقاً اقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى استعماله، إذ

^{٦٠١} المحكمة الإدارية العليا، رقم ٣٣٦٢٧ لسنة ٦٢ ق.ع، بتاريخ ٥ سبتمبر ٢٠٢٠.

يصدم المنطق أن يقرر الشارع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها ، فيكون معنى ذلك تجريد الحق من كل قيمة وعصفاً به كلية وتحريماً ومصادرة كاملة للحق ذاته ."

وهكذا فإن الاتجاه المؤيد لامتداد الحق الدستوري في الإضراب إلى نطاق القانون العام لم يتردد في تغليب القاعدة الأولى المتعلقة باعتبار الإضراب حق، واعتبار أنها القاعدة الأقوى، في حالة غياب التنظيم التشريعي للحق في الإضراب. على اعتبار أن تقرير الحق يقتضي مشروعية استعماله، فتقرير الحق في الإضراب السلمي، يقتضي مشروعية فعل الإضراب السلمي. فالمنطق المخالف المتمثل في اعتبار فعل الإضراب غير مشروع، في ظل غياب التدخل التشريعي، يعني في الواقع تعطيل الحق في الإضراب، وتجريده عملاً من كل قيمة قانونية. وهو ما يتضمن تعطيلاً كاملاً لنص دستوري، أو سلب ما قرره المشرع الدستوري من حقوق. فيستوي عندئذ في النتائج العملية عدم تدخل المشرع بتنظيم هذا الحق مع تدخله بمصادرة الحق كليةً. بل إن الأول يعد أكثر خطورة من الثاني. على اعتبار أن تدخل المشرع بتنظيم الحق على نحو يخالف منطق التكريس الدستوري وينطوي على مصادرة كلية للحق^{٦٠٢}، مهما كان مقدار ومدى السلطة التقديرية التي منحها المشرع الدستوري للعادي في تنظيم الحق، يعرضه للمساءلة الدستورية من خلال آلية الرقابة على دستورية القوانين، وهو ما سيقود

^{٦٠٢} يسير قضاء المحكمة الدستورية العليا بصدد سلطة المشرع في تنظيم الحقوق والحريات التي كرسها الدستور وخول للسلطة التشريعية أمر تنظيم ممارستها على أن "وحيث إن الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوفاً لها لا يجوز اقتحامها أو تخطيها ؛ وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية بتنظيم موضوع معين، فإن ما تقره من القواعد القانونية في شأن هذا الموضوع، لا يجوز أن ينال من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، سواء بنقضها أو بانتقاصها من أطرافها، ذلك أن إهدار هذه الحقوق أو تهमيشها عدوان على مجالاتها الحيوية التي لا تنفس إلا من خلالها. ولا يجوز بالتالي أن يكون تنظيم هذه الحقوق اقتحاماً لفحواها، بل يتعين أن يكون منصفاً ومبرراً."

إلى تقرير عدم دستورية التشريع من قبل قاضي دستورية القوانين، وهو ما من شأنه حمل المشرع على احترام النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب في التشريعات التي يضعها مستقبلاً تنظيمًا لهذا الحق.

وعلى العكس من ذلك، فإنه في الحالة التي يحجم فيها المشرع عن تنظيم الحق في الإضراب، ففي ظل الحلول القانونية الراهنة النابعة عن عدم تبني القضاء الدستوري المصري لعيب عدم الاختصاص السلبي *incompetence negative*، فإن توقيت تدخل المشرع لتنظيم أحد الحقوق والحريات هو مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع. وهكذا، فإن منطق رهن ممارسة الحريات الدستورية بالتدخل التشريعي لتنظيمها يمكن أن يقود إلى نتائج غير مقبولة، وتتنافى مع الأسس التي يقوم عليها النظام القانوني. بل تتنافى مع المنطق السليم؛ حيث يستطيع المشرع باتخاذ موقف سلبي تجاه أحد الحريات المكفول دستوريًا تعطيلها ومصادرتها كلية، دون خشية من سلاح الرقابة الدستورية، في حين أنه لا يستطيع الوصول إلى النتيجة ذاتها بفعله الإيجابي.

والنتيجة السابقة هي ذاتها التي انتهت إليها الجمعية العمومية بقسمي القنوي والتشريع بتقريرها بصدد التزام المشرع المصري بالتدخل لتنظيم الحق في الإضراب في مجال القانون العام، باعتباره تحول إلى أحد الحقوق الأساسية في أعقاب الانضمام المصري إلى الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تلزم جمهورية مصر العربية بكفالة الحق في الإضراب، بأن " وحيث إن تنظيم المشرع للحق في الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين ليس من مؤداه القول بحظر إضرابهم عن العمل مطلقاً، أو إرجاء ممارستهم لهذا الحق لحين إصدار المشرع قانوناً ينظم ممارستهم لهذا الحق، مهما استتال الأمد، إذ أن هذا القول يفضي إلى العصف بأصل الحق ومصادرته كلياً، كما أنه ليس من مؤداه أيضاً ترك ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة لهم طلباً من كل قيد

ذلك أن الاعتراف بالحق في الإضراب، في غيبة مثل هذا التنظيم التشريعي، لا يمكن أن يؤدي إلى استبعاد كافة القيود التي يجب أن يكون هذا الحق محلاً لها، شأن أي حق آخر، حتى يمكن تجنب استعماله تعسفاً، أو بالمخالفة لمقتضيات النظام العام.

ولكن قضاء مجلس الدولة سواء الفرنسي أو المصري المقر بامتداد الحق في الإضراب إلى مجال الوظيفة العامة وإلى إمكان ممارسته على الرغم من غياب التدخل التشريعي، لم يقر بإطلاق الحق في الإضراب في المجال المعني، وإنما اتجه إلى فرض ضوابط وقيود تهدف إلى ضمان الموازنة بين الحق في الإضراب كأحد الحقوق المهنية التي تضمن قاعدة العدالة في الأداءات من جهة، واعتبارات سير المرافق العامة بانتظام والحفاظ على النظام من جهة أخرى. ولكن اختلاف الأساس الذي استند إليه القاضي الإداري في فرض هذه القيود في الحالة المصرية عن الفرنسية، وهو ما يجزنا للمطلب الثالث المخصص لدراسة ضوابط مشروعية الحق في الإضراب.

المطلب الثالث

الممارسة تستتبع التقييد:

ضوابط مشروعية الممارسة

طرح الإشكالية: اقتران ممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي بالعديد من الضوابط التي تحكم مشروعيته.

إذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وجانب من أحكام القضاء الإداري المصري، قد انتهى إلى الاعتراف بالحق في الإضراب في نطاق القانون العام، وإلى إمكانية ممارسته في ظل غياب التدخل التشريعي لتنظيم ممارسة هذا الحق، فإن هذا الاعتراف كان مقروناً في الحالتين: المصرية والفرنسية، بالتأكيد على ضرورة احترام ضوابط معينة لمشروعية ممارسة هذا الحق في ظل غياب التدخل التشريعي.

فإذا صوبنا نظرنا ناحية الحكم دوهان، فإننا نلاحظ أن هذا الحكم لم يقرر مبدأ مشروعية ممارسة الحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي على استقلال عن القيود التي يتعين احترامها في ممارسة هذا الحق. فالمبدأ الأساسي الذي قرره الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، يتمثل في أن الاعتراف بالحق في الإضراب في ظل غياب التنظيم التشريعي، ليس من شأنه أن يستبعد القيود التي يتعين أن تلحق بهذا الحق، فالحق في الإضراب يخضع في ممارسته إلى القيود التي تهدف إلى منع إساءة استخدامه أو استخدامه على نحو يتعارض مع الضرورات التي يقتضيها النظام العام. وفي ظل الوضع الراهن للتشريع، فإن للحكومة، باعتبارها مسؤولة عن حسن سير المرافق العامة، أن تحدد بنفسها، تحت رقابة القضاء، فيما يتعلق بهذه المرافق طبيعة وحدود هذه القيود^{٦٠٣}.

^{٦٠٣} يراجع بالفرنسية الحكم دوهان السابق الإشارة إليه،

Considérant qu'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, comme à tout autre, en vue d'en éviter un usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; 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 ;

ولعله من اللافت للنظر أن المبدأ الذي قرره صراحة الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، لا يتمثل في الاعتراف بامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، ولا في إمكان ممارسة هذا الحق على الرغم من غياب التدخل التشريعي؛ فالظاهر أن المجلس قد اكتفى في هذا الصدد بالاعتبارات التي ساقها مفوض الدولة في تقريره المقدم إلى المجلس، وإنما يتمثل المبدأ الصريح الذي قرره هذا الحكم في إخضاع ممارسة الحق في الإضراب لقيود تفرض نفسها بحكم الضرورة على هذه الممارسة، وإسناد سلطة التحقق من احترام هذه القيود إلى جهة الإدارة.

وقد سار مجلس الدولة الفرنسي على النهج السابق في تقييد ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة في الأحكام اللاحقة للحكم دوهان. ويمكن القول بأن الحالة الراهنة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي بصدد الإضراب توضح بجلاء ضرورة احترام ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام لعدد من الاعتبارات، في مقدمتها النظام العام، وعدم جواز التعسف في استعمال الحق، ودوام سير المرافق العامة. بما يتضمنه هذا المبدأ الأخير من ضرورة أداء المرافق للخدمة ولو في حدها الأدنى في وقت الإضراب وفي ضرورة أداء الاحتياجات الأساسية للبلاد .

وإذا وجهنا نظرنا إلى الحالة المصرية، فإننا نلاحظ أنه على الرغم من تصدي مجلس الدولة في أحكامه المؤيدة للاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام إلى مسألة إمكان ممارسة الحق في الإضراب في النطاق المعني على استقلال عن القيود التي يتعين احترامها في ممارسة هذا الحق والتي تكون إطاراً لمشروعية هذا الاستخدام، بالنظر إلى الخلاف الذي ساد الأحكام القضائية وحالة الانقسام الحادة التي سادت الفقه، فإن القاضي الإداري المصري لم يغفل، هو الآخر، عن تأكيد اقتران ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام بقيود نابعة من مراعاة الصالح العام، في

مقدمتها النظام العام، وعدم جواز التعسف في استعمال الحق، وضمان السير المنتظم للمرافق العامة.

فمن ناحية فإن المحكمة الإدارية قد اتجهت في قضائها المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام إلى التأكيد على وجود ضوابط يتعين مراعاتها عند ممارسة الحق في الإضراب. ومن ناحية أخرى فإن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتاها الصادرة بصدد الإضراب الذي كانت قد دعت إليه نقابة الأطباء، إلى ضرورة احترام ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة لمجموعة من الضوابط التي تفرض نفسها في المجال المعني انطلاقاً من الأسس العامة التي يقوم عليها هذا الفرع القانوني.

ومع ذلك فإنه بالنظر للفارق الزمني بين إقرار القاضي الإداري الفرنسي للحق في الإضراب، وإقرار الاتجاه الثاني في مجلس الدولة المصري لهذا الحق، وهو فارق زمني يتجاوز السبعين عامًا، فإن مجلس الدولة المصري قد بدأ من حيث انتهى نظيره الفرنسي.

ولتوضيح ما سبق، فإننا سنعرض في الفرع الأول لتطور التقيد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، ثم نتولى في الفرع الثاني دراسة التقيد في قضاء مجلس الدولة المصري .

الفرع الأول

التقيد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي

إذا كان مبدأ اقتران ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام بضوابط يتعين احترامها يعود الفضل الأول فيه إلى الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، فإن مرور أكثر من سبعين عامًا على الحكم الأخير من شأنها ولا شك أن تطرح تساؤلات حول تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي بشأن تقييد ممارسة الحق في الإضراب على ضوء العديد من المتغيرات التي لحقت بالساحة القانونية الفرنسية، وفي مقدمتها التدخلات التشريعية المتعاقبة لتنظيم هذا الحق في العديد من مجالات الفرع القانوني المعني.

سنتناول في **الفصل الأول** بزوغ مبدأ التقييد في قضاء مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان، ثم نتناول في **الفصل الثاني** تطور التقييد في الأحكام اللاحقة.

الفصل الأول

في الحكم دوهان

اقتران التصريح بممارسة الحق باحترام ضوابط مشروعية الممارسة. سبق لمفوض الدولة السيد جازي في تقريره المقدم إلى المجلس بمناسبة نظر الدعوى التي صدر فيها الحكم دوهان ٧ يوليو ١٩٥٠، طرح التساؤل المتعلق بضرورة تقييد الحق في الإضراب والأساس القانوني الذي يمكن الاعتماد عليه في هذا التقييد؛ فنص الفقرة السابعة من ديباجة دستور ١٩٤٦ يقتصر على الإحالة إلى الأداة التشريعية بصدد تنظيم ممارسة

الحق في الإضراب. ومن ثم فالنص الدستوري لا يتضمن في حد ذاته أي ضوابط يمكن من خلالها تنظيم ممارسة الحق في الإضراب. كما أن المشرع وإن كان مكلفاً بموجب النص الدستوري السابق بالتدخل لتحقيق المصالحة والمواءمة بين هذا الحق وغيره من الحقوق والمبادئ ذات القيمة الدستورية، إلا أنه لم يتدخل بتنظيم عام لممارسة هذا الحق. وفي ظل هذا الوضع، فإن التساؤل المتعلق بإمكان الاعتماد على النص الدستوري لإطلاق هذا الحق دون تقييده بضوابط يطرح نفسه بقوة.

ويبادر مفوض الدولة إلى التأكيد على أن الاعتماد على النص الوارد في ديباجة الدستور لإطلاق الحق في الإضراب، في ظل عدم تدخل المشرع، يمكن أن يقود إلى نتائج كارثية. وفي هذا الإطار يشير مفوض الدولة السيد جازي إلى أن " قبول إطلاق حق الموظفين العموميين في الإضراب، سيؤدي إلى أفول الدولة. وهو ما يتعارض بلا شك مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني بصفة عامة".

وينتهي مفوض الدولة بناءً على التحليل السابق إلى أنه يتعين قبول أن الانتهاء إلى أن الإضراب في مجال القانون العام ليس بالضرورة غير مشروع. ولكن في انتظار تدخل المشرع لوضع ضوابط لممارسة هذا الحق، فإن الحكومة يمكن أن تتدخل لوضع الضوابط والقيود على ممارسته وفقاً لما يقتضيه النظام العام.

وبصدد إجابة القاضي الإداري الفرنسي عن التساؤل السابق، بمناسبة نظر الوقائع التي قادت جهة الإدارة إلى إصدار قرارها محل الطعن القاضي بتوقيع عقوبة اللوم على السيد دوهان لاشتراكه في الإضراب الذي تم على الرغم من قرار الجهة الإدارية بمنع مديري الإدارات من الاشتراك في الإضراب المزمع إجراؤه، فقد بدأ المجلس باستعراض النصوص القانونية الحاكمة للإضراب في مجال الوظيفة العامة. وفي هذا الصدد قضى

مجلس الدولة في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، بأنه "وحيث أن المدعي يدعي أن توقيع هذا الجزاء يتضمن انتهاكاً لحقه في الإضراب المكرس بواسطة الدستور، وحيث أن ديباجة الدستور نصت على أن: "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، فإن المشرع الدستوري يتضمن دعوة للمشرع إلى إجراء مصالحة ضرورية بين الدفاع عن المصالح المهنية، والتي يشكل الإضراب أحد أهم وسائلها، وبين حماية المصلحة العامة التي يمكن أن تتعرض للخطر من جراء الإضراب. وحيث أن القانون الصادر في ٢٧ ديسمبر ١٩٤٧ والصادر في ٢٨ سبتمبر ١٩٤٨، اكتفى بإخضاع العاملين في مجال الأمن الوطني والبوليس إلى نظام خاص ومنعهم في حالة الاتفاق على توقفهم عن العمل من الضمانات التأديبية، فإنه لا يتعين النظر إلى القوانين السابقة على أنها تتضمن تنظيم كامل لممارسة الحق في الإضراب، في إطار المرافق العامة، الذي تم تنظيمه بواسطة الدستور"^{٦٠٤}.

ثم انتقل المجلس بعد ذلك إلى البحث عن إجابة للتساؤل المتعلق بأثر نقص التنظيم التشريعي للحق في الإضراب على ممارسة هذا الحق. بعبارة أخرى هل يعني هذا

^{٦٠٤} يراجع بالفرنسية الحكم دوهان السابق الإشارة إليه،

En ce qui concerne le blâme : Considérant que le sieur X... soutient que cette sanction a été prise en méconnaissance du droit de grève reconnu par la Constitution; 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, dont la grève constitue l'une des modalités, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel elle peut être de nature à porter atteinte ; Considérant que 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 spécial et à les priver, en cas de cessation concertée du service, des garanties disciplinaires, 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 ;

النقص أن الحق في الإضراب يمكن أن يجد قيوداً على الرغم من عدم وجود نصوص
تشريعية ؟

وإذا كانت الإجابة بنعم فما هو مصدر شرعية هذه القيود، وما هي السلطة التي يمكن
أن تفرض هذه القيود، وما هو الأساس الذي يمكن أن تستند إليه في مشروعية فرضها.
وفي هذا الصدد قرر المجلس في قراره محل العرض بأنه "وحيث أنه في ظل غياب
هذا التنظيم، فإن الاعتراف بالحق في الإضراب ليس من شأنه أن يستبعد القيود التي
يتعين أن تلحق بهذا الحق، شأنه شأن كل الحقوق، التي تهدف إلى منع إساءة
استخدامه أو استخدامه على نحو يتعارض مع الضرورات التي يقتضيها النظام العام.
وفي ظل الوضع الراهن للتشريع، فإن الحكومة، باعتبارها مسؤولة عن حسن سير
المرافق العامة، أن تحدد بنفسها، تحت رقابة القضاء، فيما يتعلق بهذه المرافق طبيعة
وحدود هذه القيود"^{٦٠٥}.

ثم ينتقل المجلس في الحثية التالية من قراره محل التحليل إلى تطبيق المبدأ السابق
على الوقائع التي تضمنتها الدعوى، ليقرر أنه " وحيث أن الإضراب، أيًا ما كانت
دوافعه، قد يكون من شأنه أن يؤدي إلى انتهاك خطير للنظام العام، وهو ما من شأنه
أن يعرض للخطر المهام الرئيسية لوظيفة ممثل السلطة المركزية في الإقليم، وفي هذه

^{٦٠٥} يراجع بالفرنسية الحكم دوهان السابق الإشارة إليه،

Considérant qu'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, comme à tout autre, en vue d'en éviter un
usage abusif ou contraire aux nécessités de l'ordre public ; 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 ;

الحالة، فإن الحكومة يمكن بطريقة مشروعة أن تمنع وتعاقب على اشتراك رؤساء الإدارات في الإضراب الذي تم في يوليو ١٩٤٨^{٦٠٦}.

الحلول. وفي هذا الصدد يجمع الفقه الفرنسي على ملاحظة أمران يعبران عن تحفظ القاضي الإداري الفرنسي في مواجهة الحق في الإضراب:

الأول يتمثل في أنه على الرغم من أن الحلول التي يمكن استخلاصها من الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، تتناقض مع الحكم فانكل الصادر في ٩ أغسطس ١٩٠٧، في اعتراف المجلس بامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام: الوظيفة العامة والمرافق العامة، باعتباره حقاً لا يمكن أن تؤدي ممارسته إلى انقطاع الرابطة الوظيفية سواء على أساس نظرية ترك الوظيفة أو حتى على أساس ارتكاب

^{٦٠٦} يراجع بالفرنسية الحكم دوهان السابق الإشارة إليه،

Considérant qu'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 ;

من الجدير بالذكر أن مجلس الدولة الفرنسي قد انتهى في قراره محل الدراسة إلى مشروعية القرار الصادر من ممثل الإدارة المركزية بالإقليم بعقاب الطاعن، وفي هذا الصدد قرر المجلس أنه "وحيث إنه يتضح من ملف الدعوى أن الطاعن، الذي يشغل وظيفة رئيس إحدى الإدارات بديوان المحافظة بالإقليم، على الرغم من هذا المنع، دخل في إضراب من ١٣ إلى ٢٠ يوليو ١٩٤٨، فإنه بالنظر لما تقدم، أن هذا السلوك، وإن كان دافعه التضامن مع زملائه، إلا أنه يشكل خطأ من طبيعة تبرر التدخل بتوقيع العقاب التأديبي، ومن ثم فإن ادعاء الطاعن بأن قرار ممثل الإدارة المركزية بالإقليم بتوقيع عقوبة اللوم عليه يتضمن تجاوز لحدود سلطته ليس له أساس من الصحة"
يراجع بالفرنسية الحثية الأخيرة من الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠،

Considérant qu'il est constant que le sieur X..., chef de bureau à la préfecture d'Indre-et-Loire, a, nonobstant cette interdiction, fait grève du 13 au 20 juillet 1948 ; qu'il résulte de ce qui précède 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 ;

الموظف لخطأ تأديبي خطير، فإن أهم النتائج المترتبة على الحكم دوهان تتمثل في أن اعتراف المجلس بالحق في الإضراب في مجال القانون العام ومشروعية ممارسته في المجال المعني، كان مقروناً بضرورة مصالحة هذا الحق مع متطلبات الحفاظ على المصلحة العامة. وذلك من خلال تقييد ممارسة الحق في الإضراب بقيود تجد مصدرها في نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق بتأكيد المجلس على ضرورة تجنب الاستعمال غير المسئول لهذا الحق *d'en éviter un usage abusif* ، أو في ضرورة الحفاظ على النظام العام بتأكيد ضرورة تجنب الاستعمال هذا الحق على نحو لا يراعي مقتضيات النظام العام *d'en éviter un usage contraire à l'ordre public* .

ويلاحظ الفقه الفرنسي أن مجلس الدولة الفرنسي في حكمه دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، لم يحدد صراحة ماهية هذه القيود، وإنما اكتفى ببيان الأسس القانونية التي يمكن الاستناد إليها في تقييد ممارسة الحق في الإضراب في مجال القانون العام. بعبارة أخرى، ببيان مصادر مشروعية إلزام المضربين بالقيود التي تقتضيها الممارسة المشروعة لهذا الحق في مجال المرافق العامة. ومن ثم فإن المجلس قد رفض الاعتراف بالصفة المطلقة للحق في الإضراب *refuse d'absolutiser*^{٦٠٧}.

وعلى المستوى النظري فقد رفض القاضي الإداري إطلاق الحق في الإضراب في مواجهة نظريات وأسس القانون العام، وفي مواجهة مقتضيات حماية النظام العام. فعلى الرغم من أن المجلس قد انحاز إلى خيار أن منطق التكريس الدستوري للحق في

^{٦٠٧} يراجع بشأن دلالات اعتراف مجلس الدولة في الحكم دوهان بالحق في الإضراب مقروناً بإمكانية تقييده،

L. HAMON, "Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel", *Droit social*, 1983, p. 162

الإضراب يقود إلى مشروعية ممارسة هذا الحق، على خيار تطلب ضرورة تدخل
المشرع بنص صريح لتنظيم الحق في الإضراب في سائر مجالات الوظيفة العامة. فإن
المجلس لم يمل في المقابل إلى الخيار الأكثر تحرراً الذي يتمثل في أنه في ظل
غياب التدخل التشريعي فيجوز ممارسة الحق في الإضراب دون قيود. ويستند هذا الحل
الأخير إلى قاعدة أصولية شهيرة تتمثل في أن كل ما لم يمنعه القانون فهو مباح.
فالمشرع قد اقتصر في منعه من ممارسة الحق في الإضراب على مجال البوليس
وقوات حماية الأمن الوطني^{٦٠٨}. وبالتالي فإن أحد الخيارات التي كانت مطروحة تتمثل
في انتفاء حق جهة الإدارة في تقييد الحق في الإضراب، وهو الخيار الأكثر تماشياً مع
ظاهر النص الدستوري المقرر للحق في الإضراب. ومن هذا المنظور فإن المجلس قد
انحاز إلى تبني حلول تتسم بالوسطية، في جمعه بين الاعتراف بالحق في الإضراب
والاعتراف بحق جهة الإدارة في تقييد ممارسته على النحو الذي يكفل الحفاظ على
النظام العام وعدم إساءة استخدام هذا الحق. وذلك في مواجهة خيارين آخرين أحدهما
أكثر تحرراً، والأخر أكثر تقييداً. وهو ما ينبئ عن حذر المجلس في اعترافه بمشروعية
ممارسة الحق في الإضراب في مجال القانون العام^{٦٠٩}.

وفي هذا الصدد يشير البعض إلى أن الصفة المقيدة للحق في الإضراب لاتجد لها
سنداً صريحاً من نص الفقرة السابعة التي تكرر هذا الحق. فهذه الفقرة لا تنص
صراحةً على التقييد، وهو ما اتجه إليه معظم الفقه بصدد بيان دور الأداة التشريعية في

^{٦٠٨} يراجع بالفرنسية،

Loi n° 47-2384 du 27 décembre 1947 portant réorganisation des compagnies
républicaines de sécurité ; loi n° 48-1504 du 28 septembre 1948 relative au
statut spécial des personnels de police.

^{٦٠٩} يراجع بالفرنسية،

N. MERLEY, Le point de vue de l'administrativiste: la jurisprudence
administrative facteur de fragilisation du droit de grève dans les services
publics, p. 63

تنظيم هذا الحق. ومن ثم فإن اتجاه مجلس الدولة إلى الاعتراف بالحق في الإضراب مقروناً بإمكانية تقييد هذا الحق، إنما يعبر عن حذر المجلس مما يمكن أن يؤدي إليه التكريس الدستوري لهذا الحق^{٦١٠}.

أما الأمر الثاني الذي يوضح مدى حذر القاضي الإداري الفرنسي في اعترافه بالتكريس الدستوري للحق في الإضراب في مجال القانون العام ومشروعية ممارسة هذا الحق استناداً إلى هذا التكريس، فيتمثل في اعتراف المجلس للإدارة، تحت رقابة القضاء، بسلطة تحديد القيود التي ترد على الحق في الإضراب في ظل غياب التدخل التشريعي. ففي حالة غياب تدخل المشرع، فإنه على الحكومة والأجهزة التي تدير المؤسسات العامة أو الأجهزة الخاصة التي تدير المرافق العامة، أن تتولى تنظيم الإضراب وفقاً للمبادئ التي يمكن استخلاصها من الحكم جمار الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦^{٦١١}. والذي قرر أن الوزراء ورؤساء المرافق ليس لهم اختصاص لائحي إلا في إطار تنظيم المرافق التي يتولون إدارتها.

ففي مواجهة حالة الفراغ التشريعي، فإن القاضي الإداري الفرنسي قد وجد نفسه مدفوعاً إلى التصدي لإيجاد حلول تكفل السير المنتظم لهذه المرافق. ولم يجد المجلس إلا الإدارة صاحبة السلطة اللائحية، والمسئول الأول عن السير المنتظم لهذه المرافق.

^{٦١٠} يراجع بالفرنسية، المرجع السابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

^{٦١١} يراجع حكم مجلس الدولة جمار الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦،

CE, du 7 février 1936, *Jamart*, n° 43321, Rec. Lebon, 172 ; S. 1937.3.113, note Rivero.

يراجع كذلك تعليقات الفقه على هذا الحكم الهام الواردة بمؤلف القرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي،

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit. p.308

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي وجد ضالته في الاختصاص اللائحي المعترف به للرؤساء الإداريين في تنظيم المرافق العامة التي يتولون إدارتها على نحو يكفل حسن سير العمل بها، بمقتضى الحكم جمار الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦.

الفصل الثاني

في الأحكام اللاحقة

تطور التقييد. وما يعيننا في هذا المرحلة من البحث هو تسليط الضوء على أمرين : الأول يتمثل في تتبع الأسس النظرية التي استند إليها القاضي الإداري الفرنسي في الإقرار بحق الإدارة في تقييد ممارسة الحق في الإضراب. فالقاضي الإداري الفرنسي قد لجأ إلى مفهومي: النظام العام وإساءة استعمال الحق، لتقييد الحق في الإضراب، في حين أنه لم يورد صراحةً ذكرًا لمبدأ دوام سير المرفق العام، وذلك على الرغم من حقيقة تواتر فقه القانون العام الفرنسي على تأكيدها تتمثل في أن تدخل الإدارة في تنظيم ممارسة هذا الحق تستهدف بالقدر الأول تأكيدات مقتضيات مبدأ دوام سير المرفق العام.

أما الأمر الثاني فيتمثل في حدود سلطة الإدارة في تقييد الحق في الإضراب، وهو ما يرتبط بهذه السلطة من رقابة قضائية. وذلك بالنظر إلى أن التدخلات التشريعية المتعاقبة التي استهدفت تنظيم الحق في الإضراب، كان من شأنها التأثير على حدود السلطة المعترف بها للإدارة في تقييد الحق في الإضراب، بحسب ما إذا كان المجال الذي تتدخل فيه الإدارة قد تناوله المشرع بالتنظيم من عدمه. وغني عن البيان أن الرقابة التي يباشرها القاضي الإداري على سلطة الإدارة تتباين لتتناسب مع نوع وحدود السلطة المعترف بها للإدارة في تنظيم الحق في الإضراب.

وبناء على ما سبق سنتناول أولاً دراسة القيود التي ترد على ممارسة الحق في الإضراب، ثم نتناول ثانياً حدود سلطة الإدارة في تقييد الحق في الإضراب.

أولاً: القيود

وفقاً للحالة الراهنة لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإن تتبع منهج التقييد يوضح أن هناك ثلاثة مبادئ أساسية يتعين مراعاتها في ممارسة الحق في الإضراب. هذه المبادئ يمكن للإدارة الاستناد إليها في تقييد ممارسة الحق في الإضراب. وتتمثل هذه المبادئ في الآتي: (أ) النظام العام، (ب) نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق، (ج) دوام سير المرافق العامة، بما يتضمنه هذا المبدأ من ضرورة كفالة أداء الخدمة ولو في حدها الأدنى في وقت الإضراب، وفي ضرورة تأمين الاحتياجات الأساسية للبلاد في هذه الأثناء.

ودراسة هذه المصادر توضح بجلاء أن أهمها بإطلاق في مجال ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام يتمثل في مبدأ دوام سير المرافق العامة. بالنظر إلى أن المجلس يستعمل كل من القيدتين الأخيرين على نحو خاص يتضمن دوام سير المرافق العامة.

وما سبق يتضح بجلاء من خلال دراسة استخدام المجلس لكل من هذه المبادئ في تقييد الحق في الإضراب.

أ. النظام العام

الاستعمال الخاص للنظام العام كضابط لممارسة الحق في الإضراب في قضاء مجلس الدولة الفرنسي. تقليدياً يتم تعريف مفهوم النظام العام بالإشارة إلى عناصر ثلاثة يتكون منها، هي: الأمن العام والصحة العامة والسكينة العامة.

وبصفة عامة فإن اللجوء إلى مصطلح النظام العام في فقه القانون العام، يشير بالأساس إلى سلطة الإدارة في فرض قيود تستهدف تنظيم ممارسة أنشطة الأفراد في المجتمع، بغرض المحافظة على العناصر الثلاثة للنظام العام^{٦١٢}. وهكذا فإن فقه القانون العام يجري على الربط بين النظام العام وسلطة الضبط الإداري، وهو ما يتمخض عن تخويل الإدارة الحق في التدخل لتنظيم بعض أوجه النشاط الفردي التي من شأنها تهديد النظام العام في أي من عناصره الثلاثة السابق ذكرها. وذلك بفرض قيود وقائية تهدف إلى التحسب بطريقة مسبقة للانتهاكات التي يمكن أن تتجم عن ممارسة الأفراد لهذه الأنشطة، التي يستندون في ممارستها إلى الحقوق والحريات المكفولة دستورياً.

ومن المنظور السابق فإن ممارسة الحق في الإضراب يمكن أن تتمخض عن تهديد للنظام العام في عناصره الثلاثة السابق ذكرها. وذلك بالنظر إلى الصفة الجماعية لممارسة هذا الحق، وكذلك المناخ العام الذي قد يمارس فيه هذا الحق. فتجمع عدد

^{٦١٢} ومن الجدير بالذكر أن تعريف الضبط الإداري بالإشارة إلى العناصر الثلاثة السابق ذكرها يجد مصدره في القانون الفرنسي الصادر في ٢٢ ديسمبر ١٧٨٩، المتعلق بالتنظيم البلدي، ثم جرى تأكيد التعريف السابق بالإشارة إلى هذه العناصر الثلاثة بمقتضى القانون الصادر في أبريل ١٨٨٤، وحالياً فإن الأهداف السابقة للضبط الإداري تجد مصدرها في المادة ل ٢٢١٢-٢ من كود الإدارة المحلية الفرنسي.

ومن الجدير بالذكر أن تعريف النظام العام بالإشارة إلى العناصر الثلاثة السابق ذكرها ليس محل اتفاق في الفقه والقضاء. فهناك خلاف في الفقه حول دخول الأداب العامة في مفهوم النظام العام، إضافة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي قد يميل إلى استخدام النظام العام وبالتالي سلطة الضبط الإداري في تحقيق أغراض معنوية.
يراجع بالفرنسية،

M. DELAMARRE et T. PARIS, *Droit administratif*, op. cit., p. 216.

كبير من الأفراد مدفوعين بحماس المطالب المهنية، ورافعين شعارات ثورية، يمكن أن ينطوي في حد ذاته على خطر تهديد النظام العام، لاسيما فيما يتعلق بعنصر الأمن العام وإمكانية تحول الإضراب إلى عمل من أعمال التخريب.

ولكن اللافت للنظر أن مجلس الدولة الفرنسي لم يشر في حكمه السابق إلى مفهوم النظام العام لتأسيس سلطة الضبط الإداري، وإنما للتأسيس لامتداد سلطة الرؤساء الإداريين في تنظيم المرفق على نحو يكفل حسن سيره، إلى مجال تنظيم ممارسة الحق في الإضراب في المرفق المعني^{٦١٣}. وهو ما استخلص منه بعض الفقه أن لجوء القاضي الإداري إلى مصطلح النظام العام لم يكن المقصود منه فقط الإشارة إلى الخطورة المباشرة التي قد تتضمنها ممارسة الحق في الإضراب على النظام العام جراء تجمع الأفراد المضربين، وإنما كذلك إلى ما يمكن أن يطال النظام العام من انتهاك من جراء تعطل الخدمات التي تقدمها بعض المرافق العامة. فالمجلس لم يشر إلى سلطة الرؤساء الإداريين في تنظيم الإضراب على نحو يحول دون تحوله إلى خطر على الأمن العام بفرض قيود على المضربين تتعلق بزمان الإضراب أو مكانه، وإنما إلى سلطة الرؤساء في تأكيد كفاءة أداء المرفق للخدمة. وحالئذ فإن اللجوء إلى مصطلح النظام العام يخفي في طياته الدفاع عن مبدأ دوام سير المرفق العام. وهو ما عبر عنه الفقيه الكبير جون ريفيرو بأن المجلس قد فضل استخدام مصطلح أكثر دويًا لتبرير

^{٦١٣} وتطبيقاً للمبادئ السابقة، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن منع عمال البريد والتلغراف والتليفون من الإضراب الذين لا يمكن الاستغناء عنهم في حفظ أمن الأشخاص والحفاظ على المعدات وتسيير الروابط الضرورية لحركة الحكومة.

CE, 28 nov. 1958, *Lepouse*, *precite*.

وكذلك منع العاملين الذين يشغلون وظائف ضرورية لتأمين الأمن في المطارات وقبول تقييد حقهم في الإضراب بالإخطار المسبق عن نيّتهم في ممارسة الإضراب بخمسة أيام

CE, 26 oct. 1960, *Syndicat général de la navigation aérienne*, *Lebon* 567 ;
Dr. soc. 1961.100, *concl*.FOURNIER

سلطة الإدارة في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب، وإن كان يبدو أقل تحديدًا وتعبيرًا في المجال المعني.

ب. نظرية التعسف في استعمال الحق

عن نظرية التعسف في استعمال الحق. أما عن المفهوم الثاني الذي لجأ إليه مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، فهو تجنب إساءة استعمال الحق في الإضراب في إشارة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق. هذه النظرية^{٦١٤} تقوم على التمييز بين الحق نفسه، الذي هو رخصة يقرها النظام القانوني تمكن من قررها له القانون من التصرف على نحو معين، وبين استعمال الشخص لهذه الرخصة. فالشخص قد يكون له حقًا مشروعًا، بمعنى أن النظام القانوني يعترف له به، ولكنه يستعمله على نحو ينطوي على شطط، فيكون استعماله غير مشروع. وذلك في الأحوال التي يستعمل فيها صاحب الحق حقه على خلاف الغرض الذي من أجله قرر القانون هذا الحق، أو كان استعمال الفرد لهذا الحق يتميز بالجنوح في إلحاقه بالآخرين أضرارًا لا تتناسب مع ما يصيبه من منفعة من جراء هذا الاستخدام.

وتهدف هذه النظرية إلى إقامة توازن ومصالحة بين الحقوق الفردية المتعارضة من جهة، وبين الحقوق الفردية وحق الجماعة من جهة أخرى. أما عن عماد هذا التوازن فهو الوظيفة الاجتماعية للحق. فالنظام القانوني يقرر للأفراد حقوقًا تهدف في النهاية إلى تحقيق مصالح الأفراد المشروعة، التي تقود بدورها في النهاية إلى تحقيق صالح المجتمع. وهو ما يفرض على أصحاب الحقوق استعمالها على نحو يتناسب مع تحقيق

^{٦١٤} يراجع بالفرنسية بصدد هذا الخلاف،

MAZEAUD et TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile ; delictuelle et contractuelle*, Tom I, Paris, Montchrestien, 1965, p 644 et s.

الغاية التي قرر النظام القانوني من أجلها للأفراد هذه الحقوق. ومن ثم فإن الحق لا يخول صاحبه رخصة مطلقة في استعماله على النحو الذي يشاء، وإنما استخدام الحق يتعين أن يتقيد بالغرض الاجتماعي الذي من أجله قرر القانون هذا الحق.

ومن هذا المنظور فإن الشخص الذي يستخدم حقه لا لشيء إلا بنية إلحاق الضرر والأذى بالغير، أو الذي يستخدم حقه لتحقيق مصالح لا تتناسب البتة مع الضرر الذي يصيب الغير يكون مخطئاً ؛ وبالتالي مسئولاً عن الأضرار الناتجة عن خطئه. فاستعمال الحق على نحو غير مسئول يشكل خطأ ؛ وبالتالي تعد المسؤولية عن الاستخدام السيء للحق أحد صور المسؤولية القائمة على الخطأ. ولكن الفقه قد اختلف حول طبيعة إساءة استعمال الحق، ومدى اعتباره صورة مستقلة وخاصة من صور المسؤولية القائمة على الخطأ، أم أنه مجرد أحد تطبيقات المسؤولية التقصيرية^{٦١٥}.

العلاقة بين النظرية والقانون العام. وإشارة القاضي الإداري الفرنسي لهذه النظرية في مجال استعمال الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة يثير تساؤلاً عاماً حول العلاقة بين هذه النظرية المعروفة في نظام القانون الخاص وبين القانون العام.

فمن المعروف أن نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق في شكلها الحديث أخذت في الانتشار في النصف الثاني من القرن التاسع عشر وبدايات القرن العشرين مع رواج النظرة الاجتماعية للحقوق تحت تأثير الفلسفة الاشتراكية. وذلك على الرغم من أن العديد من الفقهاء يشيرون إلى أن جذور هذه النظرية تعود بالأساس إلى الفقه الإسلامي. على كل حال فقد تلقف فقه القانون المدني الفرنسي الحديث فكرة تقيد استعمال الحق بوظيفته الاجتماعية، لينظر لها باعتبارها أحد المبادئ القانونية العامة

^{٦١٥}يراجع بالفرنسية بصدد هذا الخلاف، المرجع السابق،

التي تفرض قيودًا على صاحب الحق في استعماله لحقه، ولعل أبرز المجالات التي استخدمت فيها هذه النظرية في البداية تتمثل في مجال الملكية الخاصة.

ويصدد الإجابة عن التساؤل السابق طرحه فإننا نبادر إلى التأكيد على أنه بالرغم من أن التنظير لهذه النظرية في شكلها الحديث يعود الفضل الأول فيه إلى فقه القانون المدني الفرنسي، فإن القانون الإداري لم يكن بعيدًا، لا عن تكوين هذه النظرية، ولا عن إبرازها باعتبارها أحد المبادئ العامة للقانون، وهو ما ساهم في إيجاد تطبيقات للنظرية في مجال القانون العام^{٦١٦}.

فأما عن تكوين هذه النظرية، فإن الملاحظ أن منطري هذه النظرية قد استعانوا بعيب إساءة استعمال السلطة كأحد أوجه إلغاء القرارات الإدارية، للاستدلال على أن السلطات والامتيازات التي يقرها القانون ليست مطلقة في استعمالها، وإنما ترتب في مشروعية استعمالها بالغايات التي يهدف إليها من يستعملها، ومدى استهداف هذا الاستعمال للغاية التي من أجلها قرر القانون للإدارة هذه السلطة. وعلى هذا الغرار، أسس منطري نظرية التعسف في استعمال الحقوق لضرورة أن يستهدف من يستعمل الحق تحقيق الغرض الذي من أجله قرر القانون الحق. وهو ما يعبر عن عنصر قصدي، يستوجب البحث في نية صاحب الحق. وأن الشخص الذي يستعمل حقًا لا لشيء إلا للإضرار بالغير، يكون مسيئًا ومتجاوزًا في استعمال الحق، لخروجه عن الغرض الذي من أجله اعترف النظام القانوني بهذا الحق.

^{٦١٦} يراجع بالفرنسية،

L. DUBOIS, *La Théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Paris, Librairie generale de droit et de la jurisprudence, 1962, p.22.

أما عن المساهمة في إيجاد تطبيقات للنظرية في مجال القانون العام، فبالنظر إلى أن هذه النظرية تتسم بالمعقولية، فإنها اكتسبت نطاقاً عاماً في التطبيق، إلى الحد الذي اعتبرت معه أحد مبادئ النظام القانوني التي لا تتقيد بالحدود المعروفة بين فروع القانون المختلفة، فهي لا تعرف الحدود بين العام والخاص. كذلك فإن هذا النطاق العام في التطبيق لا يجعلها تقتصر على الحقوق ذات الصبغة الشخصية، وإنما تمتد كذلك إلى الحقوق الموضوعية التي تجد مصدرها في قواعد النظام القانوني والتي تنتمي إليها طائفة الحقوق والحريات. ولعل أبرز الموضوعات التي حرص القضاء الإداري على التأكيد على انطباق النظرية بصدها، يتمثل في الحق في الإضراب الذي يعد أحد أبرز تطبيقات هذه النظرية في القانون العام.

الاستعمال الخاص للنظرية بصدد ممارسة الحق في الإضراب. في مقام خصوصية العلاقة بين الحق في الإضراب في نطاق القانون العام ونظرية عدم التعسف في استعمال الحق طرحت العديد من التساؤلات في الفقه حول مغزى استخدام المجلس للنظرية في التأسيس لسلطة الإدارة في فرض قيود على استعمال الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة المستندة بالأساس إلى سلطة الإدارة في تنظيم المرفق على نحو يكفل حسن سيره؟

فعلى الرغم من حرص مجلس الدولة الفرنسي على الإشارة إلى ضرورة تجنب إساءة استعمال الحق في الإضراب، جنباً إلى جنب مع الإشارة إلى ضرورة عدم استخدامه على نحو يتعارض مع مقتضيات النظام العام، فإن الفقه الفرنسي يشير إلى الاستخدام المحدود^{٦١٧} للنظرية في مجال تنظيم ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق

^{٦١٧} ويضطرر الفقه الفرنسي على الإشارة إلى أن الاستخدام الوحيد لهذه النظرية في قضاء المجلس بصدد تنظيم مباشرة الحق في الإضراب يتجلى بصورة مباشرة في حظر الإضرابات التي تتم بغرض

العامة. فمن جهة فإن نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق تبدو في مفهومها المجرد غاية في الإتساع والغموض. ومن جهة أخرى، فإن هذه النظرية بعمومها لا تعبر في مفهومها المجرد عن خصوصية مجال المرافق العامة.

وبصدد الإجابة عن التساؤل السابق فإن الفقه يشير إلى أن هذه النظرية بما تتضمنه من ضرورة الموازنة بين المنافع التي تعود من استخدام الحق والمضار التي تصيب الغير من هذه الممارسة، تؤدي إلى ضرورة الموازنة بين حق الموظفين في الإضراب وحق المتعاملين مع المرافق العامة في سير هذه المرافق. وهو ما يعني أن اللجوء إلى نظرية التعسف في استعمال الحق في مجال الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة يخفي هو الآخر في طياته تأكيداً لمبدأ دوام سير المرفق العام^{٦١٨}.

وعند هذه النقطة من البحث يثور تساؤل حول تفسير موقف مجلس الدولة الفرنسي في تجنب التصريح باعتبار مبدأ دوام سير المرفق العام المصدر الرئيسي لتقييد الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة، وفي التأسيس لسلطة الإدارة في تقييد ممارسة هذا الحق في المجال المعني باعتبارها المسئول الأول عن تأمين سير المرافق العامة، واللجوء، وفقاً لتعبير الفقيه الكبير جون ريفيرو^{٦١٩}، إلى مفاهيم قانونية تبدو أقل وضوحاً وتتضمن هذا المبدأ على نحو أو آخر ؟

سياسي. على اعتبار أن الإضرابات السياسية تخرج عن الغاية التي من أجلها قرر الدستور الحق في الإضراب.

^{٦١٨} يراجع بالفرنسية،

J. RIVERO, « Le droit positif de la grève dans les services publics d'après la jurisprudence du Conseil d'État », *Droit social*, 1951, p. 596 et s.

^{٦١٩} المرجع السابق الموضع نفسه،

Ibid.

يفسر الفقه^{٦٢٠} موقف مجلس الدولة الفرنسي السابق في عدم استخدامه لمبدأ دوام سير المرفق العام كأحد الأسس النظرية التي يمكن للإدارة أن تلجأ إليها لتقييد الحق في الإضراب، بالمناخ العام الذي ساد النظام القانوني الفرنسي في هذه الفترة من تاريخه والتي تتسم بالميل نحو تكريس الحقوق والحريات في مجال القانون الإداري، ولو على حساب المبادئ التقليدية التي استخدمت للتأسيس للسلطات والامتيازات التي تتمتع بها الإدارة. في حين أن مبدأ دوام سير المرفق العام يتبدى باعتباره أحد أبرز هذه المبادئ التي استخدمت لتبرير هذه السلطات والامتيازات.

ولذلك يجمع الفقه الفرنسي^{٦٢١} على أن المجلس الدستوري كان أوضح من مجلس الدولة في تأكيده للدور الذي يمكن لمبدأ دوام سير المرافق العامة أن يلعبه كأحد الأسس النظرية التي يمكن الاستناد إليها في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة، ولكن من منظور آخر يختلف عن المنظور التقليدي لهذا المبدأ. بعبارة أكثر صراحة: ليس باعتباره أحد الأسس النظرية لسلطات وامتيازات الإدارة، وإنما باعتباره أحد حقوق المنتفعين بخدمات المرافق، وهو ما سنتولى دراسته حالاً.

ج. مبدأ دوام سير المرفق العام

مبدأ دوام سير المرفق العام كأحد المبادئ ذات القيمة الدستورية التي يمكن الاستناد إليها لتقييد ممارسة الحق في الإضراب. من بين قرارات المجلس الدستوري التي باشر فيها قاضي دستورية القوانين الفرنسي رقابته على أساس الحق في الإضراب^{٦٢٢}، فإن

^{٦٢٠} يراجع بالفرنسية،

P-Y.GAHDOUN, Les aléas du droit de grève, op cit. P.352.

^{٦٢١} يراجع بالفرنسية،

S. PINON, Le principe de Continuité des Services publics : Du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de l'expression démocratique, *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n 51 2003, 69 et s ;

القرار الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩^{٦٢٣}، المتعلق بتنظيم ممارسة الحق في الإضراب في قطاع الإذاعة والتلفزيون، يكتسب أهمية خاصة. وتتبع هذه الأهمية ليس فقط من اعتباره أول قرار يتضمن تطبيق بواسطة قاضي دستورية القوانين الفرنسي لنصوص الدستور المكرسة للحق في الإضراب، وإنما بالقدر الأول بالنظر للحلول التي تضمنها هذا القرار، والتي تعبر عن منهج القاضي الدستوري الفرنسي فيما يتعلق بالرقابة التي يجريها على أساس الحق الدستوري في الإضراب، ومدى السلطة المعترف بها للمشرع

N.FOULQUIER et F. ROLIN, *Constitution et service public*, NCCC, n37, 2014, 35 :L. GAY, *Droit de grève et liberté syndicale dans la jurisprudence constitutionnelle : des libertés « particulières » ?*, NCCC, n 45, 2014, p. 35 et S.

^{٦٢٢} حتى لحظة كتابة هذه السطور، تعرض المجلس الدستوري للحق في الإضراب في أكثر من ١٠ قرارات، منها ما ورد فيه فقط ذكر للحق في الإضراب، ومنها ما سمح للمجلس بمباشرة رقابة حقيقية على الحق في الإضراب، وسوف نكتفي في هذا المقام بعرض القرارات الأكثر أهمية، وهي القرار الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩، والقرار الصادر في ١٦ أغسطس ٢٠٠٧، والقرار الصادر في ٧ أغسطس ٢٠٠٨

فقد ورد ذكر الحق في الإضراب في قرارات المجلس التالية :

Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, Rec. Cons. const. 33 : Cons. const., 22 juill. 1980, n° 80-117 DC, Rec. Cons. const. 42 : Cons. const., 20 janv. 1981, n° 80-127 DC, Rec. Cons. const. 15 : Cons. const., 18 sept. 1986, n° 86-217 DC, Rec. Cons. const. 141 : Cons. const., 28 juill. 1987, n° 87-230 DC, Rec. Cons. const. 48 : Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC, D. 2007. 3033, Rec. Cons. const. 31 : Cons. const., 7 août 2008, n° 2008-569 DC, AJDA 2008. 1565 Rec. Cons. const. 359 – Cons. const., 15 mars 2012, n° 2012-650 DC, AJDA 2012. 574 ; Dr. soc. 2012. 708, ; Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, AJDA 2013.1252 , JO 16 juin, p. 10025; Cons. const., 22 oct. 1982, n° 82-144 DC, Rec. Cons. const. 61 – Cons. const., 20 juill. 1988, n° 88-244 DC, Rec. Cons. const. 119; CC, n° 2019-781 QPC du 10 mai 2019, *M. Grégory M. [Sanctions disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire]*, JORF n°0109 du 11 mai 2019, texte n° 107; CC, n° 2019-790 DC du 1er août 2019, *Loi de transformation de la fonction publique*, JORF n°0182 du 7 août 2019, texte n° 2.

^{٦٢٣} يراجع بالفرنسية، قرار المجلس الدستوري رقم ١٠٥ لسنة ٧٩، الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٥، Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, *Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail* Rec. Cons. const. 33

في تقييده لممارسة هذا الحق في نطاق المرافق العامة، وكذلك الأسس التي يستند إليها حق المشرع في التقييد في هذا المجال. وهذه الحلول هي التي طبقها المجلس الدستوري في قراراته التالية التي تتعلق بالحق في الإضراب.

وفي هذا القرار أقر المجلس الدستوري بالقيمة الدستورية للحق في الإضراب، في تقريره بأنه " وفقاً لنصوص ديباجة الدستور الصادر في ٢٧ أكتوبر ١٩٤٦، التي تم تأكيدها بواسطة الدستور الصادر في ٤ أكتوبر ١٩٥٨، فإن "الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"، ويتبنى هذا النص فإن المشرع الدستوري يكون قد اتجهت إرادته إلى تكريس الحق في الإضراب باعتباره مبدأً دستوري، ولكنه يقبل التقييد، ومنح المشرع الاختصاص بتتبع هذه القيود في إطار عملية المصالحة الضرورية بين الدفاع عن المصالح المهنية، التي يعتبر الإضراب أحد وسائلها، وبين حماية المصلحة العامة التي يمكن أن تكون عرضة للخطر نتيجة ممارسة هذا الحق"^{٦٢٤}.

ويكمل المجلس في الحيثية الأولى من قراره بأنه "وبصفة خاصة فيما يتعلق بالمرافق العامة، فإن اعتراف المشرع الدستوري بالحق في الإضراب لا يشكل عقبة أمام المشرع في التدخل لتحديد القيود الضرورية لهذا الحق بغرض تأكيد دوام سير المرفق العام الذي يعد، مثله مثل الحق في الإضراب، أحد المبادئ ذات القيمة الدستورية. وأن هذه

^{٦٢٤} يراجع الحيثية الأولى من قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩، « 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 » ; qu'en édictant cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ». Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, Rec. Cons. const. 33, cons 1.

القيود يمكن أن تصل إلى حد منع الحق في الإضراب بالنسبة للموظفين الذين يكون وجودهم ضروريًا من أجل تأكيد تسيير العناصر الأساسية للمرافق العامة التي يمكن أن يقود تعطيلها إلى الإضرار بالاحتياجات الأساسية للبلاد^{٦٢٥}.

ففي هذا القرار تطرق المجلس الدستوري إلى تحديد المصلحة العامة التي يمكن للمشرع بناءً عليها تقييد ممارسة الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة. وقد حرص المجلس على الإشارة صراحةً إلى القيمة الدستورية لمبدأ دوام سير المرافق العامة. وهو ما استفاد منه الفقه^{٦٢٦} أن المصلحة العامة التي تنهض كمبرر لتقييد الحق في الإضراب يتعين أن تكون لها قيمة دستورية. وبمفهوم المخالفة فإن مطلق المصلحة العامة لا تنهض كمبرر لتقييد هذا الحق، وإنما فقط في الأحوال التي يستند فيها المشرع إلى مبدأ مكرس بواسطة نصوص الدستور.

وانطلاقاً من المبدأ السابق، فقد اتجه المجلس الدستوري إلى الإقرار بمشروعية التنظيم التشريعي محل الرقابة الذي كان يتضمن ضرورة الإخطار المسبق قبل الشروع في ممارسة هذا الحق، بالإضافة إلى الالتزام بتوفير الخدمة التي يقدمها المرفق في حدها

^{٦٢٥} يراجع الحثية الأولى من قرار المجلس الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩،

“que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays”. Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, Rec. Cons. const. 33, cons 1

^{٦٢٦} يراجع تعليقات الفقه الفرنسي على قرار المجلس الدستوري الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩، CC, 25 juillet 1979, n° 79-105 DC, RD publ. 1979.1705, comm. Favoreu ; D. 1980.101, note Paillet , AJ 1980.191, note Legrand , RA Est France, n° 18.77, note Jarnevic , Dr. soc. 1980.7, note Leymarie ; JCP 1981.II.19547, note Béguin

الأدنى، وهو ما يتيح للإدارة الحق في استدعاء العاملين الذين ترى الإدارة أن وجودهم ضروري لتقديم هذا الحد الأدنى من الخدمة. ومن ثم فإن المصالحة بين ممارسة الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة، ومبدأ دوام سير المرافق العامة قد أدى بالقاضي الدستوري الفرنسي إلى الإقرار بمشروعية فرض أداء الخدمة في حدها الأدنى في المجال المعني وهو مجال الإذاعة والتلفزيون. ومفهوم الخدمة في حدها الأدنى الناتج عن المصالحة بين الحق في الإضراب ومبدأ دوام سير المرافق العامة، يقتضي تسيير العناصر الأساسية للمرافق العامة التي يقود تعطيلها إلى الإضرار بالوفاء بالمتطلبات الأساسية للحياة الوطنية. وهذه الأخيرة تتبدى باعتبارها الغاية التي يسعى مبدأ دوام سير المرافق العامة إلى كفالتها.

و في المقابل فقد اتجه قاضي دستورية القوانين الفرنسي إلى إعلان عدم دستورية النص المقرر لحق الإدارة في استدعاء العاملين لتقديم الخدمة العادية المتمثلة في إذاعة كامل البرامج التي يعلن عنها التلفزيون الحكومي الفرنسي. على اعتبار أن هذا الأمر الأخير من شأنه من جهة أن يجرّد الإضراب من فحواه ؛ فالإضراب لن يكون حالئذ مؤثراً، ومن ثم يفقد فاعليته كأداة للتعبير عن عدم رضا العمال ووسيلة للدفاع عن مصالحهم المهنية. كما أن هذا الحكم الذي تضمنه القانون لا يبدو مفروضاً من جهة أخرى بحكم ضرورات دوام سير المرفق المعني. ومن ثم فإن مثل هذا الحكم يتضمن قييداً يصعب تبريره على ممارسة الحق في الإضراب، وهو ما خلص معه المجلس إلى عدم دستورية هذا النص.

فضل قضاء المجلس الدستوري في إعادة تسليط الضوء على مبدأ دوام سير المرفق العام من منظور جديد. إذا نحينا جانباً انتقادات جانب من الفقه الفرنسي^{٦٢٧} لقضاء المجلس الدستوري في إجازته لما قرره القانون من الخدمة في حدها الأدنى كقيد يرد على حرية ممارسة الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة، على اعتبار أن ذلك من شأنه أن ينال إلى حد بعيد من فاعلية الإضراب كسلاح لتحقيق المطالب المهنية للعاملين بالمرافق العامة لصالح مبدأ دوام سير المرافق العامة الذي استخدم تقليدياً للتأسيس لامتيازات وسلطات الإدارة، فإن الفقه^{٦٢٨} يشير في المقابل إلى أن المجلس الدستوري قد تبنى نظرة جديدة لمبدأ دوام سير المرافق العامة. هذه النظرة كان من

^{٦٢٧} من الجدير بالذكر أن بعض الفقه قد اتجه إلى اعتبار أن عودة مبدأ سير المرافق العامة بانتظام إلى الظهور في الواجهة، كأساس قانوني لتقييد الحق في الإضراب، إنما يتضمن في حقيقته رغبة في تأكيد امتيازات السلطات العامة ولو على حساب تقييد حقوق وحرريات المواطنين. من خلال إعادة إحياء أحد الأسس الأيديولوجية التي قام عليها القانون الإداري، وهو مبدأ دوام سير المرفق العام. برفع مبدأ السير المنتظم للمرافق العامة إلى مصاف القواعد الدستورية على اعتبار أنه ينبع من مبدأ استمرارية الدولة. هذا الغرض يعبر عن العودة إلى حقبة تكريس امتيازات السلطة العامة، ويتنافى مع منطق ازدهار الحقوق والحرريات الاجتماعية والاقتصادية، والذي يعد الإضراب أحد أهم ضماناتها، ويتنافى مع نية المشرع الدستوري الذي اعتبر الحق في الإضراب أحد الحقوق التي استوجبتها تطور المجتمع.

فعلى سند من ضرورة ضمان سير المرافق العامة في أداء خدماتها في إشباع الحاجات الأساسية للشعب وفي أداء الخدمات الأساسية التي يتعين على الدولة كفالتها، اعتبر البعض أن الدولة تحاول مرة أخرى إيجاد سند شرعي لتعاظم سلطاتها الإستثنائية.

لتفصيل أكبر بشأن الانتقادات السابقة يراجع بالفرنسية،

D. LOSCHAK, « La dégradation du droit de grève dans le secteur public », in Droit social, 1976, p. 56-62 ou A. DUPIE, « Le principe de continuité des services publics », in M.-J. GUEDON (dir.), Sur les services publics, Économica, 1982, p. 39-54

^{٦٢٨} يراجع بالفرنسية،

S. PINON, Le principe de Continuité des Services publics : Du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de l'expression démocratique ; Revue interdisciplinaire d'études juridique, n 51 2003, 69 et s.

شأنها إعادة هذا المبدأ إلى الواجهة، وأن تكفل له الاستمرار في النظام القانوني الفرنسي باعتباره أحد المبادئ الأساسية للقانون الإداري المعاصر. وذلك من خلال النظر إلى هذا المبدأ باعتباره أحد الأسس التي تستند إليها حقوق المتعاملين مع المرافق العامة في الحصول على الخدمات التي تؤديها هذه المرافق، وليس فقط باعتباره أحد الأسس النظرية لسلطات وامتيازات الإدارة. هذا المنظور الجديد يبدو أكثر تماشياً مع المنحى الديمقراطي الذي يتخذه القانون الإداري المعاصر.

والحقيقة أن الموقف السابق للمجلس الدستوري قد فتح الباب واسعاً أمام اتجاهًا فقهيًا حديثاً بدأ في الظهور في الثمانينات^{٦٢٩}، يرى أن العلاقة التي تنشأ عن ممارسة عمال المرافق العامة للحق في الإضراب يتعين عدم حصرها في طرفين: الإدارة وعمالها، وإنما يتعين أن تشمل هذه العلاقة على المستفيدين بخدمات المرافق العامة. فيتعين الأخذ بعين الاعتبار مصالح المستفيدين من خدمات المرافق العامة.

وفي هذا المقام يعن لنا أن نعيد التذكير بعبارات الأستاذ جاك كافليه، بتقريره أن " المرفق العام هو عامل إيديولوجي، يجسد الدولة في ثوبها الاجتماعي الذي تسهر من خلاله على راحة أفرادها وترعى ازدهارهم. فالمرفق العام هو المبدأ المحوري الذي من المفترض أن يقود الإدارة العامة، الغاية التي يتعين على السياسيين والموظفين التماسها، قاعدة السلوك التي يعتمد عليها مشروعية النشاط الإداري"^{٦٣٠}.

^{٦٢٩} يراجع بالفرنسية،

T. TERNEYRE Généralités sur le droit de grève des services publics, *RFDA* 1988 p 813

^{٦٣٠} يراجع بالفرنسية،

J.CHEVALLIER, *Le service public*, op. cit., p.4: « Le service public est un opérateur idéologique : il sculpte le mythe d'un État généreux, bienveillant, uniquement soucieux du bien-être de tous ; le service public est le "principe axiologique" qui est censé commander la gestion publique, la finalité à

ويشير هذا الاتجاه الفقهي إلى الدور الذي يمكن لمبدأ دوام سير المرفق العام أن يلعبه كأساس قانوني لتقييد الحق في الإضراب لمصلحة المستفيدين من خدمات المرافق العامة. وهكذا فإن مبدأ سير المرافق العامة بانتظام يتعين ألا ينظر إليه فقط على أنه أحد المبادئ النظرية التي تشكل أحد دعائم القانون الإداري فقط، فهذا المبدأ وفقاً للبعض له طبيعة مزدوجة، فهو أولاً وسيلة لمساعدة الإدارة في أداء مهامها، وثانياً حق للمستفيدين من خدمات المرافق العامة في الحصول على الخدمة على أفضل نحو ممكن. وهو ما يفسر تدخل المشرع من خلال عدد من التشريعات المتعاقبة لتنظيم استعمال الحق في الإضراب في مجالات معينة، بالتأكيد على ضرورة توافر ما يسمى بالخدمة في حدها الأدنى التي تضمن أداء المرفق لخدماته بانتظام.

وإذا تجاوزنا العلاقة التقليدية بين الحق في الإضراب ومبدأ دوام سير المرافق العامة، فلعلنا لا نبالغ في القول بأن التطبيقات الحديثة للمبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي تشهد بأن هذا المبدأ يتحول من جانب السلطات الإدارية إلى جانب المستفيدين من خدمات المرافق العامة^{٦٣١}. فمبدأ دوام سير المرفق العام يتحول من مبدأ يعطي

laquelle sont tenus de se référer gouvernants et fonctionnaires, la norme dont dépend la légitimité de leur action

^{٦٣١} يراجع في التطبيقات الحديثة لمبدأ دوام سير المرافق العامة من هذا المنظور الحديث،

S. PINON, Le principe de Continuité des Services publics : Du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de l'expression démocratique, op. cit., *RIEJ*, P. 87 et s.

وبصدد تحولات هذا المبدأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، يشير الكاتب إلى أن مجلس الدولة اعتبر هذا المبدأ من المبادئ الأساسية، واعتمد عليه لإعلان عدم مشروعية قرار المجلس العلمي لجامعة جرنوبل بوقف المحاضرات الدراسية خلال مدة أسبوع. كذلك استند مجلس الدولة إلى هذا المبدأ لإعلان عدم مشروعية قرار إغلاق مدرسة ثانوية قبل امتحانات الثانوية العامة في فرنسا بمدة ثلاثة أسابيع، والذي رأى المجلس أنه يتضمن انتهاك لمرفق التعليم. كذلك فقد اعتبر المجلس أن مبدأ دوام سير المرفق العام لا يعد قد تم احترامه إذا لم يستفد الطلاب بكامل المحاضرات الدراسية المقررة في الأصل لهذا البرنامج.

CE, 13 juin 1980, *Dame Bonjean*, Rec Lebon, p.40

السلطات الإدارية امتيازات في التصرف على نحو معين، إلى حق للمستفيدين من خدمات المرفق العام، يخولهم مطالبة الإدارة بالتدخل لضمان السير المنتظم للمرفق في أداء خدماته التي يستفيدون منها. والدليل على هجر النظرة الأحادية للمبدأ باعتباره أحد الأسس النظرية للتأسيس لسلطات الإدارة، هو اتجاه القضاء لمجازاة الإدارة في حالة خرقها لهذا المبدأ. هذه النظرية الجديدة لمبدأ دوام سير المرافق العامة قادت إلى تطبيق أكثر للمبدأ في القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي، في مجالات تتجاوز الحق في الإضراب. وفي هذا الصدد يشير البعض إلى أن " التأكيد على أن مبدأ دوام سير المرفق العام يقتضي ضرورة أداء الخدمة كاملة يعد أحد المعطيات الحديثة في قضاء مجلس الدولة الفرنسي". وقد استند الفقه الفرنسي إلى ما سبق للتأكيد على أن القاضي الإداري يتجه أكثر فأكثر إلى الأخذ بعين الاعتبار موقف المستفيدين بخدمات المرفق العام^{٦٣٢}.

دور مبدأ دوام سير المرفق العام كأساس قانوني لفرض الخدمة في حدها الأدنى وضرورة الوفاء بالاحتياجات الأساسية للبلاد إبان ممارسة الحق في الإضراب. عود إلى ممارسة الحق في الإضراب في المرافق العامة، فإن المصالحة بين مبدأ دوام سير المرافق العامة وبين الحق في الإضراب في مجال المرافق العامة يتعين أن تعبر عن معادلة ثلاثية : الدولة، وموظفيها، والمستفيدين من خدمات المرافق العامة. وهكذا تتحول المعادلة من شكلها التقليدي بين طرفين: الدولة والموظفين، إلى شكل مثلث.

وفي نفس الإطار، اعتبار السير المنتظم للمرفق العام أحد حقوق المستفيدين من خدمات المرفق العام ، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن " لا يجوز لجهة الإدارة الانتقاص من الخدمة الطبية التي تقدمها بأحد المستشفيات متذرة بأسباب مالية تهدف إلى تخفيض النفقات ".

CE, du 27 janvier 1988, *Ministre de l'Éducation Nationale c./ M. Giraud*, n° 64076, Lebon, 212.

^{٦٣٢} المرجع السابق، الموضوع نفسه،

Ibid.

وتتحول الخدمة في حدها الأدنى إلى حجر الأساس في هذه المعادلة والتي تسهر الإدارة على ضمانها.

ويثور عندئذ التساؤل حول مدلول الخدمة في حدها الأدنى ومعيارها الذي يتعين على الإدارة عدم تجاوزه وإلا تكون قد حافت على الحق في الإضراب، وألا تقصر في فرضه وإلا تكون قد تقاعست عن كفالة حقوق المستفيدين؟

فعلى الرغم من بعض الغموض الذي يكتنف موقف القضاء في هذا الشأن، فإنه يمكن بصفة عامة القول بأن الإجابة عن تختلف بحسب طبيعة المرفق المعني. وفي هذا الصدد يمكن التمييز بين ثلاثة مصطلحات رئيسية تمثل كل منها حقاً لكل طرف من الأطراف الثلاثة للمعادلة السابق ذكرها^{٦٣٣}. فهناك أولاً مصطلح الخدمة في حدها الأدنى *service minimum*، وثانياً مصطلح الوفاء بالاحتياجات الأساسية للشعب *besoins essentiels de la population*، أما المصطلح الثالث فهو أداء الخدمة بصورة عادية *Service normal*.

فوفقاً لقضاء المجلس الدستوري الصادر في ١٩٧٩، المؤيد بقضاء مجلس الدولة، فإن أداء الخدمة في حدها الأدنى *service minimum*، يقتضي تسيير العناصر الأساسية للمرافق العامة التي يمكن أن يؤدي تعطيلها إلى الوفاء بالاحتياجات الأساسية للدولة. فقد اعتبر المجلس الدستوري أن تقييد الحق في الإضراب يمكن أن يصل إلى "حد منع الحق في الإضراب بالنسبة للموظفين الذين يكون وجودهم ضرورياً من أجل تأكيد تسيير العناصر الأساسية للمرافق العامة التي يمكن أن يقود تعطيلها إلى الإضرار بالاحتياجات الأساسية للبلاد". وغني عن البيان أن عبارة البلاد تتضمن إشارة

^{٦٣٣} يراجع بالفرنسية على وجه الخصوص،

N. MERLEY, Le point de vue de l'administrativiste, op cit. p.69 et s.

إلى معنى عضوي، في ضرورة تسيير الدولة التي تتكون من مجموعة من المرافق. وهو ما يقتضي عمل كل مرفق، ولو بمعدل أقل من الطبيعي. وهو ما يؤدي إلى حظر توقف المرفق المعني كلياً جراء ممارسة الحق في الإضراب.

وفي المقابل، فإنه بالنسبة لبعض المرافق العامة التي تؤدي خدمات حيوية لجمهور المستفيدين، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد اتجه إلى ضرورة كفالة هذه المرافق لإشباع الاحتياجات الأساسية للشعب *besoins essentiels de la population*. والشعب يشير إلى معنى مادي يتضمن ضرورة أداء الخدمات الحيوية التي يعتمد عليها الأفراد كاملة. فمرافق مثل: الكهرباء والمياه والصرف الصحي والاتصالات، يتعين أن تؤدي خدماتها كاملة لسائر جموع الشعب.

وقد ظهر هذا المفهوم الاحتياجات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أولاً، تحت مسمى "إشباع الاحتياجات الأساسية للأمة" في الحكم الصادر في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٦^{٦٣٤}. وابتداء من عام ٢٠٠٣^{٦٣٥}، تحول مجلس الدولة إلى استخدام مصطلح "الاحتياجات الأساسية للشعب". ويعد الحكم الصادر عن الجمعية العامة للمجلس، في ١٢ أبريل ٢٠١٣ من أحدث الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن^{٦٣٦}، وبمقتضاه اعتبر المجلس أن تزويد الكهرباء لكافة المواطنين يمثل أحد الاحتياجات الأساسية التي تنهض مبرراً لتقييد الحق في الإضراب^{٦٣٧}. واستخدام

^{٦٣٤} يراجع بالفرنسية حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٥ سبتمبر ١٩٩٦،
CE, 25 septembre 1996 *Ministre du budget c. / Emard et autres*, n° 149284.

^{٦٣٥} يراجع بالفرنسية،
CE, Ord. Réf. 9 décembre 2003 *Mme Aiguillon*, n° 262186, Rec. p. 497.

^{٦٣٦} يراجع بالفرنسية،
CE, Ass 12 avril 2013, *Fédération Force ouvrière Energie et Mines*”, Rec,

Lebon,
^{٦٣٧} يراجع بالفرنسية،

المجلس لهذا المفهوم يشير إلى ضرورة أداء الخدمة لكافة المستفيدين بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدمات حيوية وجوهرية لجمهور المستفيدين. وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى الانتقاص من فاعلية الحق في الإضراب في هذه المرافق إلى أبعد الحدود.

ومفهوم الاحتياجات الأساسية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي يمكن أن نجد له صدى في العديد من الأنظمة القانونية المقارنة مثل ألمانيا وأسبانيا والبرتغال وكندا، وذلك تحت مسمى المرافق العامة الأساسية. وفي المقابل يشير بعض الفقه أن هذا المصطلح هو نفسه الذي عبر عنه المجلس الدستوري في قراره الصادر في ١٩٧٩.

وعلى الرغم من التساؤلات العديدة التي يثيرها هذا المفهوم في فقه القانون العام الفرنسي، حول ما إذا كان مفهوم الحاجات الأساسية يمثل أحد تطبيقات الخدمة في حدها الأدنى بالنسبة للمرافق التي تؤدي خدمات جوهرية، وفي هذه الحالة يكون هذا المفهوم تعبيراً عن تأثير مجلس الدولة بقضاء المجلس الدستوري، أم أنه مفهوم مستقل ومقابل لمفهوم الخدمة في حدها الأدنى التي قد لا تستوجب أداء المرفق للخدمة للجميع، وهو ما يعني أن مجلس الدولة قد تأثر بمفهوم المرافق الأساسية الذي يجد مصدره في القانون المقارن،^{٦٣٨} فإن القدر المتيقن منه هو أن استناد حق المستفيدين بخدمات المرافق العامة الأساسية في الحصول على كامل الخدمة يجد أساسه القانوني في مقتضيات مبدأ دوام سير المرافق.

.B.DOMINO, A. BRETONNEAU, « Pour que la lumière soit : de la possibilité pour EDF de limiter le droit de grève dans ses centrales nucléaires », *AJDA*, 2013, p. 1056

^{٦٣٨} يراجع بالفرنسية،

M. COURREGÉ, *Le principe de continuité du service public confronté au droit de grève-Emergence de la notion de service essentiel*, Anne Rideau Editions, 2015, spécialement p. 208 et suiv.

هذا عن جانب الدولة وعن جانب المستفيدين في المعادلة الثلاثية، أما عن جانب المضربين فإن الأحكام الصادرة عن القضاء الإداري تقطع بعدم جواز مصادرة الحق في الإضراب بإجبار المضربين جميعاً على العمل لأداء الخدمة بصورة عادية *Service normal* ، وهو أمر أكده المجلس الدستوري في الحكم الصادر في ٢٥ يوليو ١٩٧٩ السابق الإشارة إليه، وكذلك مجلس الدولة الفرنسي في رقابته على سلطة الإدارة في تقييد ممارسة الحق في الإضراب. وهو ما يجرنا للحديث عن سلطة الإدارة والرقابة القضائية عليها.

ثانياً

الرقابة القضائية

يباشر القاضي الإداري الفرنسي رقابة قضائية على سلطة الإدارة في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب (أ)، كما أنه يباشر رقابة خاصة على سلطة الإدارة في استدعاء الموظفين الضروريين لتسيير العناصر الأساسية للمرفق (ب)، وأخيراً فإن القاضي الإداري يباشر رقابة على تعامل الإدارة مع المضربين بغرض التأكد من عدم إساءة الإدارة لسلطتها في التتكيل بالمضربين (ج).

وعلى هذه الأمور الثلاثة سوف تتركز دراستنا.

ب. (أ) على سلطة الإدارة في التنظيم

الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب. تتباين الرقابة القضائية للتوافق مع نوع ومدى السلطة المعترف بها للإدارة في تنظيم مباشرة الحق في الإضراب. وتختلف سلطة الإدارة بحسب ما إذا كان المجال المعني يندرج ضمن المجالات التي تناولها المشرع بالتنظيم من عدمه، على النحو التالي:

أولاً: في حالة وجود تنظيم تشريعي، فإن هذا التنظيم يمثل بصفة أساسية النظام القانوني الحاكم للإضراب. وفي هذه الحالة فإن المجلس يراقب مدى التزام الإدارة بالضوابط القانونية، ومدى صحة تنفيذها للنصوص القانونية. ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يعترف للإدارة بسلطة تنظيم ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة للمسائل التي سكت عنها المشرع في تنظيمه للحق في الإضراب في المرفق المعني، وفقاً للحلول التي قررها الحكم دوهان السابق عرضها. ومن هذا المنظور ففي حالة إصدار الإدارة للوائح تهدف إلى تنظيم ممارسة الحق في الإضراب في المرفق المعني، فإن مشروعية هذا التنظيم اللائحي ترتبها بالقدر الأول بعدم تعارضه مع التنظيم التشريعي. فإما أن يكون التنظيم اللائحي للإدارة مجرد ترديد للنصوص التشريعية الواردة في هذا الشأن، وفي هذه الحالة المجلس يتمتع عن أعمال رقابته وفقاً لنظرية الحاجز التشريعي. كل ما هنالك أن المجلس يستطيع في هذه الحالة بناءً على دفع أحد الخصوم بعدم دستورية التنظيم الذي يتضمنه القانون الذي صدرت اللائحة إعمالاً له،

إحالة الدفع إلى المجلس الدستوري وفقاً لآلية الرقابة اللاحقة، وهو ما تحقق بالفعل في العديد من المرات^{٦٣٩}. وإما أن تأتي اللائحة بحلول للمسائل المسكوت عنها في التشريع، وفي هذه الحالة المجلس يتولى الرقابة على مشروعية هذه اللوائح، على أساس أن هذه الحلول تستند في مشروعية فرضها إلى اختصاص الإدارة بتنظيم مباشرة الحق في الإضراب النابع من الحكم دوهان والمستند إلى سلطة الإدارة في تنظيم المرفق على نحو يكفل حسن سير العمل به. وفي هذه الحالة فإن التنظيم اللائحي يتعين ألا يتناقض مع التنظيم التشريعي، وإنما يتكامل معه في ضمان تحقيق الاعتبارات التي أكدها المجلس في الحكم دوهان.

وقد أتيح لمجلس الدولة تأكيد القاعدة السابقة في مجال الإذاعة والتلفزيون^{٦٤٠}، وهو أول مجال تدخل فيه المشرع بتنظيم خاص لمرفق معين. أما إذا نظرنا إلى التطبيقات الأكثر حداثة في القضاء الإداري الفرنسي، فنسجد على سبيل المثال أن مجلس الدولة قد تصدى لبيان سلطة الإدارة في تنظيم الحق في الإضراب في مجال مرفق النقل البري للركاب، وهو المجال الخاضع لتنظيم تشريعي خاص بمقتضى القانون الصادر ٢١ أغسطس ٢٠٠٧، الذي خضع لرقابة المجلس الدستوري بمقتضى آلية الرقابة السابقة، لينتهي المجلس الدستوري الفرنسي إلى دستورية هذا التنظيم بمقتضى القرار

^{٦٣٩} يراجع على سبيل المثال،

Cons. const., 14 juin 2013, n° 2013-320/321 QPC, AJDA 2013.1252 , JO 16 119; CC, n° 2019-781 QPC du 10 mai 2019, *M. Grégory M.* juin, p. 10025; [*Sanctions disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire*, JORF n°0109 du 11 mai 2019, texte n° 10

^{٦٤٠} يراجع بالفرنسية،

CE, 31 juill. 1996, *Syndicat national de radiodiffusion et de télévision*, Lebon 320 ; JCP 1996.II.22735, concl. Stahl

الصادر في ١٦ أغسطس ٢٠٠٧^{٦٤١}. ولعل أبرز ملامح هذا التنظيم التشريعي الذي أتى به هذا القانون تتمثل، علاوة على الالتزام بالإخطار الذي يتعين أن يصدر من نقابة لها صفة في تمثيل العمال وهو الاتجاه التشريعي الذي بدأ مع القانون رقم ٧٧٧ لسنة ١٩٦٣، في أن القانون محل الرقابة قد ألزم الجهة" أو الجهات" الداعية إلى الإضراب بالإخطار قبل الإضراب بمدة من ٥ إلى ١٣ يوم، وألزمها كذلك بالدخول في مفاوضات خلال هذه المدة مع جهة الإدارة وهو الالتزام الإجرائي الذي تم تبريره بالرغبة في فتح الطريق للتفاوض بين التنظيمات النقابية والعمالية الداعية للإضراب من جهة، والإدارة من جهة أخرى. كما أن المشرع قد حظر على التنظيمات النقابية الداعية إلى الإضراب إرسال إخطار ثاني يقوم على ذات الأسباب التي يقوم عليها الإضراب الأول طوال مدة سريان هذا الأخير، وهو ما من شأنه أن يؤدي إلى منع امتداد الإضراب إلى مدة جديدة. وأخيراً فإن المشرع قد ألزم بمقتضى المادة ٥ من هذا القانون العمال الراغبين في المشاركة في الإضراب بالإعلان المسبق عن نيتهم في المشاركة في الإضراب وذلك قبل المشاركة ب ٤٨ ساعة. وبصدد هذا الالتزام الأخير على وجه الخصوص، فإن المجلس الدستوري قد انتهى إلى تفسير المادة السابقة على أنها تتضمن إلزام فقط للعاملين الذين تتوافر لديهم نية المشاركة في الإضراب قبل بدايته، ولكن هذه المادة لا تمنع العمال من الانضمام إلى إضراب قائم بالفعل، بشرط إعلان نيتهم في المشاركة قبل ٤٨ ساعة من مشاركتهم وليس من بداية الإضراب.

وفي المقابل فإن جهة الإدارة قد أصدرت تعليمات في صورة منشور بتاريخ ٧ يناير ٢٠٠٨، فرضت بمقتضاها على العمال بمرفق النقل البري لجنوب باريس الإعلان عن

^{٦٤١} يراجع قرار المجلس الدستوري الصادر في ١٦ أغسطس ٢٠٠٧،

Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC, préc., cons. 13.

نيتهم في المشاركة في الإضراب قبل بداية الإضراب بـ ٤٨ ساعة، وترتفع هذه المدة إلى ٣٦ ساعة إذا كان العامل في إجازة أول أيام الإضراب. كما أنها قد ضمنت هذا المنشور ما يفيد ضرورة اتخاذ الإجراءات التأديبية في مواجهة العمال الذين يخالفون التنظيم الوارد في المنشور للإخطار. وهو ما يترتب عليه حرمان العمال الراغبين في المشاركة في الإضراب الذين لم تكن لديهم من قبل بداية الإضراب نية المشاركة فيه. وهو ما يخالف تفسير المجلس الدستوري للنصوص السابقة التي تلزم العمال بالإخطار قبل المشاركة في الإضراب. ومن ثم فقد بادر عدد من العمال إلى الطعن على التنظيم الوارد في المنشور الذي يكتسب طبيعة لائحية. وفي هذا الشأن فقد بادر المجلس إلى التأكيد على أن سلطة الإدارة في المسائل التي يتدخل المشرع لتنظيمها يتعين أن تقتصر على وضع التنظيم التشريعي موضع التنفيذ. ومن ثم فلا يجوز لها تعديل هذا التنظيم بحجة وضعه موضع التنفيذ.

وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي في القرار الصادر في ١٩ مايو ٢٠٠٨، بأن التزام الموظفين التابع من القانون الصادر في ٢١ أغسطس ٢٠٠٧، بشأن إعلان نيتهم في المشاركة في الإضراب على الأقل قبل بداية الإضراب بـ ٤٨ ساعة، لا يشكل عائقاً أمام العمال في الانضمام إلى إضراب قائم بالفعل، متى لم تكن لديهم نية مبدئية للمشاركة فيه، وبشرط إعلان انضمامهم للإضراب قبل المشاركة الفعلية بـ ٤٨ ساعة^{٦٤٢}. ومن ثم فقد انتهى إلى عدم مشروعية التنظيم السابق الوارد في المنشور اللائحي لكونه يتضمن مخالفة للتنظيم التشريعي. وتفسير القاضي الإداري الفرنسي لنصوص القانون التي تفرض الإعلان المسبف للإدارة بالنية في المشاركة في

^{٦٤٢} يراجع بالفرنسية،

CE, 19 mai 2008, Syndicat Sud RATP, RJEP 2008, comm. 32, concl. Lenica ; AJ 2008.1718, note Chiffot ; JCP 2008.I.191, § 3, chr. Plessix

الإضراب، يقترب كثيرًا من التحفظ الذي قرره المجلس الدستوري عند رقابته لمدى دستورية التنظيم التشريعي المقرر في مجال خدمة المواصلات البرية لنقل الركاب^{٦٤٣}.

ويندرج كذلك في نفس الإطار، الرقابة على تقييد الإدارة بالتنظيم التشريعي للحق في الإضراب، القرار الصادر من المحكمة الإدارية لباريس بتاريخ ٣٠ يناير ٢٠٠٩، والمتعلق بإعمال نظام الاستقبال الذي قرره القانون الصادر في ٢٠ مارس ٢٠٠٨ في دور الحضانة والمدارس الابتدائية. وقد تضمن هذا القانون تنظيم لممارسة الحق في الإضراب في المدارس الحكومية بالنسبة للمرحلتين الابتدائية والتي تسبقها "الحضانة"، من خلال فرض آليات مشابهة في مجملها لتلك الواردة في القانون الخاص بالمواصلات البرية والسابق عرضها، والتي تتضمن الالتزام بالإخطار بمدة لا تقل عن ٥ أيام ولا تزيد عن ١٣ يومًا، والالتزام بالدخول في مفاوضات، وألزم القانون المدرسين الراغبين في المشاركة في الإضراب، بالإعلان لجهة الإدارة في حالة الرغبة في المشاركة في الإضراب عن نيتهم في المشاركة فيه. كما أن هذا القانون قد تضمن إمكانية جديدة تكمن في إجازة الاتفاق بين الجهة الإدارية والتنظيمات المهنية على تحديد طرق معينة لإخطار العمال للإدارة برغبتهم في الالتحاق بالإضراب. وأخيرًا، فإن هذا القانون قد أعطى الحق للإدارة في تحديد قوائم تتضمن تحديد للمدرسين الذين ترى ضرورة تواجدهم لتأمين الخدمة بالمرفق في حالة وصول نسبة المضربين من المدرسين إلى ٢٥%. وتهدف هذه الآليات إلى تمكين جهة الإدارة في أداء الخدمة في حدها الأدنى إلى جمهور المنتفعين بهذا المرفق.

^{٦٤٣}يراجع بالفرنسية،

وفي أعقاب إعلان عدد كبير من المدرسين عن نيتهم في المشاركة في إضراب دعت إليه التنظيمات النقابية تقرر بدءه في ٣٠ أكتوبر ٢٠٠٨، فقد أعلن عمدة مدينة باريس عن نيته إغلاق المدارس في هذا اليوم وعدم إعمال نظام الخدمة في حدها الأدنى. بالنظر إلى وجود عقبات تعوق إعمال هذا النظام تتبع من صعوبة إحلال المدرسين المضربين بأخرين خلال مدة الإضراب. وذلك بالنظر لضخامة عدد المعلمين المشاركين في الإضراب. وهو ما يمكن أن يؤدي إلى خطورة على أمن الأطفال وسلامتهم.

وفي المقابل فقد بادر ممثل الإدارة المركزية بباريس بالطعن على قرار العمدة المتضمن الامتناع عن إعمال الخدمة في حدها الأدنى التي قررها القانون الصادر في ٢٠ أغسطس ٢٠٠٨. بالنظر إلى أن عدم إعمال نصوص هذا القانون يمكن أن يؤدي إلى نتائج وخيمة لاسيما في مواجهة أولياء الأمور الذين رتبوا شؤونهم اليومية على الخدمة التي يقدمها هذا المرفق، وكذلك على أمن الطلاب وسلامتهم.

وقد قضت المحكمة بأن الطرف المتمثل في أن نظام الاستقبال الذي تطلبه القانون الصادر في ٢٠ أغسطس ٢٠٠٨، يمكن أن ينجم عنه صعوبات في التنظيم لا يجيز لمدينة باريس رفض إعمال هذا القانون^{٦٤٤}. ومن اللافت للنظر في هذا القضاء أن المحكمة الإدارية لباريس قد نظرت إلى الخدمة في حدها الأدنى النابعة من القانون الصادر في ٢٠ مارس ٢٠٠٨، التي تجد أساسها في مبدأ دوام سير المرفق العام، على أنها تعد من حقوق المستفيدين بخدمات هذا المرفق، وهو ما لفت انتباه الفقه لأهميته.

^{٦٤٤} يراجع بالفرنسية،

TA Paris, 30 janvier 2009, *Préfet de Paris, AJDA*, 2009, p.184. DA 2009, n° 56, note RAIMBAULT.

ثانيًا: في حالة غياب التنظيم التشريعي، فإن الحلول التي قررها المجلس في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، تحتفظ بكامل فاعليتها. فمن حق الحكومة أن تتخذ الإجراءات التي تكفل عدم إساءة استعمال الحق في الإضراب أو استخدامه على نحو يتناقض مع ضرورات النظام العام، بالنظر إلى غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق.

ومن الجدير بالذكر أنه على الرغم من تدخل القانون رقم ٧٧٧ لسنة ١٩٦٣، الصادر في ٣١ يوليو ١٩٦٣^{٦٤٥}، الذي أعيد تقنين مواده في قانون العمل، متضمنًا العديد من القيود الواجب مراعاتها عند مباشرة الحق في الإضراب^{٦٤٦}، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد رفض اعتبار القيود التي يتضمنها هذا القانون بمثابة تنظيم كامل للحق في الإضراب. ومن ثم فإنه لا يشكل عائقًا أمام تدخل الإدارة لتنظيم الحق في الإضراب.

وفي حالة تدخل الإدارة لتنظيم مباشرة الحق في الإضراب، فإن المجلس يراقب الإدارة في استعمال سلطتها في تنظيم ممارسة هذا الحق داخل المرفق المعني، سواء من ناحية المشروعية الخارجية، أو حتى المشروعية الداخلية.

فمن ناحية المشروعية الخارجية، يتولى المجلس الرقابة على الاختصاص بوضع هذا التنظيم. فتنظيم ممارسة الحق في الإضراب يثبت فقط لرؤساء المرافق العامة. والمبدأ السابق يجد مصدره في ربط مجلس الدولة الفرنسي بين قضائه في الحكم دوهان ١٩٥٠، وقضائه في الحكم جمار ١٩٣٦^{٦٤٧}.

^{٦٤٥}يراجع بالفرنسية،

Loi n°63-777 du 31 juillet 1963, *Relative a certaines modalities de la grève dans les services publics*, JORF du 2 août 1963 page 7156

^{٦٤٦}يراجع بالعربية على وجه الخصوص بصدد التنظيم القانوني للحق في الإضراب في المرافق العامة في فرنسا، د. على عبد العال، حق الإضراب في المرافق العامة، مرجع سابق.

^{٦٤٧}يراجع بالفرنسية الحكم جمار السابق الإشارة إليه،

CE, Sect. 7 févr. 1936, *precité*

فبالنسبة للإدارات المركزية، فيثبت هذا الحق للوزراء كل في نطاق اختصاصه باعتبارهم رؤساء لوزاراتهم. فيستطيعون مباشرته بطريق المنشورات الوزارية^{٦٤٨}. أما بالنسبة للإدارات اللامركزية، فبالنسبة للمؤسسات والهيئات العامة، فيثبت هذا لرؤساء مجالس إدارات المؤسسات والهيئات العامة ومجالس الإدارات^{٦٤٩}. كذلك الحال بالنسبة للإدارات المحلية، فيثبت هذا الحق لمن يتولى رئاسة هذه الوحدات الإدارية المحلية.

وفي هذا الإطار، رفض مجلس الدولة الفرنسي الاعتراف بهذا الحق للوزراء بالنسبة للمؤسسات العامة، حتى ولو كانت تخضع لسلطة الوصاية الإدارية. فالحق في تنظيم ممارسة الإضراب يثبت فقط لمن يتولى إدارة المرفق ويثبت له رئاسته^{٦٥٠}.

أما من ناحية المشروعية الداخلية، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد حاول ابتداءً من حكمه دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، رسم حدود السلطة المعترف بها للإدارة في تقييدها لممارسة الحق في الإضراب. وفي هذا الإطار يشير الفقه إلى أن المجلس يحاول الاسترشاد باعتبارين^{٦٥١}. الأول يتمثل في إعطاء الأولوية للحفاظ على النظام العام بالمعنى الواسع السابق الحديث عنه والذي يتضمن اعتبار أن توقف المرافق عن أداء أعمالها أو عجزها عن الوفاء بالاحتياجات الأساسية للبلاد يمكن أن يقود إلى

^{٦٤٨} يراجع بالفرنسية،

CE, 18 mars 1956, *Hublin*, Lebon 117 ; AJ 1956.II.222, chr. FOURNIER et BRAIBANT; *RPDA* 1956.84, chr. P.M. GAUDEMET.

^{٦٤٩} يراجع بالفرنسية،

CE, Sect. 19 janv. 1962, *Bernadet*, Lebon 49 ; D. 1962.202, note Leclercq ; - Ass. 4 févr. 1966, *Syndicat unifié des techniciens de la RTF*, précité

^{٦٥٠} يراجع بالفرنسية،

CE 1er déc. 2004, *Onesto*, Lebon 447 ; RD publ. 2005.1087, note Noguellou et concl. Collin ; DA févr. 2005, p. 22, note Lombard

^{٦٥١} يراجع بالفرنسية،

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit, p. 395

الإخلال بالنظام العام. والثاني يكمن في أن الحق في الإضراب هو حرية دستورية يتعين على الإدارة ألا تعرقل ممارستها المشروعة. وبترتب على ما سبق نتيجتان: الأولى تتمثل في عدم مشروعية الحظر الكلي للإضراب. وفي هذا الشأن نلاحظ أن الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة تجري على إلغاء كل قرار للإدارة يتضمن منع للإضراب بصفة كلية ودائمة، على اعتبار أن هذا المنع يتضمن انتهاك لحق أساسي كفله الدستور^{٦٥٢}.

أما النتيجة الثانية فتتمثل في أن القيود التي يتعين فرضها على هذا الحق، هي فقط القيود الضرورية للحفاظ على النظام العام أو التي تهدف إلى تجنب إساءة استعمال هذا الحق ؛ وعندئذ فإن المعول عليه في تحديد مدى مشروعية الضوابط هو معياري الضرورة وال لزوم. وفي هذا الإطار فإن القاضي الإداري يباشر رقابة محكمة ودقيقة على مدى لزوم الضوابط والقيود التي تفرضها الإدارة للحفاظ على ضرورات النظام العام، وعلى تحديد الإدارة للأشخاص الضروريين للنهوض بهذا النشاط في أثناء الإضراب. وفي هذا الشأن يقرر مفوض الحكومة في القضية لوبوز التي نظرها المجلس في عام ١٩٥٨، أنه في " مجال الإضراب فإن المنع يمكن أن يكون أكثر قبولاً كلما كان أكثر تحديداً ووضوحاً"^{٦٥٣}.

^{٦٥٢} يراجع بالفرنسية،

CE 4 févr. 1981, Fédération CFTC des personnels de l'environnement, de l'équipement et du logement, des transports et du tourisme, Lebon 45 ; Dr. soc. 1981.412, concl. B.GENEVOIS; AJ 1981.543, note SALON ; D. 1981.IR. 286, obs. P. DELVOLVE

^{٦٥٣} يراجع بالفرنسية تعليق مفوض الدولة على الحكم لوبوز، السابق الإشارة إليه،

le commissaire du gouvernement Gand dans ses conclusions sur l'affaire Lepouse, « 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 »

وتطبيقاً للمبادئ السابقة، فقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن منع عمال البريد والتلغراف والتليفون من الإضراب الذين لا يمكن الاستغناء عنهم في حفظ أمن الأشخاص والحفاظ على المعدات وتسيير الروابط الضرورية لحركة الحكومة^{٦٥٤}. وكذلك منع العاملين الذين يشغلون وظائف ضرورية لتأمين الأمن في المطارات^{٦٥٥}.

وبالمثل فإن المجلس قضى بأن من حق وزير الداخلية منع إضراب بعض الموظفين من شاغلي وظائف الإدارة العليا بالمحليات وكذلك كل الموظفين العاملين بمكتب ممثل الإدارة المركزية^{٦٥٦}. ونفس الحل تم إتباعه مع موظفي الجمارك. حيث منع إضراب الأشخاص الذين يشغلون وظائف هامة في القطاعات الخارجية للجمارك^{٦٥٧}. ولكن في المقابل، فإنه في القضيتين الأخيرتين: موظفي البلديات والجمارك، فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى بإلغاء قرار جهة الإدارة برفض الحق في الإضراب لمعظم العاملين بهذين المرفقين. باعتبار أن القرارات محل الرقابة قد توسعت في نطاق المنع من الإضراب، مما أدى إلى تجاوزه الحد الضروري لتأمين سير المرفق العام.

^{٦٥٤} يراجع بالفرنسية،

28 nov. 1958, *Lepouse*, precite.

^{٦٥٥} يراجع بالفرنسية،

26 oct. 1960, *Syndicat général de la navigation aérienne*, Lebon 567 ; Dr. soc. 1961.100, concl. Fournier ; Dr. ouvr. 1961.38, concl., note Piquemal : ce dernier arrêt va même jusqu'à admettre la légalité de l'exigence d'un préavis individuel de cinq jours pour la grève de certains agents

^{٦٥٦} يراجع بالفرنسية،

Sect. 16 déc. 1966, *Syndicat national des fonctionnaires et agents des préfectures et sous-préfectures de France et d'outre-mer CGT-FO*, Lebon 662 ; AJ 1967.99, concl. Bertrand ; D. 1967.105, note Gilli ; JCP 1967.II.15058, note Sinay ; RD publ. 1967.555, note M. Waline ; RA 1967.30, note Liet-Veaux ; Dr. ouvr. 1967.34, note Piquemal

^{٦٥٧} يراجع بالفرنسية،

CE 21 oct. 1970, *Syndicat général des fonctionnaires des impôts FO et syndicat national des agents de direction, de contrôle et de perception des douanes de France et d'outre-mer*, Lebon 596 ; AJ 1971.365, note V.S

ت.(ب).على سلطة الإدارة في الاستدعاء

أبرز وسائل الإدارة في تأكيد السير المنتظم للمرافق العامة. يعد حق الإدارة في استدعاء موظفيها أحد أهم الضمانات التي تكفل تأمين سير المرافق العامة بانتظام، بما يعنيه ذلك من تأمين الاحتياجات الأساسية للمواطنين. فيمكن للحكومة أن تلجأ لاستعمال الحق في استدعاء العاملين *la réquisition du personnel*، استناداً لسلطتها في الحفاظ على النظام العام، بمقتضى إجراء تتخذه باعتبارها سلطة ضبط إداري، في الأحوال التي يتضمن فيها الإضراب خطر على النظام العام في أي من عناصره. وذلك تحت رقابة القضاء. فعندما عرض الأمر على القاضي الإداري، بطريق الطعن بالإلغاء، فإن القاضي الإداري أقر بحقه في الرقابة على سلطة الإدارة التقديرية في استدعاء أشخاص محددين لمباشرة العمل في المرفق. وذلك بهدف منع الإدارة من إساءة استخدام وسيلة الاستدعاء بغرض تعطيل الحق في الإضراب على الرغم من تكريس المشرع الدستوري له. فقد قضى المجلس في الحكم الصادر في ٢٤ فبراير ١٩٦١، بأنه " لم يثبت من ملف الدعوى أن الإضراب الذي تثيره الوقائع كان من الخطورة بحيث يؤدي إلى انتهاك خطير، سواء في سير مرفق المواصلات بانتظام أو حتى في الوفاء باحتياجات الشعب، إلى الدرجة التي يمكن أن تؤدي إلى تقرير مشروعية استدعاء جميع الأشخاص العاملين في هذا القطاع " ^{٦٥٨}. وبالمثل فإن

^{٦٥٨} يراجع بالفرنسية قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ٢٤ فبراير ١٩٦١،

le Conseil d'Etat a jugé qu'« il ne ressort pas des pièces du dossier que les perturbations qui sont résultées (de la grève tournante) aient eu pour effet de porter, soit à la continuité du service des transports, soit à la satisfaction des besoins de la population, une atteinte suffisamment grave pour justifier légalement la réquisition du personnel de cette régie » (CE Sect. 24 févr. 1961, Isnardon, Lebon 150 ; J. 1961.I.204, chr. Galabert et Gentot ; Dr. soc. 1961.357, note J. Savatier).

مجلس الدولة الفرنسي، في أعقاب إضراب القابلات في إحدى البلديات الفرنسية، قضى بعدم مشروعية الأمر الإداري الصادر عن ممثل الإدارة المركزية باستدعاء جميع القابلات، دون إجراء أي اختيار بينهم، لما ينطوي عليه هذا الإجراء من تجاوز لحدود السلطة^{٦٥٩}.

ولكن في المقابل، ففي أحوال أخرى قبل مجلس الدولة الفرنسي استدعاء جميع الأشخاص القائمين بالخدمة في المرفق العام دون إجراء اختيار^{٦٦٠}. وهو ما تحقق في عدد من المرات لاسيما بالنسبة للأشخاص المسؤولين عن سلامة وتأمين ركاب الطائرات.

وقريب من حق الإدارة في استدعاء العاملين في المرفق، حقها في استدعائهم بمقتضى إجراء التنبيه عليهم بالحضور *mise en demeure*، والذي تتخذه الإدارة استناداً إلى سلطتها في الإشراف على المرافق العامة. ويتضمن هذا الإجراء طلب رسمي موجه إلى العاملين الذين ترغب الإدارة في استدعائهم، كل منهم على حدة، باستئناف العمل وترك الإضراب، في الأحوال التي يمكن أن يؤدي فيها الإضراب إلى عجز المرفق عن الوفاء بالحد الأدنى من الخدمة التي يقدمها المرفق. وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي كذلك بمشروعية استخدام هذا الإجراء كوسيلة لإعلام المضربين بضرورة استئناف العمل في

^{٦٥٩} يراجع بالفرنسية،

CE, 9 déc. 2003, *Mme Aguillon et autres*, Lebon 497 ; *RFDA* 2004.306, concl. Stahl, note Cassia ; Dr. soc. 2004.172, concl. Stahl ; AJ 2004.1138, note Le Bot ; *JCP* 2004.II.10076, note Prétot ; *JCP Adm.* 2004.1054, note J. Moreau ; *JCP Adm.* 2004.1096, note Maillard Desgrées du Loû ; *AJFP* 2004.148, note Moniolle

^{٦٦٠} يراجع بالفرنسية،

CE, 26 oct. 1962, *Le Moul et Syndicat* « Union des navigants de ligne », Lebon 580 ; AJ 1962.671, chr. Gentot et Fourré ; Dr. soc. 1963.224 note J. Savatier .

إحدى الحالات التي أرسل فيها مدير الحسابات العمومية استدعاء لأشخاص مضربين منذ ١٨ يوم، من أجل تأمين تحويل المرتبات ونفقات العاملين^{٦٦١}.

ث.

ج. (ج) على احترام الإدارة لحقوق المضربين

بصدد تحديد المركز القانوني للموظف المضرب، فإن الاستفادة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن الإضراب يؤدي إلى تعليق التزام الموظف بأداء العمل الوظيفي. وتقف بالتبعية لهذا الوقف التزامات الجهة الإدارية المقابلة لهذا الالتزام، دون أن يكون من شأن هذا التعارض تجريد الموظف من حقوقه، ولا تحريره من التزاماته الأخرى.

فبالنسبة لأجر العامل، وهو الالتزام الذي يقع على عاتق جهة الإدارة كمقابل لالتزام الموظف بأداء العمل، فإنه لا يستحق أجر عن مدة الإضراب. وفي هذا الصدد، فإن مجلس الدولة الفرنسي كان قد سبق المشرع إلى تقرير قاعدة وجوب مراعاة التناسب بين الجزء المخصوم من الأجر ومدة مشاركة العامل في الإضراب. فقد قضى المجلس بأن " الجزء المخصوم من الأجر يجب أن يكون متناسباً مع مدة الإضراب"^{٦٦٢}. ثم تدخل المشرع عدة مرات ابتداءً من سنة ١٩٦١ إلى ١٩٨٧، ليقرر أن الجزء المستقطع يحسب عن أساس قاعدة اليوم الواحد، أي أن الموظف المضرب يخضم منه جزء من

^{٦٦١} يراجع بالفرنسية،

CE, 25 sept. 1996, *Ministre du budget c. Mme Emard*, Lebon 351

^{٦٦٢} يراجع بالفرنسية،

CE, Sect. 13 mars 1959, *Syndicat national « Force ouvrière » du ministère de la reconstruction et de l'urbanisme*, Lebon 178 ; RD publ. 1959.766, note M. Waline

الراتب عن اليوم الواحد يساوي ٣٠/١ من الأجر، حتى ولو استغرق الإضراب أقل من يوم^{٦٦٣}.

أما فيما يتعلق بالتزامات العامل، فمن المبادئ الهامة التي قررها المجلس في هذا الصدد أن حق الموظف العام في ممارسة الإضراب ليس من شأنه أن يحزر الموظف من واجباته النابعة من النظام القانوني الخاضع له: نظام الوظيفة العامة. فعلى سبيل المثال، ليس للموظف المضرب أن يتحرر من واجب التحفظ، ولا الوقار في مخاطبة الرؤساء، ولا واجب اللياقة في التعامل مع العامة. فليس من حقه أن يحمل لافتات تتضمن شتائم حتى ولو تم ذلك في إطار إضراب سياسي^{٦٦٤}.

كذلك ليس للمضربين الحق في احتلال أماكن العمل^{٦٦٥}، أي ليس لهم الحق في الاعتصام. بالنظر إلى أن هذا الفعل من شأنه أن يعيق العمل بالإدارة. فإذا كان للموظف ممارسة الحق في الإضراب، فإن من واجب الإدارة أن تبحث عن الوسائل الكفيلة بتسيير المرفق العام في فترة الإضراب.

أما عن مدى إمكان مساءلة العامل تأديبياً عن الأخطاء التي تقع أثناء الإضراب، فليس كل خطأ في استعمال الحق في الإضراب يكون في حد ذاته خطأ. وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة بأن إرسال إخطار بالتظاهر من قبل منظمة نقابية لا يثبت لها

^{٦٦٣} يراجع بالفرنسية،

Sous l'empire de la loi du 29 juill. 1961, abrogée par la loi du 19 oct. 1982, puis partiellement remise en vigueur par l'article 89 de la loi du 28 juill. 1987

^{٦٦٤} يراجع بالفرنسية،

CE, 12 oct. 1956, *Delle Coquand*, Lebon 362 : l'incitation par voie de tracts et de harangues, même en dehors du service, à une grève politique, constitue une faute disciplinaire

^{٦٦٥} يراجع بالفرنسية،

CE, Sect. 11 févr. 1966, *Legrand*, Lebon 110

صفة تمثيل العمال بالقدر الواجب قانوناً، لا يكون خطأً، طالما أن المعنيين لم يلتفتوا إلى هذا الأمر^{٦٦٦}.

وعلى كل حال، فإن توقيع عقاب تأديبي على أحد العمال للمشاركة غير المشروعة في إضراب يتعين أن يسبقه إتاحة حقوق الدفاع للموظف، حتى ولو كان توقيع العقاب لاشتراكه في إضراب سياسي^{٦٦٧}. فالحلول التي كان مجلس الدولة قد قررها في الحكم فانكل الصادر في ١٩٠٩، لم تعد تتماشى مع التطورات التي لحقت بالنظام القانوني، سواء فيما يتعلق بحق الموظف في ممارسة الإضراب، أو حتى بوجود كفالة حق الموظف في الدفاع والحقوق المرتبطة به والمتفرعة عنه مهما كان الخطأ المنسوب إليه، طالما أن جهة الإدارة اتجهت نيتها إلى عقابه تأديبياً.

علاوة على ما سبق فإن المشرع ليس له أن يقرر توقيع عقاب تأديبي على العاملين بالمرافق العامة، أيًا كانت درجة جسامته، مع حرمانهم من الضمانات التي قررها القانون، لاسيما تلك التي تتعلق بالحق في الدفاع. إذ أن الحق في الدفاع أضحى حقاً دستورياً بالنسبة لكل قرار يتضمن معنى العقوبة؛ وبالتالي فلا يجوز حتى للمشرع نفسه أن يسلبه من العامل، وإلا وقع المشرع في حومة المخالفة الدستورية. وفي هذا الإطار لا يفوتنا أن نشير إلى حكم المجلس الدستوري الفرنسي الصادر في مجال الرقابة اللاحقة^{٦٦٨}، الذي قرر عدم دستورية النصوص الواردة في قانون السجون الفرنسي والتي

^{٦٦٦} يراجع بالفرنسية،

CE, 8 janv. 1992, *Ciejka, Lebon* 5 ; Dr. soc. 1992.469, concl. Pochard)

^{٦٦٧} يراجع بالفرنسية،

CE, 1er févr. 1963, *Ministre des armées c. Audibert*, Rec, Lebon 66.

^{٦٦٨} يراجع بالفرنسية،

CC, n° 2019-781 QPC du 10 mai 2019, *M. Grégory M.* [Sanctions disciplinaires au sein de l'administration pénitentiaire, JORF n°0109 du 11 mai 2019, texte n° 107

تقرر عقاب السجانين على التوقف الجماعي عن العمل، وبصفة عامة أي فعل جماعي من شأنه انتهاك النظام بالسجون، مع حرمانهم من الضمانات التأديبية.

الفرع الثاني

في قضاء وإفتاء مجلس الدولة المصري

على خطى مجلس الدولة الفرنسي، سار الاتجاه المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام في مصر. ومن ثم فإن تتبع إفتاء وقضاء مجلس الدولة المصري يؤكد النتيجة التي انتهى إليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي، من أن ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة تتحدد مشروعيتها على ضوء احترام هذه الممارسة للأصول العامة الواجب مراعاتها في النظام القانوني المصري، وفي مقدمتها ضرورة احترام مقتضيات النظام العام، ودوام سير المرافق العامة، وتجنب إساءة استعمال الحق.

على أن الملاحظ وجود بعض الاختلاف في الحلول التي تبناها إفتاء مجلس الدولة، عن تلك التي تبناها قضاءه. فقد مال إفتاء مجلس الدولة المصري إلى تبني حلول مقارنة إلى حد بعيد من تلك التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي. في حين أن قضاء المجلس قد اتجه إلى تبني حلول مغايرة بعض الشيء.

وهو ما سنتولى إيضاحه في هذا الفرع الأخير من الدراسة، من خلال تقسيمه إلى غصنين، نتناول في الغصن الأول التقييد في إفتاء مجلس الدولة، ثم نتناول في الغصن الثاني التقييد في قضاء المجلس.

الغصن الأول

في الإفتاء

في مجال دراسة الحلول التي تبناها الاتجاه المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام من منظور مقارن، فإن دراسة الفتوى الصادرة عن مجلس الدولة المصري بشأن إضراب الأطباء السابق الإشارة إليها^{٦٦٩} تكتسب أهمية خاصة، بالنظر إلى تقارب الحلول التي تبنتها من تلك التي قررها الحكم دوهان الصادر عن الجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٧ يوليو ١٩٥٠. ومن ثم يثور التساؤل حول مدى مناسبة هذه الحلول للحالة المصري، بالنظر لمعطيات النظام القانوني المصري.

وسوف نتولى أولاً عرض الحلول التي تبنتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوي والتشريع، ثم نتولى ثانياً محاولة تقييم هذه الحلول بالنظر إلى معطيات الحالة المصرية.

أولاً: الحلول

تبنى الإفتاء لنظرية التعسف في استعمال الحق كمصدر عام لتقييد ممارسة الحق في الإضراب. عديدة هي تطبيقات نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق في كل من النظامين القانونيين المصري والفرنسي. فمن منظور شرعي انتقلت هذه النظرية إلى

^{٦٦٩} سبق الإشارة إلى هذه الفتوى في المطلب الثاني من المبحث التمهيدي المخصص لدراسة تطور الوضع القانوني للإضراب في نطاق القانون العام في مصر.

القانون المدني المصري^{٦٧٠}، لتشكل أحد المبادئ العامة للنظام القانوني المصري. فتتص المادة ٥ من القانون المدني المصري على أن "يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية: أ. إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير. ب. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها. ج. إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

"

وهكذا، فقد اعتنق النظام القانوني المصري ثلاثة معايير يتم على أساسها تحديد مدى تعسف صاحب الحق في استعماله، هذه المعايير الثلاثة تكمن: أولاً في نية الإضرار، وثانياً في التوازن بين المنافع والمضار، وثالثاً في مشروعية المصلحة التي يرمي الفرد إلى تحقيقها.

ويسجل أول استعمال لنظرية عدم جواز التعسف كمصدر لتقييد الحق في الإضراب في مجال القانون العام، في الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بشأن إضراب الأطباء بجلسة ٣ أكتوبر ٢٠١٢. فقد تناولت الجمعية العمومية في هذه الفتوى الوضع القانوني للإضراب منتهية إلى الاعتراف بامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام بناء على نصوص الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وإلى مشروعية ممارسته على الرغم من غياب التنظيم التشريعي، مع وجوب

^{٦٧٠} يراجع بصدد هذه النظرية في القانون المدني المصري، د. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الالتزام بوجه عام، مجلد ٢، ج. ١، طبعة ٢٠٠٠، ص ٩٦٦ : د. رمضان أبو السعود، مصادر الالتزام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٣٤٤ : د. رمضان علي الشرنباصي، النظريات العامة في الفقه الإسلامي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٠، ص ٢٥٢.

ممارسة هذا الحق دون تعسف، وبمراعاة مقتضيات النظام العام، وانتظام سير المرافق العامة، والاحتياجات الأساسية للدولة ولمواطنيها^{٦٧١}.

وقد بدأت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالإجابة عن التساؤل المتعلق بمدى إمكان ممارسة الحق في الإضراب على الرغم من غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق، بتقريرها أنه "وحيث إن تنظيم المشرع للحق في الإضراب بالنسبة للموظفين العموميين ليس من مؤداه القول بحظر إضرابهم عن العمل مطلقاً، أو إرجاء ممارستهم لهذا الحق لحين إصدار المشرع قانوناً ينظم ممارستهم لهذا الحق، مهما استطلال الأمد، إذ أن هذا القول يفضي إلى العصف بأصل الحق ومصادرته كلياً، كما أنه ليس من مؤداه أيضاً ترك ممارسة الحق في الإضراب بالنسبة لهم طليقاً من كل قيد ذلك أن الاعتراف بالحق في الإضراب، في غيبة مثل هذا التنظيم التشريعي، لا يمكن أن يؤدي إلى استبعاد كافة القيود التي يجب أن يكون هذا الحق محلاً لها، شأن أي حق آخر، حتى يمكن تجنب استعماله تعسفاً، أو بالمخالفة لمقتضيات النظام العام".

وهكذا جاءت إجابة فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عن التساؤل المتعلق بإمكان ممارسة الحق في الإضراب على الرغم من غياب التنظيم التشريعي مماثلة إلى حد كبير لإجابة مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠، في إقرارها بأن غياب التنظيم التشريعي لهذا الحق ليس من شأنه أن يؤدي إلى حظر ممارسته، كما أنه ليس من شأنه أن يحزر هذه الممارسة من القيود الضرورية النابعة من مقتضيات النظام العام أو الاستعمال المسئول للحق.

^{٦٧١} يراجع البند ثالثاً من نتائج الفتوى الصادرة عن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بجلسة ٣ أكتوبر ٢٠١٢.

تبنى الفتوى للمنظور الموسع لنظرية التعسف في استعمال الحق الوارد في القانون المدني. ثم تناولت الجمعية خضوع الحق في الإضراب لنظرية التعسف في استعمال الحق التي عبرت عنها المادة الخامسة من القانون المدني المصري، باعتبارها مصدرًا عامًا للقيود التي يمكن أن ترد على استعمال كل حق. وفي هذا الشأن تقرر الجمعية أنه "حيث إن الحق في الإضراب، كغيره من الحقوق، يمكن أن يمارس بصورة غير مشروعة وفقًا لحكم المادة ٥ من القانون المدني إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير، أو كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية، بحيث لا تتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها، أو إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة، فنظرية التعسف في استعمال الحق لها من العموم ما يجعلها تنبسط على جميع نواحي القانون، فقد استلهم المشرع ضوابط استعمال الحقوق من مبادئ الشريعة الإسلامية التي تقوم على أنه لا ضرر ولا ضرار وأن درء المفسد مقدم على جلب المنافع وأن الضرر الأشد يدفع بالضرر الأخف، إذ لا يكفي أن يلتزم صاحب الحق أيًا كان نوع هذا الحق أو مصدره بالحدود الموضوعية بل عليه فضلاً عن ذلك أن يستعمل حقه في تحقيق مصالح مشروعة فكل الحقوق مهما تنوعت أو اتسعت مقيدة بشرط يرد عليها كافة هو ألا يتعسف صاحب الحق في استعماله فيستهدف به غاية لا يقره عليها القانون أو يلحق بغيره ضررًا لا يتناسب البتة مع ما يدعيه من مصلحة".

ثم انتقلت الجمعية لاستعراض المعايير التي يمكن على أساسها التمييز بين الاستعمال المشروع وغير المشروع للحق، لتنتهي إلى وجود ثلاثة معايير يمكن استخلاصها من نص المادة الخامسة، يؤدي كل منها إلى عدم مشروعية استعمال الحق على نحو يتعارض مع ما يوجبه المعيار المعني. ومن ثم، فإن كل معيار من هذه المعايير يمكن أن يصلح سندًا لمجموعة من القيود التي تستهدف توقي استعمال الحق في الإضراب

بطريقة وقائية. وفي هذا الصدد تقرر الجمعية أنه "واستعرضت الجمعية العمومية المعايير التشريعية والفقهية والقضائية لنظرية التعسف في استعمال حق، وتتحصر في ثلاثة معايير رئيسية هي نية الإضرار، والوظيفة الاجتماعية للحق، والموازنة بين المصالح. ويخلص منها أنه يقدر وجود التعسف عندما تكون ممارسة الحق فقط بنية الإضرار ويستظهر هذا من أي مصلحة لصاحب الحق في استعماله على نحو يلحق ضرراً بمصالح الغير، أو عندما يختار من بين أوجه عديدة ممكنة لاستعمال الحق أكثرها إضراراً بمصالح الغير أو بالمصلحة العامة أو عندما يستعمله لتحقيق مصلحة غير مشروعة. ويكون هناك تعسف أيضاً إذا حاد صاحب الحق في استعماله عن الوظيفة الاجتماعية للحق وهي الوظيفة التي يستهدف المشرع تحقيقها من تقرير الحق وتسمو فيها المصلحة العامة على المصلحة الفردية لصاحب الحق ولكن دون أن تهدرها. كما يستخلص التعسف أيضاً من عدم التناسب الظاهر بين مصلحة صاحب الحق والضرر الواقع على مصلحة الغير أو الجماعة ولو لم توجد نية الإضرار، وذلك عندما يكون استعمال الحق من شأنه جر نفع على صاحبه ولكنه يلحق بالغير أو بالجماعة ضرراً مبالغاً فيه. فيبدو معيار الوظيفة الاجتماعية للحق وكأنه متضمن في داخله معيار الموازنة بين المصالح. فيكون هناك تعسف كلما كانت المصلحة الاجتماعية التي يلحقها الضرر نتيجة ممارسة حق معترف به قانوناً أكثر أهمية من المصلحة التي تترتب على عدم تقييد هذا الحق، وفي مثل هذه الأحوال يجب التدخل لإعادة التوازن بين المصالح المتعارضة بفرض قيود على ممارسة الحق صوتاً لمصالح أولى بالرعاية، وذلك باعتبار أن الحقوق لم تنقرر إلا لتنظيم العلاقات بين الأفراد، ومن ثم لا تقييد إلا بالقدر اللازم لجعل العيش في جماعة ممكناً ودون النيل من جوهر الحق في ذاته".

معيار الوظيفة الاجتماعية للحق يشتمل على الحفاظ على مقتضيات النظام العام، الذي يشتمل بدوره على دوام سير المرافق العامة. ثم تنتقل الجمعية لاستخلاص أن معيار الوظيفة الاجتماعية للحق يمكن أن يشمل معيار الموازنة بين المنافع والمضار، على اعتبار أن معيار الوظيفة الاجتماعية للحق يتأسس في جوهره على مقتضيات الصالح العام للجماعة. وهذا المعيار يقود إلى ضرورة كفالة السير المنتظم للمرافق العامة الذي يندرج في مفهوم النظام العام. وهو ما يوجب الاعتراف في ظل الفراغ التشريعي القائم للقائمين على أمر المرافق العامة، كل في حدود اختصاصه بسلطة فرض قيود على ممارسة الحق في الإضراب تكفل حماية مقتضيات النظام العام، وفي مقدمتها سير المرافق العامة وتلبية احتياجات المتعاملين معها، دون أن تتال من جوهر الحق في الإضراب.

وفي هذا الشأن تقرر الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع أن "وتؤكد الجمعية العمومية أن كفالة سير المرافق العامة وتلبية حاجات المتعاملين معها إنما تتصل اتصالاً وثيقاً بالصالح العام والمصلحة العليا للمجتمع، وأن إباحة ممارسة الموظف العام لحقه في الإضراب على إطلاقه دونما قيود تحد من غلوائه تتطوي على تعارض مع مقتضيات استمرار المرافق العامة، ومن ثم تخالف النظام العام".

اعتراف الجمعية للرؤساء الإداريين تحت رقابة القضاء بسلطة تقييد الحق في الإضراب على نحو يكفل السير المنتظم للمرافق العامة ومقتضيات الحفاظ على النظام العام وتجنب إساءة استعمال الحق. وفي هذا الشأن تقرر الجمعية أنه " في ظل الفراغ التشريعي القائم في شأن تنظيم ممارسة حق الإضراب للموظفين العموميين، فإنه يتعين كفالة حق الموظف في الإضراب دون أن يغل يد الجهة الإدارية في فرض قيود على ممارسته ؛ لتحول دون ممارسته تعسفاً ولتضمن استمرار سير المرفق العام

وانتظام العمل فيه بما لا يخل بحاجات المتعاملين معه والحفاظ على النظام العام، وبشرط ألا تتال هذه القيود من أصل الحق في الإضراب فتعصف به، وأن تتسم بالمعقولية والتناسب مع طبيعة الحق والغرض منه، فيكون للوزير المختص وللحفاظ المختص والقائمين على المرافق العامة وأجهزتها، بما لهم من سلطة إدارتها والإشراف عليها، ووجوب كفالة استمرارها وانتظامها، إصدار اللوائح التنظيمية التي تنظم ممارسة حق الإضراب في المرافق والمنشآت الداخلة في نطاق اختصاصهم، تحت رقابة القضاء، بما يتفق مع إمكانيات كل مرفق على حدة، وحاجات المتعاملين معه، وظروف الزمان والمكان؛ لضمان عدم انقطاع الخدمة بالمرفق أو اضطرابها على نحو غير معقول أو الإضرار بمصالح المتعاملين معه، بحيث يكون للقائم على إدارة المرفق تحديد العدد اللازم حضوره من الموظفين أثناء الإضراب واستدعائهم بالاسم ووضع جداول لتوزيع العمل عليهم، ويكون له في حالات الضرورة والاستعجال استدعاءهم جميعاً لتسيير العمل بالمرفق، بحيث تتعدد المسؤولية التأديبية لمن يخالف هذه اللوائح التنظيمية، ما دامت تتطوي على مصادرة للحق في الإضراب".

تبنى الجمعية للنفرة بين المرافق التي تقوم على أداء خدمات حيوية وغيرها من المرافق العامة في مجال تقييد ممارسة الحق في الإضراب. وفي هذا الصدد تقرر الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتاها محل التحليل أنه " ثمة فارق في خصوص تقييد ممارسة الحق في الإضراب بين المرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية للمواطنين وغيرها من المرافق، فالأولى هي المرافق التي تهدف إلى توفير خدمات للأفراد مما يترتب على حرمانهم منها خطورة على الحياة أو الأمن أو الصحة أو المقومات الأساسية للحياة، ولو تم إسناد إدارة هذه المرافق لأشخاص القانون الخاص، وهذه المرافق تفرض على ممارسة الإضراب فيها قيوداً أكثر صرامة من تلك التي

تفرض على غيرها من المرافق قد تصل أحياناً إلى حد الحظر التام. وفي كل الأحوال، سواء بالنسبة للمرافق العامة التي تقدم خدمات حيوية أو ما عداها من المرافق، فإنه يجب فرض حد أدنى من التشغيل في المرفق أثناء الإضراب، يختلف من حالة لأخرى حسب ظروف كل مرفق، بغرض كفالة استمرار سيره المنتظم".

الخلاصة أن الجمعية العامة لقسمي الفتوى والتشريع قد اتجهت في الفتوى السابقة إلى تبني الحلول نفسها التي قررها الحكم دوهان مع عدم إغفال التطور الذي لحق بهذه الحلول.

ثانياً: تقييم الحلول

عديدة هي الجوانب المضيئة التي اشتملت عليها فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع. ولعل هذه الجوانب المضيئة تتبع بالقدر الأول من تبني المحكمة لمنطق قائم على الوسطية في بحثها عن حلول الإشكالية المتعلقة بوضع الإضراب في نطاق القانون العام في النظام القانوني المصري. وهو ما قادها في النهاية لتبني حلول تتسم بالمعقولية إلى أبعد الحدود. هذا علاوة على وعيها التام بخصوصية معطيات النظام القانوني المصري.

فعلى الرغم من أن الجمعية العمومية قد انتهت إلى تبني الحلول نفسها التي كان الحكم دوهان قد قررها، ولكن الجمعية لم تغفل عن التأسيس لهذه الحلول على نحو يتناسب مع معطيات النظام القانوني المصري. وهو ما من شأنه إضفاء طابع من الأصالة على الحلول التي تبنتها الفتوى محل التحليل. وفي هذا الإطار يسجل تنظير الفتوى للقيود التي يمكن أن ترد على ممارسة الحق في الإضراب استناداً إلى المعايير الثلاثة

التي تبناها النظام القانوني المصري للاستعمال غير المسئول للحق، سيما تأثرها بنظرية الموازنة بين المنافع والمضار المعروفة في الفقه الإسلامي في تحليلها لما تفرضه الوظيفة الاجتماعية للحق في الإضراب من مقتضيات. وفي مقدمة هذه المقتضيات يأتي احترام النظام العام، وضمان السير المنتظم للمرافق العامة بما يفرضه كل من هذين المبدأين من ضوابط في ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام.

وكذلك لا يفوتنا الإشارة الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع إلى أن سلطة الإدارة في تقييد ممارسة الحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة المستندة إلى النظام العام والسير المنتظم للمرافق العامة ليست مطلقة. فالقيود التي يمكن للإدارة فرضها يتعين ألا تصل إلى حد مصادرة أصل الحق في الإضراب بمنع ممارسته، وأن هذه القيود يتعين أن تتسم بالمعقولية والتناسب مع طبيعة الحق والغرض منه. وفي هذا الإطار يسجل الاعتراف للإدارة بسلطة استدعاء الموظفين المضربين الذين تقدر ضرورتهم لتسيير العناصر الأساسية للمرافق العامة .

وتناول الفتوى للقيود السابقة التي ترد على سلطة الإدارة في تقييد الحق في الإضراب، يسمح بالتأسيس لرقابة قضائية فعالة على سلطة الإدارة في تقييد الحق في الإضراب بالنظر إلى مقتضيات الحفاظ على النظام العام ومبدأ دوام سير المرافق العامة. وتتبدى أهمية هذه الرقابة بالنظر لما تتصف به هذه المبادئ من عموم، وما يرتبط بهذا العموم من ضرورة الاعتراف للإدارة بسلطة تقديرية في تقييد الحق في الإضراب استناداً إليها. وحالئذ فإن الرقابة القضائية على هذه السلطة ستكون هي الضمان الأهم لعدم الانحراف بها، أو استعمالها على نحو يتجاوز الغرض من تقريرها. كما أن إشارة الفتوى إلى ضرورة معقولية وتناسب القيود مع طبيعة الحق والغرض منه، يتضمن، على نحو

أو آخر، تقدير الجمعية لضرورة التأسيس لرقابة قضائية تشمل عنصر التناسب بين الإجراء المقيد من جهة، والأسباب والغايات التي يهدف إليها من جهة أخرى.

وتناول الفتوى لحدود سلطة الإدارة في تنظيم وتقييد الحق في الإضراب من المنظور السابق يتماشى مع اتجاه قوي في الفقه الفرنسي^{٦٧٢} يرى أن اللجوء إلى نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق لا يتعين أن يكون في جانب واحد فقط: تقييد ممارسة الحق في الإضراب، بل إن هذه النظرية يمكن اللجوء إليها لتقييد حق الإدارة في تنظيم ممارسة الحق في الإضراب النابع من ولايتها على المرافق العامة. وهكذا فإن نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق يمكن أن تشكل قاعدة صلبة للتأسيس لمعادلة بين السلطة والحرية في مجال ممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام.

ويسجل كذلك في هذه الجوانب المضئنة التي تمتلئ بها هذه الفتوى، تأسيسها للتفرقة بين المرافق التي تسهر على تقديم خدمات حيوية لجمهور المتعاملين والمرافق الأخرى التي تقدم خدمات أقل حيوية لجمهور المنتفعين، واستخلاصها النتائج المترتبة على هذه التفرقة في مجال ممارسة الحق في الإضراب، المتمثلة في إمكان فرض قيود أكثر صرامة على ممارسة الحق في الإضراب في حالة المرافق التي تقدم خدمات حيوية، بما يكفل أدائها لمهامها على النحو الأكمل. وكذلك ضرورة كفالة الحد الأدنى من الخدمة في كافة المرافق، سواء أكانت تقدم خدمات حيوية أو عادية. وهو ما يعبر عن وعي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بالمفاهيم الأساسية السائدة في القانون المقارن التي ترتبط بتقييد الحق في الإضراب استناداً إلى مبدأ دوام سير المرافق العامة.

^{٦٧٢} يراجع بالفرنسية،

L. DUBOIS, *La Théorie de l'abus de droit et la jurisprudence administrative*, Paris, Librairie generale de droit et de la jurisprudence, 1962, p.365.

وبمناسبة الحديث عن هذا المبدأ الأخير، فإنه لا يفوتنا الإشارة بنظرة الفتوى السابقة لمبدأ دوام سير المرافق العامة على أنه يؤسس لحق للمستفيدين بخدمات المرفق في الحصول على الخدمة، أكثر من تأسيسه لسلطات وامتيازات الإدارة في تقييد الحق في الإضراب. وهو ما يتوافق مع التطورات الحديثة التي لحقت بهذا المبدأ في النظم القانونية المقارنة، لاسيما النظام القانوني الفرنسي.

وعلى الجانب المقابل، فإنه إن كان لنا من ملاحظات باقية على فتوى المجلس محل التحليل، فإننا نتحفظ على تبني المحكمة لمفهوم موسع للنظام العام في نطاق ممارسة الحق في الإضراب في القانون العام، يشتمل بالضرورة على دوام سير المرافق العامة. فوفقاً للفتوى السابقة فإن سير المرافق العامة يعد أحد عناصر النظام العام، وهي في ذلك تقترب كثيراً من المفهوم الذي يستعمله مجلس الدولة الفرنسي للنظام العام كأحد مصادر تقييد الحق في الإضراب. ويبدو أن الفتوى محل العرض قد تأثرت في هذا الشأن بالحلول التي تبناها مجلس الدولة الفرنسي في الحكم دوهان الصادر في ٧ يوليو ١٩٥٠. فكما سلف البيان فإن المجلس لم يورد ذكرًا صريحًا لمبدأ دوام سير المرفق العام باعتباره أحد مصادر القيود التي ترد على الحق في الإضراب، مكتفيًا بالإشارة إلى ضرورة إمكان تقييد ممارسة الحق في الإضراب بهدف تجنب إساءة استعماله أو مباشرته على نحو يتعارض مع مقتضيات النظام العام. ومن ثم فإن تحليلات الفقه الفرنسي المعاصر للحكم دوهان قد اتجهت إلى تبني القاضي الإداري الفرنسي لمفهوم موسع للنظام العام يشتمل بين جنباوته على السير المنتظم للمرافق العامة.

وفي وجهة نظرنا فإن الاستعمال الموسع للنظام العام على النحو الذي تم في فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع السابق، هو أمر لا يجد ما يبرره في الحالة المصرية، سواء من ناحية المضمون أو حتى الجدوى.

فمن ناحية المضمون، فإن استخدام النظام العام على هذا النحو الموسع يحمل في طياته خطأً بين المفاهيم القانونية. فالنظام العام في فقه القانون العام هو مفهوم يقوم بالأساس على ثلاثة عناصر رئيسية: الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة. في حين أن مبدأ دوام سير المرافق العامة يشير إلى ضرورة السير المنتظم للمرافق العامة في أداء خدماتها لجمهور المنتفعين بدون توقف أو إنقطاع. وإعمال كل من المفهومين السابقين يقود إلى تقييد الحق في الإضراب بقيود قد تختلف عن تلك التي يفرضها المفهوم الآخر. ومع ذلك فيبقى صحيحاً أن تعطل بعض المرافق العامة قد يقود إلى إخلال بالنظام العام في أي من عناصره الثلاثة: الأمن العام، الصحة العامة، السكينة العامة.

أما من ناحية الجدوى، فإن الاستخدام الموسع يبدو بدون جدوى في الحالة المصرية. فتحليلات الفقه الفرنسي للاستخدام الخاص لمفهوم النظام العام في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، تتجه إلى الإشارة إلى دافع المجلس الأساسي في هذا التفسير الموسع للنظام العام كان يتمثل في الإقرار للإدارة بسلطة استدعاء الموظفين في أحوال الإضراب. وهذه السلطة في الاستدعاء كان القضاء الإداري الفرنسي قد أقر بها للإدارة قبل الحكم دوهان بغرض الحفاظ على ضرورات الحفاظ على النظام العام. ومن ثم فإن تأسيس هذه السلطة في الحكم دوهان في الحالة الفرنسية يسجل في نطاق تحقيق التناسق بين الحكم دوهان والحدود التي تضمنتها الأحكام السابقة عليه. أما في الحالة المصرية فإن سلطة الإدارة في الاستدعاء التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتاها السابقة، هي سلطة جديدة من نوعها. ويمكن تأسيسها في الحالة المصرية على الضرورة النابعة من كفالة دوام سير المرافق العامة.

وبالرغم من كل الجوانب المضيئة التي اشتملت عليها الفتوى السابقة يبقى أن الحلول التي قررتها في منح الرؤساء الإداريين سلطة لائحية في تنظيم الحق في الإضراب في كل مرفق على حدة، لا تجد لها سند في الحالة المصرية. وذلك على عكس الحال في الحالة الفرنسية. فوفقاً لحكم مجلس الدولة الفرنسي جمار الصادر في ٧ فبراير ١٩٣٦^{٦٧٣}، فقد اعترف مجلس الدولة للوزراء باعتبارهم رؤساء للمرفق العامة، بسلطة لائحية تمكنهم من اتخاذ الإجراءات الضرورية لتنظيم المرافق التي يتولون رئاستها، يستمدونها من القانون العام، في حالة غياب أي سند تشريعي أو حتى لائحي يمنحهم هذه السلطة.

أما في الحالة المصرية، فإن مجلس الدولة لم يعترف للإدارة بسلطة لائحية إلا في الحدود التي يقرها الدستور. وفي هذا الصدد نجد أن اللوائح العادية محددة في دستور ٢٠١٤، على نحو حصري، وعلى ثلاثة أنواع: التنفيذية، والتنظيمية، ولوائح الضبط. وهي جميعاً من اختصاص رئيس مجلس الوزراء على النحو الوارد بالدستور. وعلى هذا النحو فإن المحافظة على النظام العام يدخل ضمن لوائح الضبط، في حين أن السير المنتظم للمرافق العامة يدخل ضمن مفهوم اللوائح التنظيمية.

ولعل إدراك الأحكام المؤيدة للحق في الإضراب في نطاق القانون العام لحقيقة عدم وجود سند قانوني لمنح الرؤساء الإداريين كل في مجال اختصاصه سلطة تنظيم الحق

^{٦٧٣} يراجع بالفرنسية،

CE, du 7 février 1936, *Jamart*, n° 43321, Rec. Lebon, 172 ; S. 1937.3.113, note Rivero.

يراجع كذلك تعليقات الفقه على هذا الحكم الهام الواردة بمؤلف القرارات الكبرى لمجلس الدولة الفرنسي،

LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLLE (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, op. cit. p.308

في الإضراب في المرفق المعني، هو ما دفعها إلى إغفال الحلول التي قررتها الجمعية في فتاها في الشق المتعلق بالاعتراف للرؤساء الإداريين بسلطة تنظيم الحق في الإضراب. وذلك على الرغم من تأثير هذه الأحكام الواضح بتحليل الجمعية المتعلق بتطبيق نظرية عدم جواز التعسف في استعمال الحق بصدد الحق في الإضراب. وهو ما ينقلنا للغصن الأخير من هذه الدراسة المخصص لتقييد الحق في الإضراب في قضاء مجلس الدولة.

الغصن الثاني

في القضاء

إذا توجهنا صوب قضاء مجلس الدولة المصري المؤيد لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام وإلى إمكان ممارسة هذا الحق على الرغم من غياب التدخل التشريعي، فإننا سنجد أيضًا منطقتين تقيد ممارسة هذا الحق بقيود نابعة من مقتضيات الحفاظ على النظام العام، ومقتضيات سير المرافق العامة بانتظام، وعدم جواز التعسف في استعمال الحق.

وفي المقابل فإننا نلمس إختلافًا في الحلول التي اتجه قضاء مجلس الدولة المجيز لامتداد الحق في الإضراب إلى نطاق المرافق العامة عن تلك المقررة في إفتاء المجلس. ولعل ذلك يرجع إلى أن منطقتي التقييد في قضاء المحكمة الإدارية العليا يأتي من منظور واقعي، ولو على حساب الاعتبارات النظرية.

ولبيان ما سبق سنتولى أولاً عرض الحلول التي تبناها القضاء، ثم نتولى ثانياً تقييم هذه الحلول.

أولاً: الحلول

اتجاه المحكمة إلى محاولة التوفيق بين المعطيات المختلفة للنظام القانوني المصري. ظهر منطوق التصريح المشروط بممارسة الحق في الإضراب على نحو أوضح في الأحكام الصادر في ٩ يناير ٢٠١٦، وفي ٢٦ مارس ٢٠١٦. فابتداءً من هذا الحكم يظهر منطوق الاقتران بين الاعتراف بإمكان ممارسة الحق بناءً على التكريس الدستوري للحق وضرورة التقيد في ممارسة هذا الحق بالقيود التي يفرضها القانون العام. وقد أقر الحكم الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٧، الحلول التي تبنتها المحكمة في الحكمين السابقين.

وتقوم الحلول التي تبنتها المحكمة في أحكامها الثلاثة على محاولة التوفيق بين النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب، والنصوص الواردة في قانون العقوبات التي تجرم الإضراب، والمبادئ العامة للنظام القانوني المصري وفي مقدمتها عدم جواز التعسف في استعمال الحق.

اتجاه المحكمة إلى تفسير موسع للصفة السلمية للإضراب الواردة بالنص الدستوري يشتمل على ضرورة احترام مقتضيات النظام العام والسير المنتظم للمرافق العامة. فتقرر المحكمة في هذين الحكمين أنه " ومن حيث إنه المادة (١٥) من دستور جمهورية مصر العربية في عام ٢٠١٤ تنص على أن: "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون". ومن حيث إن مفاد هذا النص أن المشرع الدستوري قد أقر بالحق في

الإضراب واعتبره أحد الحقوق الدستورية للعامل المصري ولم يقصر هذا الحق على العاملين الخاضعين لأحكام قانون العمل فقط، بل أصبح الإضراب السلمي حق لجميع العاملين بالدولة سواء بالجهات الإدارية والهيئات العامة أو القطاع العام وقطاع الأعمال العام والقطاع الخاص، بيد أن المشرع الدستوري لم يعتبر هذا الحق حقاً مطلقاً يمارسه العامل بلا قيود أو شروط، وإنما أكد على أمرين أولهما أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حق للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير على 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، كما يحظر عليهم 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 إيذائهم أو تعرضهم للخطر أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم أو التأثير على سير العدالة أو المرافق العامة أو قطع الطرق أو المواصلات أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات، أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً ولا يمكن اعتباره حقاً يحميه الدستور، لأن الإضراب الذي أجازه المشرع الدستوري واعتبره حقاً هو الإضراب السلمي، أما الإضراب غير السلمي الذي يلجأ فيه العامل إلى العنف اللفظي أو الفعلي لا يعد إضراباً وإنما يندرج ضمن المخالفات والجرائم التي يتعين أن يحاسب العامل عنها تأديبياً وجنائياً.

اتجاه المحكمة لفرض تنظيم قانوني للحق في الإضراب مناظر للوارد في قانون العمل بناء على القواعد العامة للنظام القانوني المصري. وأما عن الأمر الثاني الذي أكده المشرع الدستوري في المادة (١٥) سالفه الذكر، هو أن القانون ينظم حق الإضراب السلمي، ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يصدر قانون من السلطة التشريعية ينظم الحق في ممارسة الإضراب السلمي بحيث يتضمن تحديد نطاقه بأن يكون لجوء العامل إليه للمطالبة بحقوق ومطالب غير مشروعة، أو ليست لها صلة بوظيفة العامل أو جهة العمل، كذلك يتعين أن يحدد التشريع المنظم لحق الإضراب السلمي الشروط والإجراءات التي يتعين أن يسلكها العامل قبل اللجوء إلى الإضراب عن العمل، بأن يكون قد لجأ إلى الطرق والوسائل القانونية في عرض طلباته على جهة العمل ورغم ذلك لم يستجيب، وأن يخطر السلطة المختصة القائمة على إدارة المرفق العام بقيامه بالإضراب السلمي قبل الشروع فيه بوقت كافي، كما يتعين أن يتضمن هذا التشريع التزامات الجهة الإدارية والقائمين على إدارة المرفق باحترام حق العاملين في الإضراب وعدم مواجهة هذا الإضراب السلمي بالعنف أو بالتكيل بالعامل بأي شكل من الأشكال، وأنه 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 وعدم التعسف بترك العاملين المضربين دون رد أو اللجوء إلى حرمانهم من أية حقوق أو مزايا وظيفية عقاباً على لجوئهم إلى الإضراب السلمي، مع ضرورة أن يضمن المشروع المقترح إخطار النقابات والاتحادات العمالية ذات الصلة لتكون طرفاً في محاولة التقريب في وجهات النظر بين العاملين وجهة الإدارة أو صاحب العمل، كل هذا في إطار الحرص على حماية المصلحة العامة للدولة وحماية المرافق العامة، وضمان حصول العاملين على حقوقهم المشروعة، وأنه ولحين صدور هذا التشريع من السلطة التشريعية، فإن ما سبق ذكره يندرج ضمن القواعد والأصول

العامة التي يفرضها المنطق السليم القائم على مراعاة طرفي العلاقة والموازنة بين المصلحة العامة للدولة وحق المجتمع وبين حقوق العامل وواجباته، ومن ثم فإذا التزم العامل بهذه الضوابط والأصول العامة عند ممارسة حقه في الإضراب السلمي، للتعبير عن مطالبه المشروعة فقام بإخطار الجهات المختصة على النحو المشار إليه، ولم يلجأ إلى العنف في سبيل عرض هذه المطالب ولم يؤثر على سير العمل وانتظامه بالمرفق العام أو بمكان العمل، فإنه يكون قد مارس هذا الحق في إطار من الشرعية الدستورية ويكون جديراً بالحماية، ومن ثم لا يجوز مساءلته تأديبياً عن ممارسته لهذا الحق المشروع".

ثانياً: تقييم الحلول

لعل أول الملاحظات التي تتضح من مطالعة الأحكام السابق الإشارة إليها تتمثل في أن الجانب التطويري فيها يبدو أقل من الفتوى السابقة، وذلك يبدو أمراً طبيعياً، بل ومفروضاً بحكم الاختلاف في الطبيعة القانونية بين الأحكام والفتاوى.

أما الملاحظة الثانية فتتمثل في واقعية هذا الاتجاه القضائي محل العرض في اتجاهه لتأسيس نظام قانوني حاكم لممارسة الحق في الإضراب في نطاق القانون العام انطلاقاً من معطيات النظام القانوني المصري. وفي هذا الإطار يندرج اعتماد المحكمة على النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب باعتباره أول المعطيات التي تفرض نفسها في النظام القانوني المصري، وهو أمر لم يكن تحت بصر الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في فتاوها السابقة، بالنظر إلى أن الفتوى قد صدرت قبل تبني دستور ٢٠١٢ الصادر في ٢٥ سبتمبر ٢٠١٢.

فالنص الدستوري الذي أكدته دستور ٢٠١٤، ينص على أن "الإضراب السلمي حق ينظمه القانون". وعلى الرغم من صفة العموم التي تميز هذا النص الدستوري وهو ما سبق الإشارة إليه من منظور مقارن^{٦٧٤}، فإن المحكمة قد بذلت قصارى جهدها في استخراج الضوابط التي يمكن الاعتماد على النص السابق لاستخراجها. فنجد أن المحكمة قد اعتمدت على طبيعة الإضراب باعتباره حقاً يخول أصحابه مكنة التوقف عن العمل، وعلى الصفة السلمية للحق في الإضراب التي أكد عليها النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب، لانتهاء إلى استبعاد كل أشكال الاحتجاج التي تتجاوز مجرد التوقف عن العمل، وتتعدى ذلك إلى التعدي على الآخرين بالقول أو الفعل، أو منعهم من ممارسة حقهم في العمل، أو تتضمن إعاقة سير المرفق العام. وذلك بتقرير الأحكام السابقة أن النص الدستوري "إنما أكد على أمرين أولهما أن الإضراب الذي أقره الدستور واعتبره حق للعامل هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير على 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 تنتافي مع الآداب العامة، كما لا يجوز حمل أية أسلحة أو ذخائر أو أدوات تعرض الأفراد أو الممتلكات للضرر أو الخطر، كما يحظر عليهم 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 إيدائهم أو تعرضهم للخطر أو الحيلولة دون ممارستهم لحقوقهم وأعمالهم أو التأثير على سير العدالة أو المرافق العامة أو قطع

^{٦٧٤} يراجع ما سبق بيانه في طرح إشكالية المبحث الثاني لهذا الفصل المكرس لدراسة الاتجاه المؤيد للحق في الإضراب.

الطرق أو المواصلات أو الاعتداء على الأرواح والممتلكات، أو تعريضها للخطر، ومن ثم فإن الإضراب غير السلمي لا يعد إضراباً ولا يمكن اعتباره حقاً يحميه الدستور".

وإذا كنا نتفق مع الأحكام السابقة في استبعادها من نطاق الحق في الإضراب كل صور التعدي الفعلي أو اللفظي ، أو الإخلال بمقتضيات النظام العام، أو استخدام القوة في تعطيل سير العمل بالمرفق، فإننا مع ذلك نتحفظ على بعض الإطلاقات الواردة ببعض العبارات مثل " هو الإضراب السلمي الذي يلجأ إليه العامل للتعبير عن حقوقه ومطالبه المشروعة، وذلك بتوقفه عن العمل، دون التأثير على سير وانتظام العمل داخل المرفق أو مكان العمل"، أو "تعطيل الإنتاج أو الدعوة إليه" ، وكذلك "تعطيل مصالح المواطنين".

فالإضراب بطبيعته يتضمن دعوة إلى توقف جماعي عن العمل بغرض الضغط على إرادة رب العمل لإجباره على إجابة مطالب العمال. وبالتالي فإن الإضراب بطبيعته يؤدي إلى الإضرار بالسير الطبيعي للعمل. وقد سبق بيان موقف قضاء القانون العام الفرنسي، سواء المجلس الدستوري أو مجلس الدولة، في رفض إجبار العاملين بالمرفق العامة العادية على تسيير العمل بصورة طبيعية وعادية، وكأن إضراباً لم يكن. فهذا الأمر من شأنه أن يجرد الحق في الإضراب من كل فاعلية وجدوى. وهو ما يمكن أن يحول الإضراب من وسيلة فعالة للمطالبة بالحقوق المهنية، إلى وسيلة رمزية للمطالبة بهذه الحقوق. فالأكثر واقعية هو تكليف الإدارة بضمان سير المرفق العام في مواجهة دعوات المضربين بالتوقف عن العمل. وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات الضرورية الكفيلة بالحفاظ على سير المرفق بانتظام.

كما أن هناك أمراً آخر يمكن أن يكون محلاً للنقاش، فيما تضمنته الأحكام السابقة من حظر "الدعوة إلى التوقف عن العمل". فالدعوة إلى التوقف عن العمل هي في حقيقتها دعوة إلى الإضراب، وهو بهذه المثابة وسيلة إلى الإضراب. فمن ناحية فإن كل من الصفة الجماعية للتوقف عن العمل والصفة الاتفاقية للتوقف، لا يمكن أن تتحقق أي منهما بدون دعوة. ومن ناحية أخرى، فإنه إذا كان الإضراب مباحاً، فإن الدعوة إليه مباحة بالضرورة. على اعتبار أن مشروعية الفعل تؤدي بالتبعية إلى مشروعية وسائله الضرورية.

ويبدو أن المحكمة قد تأثرت في حظرها للدعوة إلى التوقف عن العمل، إما بحكم المحكمة التأديبية بأسبوط السابق الإشارة إليه، الذي أشار إليه الحكم الصادر في ١٧ يونيو ٢٠١٧ صراحةً، وإما بمحاولة التوفيق بين النص الدستوري والنصوص الواردة بقانون العقوبات المصري التي تحظر التوقف عن العمل.

وكل من الدافعين إلى تبني هذه التفرقة يمكن أن يكون محلاً للنظر. فالتفرقة التي أقامت عليها المحكمة التأديبية بأسبوط حكمها، بين "ممارسة الإضراب" وبين "الدعوة إلى الإضراب"، هي تفرقة منتقدة وتتناقض مع طبيعة الإضراب باعتباره توقف جماعي اتفاقي عن العمل بغرض تحقيق مطالب مهنية، وليس "توقف فردي تلقائي عن العمل" كما وصفته المحكمة التأديبية بأسبوط^{٦٧٥}. وأما عن محاولة التوفيق بين النص الدستوري المكرس للحق في الإضراب وبين نصوص قانون العقوبات التي تجرم فعل التوقف عن العمل، فهو أمر يبدو في حكم المستحيل، سيما في ظل تجريم النصوص الجنائية لكل صور التوقف التوافقي عن العمل والدعوة إليه.

^{٦٧٥} بصدد حكم التأديبية، في الدعوى رقم 285 لسنة 15 ق، الصادر في ٢٦ فبراير ١٩٨٩، المؤيد بحكم المحكمة الإدارية العليا، رقم 1932 لسنة 35 ق، جلسة ٢٥ يناير ١٩٩٤، يراجع المطلب الثاني المبحث التمهيدي لهذا البحث.

كذلك فإنه مما يستدعي التدقيق في القضاء السابق للمحكمة الإدارية العليا اتجاه الأحكام المؤيدة إلى فرض حلول مقاربة للواردة بقانون العمل في ممارسة الحق في الإضراب، استنادًا إلى الضوابط والأصول العامة. ولعل دافع المحكمة إلى ذلك يتمثل في افتقاد السند القانوني المباشر الذي يمكن الاستناد إليه في الاعتراف للرؤساء الإداريين بسلطة تنظيم الحق في الإضراب في مجال المرافق التي يتولون إدارتها.

وفي وجهة نظرنا فإن الاعتماد على القواعد والأصول العامة لتقرير نظام قانوني مماثل للوارد بقانون العمل، هو أمر يبدو محل نظر إلى حد كبير. بالنظر إلى افتقاده للسند القانوني المباشر الذي يمكن الاستناد إليه في تقرير حلول تفصيلية على هذا النحو. ولعله أكثر انتقادًا من إسناد سلطة تنظيم الحق في الإضراب إلى الرؤساء الإداريين في كل مرفق على حدة.

على أن ما سبق ليس من شأنه أن ينال بأي حال من الأحوال من قيمة الأحكام المؤيدة لامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام، وإلى مشروعية ممارسته في النطاق المعني على الرغم من غياب التدخل التشريعي. فهذه الأحكام تمثل كشاهد على مدى تطور النظام القانوني المصري في سبيل ضمان حقوق وحرية الموظفين.

خاتمة الفصل الثاني

تبني الاتجاه المؤيد للحق في الإضراب في قضاء المحكمة الإدارية العليا لقراءة تتسم بالحدأة لمعطيات النظام القانوني المصري. نخلص من دراسة الاتجاه المقر بامتداد

الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام في قضاء المحكمة الإدارية العليا إلى أن هذا الاتجاه يقوم على قراءة تتسم بالحدثة لمعطيات النظام القانوني المصري. فهذا الاتجاه قد لمح ببصيرة نافذة تغير الظروف الواقعية والقانونية التي أعقبت ثورتي ٢٥ يناير ٢٠١١، ٣٠ يونيو ٢٠١٣. فمن ناحية أصبح اللجوء إلى الإضراب من الوسائل الشائعة في المطالبة بالحقوق المهنية. وهو ما يشهد به الخلاف القضائي في أحكام المحكمة الإدارية العليا. فما كان لهذا الخلاف أن يتفجر إلا في ظل وفرة الدعاوى التي نظرتها المحكمة في الأعوام الأخيرة التي تلت كل من هذين الحدثين العظيمين في التاريخ المصري المعاصر. ويكفي في هذا الصدد إجراء مقارنة بين عدد الدعاوى التي فصلت فيها المحكمة الإدارية العليا قبل ثورة ٢٥ يناير، وبعدها لندرك التغير الذي لحق بالظروف الواقعية المرتبطة بالإضراب في المشهد القانوني المصري.

أما عن تغيير المعطيات القانونية، فيأتي في مقدمتها التكريس الدستوري للحق في الإضراب السلمي، الذي تحول بمقتضاه الإضراب إلى أحد الحقوق التي تتمتع بأقصى درجات الحماية القانونية، وهي الحماية الدستورية. هذا علاوة على التقارب بين نظام الوظيفة العامة والنظام القانوني الحاكم لعلاقات العمل الخاصة، بما من مقتضاه إخضاع النظامين لعدد من المبادئ النابعة من الحق الدستوري في العمل، وفي مقدمتها قاعدة العدالة في الأداءات التي يعد الحق في الإضراب أحد ضمانتها.

ولكم كان هذا الاتجاه مجدداً في اعتباره أن التكريس الدستوري للحرية يستوجب السماح بممارستها، حتى في نطاق القانون العام، ولو في ظل غياب التنظيم التشريعي للحرية. ففي ظل هذا التغيير في الظروف القانونية أدرك الاتجاه القضائي محل العرض أنه لم يعد من المقبول العقاب على الإضراب، متى اتسمت ممارسته بالمعقولية، باعتباره فعلاً إجرامياً بالنظر لوجود نصوص جنائية سارية تعاقب على كل صور التوقف عن العمل

وأشكاله في نطاق المرافق العامة، أو حتى باعتباره يشكل مخالفة تأديبية تستوجب توقيع أقصى العقوبات التي قد تصل إلى حد إنهاء الرابطة الوظيفية بالنظر لأحد الأحكام التقليدية للقانون الإداري. فالإضراب في نطاق المرافق العامة، متى اتسمت ممارسته بالبعد عن التعسف وبالمعقولية، لا يعدو أن يكون استعملاً لحق قرره الدستور للعمال، مبتغياً من وراء تكريسه تحقيق غاية سامية تتمثل في ازدهار الطبقة العاملة وتوفير الظروف المناسبة لرفيها.

وثمة الحادثة السابقة في الاتجاه المؤيد للحق في الإضراب لا تتبدى فقط في الشق المتعلق بامتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام والإقرار بجواز ممارسته على الرغم من غياب التدخل التشريعي، وإنما كذلك في تبني هذا الاتجاه القضائي لمبدأ تقييد ممارسة الحق في الإضراب بالمبادئ العامة للنظام القانوني المصري، وفي مقدمتها عدم جواز التعسف في استعمال الحق. هذا إضافة إلى ضرورة التقييد بمبادئ القانون العام، وفي مقدمتها ضرورة الحفاظ على مقتضيات النظام العام، وكفالة مبدأ دوام سير المرافق العامة بما يقتضيه هذا الأخير من ضرورة تسيير العناصر الأساسية للمرفق العام في أوقات الإضراب، وفي ضرورة توفير الخدمات الحيوية لجمهور المتعاملين مع المرفق العامة. كل ذلك من منظور يتسم بالحدثة على الذي عرضنا له تفصيلاً.

خاتمة وتوصيات

الإشكاليات المرتبطة بالحق في الإضراب تشهد بخصوصية هذا الحق بالمقارنة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية. يشهد التكريس الدستوري المتنامي للحق في

الإضراب في القانون المقارن بمدى أهمية هذا الحق في ضمان تحقيق حد أدنى من التوازن بين حقوق والتزامات أطراف علاقة العمل. باعتبار أهمية هذا التوازن في ضمان تحقيق ازدهار الطبقة العاملة، سواء في القطاع الخاص أو الجهاز الإداري للدولة. وهو ما يشهد، على الأقل على المستوى النظري، بتجاوز النظرة التقليدية للإضراب باعتباره إعلاناً للحرب من قبل الطبقة العاملة على النظام الاجتماعي، بما يتضمنه هذا النظام من ونظم آليات قانونية لاقتضاء الحقوق، وما يمكن أن يقود إليه ذلك من تقويض للسلم والأمن الاجتماعي، نحو اعتباره أحد الحقوق الأساسية التي أفرزها تطور المجتمعات المعاصرة في استهدافها لتحقيق العدالة في توزيع عائد الإنتاج الذي يقوم عليه النظام الاقتصادي، وما يرتبط به ويتحدد على أساسه من أوضاع اجتماعية للطبقة العاملة. وهكذا يتحول الإضراب من فعل يتجاوز النظام القانوني ويتضمن إعلاناً للتمرد من قبل العمال على مؤسسات النظام القانوني في المجتمع، إلى حق دستوري ينظمه القانون، يستهدف المشرع الدستوري من خلاله تحقيق غاية اجتماعية سامية تتمثل في ضمان ازدهار الطبقة العاملة وتنميتها، ويبرز من خلاله قيمة العمل في المجتمع، باعتباره حق وشرف وواجب.

ومن المنظور السابق، فقد كرس الدستور الفرنسي هذا الحق في ديباجة دستور الجمهورية الرابعة الصادر في عام ١٩٤٦، وكذلك فقد كرسه النظام الدستوري المصري في أعقاب ثورة الخامس والعشرين من يناير ٢٠١١، لأول مرة في الدستور الصادر عام ٢٠١٢، ثم أكد المشرع الدستوري اعتناقه لهذا الحق في دستور عام ٢٠١٤، الصادر في أعقاب ثورة ٣٠ يونيو ٢٠١٣. وقد جاء هذا التكريس في عبارات عامة مقتضاها أن الحق في الإضراب يباشر في إطار القوانين التي تتولى تنظيمه. ومنطق العموم في التكريس الدستوري للحق في الإضراب يعبر، في وجهة نظرنا، عن رغبة

المشرع الدستوري في التأسيس لمبادئ عامة تخضع لها علاقات العمل تتجاوز التقليدية بين عمال القانون العام وعمال القانون الخاص ؛ فجميعهم يرتبطون بعلاقة عمل تقوم في جوهرها على الأجر مقابل العمل. والمنطق السابق يعبر في الحقيقة عن اتجاه عالمي متنامي نحو إحداث تقارب بين المركز القانوني للعمال والمركز القانوني للموظفين، على اعتبار وحدة جوهر علاقة العمل، وذلك بالرغم من اختلاف الأسس النظرية التي قامت عليها التفرقة بين عمال الدولة وعمال القانون الخاص والتي اعتنتها معظم بلدان القارة الأوروبية ، وتبعتها في ذلك معظم بلدان العالم.

وما سبق يمكن أن يتمخض عن اقتراح إشكالية للبحث تتعلق بتطور التفرقة بين عمال القانون العام، وعمال القانون الخاص، نحو التأسيس إلى نظام جديد حاكم لعلاقات العمل يتضمن مبادئ عامة تنطبق على قسمي هذه العلاقة. وهذا الاتجاه يمكن أن ذخيرة من الأحكام القضائية الصادرة عن القضاء الدستوري في التأسيس لهذه النظرة الجديدة وإبراز مظاهر التطور الذي لحق بهذه التفرقة في النظام القانوني المصري.

كذلك فإن التكريس الدستوري للحق في الإضراب في دستور ٢٠١٤، من شأنه أن يطرح ولا شك إشكاليات متعددة ومتنوعة تتعلق بتطور الحقوق والحريات الاقتصادية والاجتماعية في النظام الدستوري المصري. هذا الموضوع يتميز بثناء إشكالياته البحثية في ظل دستور جديد صدر بعد ثورتين، أولهما رفعت شعار العدالة الاجتماعية في إشارة إلى رغبة شعبية جارفة في تكريس الحقوق والحريات الاجتماعية والاقتصادية، والثانية تتعلق بالحفاظ على الهوية المصرية، وهو ما وجد استجابة لدى المشرع الدستوري في الدساتير الصادرة في أعقاب ٢٥ يناير، وهو ما يمكن أن نلمحه بسهولة من مطالعة هذه الدساتير التي تتضمن العديد من النصوص التي تعبر عن استجابة المشرع الدستوري للمطالب الاجتماعية والاقتصادية التي تتعلق بالعدالة الاجتماعية.

كما أنه مما يزيد من أهمية الاقتراح البحثي السابق أن دستور ٢٠١٤، ومن قبله دستور ٢٠١٢، يعبران عن تطور هام في النظام الدستوري المصري، لاسيما بالمقارنة بدستور ١٩٧١ الذي استمر في التطبيق قرابة الأربعين عاماً. فقد أسس دستور ١٩٧١ لجمهورية اشتراكية تتبنى نظام اقتصادي يميل، إلى حد كبير، إلى اعتناق أفكار المعسكر الشرقي. ومن هذا المنظور كان من العسير الاعتراف الدستوري بالحریات الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن أن تُبرز إلى العلن مطالب اجتماعية واقتصادية ادعى المعسكر الشرقي تحقيقها، وأقام عليها شرعية وجوده، وشهرها كسلاح في مواجهة المعسكر الغربي في المحافل الدولية. حتى التعديلات التالية التي كان من شأنها إحداث تغييرات كبيرة في النظام الدستوري المصري في ظل دستور ١٩٧١، لم تمس بصورة مباشرة الحقوق والحریات العمالية.

وفي المقابل، فإن الدساتير التي صدرت بعد ٢٥ يناير أظهرت انحيازاً واضحاً نحو الحقوق والحریات العمالية، وبصفة عامة الحقوق والحریات الاقتصادية والاجتماعية. وهو ما من شأنه أن يفتح آفاقاً بحثية جديدة في النظام الدستوري المصري.

على أي حال، فإن التكريس الدستوري للحق في الإضراب لا ينبغي أن يحجب عن الأنظار حقيقة أن الحق في الإضراب يعد إلى أبعد الحدود من أخطر الحقوق في الممارسة، بما يمكن أن يؤدي إليه من نتائج وخيمة على المستوى الاقتصادي، وخطورة على النظام العام في المجتمع الذي ولا شك سيختل إذا ما عجز النظام الاقتصادي عن الوفاء باحتياجات أفرادهِ. أما في مجال المرافق العامة، فإن ممارسة الحق في الإضراب يمكن، بالإضافة إلى ما تتضمنه من خطورة ذاتية على النظام العام، أن تقود إلى عجز المرافق العامة عن الوفاء بالاحتياجات الأساسية لشعب الدولة. فموظفي الدولة هم بصفة أساسية عمال المرافق العامة، وأداة الدولة في إدارتها. ومن هذا المنطلق فإن

التخوفات المرتبطة بخطر الحق في الإضراب على دوام سير المرافق العامة، لا يتعين النظر إليها على أنها تعبر عن محض تخوفات نظرية، بقدر ما تعبر عن تخوفات واقعية من عجز المرافق العامة عن تقديم الخدمات الأساسية، التي ترتبط في النهاية بشرعية وجود الدولة الحديثة وشرعية ممارسة السلطة فيها. ومن هذا المنطلق فقد أقر المجلس الدستوري الفرنسي بالقيمة الدستورية لمبدأ دوام سير المرافق العامة، باعتباره أحد المقتضيات الدستورية النابعة من دائمية الدولة. هذه النظرة للمرافق العامة وللدور الذي تلعبه في بناء الدولة، إنما تعبر عن تأثر قاضي دستورية القوانين الفرنسي بالأسس التي أقامت عليها مدرسة المرفق العام نظريتها. هذا الرابط بين مبدأ دوام سير المرافق العامة والوفاء بالاحتياجات الأساسية لشعب الدولة عبر عنه على نحو أوضح القضاء الحديث لمجلس الدولة الفرنسي.

والحقيقة أن النظرة السابقة لمبدأ دوام سير المرافق العامة لم تكون غائبة عن القضاء الإداري المصري، سواء الراض للحق في الإضراب أو حتى المؤيد له. فمطالعة أحكام قضاء مجلس الدولة والفتاوى التي عرضنا لها على مدار الدراسة تؤكد وعي القاضي الإداري المصري بأن مبدأ دوام سير المرافق العامة ليس فقط مجرد مبدأ نظري هام في تكوين القانون الإداري، بقدر ما يعبر عن حقوق لشعب الدولة في تأمين احتياجاته الأساسية المنوط بمرافق الدولة أدائها، استند إليها الاتجاه المنكر لنفي امتداد الحق في الإضراب إلى نطاق القانون العام، واستند إليها الاتجاه المؤيد على نحو أكثر اعتدالاً في تقييد هذا الحق على نحو يحقق الغاية الاجتماعية من تكريسه ولا يهدر في ذات الوقت حقوق المستفيدين من خدمات هذه المرافق.

ومن هذا المنظور الأخير تبدو أهمية دراسة التطورات الحديثة التي لحقت بمبدأ دوام سير المرفق العام، من اعتباره أحد الأسس النظرية التي قامت عليها نظريات القانون

الإداري وأحكامه، إلى اعتباره حق للمستفيدين بخدمات المرافق العامة في الحصول على الخدمات التي تقدمها هذه المرافق، وهو ما يخولهم الحق في مطالبة القاضي الإداري بالتدخل لإجبار الإدارة على ضمان أداء هذه المرافق لخدماتها لجمهور المنتفعين بها. وهو ما يعبر عن انتقال مبدأ دوام سير المرافق العامة من جانب الإدارة إلى جانب المستفيدين بخدمات المرافق العامة.

ومن هذا المنطلق فإن التكريس الدستوري للحق في الإضراب في القانون المقارن يبدو مشوبًا بالحذر فيما يتعلق الأمر بممارسة هذا الحق. ولا أدل على ذلك من أن النص المكرس للحق في الإضراب الوارد في الدستور الفرنسي والإيطالي والمصري، يبدو غاية في العموم ويخول المشرع سلطة تقديرية واسعة في تنظيم الحق في الإضراب. وذلك بهدف المصالحة بين الحق في الإضراب من جهة، والمبادئ الدستورية التي يمكن أن تتعرض للانتهاك من جراء الاستعمال غير المسئول لهذا الحق، وكذلك الحقوق والحريات الأساسية الأخرى التي يمكن أن تتعارض مع استعمال هذا الحق من جهة أخرى. فإتساع السلطة التقديرية المعترف بها للمشرع العادي بصدد تنظيم الحق في الإضراب، إنما يعبر بالقدر الأول عن وعي المشرع الدستوري بمدى صعوبة المهمة المنوطة بالمشرع العادي في رسم أطر هذه المصالحة.

وصعوبة مهمة المشرع العادي في تنظيم الحق في الإضراب في مجال القانون العام يفتح المجال لدراسات أكثر عمقاً حول التنظيم التشريعي للحق في الإضراب في القانون المقارن. فهذه الدراسة وإن كانت قد أشارت إلى أبرز مظاهر التنظيم التشريعي للحق في الإضراب في فرنسا، إلا أنها لم تتخذ من هذا التنظيم موضوعاً أساسياً لها. والحقيقة أن الدراسات التي تتخذ من التنظيم التشريعي للحق في الإضراب في مجال القانون العام المقارن تكتسب أهمية كبيرة في الحالة المصرية، لاسيما بالنظر إلى حداثة

التكريس الدستوري للحق في الإضراب الذي يمتد بمقتضى عمومته لمجال الوظيفة العامة، وعدم تدخل المشرع حتى لحظة كتابة هذه السطور بتنظيم، ولو جزئي، للحق في الإضراب في المجال المعني على الرغم من مناقشات الفقه والقضاء الإداري.

وفي نهاية خاتمة هذه الدراسة التي اتخذت موضوعاً لها الخلاف القضائي في أحكام مجلس الدولة المصري حول مسألة امتداد الحق في الإضراب إلى مجال القانون العام في أعقاب التكريس الدستوري لهذا الحق على ضوء معطيات القانون المقارن وبصفة خاصة الفرنسي، فإننا لا يسعنا إلا التأكيد على ثراء موضوعات الحق في الإضراب البحثية، والتي لا يمكن لدراسة واحدة تغطيتها. فحتى فيما يتعلق بمسألة الاعتراف بالحق في الإضراب في مجال القانون العام في القانون المقارن، فإن هناك أنظمة قانونية قد كرست الحق في الإضراب بصفة عامة، وحرمت الموظفين من ممارسته، وهو أمر غير نادر في القانون المقارن، ولعل الحالة الألمانية خير مثال على ذلك. فقد رفضت المحكمة الفيدرالية الألمانية على سند من جماع نصوص الدستور الألماني الاعتراف للموظفين بالحق في الإضراب. وهو ما يفتح مجالاً لدراسات أوسع في نطاقها حول مسألة الاعتراف بالحق في الإضراب للموظفين في القانون المقارن، مع التركيز على السبل التي استطاعت الأنظمة القانونية للدول التي رفضت امتداد الحق في الإضراب إلى الوظيفة العامة من خلالها تحقيق الغاية الاجتماعية التي ابتغتها الدول التي اعترفت بالحق في الإضراب للموظفين.

وفي ختام هذه الدراسة فإننا لا يسعنا إلا التأكيد على أن الحق في الإضراب ليس غرضاً في ذاته، وإلا تحول إلى وسيلة لإشاعة الفوضى، وإنما هو وسيلة لتحقيق غاية اجتماعية سامية. فإذا أمكن الوصول إلى هذه الغاية بوسيلة أخرى، فتتقدم في هذه الحالة جدواه. وتقدم الحالة الألمانية أيضاً فيما يتعلق بممارسة الحق في الإضراب في

مجال القطاع الخاص خير دليل على أن تفعيل سبل حل النزاعات الجماعية الأخرى يمكن أن يساهم بصورة محسوسة في تقليل اللجوء إلى الإضراب.

توصيات الدراسة:

١. ضرورة تدخل دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا للفصل في مسألة امتداد ممارسة الحق في الإضراب إلى نطاق القانوني العام، لاسيما في مجالي المرافق العامة والوظيفة العامة. بالنظر إلى أن استمرار الخلاف السابق عرضه على مدار الدراسة في أحكام المحكمة الإدارية العليا، من شأنه ترتيب أثار وخيمة في النظام القانوني تتناقض مع ما يوجبه مبدأ الأمن القانوني من وضوح في الحلول التي تتضمنها القواعد القانونية والتي يبني على أساسها الأفراد تصرفاتهم. فحتى لحظة كتابة هذه السطور فإنه لا يمكن الجزم بأن فعل الإضراب في نطاق المرافق العامة هو ممارسة لحق مشروع، أم فعل غير مشروع يشكل مخالفة لما توجيه قواعد القانون العام.

٢. ضرورة تدخل المشرع الجنائي لإعادة النظر في مواد قانون العقوبات التي تجرم بصورة مطلقة اللجوء إلى الإضراب في نطاق المرافق العامة. فمواد قانون العقوبات بما تتضمنه من تعميم في التجريم وقسوة في العقاب بالنظر للظروف التاريخية التي وضعت فيها، لم تعد متماشية مع التطورات التي لحقت بالنظام الدستوري المصري. ومن هذا المنظور فإن دستورية النظام القانوني الجنائي للإضراب يمكن أن تكون محلاً للنظر. وذلك في مواجهة التغيير الذي لحق بالنظام القانوني نتيجة تكريس المشرع الدستوري للحق في الإضراب؛ فكل تعديل في النظام الدستوري يستوجب إعادة النظر في البنية التشريعية المرتبطة به لاسيما و أن الدستور هو حجر الأساس في البنيان القانوني للدولة.

٣. ضرورة تدخل المشرع لبيان الفئات الوظيفية التي يتمتع عليها ممارسة الحق في الإضراب، بما يكفل الوفاء بالاحتياجات الأساسية التي لا قيام للدولة بدونها، وفي مقدمة هذه الفئات الجيش والشرطة والقضاء ومقدمي الرعاية الصحية ، مع التأكيد على ضرورة توفير سبل بديلة لحسم المنازعات التي يمكن أن تقوم على أساس مطالب فئوية.

٤. ضرورة تدخل المشرع بوضع تنظيم قانوني متكامل للحق في الإضراب في نطاق المرافق العامة، على نحو يكفل تحقيق التوازن بين الغاية الاجتماعية من الحق في الإضراب التي تتمثل في ضمان قاعدة العدالة في الأداء المتقابلة لطرفي علاقة العمل: العمل، الأجر ، بما يكفل في النهاية توفير حياة كريمة لعمال القانون العام، ودون انتهاك في ذات الوقت للمبادئ الأساسية للنظام القانوني المصري، وفي مقدمتها الحفاظ على النظام العام، وكفالة دوام سير المرافق العامة في أداء خدماتها لجمهور المتعاملين.

٥. في حال تبني المشرع لتنظيم قانوني لممارسة الحق في الإضراب، فيتعين أن يتضمن هذا التنظيم الآليات الكفيلة بإتاحة الفرصة للإدارة في تأكيد مهامها في تأمين دوام سير المرافق العامة، وإتاحة الوقت الكافي للمواطنين في ترتيب شؤونهم الحياتية في أثناء ممارسة الحق في الإضراب. وفي هذا الصدد تظهر ضرورة فرض الإنذار على الموظفين وعمال القانون العام الراغبين في ممارسة الحق في الإضراب، بما يحقق لدى الإدارة العلم بنية العمال في الإضراب حتى تتمكن من اتخاذ الإجراءات الكفيلة بتأمين سير المرافق العامة وإعلام المواطنين، ويتعين كذلك أن تتاح فرصة كافية للإدارة لتجنب الإضراب عن طريق اللجوء إلى المفاوضات الجماعية كأحد سبل حسم المنازعات.

٦. توجيه الدراسات الفقهية نحو إيضاح التطورات التي لحقت بمبدأ دوام سير المرافق العامة، وتسليط الضوء على مسألة إمكان المصالحة بين الحق في الإضراب ومبدأ دوام سير المرافق العامة، بما يتضمنه ذلك من تسليط الضوء على مصطلحات مثل تأمين الخدمة فب حدها الأدنى وكفالة الاحتياجات الأساسية للبلاد، كضرورات يتعين تأمينها في أثناء ممارسة الحق في الإضراب في القطاع الحكومي. وتبدو أهمية هذا الاقتراح الأخير بالنظر إلى أن أجيال كاملة من طلبة كليات الحقوق قد تعلمت أن الإضراب يتعارض بصفة قطعية مع مبدأ دوام سير المرافق العامة، وهو ما يحتم الإقرار بعدم مشروعية ممارسة الأول في نطاق المرافق العامة تغليباً للثاني.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

أ. المراجع العامة:

- ١- رمضان على السيد الشرنباصي، أصول الفقه الإسلامي، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٥.
- ٢- عصام أنور سليم، شرح قانون العمل الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤.
- ٣- د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٤.

- د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، المرفق العام وعمال الإدارة، ١٩٧٩.

الوجيز في القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٤.

- د. سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٨، ص ٧٤٣.

- د. ماجد الحلو، القانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٦.

- د. محمد السعيد الدقاق ود. مصطفى سلامية حسين، القانون الدولي العام، الإسكندرية، منشأة المعارف، ٢٠٠٣.

- د. محمد حسين منصور، قانون التأمين الاجتماعي، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٦.

- د. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٩.

- د. محمد سامي عبد الحميد، القانون الدولي العام، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠١.

- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، المرجع في القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٩.

- د. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، ١٩٩٨.

- د. محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري العربي، ١٩٦٧، الجزء الأول.

- د. مصطفى أبو زيد فهمي، الوسيط في القانون الإداري، ١٩٩٥، الجزء الأول.

أ. المراجع المتخصصة:

- د. أبو الخير أحمد عطية، نفاذ المعاهدات في القانون الداخلي، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.

- د. أحمد محمد أبو حمزة، الإطار القانوني لممارسة حق الإضراب في المرافق العامة دراسة مقارنة، دار النهضة العربية .

- د. أمل محمد حمزة عبد المعطي، التظاهر والإضراب في النظم السياسية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

- د. رمضان عبد الله صابر، النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب، دراسة في ضوء قانون العمل رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٣ والقانون المقارن، القاهرة، دار النهضة العربية ٢٠٠٤، ص ٨٦:

- سهيل الأحمد وعلى بو مارية، الإضراب عن العمل : دراسة مقارنة في القانون والشريعة الإسلامية، مجلة النجاح للعلوم الإنسانية، ٢٠١٢، المجلد رقم ٢٦، العدد ٦، ص ١٣٠٨.

- د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب في التشريعات العربية والمقارنة،

د. على عبد العال سيد أحمد، حق الإضراب في نطاق المرافق العامة، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

د. محمد أنس قاسم جعفر، الموظف العام وممارسة العمل النقابي، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٦:

د. محمد سعيد الليثي، التظاهر والإضراب، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠١٢.

د. محمد فؤاد عبد الباسط، اختصاص القاضي الإداري بتفسير المعاهدات الدولية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.

د. مصطفى أحمد أبو عمرو، علاقات العمل الجماعية في ضوء قانون الجديد ١٢ لسنة ٢٠٠٣، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥.

د. ناصف إمام، إضراب العاملين بين الإجازة والتحریم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٨٤.

د. نبيل إسماعيل عمرو، النظرية العامة للطعن بالنقض، الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٥.

ج. الرسائل العلمية:

الدكتوراه

د. السيد عيد نايل، مدى مشروعية الإضراب وأثره على العلاقات التعاقدية، القاهرة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، ١٩٨٨.

- د. سعيد على الجدار، دور القاضي الوطني في تطبيق وتفسير قواعد القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، قدمت ونوقشت بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية، ١٩٩٢،
- د. عبد الباسط عبد المحسن، الإضراب في قانون العمل، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٩٢
- د. عبد الله حنفي، دور النقابات في الحياة الدستورية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٨، ص ٥٩٣: د. صلاح على على حسن، تنظيم الحق في الإضراب، مرجع سابق، ص ٦٩
- د. على عبد الفتاح خليل، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، قدمت ونوقشت بجامعة القاهرة سنة 2002 ص 512 .
- د. محمد عبد الحميد أبو زيد، دوام سير المرافق العامة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، ١٩٧٥ .

الماجستير

- فراس عصام شهاب السامرائي، المطابقة في النحو العربي وتطبيقاتها في القرآن الكريم، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الأدب، قدمت ونوقشت بجامعة البصرة ٢٠٠٥،

ثانيا: المراجع الفرنسية

I. Ouvrages généraux

- CHAPUS (R.), *Droit administrative général*, T1, Paris, Montchrestien 2001.
- DELAMARRE (M.) et PARIS (T.), *Droit administratif*, op cit p 216.
- DUGUIT (L.), *Traité de droit constitutionnel*, Tome III, 3ème Ed., 1929.
- DUPUY (P.-M.), Y. KERBRAT, *Droit international public*, Dalloz, 11ème éd., 2012 .
- ISRAËL J-J., *Droit des libertés fondamentales*, LGDJ, 1999.
- MORANGE J., *Manuel des droits de l'homme et libertés publiques*, PUF, 2007
- RIVERO (J.) et SAVATIER (J.), *Droit du travail*, éd. PUF, 10ème édition, 1987.
- ROLLAND (L.), *Précis de droit administratif*, Paris, Dalloz, 2e éd., 1928.

II. Ouvrages spécialisés

- BURDEAU (G.), *Les libertés publiques*, LGDJ, 1961, p. 21.

- BURDEAU (G.), *La démocratie*, 1956, coll. « Politique », Seuil, 1978.
- CHEVALLIER (J.), *Le service public*, P.U.F., coll. « Que sais-je ? », n° 2359, 1997.
- COURREGÉ (M.), *Le principe de continuité du service public confronté au droit de grève—Emergence de la notion de service essentiel*, Anne Rideau Editions, 2015, spécialement p. 208 et suiv.
- DEVAUX (E.), *La grève dans les services publics*, PUF (publications de l'Université de Limoges), 1993, p. 45
- DOCKES (E.), JEAMMAUD (A.), PELISSIER (J.) et LYON-CAEN (A.) : « *Les grands arrêts du Droit du travail* », Dalloz, 4ème éd., 2008;
, *La Théorie de l'abus de droit et la jurisprudence* L.(DUBOUIS administrative, Paris, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, 1962.
- MATHIEU (B.), VERPEAUX (M.), *Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux*, Paris, coll. « Manuel. Droit public », LGDJ, 2002.

- LONG (M.), WEIL (P.), BRAIBANT (G.), DELVOLVE (P.), GENEVOIS (B.), *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 17e édition 2009.
- LUCHAIRE (F.), *La protection constitutionnelle des droits et libertés*, Economica, 1987.
- RAY (J.-E.), *Droit du travail : droit vivant*, éd. Liaisons, 20ème éd., 2011.
- TEYSSIE (B.), *Droit du travail – Relations collectives* , Litec, 7ème éd., 2011.

III. Thèse

- DION-LOYE (S.), *Le fait de grève*, Thèse, Dijon, 1989, p.15.
- GANZER (A.), « *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics* »,Thèse, Nancy, 1993.
- GAY (L.), *Les « droits-créances » constitutionnels*, thèse présentée et soutenue à l'université d'Aix en Marseille, 2001
- L.) *Le changement de circonstances dans* – KOUOMOU-SIMO (*la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, thèse pour le doctorat présentée et Soutenue le 01-12-2017 a l'Université de Paris I

- NEZARD (H.), *Théorie juridique de la fonction publique*, thèse
Paris 1901, p. 89 à 398
- VERVOORT (M.), *L exercice de droit de grève dans le secteur
privé*, thèse présentée et soutenue a l'Université de Nice, 2015,
.p.14

IV. Articles et Fascicules

- BELLESTRERO (M-V.), « La grève en droit italien », *Droit
.soc.* 2004
- BOITEL (M.), « Grèves politiques », *Dr. ouvrier.*, 1952.
- CARLIER (A.) et TENRET (E.), « Des conflits du travail plus
nombreux et plus diversifiés », étude la DARES, *février 2007*,
n°08.1.
- COMBEAU P ., La privation du droit de grève, *in Grève et
droit public 70 ans de reconnaissance*, op cit, p.117 et s.
- DOMINO, BRETONNEAU (A.), « Pour que la lumière soit : de
la possibilité pour EDF de limiter le droit de grève dans ses
centrales nucléaire », *AJDA*, 2013 ; p. 1056

- D. SCHAFFHAUSER, La justiciabilité du PIDESC en France :
in *Application du pacte international Une évolution en marche, relatif aux droits économiques sociaux et culturelles*, Actes de la formation organisée le 8 janvier 2016 par Alliance des avocats pour les droits de l'Homme et Terre des Hommes France
- DUQUESNE (F.), « Information des salariés préalable à la grève et abus du droit de revendiquer », Recueil Dalloz 2006.
- DUPIE (A.), « Le principe de continuité des services publics », in M.-J. GUEDON (dir.), *Sur les services publics*, Economica, 1982, p. 39-54
- BOUDOUHI (S.), Le juge interne, juge de droit commun du -- EL droit international? État des lieux de l'invocabilité du droit .international conventionnel en droit interne, *RFDA*, 2014
- FOULQUIER (N.) et ROLIN (F.), Constitution et Service public, *NCCC*, 2012/4, n° 37.
- GAUDMET (P-M.), Le déclin de l'autorité hiérarchique", *Dalloz*, 1947, chron.
- GAHDOUN (P-Y.), Les aléas du droit de grève, *Droit social*, avril 2014

- HAMON (L.), Le droit du travail dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Droit social*, 1983, p. 162
- HAURIOU (M.), Révocation de fonctionnaires publics se mettant en grève et communication préalable du dossier, Note sous Conseil d'Etat, 7 août 1909, Winkell, 7 août 1909, Rosier, S. 1909.3.p.145.
- KONDYLIS (V.), La conception de la fonction publique dans l'œuvre de Gaston Jèze”, in *Revue d'histoire des facultés de droit et de la science juridique*, n° 12, 1991.
- LE PORS (A.), POCHARD (M.), Faut-il rapprocher les statuts d'agents publics et de salariés ?, *RDT*, 20101.
- LEVASSEUR (G.), « La notion de 'grève' », *Dr. soc.*, 1960.
- LOSCHAK (D.), « La dégradation du droit de grève dans le secteur public », in *Droit social*, 1976, p. 56-62 ou
- MANGON (X.), Le point de vue du constitutionnaliste : Quel(s) sens de l'alinéa 7 du Préambule de la Constitution du 27 octobre
- TENRET, « Des conflits du travail 1946 ?, A. CARLIER et E. plus nombreux et plus diversifiés », op. cit., n°8.1.

- MATHIEU (B.), *Le droit constitutionnel de grève*, *AJJC* 1998
n° 13.

- MERLEY (N.), *Le point de vue de l'administrativiste: La jurisprudence administrative facteur de fragilisation du droit de grève dans les services publics*, Presses de l'Université
.Toulouse 1 Capitole, 2016

- MILLARD (E.), « Le droit des travailleurs en droit constitutionnel français : l'exemple du droit de grève », in
P. BRUNET, K. HASEGAWA et H. YAMAMOTO, *Rencontres franco-japonaises autour des transferts de concepts juridiques*,
Mare et Martin, 2014 pp. 277–284, archives ouvertes HAL,
halshs-01115491. V.

- MICHEL (S.), « L'exercice du droit de grève dans le secteur
privé », *R.P.D.S.*, 2004, n° 706

- OLLIER (J.-D.), « Les libertés publiques propres aux
travailleurs », *Dr. soc.*, 1982, p.436. :

- PINON S., *Le principe de continuité des services publics : du renforcement de la puissance étatique à la sauvegarde de
l'expression démocratique*, *RIEJ*, 2003/2, V.51.

- PELLOUX (R.): «Vrais et faux droits de l'homme, problèmes de définition et de classification », *RD publ.*, 1981.

Le Préambule de la Constitution du 27 octobre

1946, RDP 1947.

- PFERSMANN (O), «Esquisse d'une théorie formelle et normativiste des droits fondamentaux, *in* Droit des libertés fondamentales », *dir* L. FAVOREU, Paris, Dalloz, , 3^{ème} Ed , 2005 pp 71–118.

- POIRMEUR (Y.), , *in* ... réception du préambule de la Constitution de 1946 par la doctrine juridique , *in*: Bernard (A.) et Poirmeur (Y.)

- ROLLAND (L.), Chronique de la jurisprudence, *RDP*, 1909, p.287

- RANGEON (F.), Droits-libertés et droits-créances, La contradiction du préambule de la Constitution de 1946 *in*. KOUBI G. et alii, *dir* : *Le Préambule de la Constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, PUF, 1996.

- RIVERO (J.) : « La réglementation de la grève », *Droit social* ;

Vers la fin du droit de la fonction publique, *Dalloz*,

1947, chron.

– RIVERO (J.) et VEDEL (G.), « Les principes économiques et sociaux de la Constitution ; Le Préambule », *Droit social* 1947 ,
vol 31.

– ROMAN (D.), La justiciabilité des droits sociaux ou les enjeux de l'édification d'un État social », *Rev. Droit de l'Homme*, 30
juin 2012.

– SAINT-JOURS Y., « De la constitutionnalité du droit de grève
à sa fonction sociale », *Dr. Ouv.* 1988.

SINAY H., « La neutralisation du droit de grève », *Dr. soc.* 1980.

– TERNEYRE (PH.) : Alinea 7, In *Le Préambule de la Constitution de 1946 ; histoire, analyse et commentaire*, dir
CONAC G. , PRETOT X et TEBOUL G., Paris, Dalloz, 2001.

Généralités sur le droit de grève des services
publics ; *RFDA* 1988.

– WALINE M., « Note de jurisprudence », *R.D.P.*, 1950

–ZENATI (F.),« Propriété et occupation des locaux d'entreprise
», *Annales de l'Université Jean Moulin, Institut d'Etudes du ;*

travail et de la Sécurité sociale, Librairie sociale et économique,

Paris, XVI, 1976,

V .Commentaires d'arrêts

–CE, Section, 7 août 1909, *Winkell*, requête numéro 37317, rec. p. 826 et 1296: CE, 7 août 1909, Rosier, requête numéro 37325, publié au recueil Lebon 826 et 1296, concl. Tardieu ; S. 1909.3.145, concl., note Hauriou ; RD publ. 1909.494, note Jèze

–CE Ass. 7 juill. 1950, *DEHAENE*, Lebon 426, RDP 1950.691, concl. Gazier, note M. Waline ; JCP 1950.II.5681, concl. Gazier ; RA 1950.366, concl. Gazier, note Liet-Veaux ; Dr. soc. 1950.317, concl. Gazier ; S. 1950.3.109, note J.D.V. ; D. .1950.538, note Gervais