

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

الإضراب في المرافق العامة وفق التشريع الفلسطيني

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه
حيثما ورد، وإن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل درجة أو لقب علمي أو
بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

DECLARATION

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification

Student's name:

اسم الطالب/ة: هبة الله عيسى الداھوك

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ: 2015 / 12 / 27



الجامعة الإسلامية - غزة

عمادة الدراسات العليا

كلية الشريعة والقانون

قسم القانون العام

الإضراب في المرافق العامة وفق التشريع الفلسطيني

The Strike in the Public Facilities
According to Palestinian legislation

إعداد الطالبة

هبة الله عيسى الداووك

الرقم الجامعي: 220130218

إشراف الدكتور

باسم صبحي بشناق

قدمت هذه الدراسة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام
من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية بغزة - فلسطين

ربيع الأول 1437 هـ

كانون أول - ديسمبر - 2015م



نتيجة الحكم على أطروحة ماجستير

بناءً على موافقة شئون البحث العلمي والدراسات العليا بالجامعة الإسلامية بغزة على تشكيل لجنة الحكم على أطروحة الباحثة/ هبة الله عيسى هاشم الداووك لنيل درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم القانون العام وموضوعها:

الإضراب في المرافق العامة وفق التشريع الفلسطيني

وبعد المناقشة العلنية التي تمت اليوم الاثنين 03 ربيع الأول 1437 هـ، الموافق 2015/12/14م الساعة

الحادية عشرة صباحاً بمبنى اللحيان ، اجتمعت لجنة الحكم على الأطروحة والمكونة من:

د. أبو محمد الشاذلي
19/12

- د. باسم صبحي بشناق مشرفاً و رئيساً
د. أنور حمدان الشاعر مناقشاً داخلياً
د. هاني عبدالرحمن غانم مناقشاً خارجياً

وبعد المداولة أوصت اللجنة بمنح الباحثة درجة الماجستير في كلية الشريعة والقانون/ قسم القانون العام.

واللجنة إذ تمنحها هذه الدرجة فإنها توصيها بتقوى الله و لزوم طاعته وأن تسخر علمها في خدمة دينها ووطنها.

والله ولي التوفيق ،،،

نائب الرئيس لشئون البحث العلمي والدراسات العليا

أ.د. عبدالرؤف علي المناعمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى
السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ
فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ
مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ
كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا "

الأحزاب (72)

إهداء

إلى أرواح الذين رسموا بدمائهم طريق الحرية ...
ونحتسبهم عند الله شهداء

إلى المصابين الذين يحملون على أجسادهم ...
وسام الشرف، والتضحية، والفداء

إلى جميع الأيدي العاملة التي تعمل ليلاً ونهاراً لبناء الوطن
وخدمة الإنسان

إلى العاملين في الجمعيات والمؤسسات التي ترعى حقوق العاملين
الذين لولاهم لضاعى الحقوق

إلى الذين عملوا .. ويعملون على إظهار الحقيقة

إلى كل ضمير حي

أهدي هذا العمل

شكر

الحمد لله وحده على نعمه التي لا تعد ولا تحصى
والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل: " من لا يشكر الناس لا يشكر الله "
أتقدم بالشكر الجزيل
إلى من تحملت سنوات طوال، وسهرت الليالي، وهيات الظروف للدراسة .. أمي الحبيبة
وإلى من قدم الكثير لأصل ما أنا عليه.. الأخ، والصديق، والزميل، إلى جانب كونه الأب ..
أبي الغالي

وإلى أسرتي التي اجتازت معي سنوات الدراسة دون تذمر أو ملل

وإلى زوجي العزيز الذي ساندني، ووقف بجانبني

وإلى الجامعة الإسلامية التي ترتقي بأبنائها يوماً بعد يوم

وإلى أساتذتي الأفاضل الذين لولاهم ما كنا وصلنا إلى هذا العلم، وهذه المعرفة
وأخص منهم:

الدكتور/ باسم صبحي بشناق، الذي وافق على الإشراف على الرسالة

وإلى أعضاء لجنة المناقشة

الدكتور/ أنور حمدان الشاعر، والدكتور/ هاني عبد الرحمن غانم

وإلى الدكتور أيمن نصر عبد العال الذي شجعني على إكمال دراستي

وإلى جميع من قدم المساعدة بمرجع، أو مقال، أو كلمة، أو نصيحة

ملخص الرسالة

الإضراب عن العمل أسلوب اتبعه العمال منذ قديم الزمان، ولا زال هو السلاح الأقوى الذي يلجأ إليه العمال والموظفون للحصول على مطالبهم، والتي لا تتعدى توفير حقوقهم المشروعة في العمل، إما لتحسين ظروف العمل، أو لزيادة الرواتب والأجور.

وفي العصر الحديث تطور الإضراب ليأخذ أشكالاً أخرى كالإضراب السياسي، مما حدا بالدول البحث عن تنظيم ممارسة الإضراب من خلال سن التشريعات.

وكانت فرنسا أول دولة تهتم بالتشريعات والقوانين المتعلقة بتنظيم الإضراب ما بين التجريم والإباحة، وإن كانت الإباحة مقيدة بشروط. ثم كانت مصر من أوائل الدول العربية التي لجأت للتشريعات والقوانين للحد من الإضرابات، واستمرت في ذلك حتى وصلت إلى مرحلة الإباحة المقيدة بشروط خاصة في المرافق العامة، والمنع في المرافق الحيوية.

وعرفت فلسطين الإضراب منذ عهد بعيد، ومن أشهر الإضرابات إضراب عام 1936م استطاع الشعب من خلاله تحقيق بعض المطالب من حكومة الانتداب البريطاني. واستمرت إضرابات الموظفين في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية، وكانت معظمها لأسباب مهنية، فواجهتها السلطة الوطنية الفلسطينية بمفاوضات وعود لممثلي الموظفين بتلبية مطالبهم. وفي الوقت الحالي ومنذ عام 2006م زادت حدة الإضرابات خاصة في قطاع غزة نتيجة لعدم دفع الرواتب، حتى طال جميع المرافق العامة بما فيها المرافق الحيوية مما هدد السير المنتظم للمرافق العامة. كل ذلك دون أن يحرك المشرع الفلسطيني ساكناً لتنظيم ممارسة حق الإضراب، وهذا الأمر كان السبب الرئيسي لاختيار موضوع الرسالة، والتي حملت عنوان: الإضراب في المرافق العامة وفق التشريع الفلسطيني. واختارت الباحثة مقارنة التشريع الفلسطيني بالتشريع الفرنسي والتشريع المصري.

وتكونت الرسالة من ثلاثة فصول: شمل الفصل الأول المرفق العام من ناحية: تعريفه، وأنواعه، ومفاهيمه، وأركانه، ومبادئه.

وأوردَ الفصل الثاني للإضراب، من حيث: التعريف، والمفهوم، والتطور، والعناصر، وصور الإضراب المختلفة، ومشروعيته في الإسلام والتشريعات الوضعية، ومشروعية الإضراب في التشريع الفلسطيني مقارنة بالتشريعات في الدول المقارنة والمواثيق الدولية.

وفي الفصل الثالث، تم شرح شروط وضوابط ممارسة الإضراب، وإتباع الوسائل السلمية لحل النزاع، وكذلك الآثار المترتبة على الإضراب في المرافق الحيوية، وأثر الإضراب على مرافق القضاء.

ثم أنهيت الرسالة بالخاتمة، والنتائج، والتوصيات التي كان من أهمها: ضرورة اهتمام المشرع الفلسطيني بموضوع الإضراب بشكل عام، وبتنظيم ممارسة الإضراب في المرافق العامة، والمرافق الحيوية بشكل خاص بحيث يضمن انتظام سير العمل بها والاهتمام بالموظف العام مهنيًا وماليًا.

Abstract

Work strike is a way followed by the workers since ancient times. Still, it is the most powerful weapon that workers and employees resort to in order to get their demands of their legitimate rights at work, either to improve working conditions, or to increase salaries.

In modern times, the evolution of the strike has taken other forms such as political strike, which prompted countries to find a way out of these strikes through the enactment of legislation and laws.

France was the first country that paid high concern to legislation and laws regarding the organization of the strike between criminality and permissibility; even the permissibility is constrained by terms. Then Egypt was among the first Arab countries that have resorted to legislation and laws to curb strikes, and continued to restrict the permissibility in public facilities, and prevent it in vital facilities.

Meanwhile, Palestine knew strike long time ago. One of such famous strikes is the strike of 1936 in which people could get some of the demands of the British Mandate government. Staff strikes continued under the rule of the Palestinian National Authority, mostly for professional reasons. The Palestinian National Authority negotiated and promised the staff representatives to meet their demands. At the present time, since 2006, strikes has intensified, especially in Gaza Strip as a result of non-payment of salaries; so that affected all public facilities including vital facilities, which had a bad impact on work field and the citizens

However, the Palestinian legislator gives no sign towards regulating the exercise of the right to strike, and this was the main reason to choose the thesis topic entitled: “The strike in public facilities in accordance with the Palestinian legislation”. The researcher compared the Palestinian legislation to the French legislation and the Egyptian one.

The research consists of three chapters: The first chapter includes a public facility in terms of definition, types, concepts, pillars, and principles. The second chapter is devoted to *strike* in terms of: definition, concept, development, elements, photos of various strike forms, its legality in Islam and man-made laws, and its legality in the Palestinian legislation compared to the legislation in the comparative countries and the international covenants. In the third chapter, a detailed explanation is given to the conditions and regulations of the strike, pursue of peaceful means to resolve the conflict, the effects of the strike upon the vital facilities, and the impact of the strike on the judiciary facilities.

Overall findings and recommendations highlight most importantly: the need for paying considerable attention of the Palestinian legislator towards the matter of strike, the need for organizing the strike practices in public and vital facilities to ensure the regularity of workflow, adding to the importance of paying high concern to the employee professionally and financially.

مقدمة:

أدى التطور المستمر للحياة في جميع المجالات التجارية والصناعية والزراعية، واتساع نطاق نشاط السلطة الحاكمة، إلى ضرورة وضع قواعد لتنظيم سير العمل في كافة مرافق الدولة. ومنذ عهد النهضة الصناعية بدأت تتسع الفوارق الطبقيّة في المجتمعات بين أصحاب رأس المال والطبقة العاملة، مما أدى إلى سيطرة رأس المال على العمل وحرمان العمال من كثير من حقوقهم، وفرض شروط عمل جائرة، مما دفع الطبقة العاملة إلى تنظيم الصفوف من خلال الجمعيات والنقابات، التي بدأت في تنظيم الاحتجاج على أصحاب العمل، واتخاذ الإضراب كوسيلة للضغط والحصول على حقوقهم.

ومع تعدد المذاهب الفكرية والسياسية والاقتصادية، ووجود اختلاف جوهري بين هذه المذاهب في علاقة الموظف والعامل من جهة وأصحاب رأس المال والدولة من جهة أخرى.

وبالنسبة إلى فلسطين فإنها مرت بمراحل مختلفة من التشريعات تبعاً للسلطة الحاكمة للبلاد، فمن الدولة العثمانية، وتلاها الانتداب البريطاني، ثم القانون الأردني في الضفة الغربية والقانون المصري في قطاع غزة، وجاء بعد ذلك الاحتلال الإسرائيلي بعد عدوان 1967م.

وبعد قيام السلطة الوطنية الفلسطينية بمهامها في الضفة الغربية وقطاع غزة، وانتخاب سلطة تشريعية، بدأت وضع قانون أساسي ينظم مناحي الحياة، وإقرار تشريعات تضمن حق الموظف والعامل، بما فيها الحق في تنظيم الإضراب.

ولما للإضراب من أثر سلبي على سير المرافق العامة، ولتعدد الإضرابات التي شهدتها فلسطين في السنوات الماضية، ولأهمية هذا الموضوع ستقوم الباحثة بتسليط الضوء على أحكام القانون الإداري، ومدى التنظيم القانوني لحق الموظف العام في الإضراب، والحدود والضوابط الممنوحة للموظف العام لممارسة الإضراب ومقارنتها بالتشريعات في بعض الدول الديمقراطية والعربية، وبمبادئ حقوق الإنسان، والمواثيق الدولية الخاصة بالطبقة العاملة، وقوانين العمل، والتركيز على قصور المُشرِّع في تنظيم حق الإضراب مقارنة مع التشريعات الأخرى والاتفاقيات الدولية.

أهمية البحث:

تتبع أهمية البحث من أن الإضراب أصبح كمنهج يُتَّبَع، وأسلوب دائم بيد الموظف، مما أدى إلى ممارسة الإضراب بشكل متكرر وعلى فترات متقاربة - خاصة في المرافق الحيوية - وما يترتب على ذلك من شل حركة المرافق العامة وما يتبع ذلك من إلحاق أضرار جسيمة بمصلحة المواطن، والمصلحة العامة. وهو ما أدى إلى البحث عن بيان مدى القدرة على إيجاد حلول لإزالة التعارض بين حق الموظف في الإضراب وبين ما يقره القانون الإداري من مبادئ، أهمها مبدأ السير المنتظم للمرفق العام.

مشكلة البحث:

تتلخص مشكلة البحث في محاولة استيضاح كيفية التوفيق بين إجازة الإضراب كونه حق منصوص عليه في المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتشريعات الدستورية، وبين تحريم الإضراب كأحد أهم النتائج المترتبة على سير المرفق العام.

أسئلة البحث:

- 1- هل الإضراب حق مشروع للموظف؟
- 2- ما مدى التزام الموظف العام بحقه في الإضراب ضمن الحدود والضوابط التي منحها له القانون؟
- 3- ما هي المسؤولية التي تقع على الموظف من تعطيل سير المرافق العامة التي تقدم الخدمات الضرورية للمواطن؟
- 4- هل التزمت الدولة بالحقوق الواردة في المعاهدات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والمتعلقة بتنظيم الإضراب؟
- 5- هل نظم المُشَرِّع الفلسطيني حق ممارسة الإضراب بشكل كافي؟
- 6- كيف يمكن إزالة التعارض بين حق الموظف في الإضراب وتعطيل سير المرفق العام بالاستفادة من تجارب الدول الأخرى؟

فرضيات البحث:

- 1- إضراب موظفي المرافق العامة يتعارض مع مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.
- 2- بعض التشريعات تحرم إضراب موظفي المرافق العامة بشكل كلي والبعض الآخر يقيدده بشروط.
- 3- المشرع الفلسطيني لم يتناول تنظيم إضراب الموظف العام بشكل خاص.
- 4- يمكن التوفيق بين إجازة الإضراب كونه حق منصوص عليه في المواثيق الدولية، وبين تحريم الإضراب كأحد أهم النتائج المترتبة على سير المرفق العام.

أهداف البحث:

إيجاد حلول لتنظيم ممارسة حق الإضراب في القانون الفلسطيني، وبما لا يؤثر على سير المرافق العامة. وكذلك الاستفادة من تجارب بعض الدول في البحث عن آلية التوفيق بين ممارسة الموظف العام في فلسطين لحقه في الإضراب مع عدم الإخلال بسير المرافق العامة واستمراريتها.

نطاق وحدود البحث:

يتناول البحث في نطاقه الزمني فكرة الإضراب من بداية نشأتها، والأسباب التي أدت إليها، والظروف التي أدت إلى ظهور الإضرابات في كثير العصور وصولاً إلى الوقت الحالي، مع التركيز على تجربة الإضراب في الواقع الفلسطيني منذ بداية تغير الظروف السياسية والاقتصادية التي أدت إلى لجوء الموظف العام إلى الإضراب.

وسيتناول البحث في نطاقه المكاني فلسطين بشكل خاص ومقارنة تشريعاتها بتشريعات بعض الدول العربية والديمقراطية، وكذلك الاتفاقيات الدولية بشكل عام، ومبادئ حقوق الإنسان بشكل خاص.

منهجية البحث:

ستلجأ الباحثة إلى اعتماد كل من المنهج الوصفي والمنهج المقارن بأسلوب التحليل، وذلك من خلال تعريف الإضراب ونشأته ومشروعياته، وأثره في سير المرافق العامة توضيح وتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالإضراب، وشروطها، وتنظيمها في القانون الفلسطيني وفي القوانين والتشريعات الفرنسية والمصرية وبعض الدول الأخرى والاتفاقيات الدولية .

هيكلية البحث:

مقدمة، وثلاثة فصول:

الفصل الأول: المرفق العام، تعريفه وأنواعه، أركانه ومبادئه.

المبحث الأول: تعريف المرفق العام وأنواعه.

المبحث الثاني: أركان المرفق العام والمبادئ التي تحكم سيره.

الفصل الثاني: ماهية الإضراب، وتطوره ومشروعياته.

المبحث الأول: ماهية الإضراب، وعناصره، وتطوره.

المبحث الثاني: صور الإضراب ومشروعياته.

الفصل الثالث: شروط وضوابط ممارسة الإضراب، والآثار المترتبة عنه.

المبحث الأول: شروط وضوابط ممارسة الإضراب.

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الإضراب.

الخاتمة:

النتائج والتوصيات:

المراجع:

الفهرس:

الدراسات السابقة:

- الدراسة الأولى: عبد الباسط عبد المحسن. الإضراب في قانون العمل ، المشروعية - الآثار القانونية. رسالة دكتوراه - جامعة القاهرة (1992م). تناول البحث التعريفات القانونية للإضراب سواء في القانونين: الفرنسي والمصري، وعرض مختلف تعريفات الفقه الفرنسي والمصري، كما عرض التعريفات التي قال بها القضاء الفرنسي، ثم ناقش عناصر الإضراب، وصور الإضراب المهني، والإضراب السياسي، وأورد مشاريع القوانين التي تنظم حق الإضراب في مصر منذ سنة 1923م، وضرورات التدخل التشريعي لتنظيم حق الإضراب.

وخرج الكاتب بتوصيات من أهمها:

- على المشرع المصري الإسراع بإصدار التشريعات التي تنظم حق الإضراب.

- حظر الإضراب على رجال القوات المسلحة والشرطة والقضاء.
- ضرورة تقييد لإضراب بالنسبة لموظفي وعمال المرافق العامة.
- الدراسة الثانية: سامر أحمد موسى. إضراب العاملين في المرافق العامة. بحث قانوني منشور على بوابة فلسطين القانونية. (2007م).
- وبين الباحث مفهوم الإضراب، وتنظيم إضراب موظفي المرافق العامة، وشروط ممارسة حق الإضراب، ومشروعية الإضراب في القانون الفلسطيني والقانون الفرنسي والجزائري.
- وخرج الباحث بعدة توصيات من أهمها:
- أن يكون الهدف من أي إضراب تحقيق مطالب اقتصادية أو اجتماعية خاصة بالعمال أو موظفي القطاع الخاص.
- ضرورة أن يبقى الإضراب حركة مطلبية واحتجاجية بعيدة عن أي تجاذب سياسي، ومنع أي تدخل لحسابات حزبية، وتغليب الطابع المهني لممارسة الحق في الإضراب.
- لا بد من أن يكون الإضراب آخر إجراء في يد العمال أو الموظفين لبلوغ المطالب المهنية.
- ضرورة تعديل بعض مواد القانون الفلسطيني المتعلقة بالإضراب، ومراجعة بعض المواد الأخرى، وإلغاء أو تعديل المادة (74) من قانون العقوبات لسنة 1936م، والمادة (18 - فقرة 6) من قانون نقابات العمال لسنة 1954م، الساري في قطاع غزة، لأن مضمونها يتعارض مع القانون الأساسي الفلسطيني.

أهم الإضافات التي قامت بها الباحثة في هذا البحث:

قامت الباحثة بشرح الأسباب الحقيقية للإضرابات المتكررة في فلسطين، والمشكلات التي يواجهها القطاع العام جراء الإضرابات بمختلف أشكالها، كالإضراب العام، أو الإضراب الجزئي، خاصة إضراب العاملين في المرافق الحيوية، كون هذه الإضرابات يقوم بها الموظفون نتيجة المتغيرات السياسية التي أدت إلى حرمانهم من حقوقهم، والتي لم يتطرق إلى معالجتها المشرع الفلسطيني.

الفصل الأول

المرفق العام، تعريفه وأنواعه، عناصره ومبادئه

تمهيد وتقسيم:

مصطلح المرفق العام لا يعد من إفرزات الاجتهادات الحديثة بل إن له جذور قديمة سيما في الفكر الإداري الإسلامي الذي تطرق في عدة مناسبات إلى الخدمة العمومية والمنفعة العامة. ومع بداية نشأة الدولة وتطورها، ومع ازدياد حاجات الأفراد داخل المجتمع، دعت الضرورة إلى تدخل الدولة لإشباع هذه الاحتياجات، فظهرت الحاجة إلى فكرة المرفق العام. لذلك يُعد المرفق العام المظهر الإيجابي لنشاط الإدارة¹.

ويعتبر القضاء الإداري في فرنسا هو الأساس في وضع نظرية المرفق العام². حيث استند إليها لفترة طويلة من تاريخه كأساس لتحديد مجال انطباق القانون الإداري³. وقد أرسى القضاء الإداري الفرنسي أساس نظرية المرفق العام في حكم شهير لمحكمة التنازع عُرفَ بحكم بلانكو (BLANCO) ⁴.

وللمرافق العامة أدواراً، وجوانب متعددة، وأهمية كبيرة في القانون الإداري، فهو معيار لتحديد اختصاص القضاء الإداري، وأيضاً هو أساس تقوم عليه نظريات القانون الإداري، كما أنه يبرر قواعده وأركانه، وأخيراً كان المرفق العام هو وسيلة لتحقيق تدخل الإدارة وتنظيم نشاطها⁵.

ولأن الحاجات والخدمات التي يحتاجها الأفراد متنوعة وعديدة فترتيب على ذلك تعدد أنواع المرافق العامة واختلافها، استناداً إلى تنوع النشاط الذي تقدمه الدولة لإشباع حاجات المواطنين، وإما لاختلاف طريقة إدارة المرفق.

كل ذلك سيتم التطرق إليه بشيء من الإيجاز في هذا الفصل، بالإضافة إلى التعرف على الأركان التي يقوم عليها المرفق العام، وأهم المبادئ التي تحكم سير المرفق العام.

وبناءً على ما سبق يقسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: تعريف المرفق العام وأنواعه.

المبحث الثاني: عناصر المرفق العام، والمبادئ التي تحكم سيره.

¹ بشناق، باسم صبحي، محاضرات في القانون الإداري، فلسطين، مكتبة القدس، الطبعة الأولى، 2014، ص 89.

² فهمي، مصطفى أبو زيد، القانون الإداري – ذاتية القانون الإداري، بيروت، الدار الجامعية، د. ط، 1991، ص 73.

³ السويفان، عبد السلام، إدارة مرفق الأمن بالوسائل الإلكترونية، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، 2012، ص 162.

⁴ القبيلات، حمدي، القانون الإداري، الأردن، دار وائل للنشر، ط 1، ج 1، 2008، ص 271. وتتمثل الوقائع القانونية في تعرض فتاة تدعى ابجنز بلانكو (agnès BLANCO) لحادث تسببت فيه عربة تابعة لوكالة التبغ التي كانت تنقل إنتاج المصنع إلى المستودع. وبإتباع الإجراءات القانونية رفع والد الضحية النزاع أمام القضاء العادي للمطالبة بالتعويض ضد الدولة باعتبارها مسؤولة مدنياً عن الأضرار والأخطاء التي يرتكبها العمال التابعين لها. فنازعت الإدارة فكرة الاختصاص القضائي واعتبرت أن النزاع يهم الإدارة وأن مجلس الدولة الفرنسي هو صاحب الاختصاص لذلك طالبت بإيقاف النظر في الدعوى حتى تبت محكمة التنازع في تنازع الاختصاص. ورفع الأمر إلى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت قرارها بتاريخ 08 فبراير 1873. وجاء الحل القانوني في حثييات القرار ومنها: "باعتبار أن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأعران الذين تستخدمهم الإدارة في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها التقنين المدني للعلاقات التي تحكم الأفراد فيما بينهم" كذلك "إن هذه المسؤولية ليست مطلقة ولا عامة ولها قواعد خاصة غير مستقرة وثابتة وإجراءات تحكمها تختلف باختلاف حاجة المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد وتخص المحاكم الإدارية بالنظر والتعويض عن الأضرار الناتجة عن سير المرافق العامة". مشار إليه عند: بن نوبة الحاج، المرفق العام (قرار بلانكو)، بحث منشور على صفحة جامعة خميس مليانة، مدرسة الدكتوراه، القانون الإداري، السنة الجامعية: 2013/2014م، على الرابط الآتي: <http://ecole-doc.alamontada.com/t1-topic> تاريخ المشاهدة: 2015/9/10.

⁵ سليمان، أكنم، تنظيم المرافق العامة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، القانون العام، جامعة النجاح، نابلس فلسطين 2014، ص 11.

المبحث الأول

تعريف المرفق العام وأنواعه

لمعرفة المقصود بالمرفق العام، وأنواعه، والأساس الذي يستند عليه كل نوع، سيتم أفراد كل منهم في مطلب مستقل من هذا المبحث:

المطلب الأول: تعريف المرفق العام.

المطلب الثاني: أنواع المرفق العام.

المطلب الأول

تعريف المرفق العام

تم تعريف المرفق العام في اللغة، والاصطلاح، والتعريف في الاصطلاح يرجع وفقاً للنظرية التي ينظر بها كل من الفقهاء، كم تم تعريفه في القضاء.

ولتعريف المرفق العام سنتناول الباحثة تعريفه في فرعين متتاليين:

الفرع الأول: تعريف المرفق العام لغة.

الفرع الثاني: تعريف المرفق العام اصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف المرفق العام لغة:

يُقصد في اللغة العربية بكلمة (مرفق - بكسر الميم وفتح الفاء)، ما يُرْفَقُ به وَيُنْتَفَعُ ويستعان، ومنه مرافق المدينة: وهي ما ينتفع به السكان عامة كأجهزة النقل والشرب والإضاءة⁶.

وعُرِّفَ كذلك: المرفق من الأمر، وهو ما ارتفعت وانتفعت به، والمرتفق: المُتَكَّأ، بمعنى ما يعتمد ويستند عليه، فيقال: فلان مُرْتَفِقٌ، أي مُتَكِّئٌ على مرفق يده⁷.

كما أن كلمة (مرفق) وردت في آية من كتاب الله عز وجل: " وَإِذِ اعْتَرَلْتُمُوهُمْ وَمَا يُعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ فَأَوْوَا إِلَى الْكَهْفِ يَنْشُرْ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ رَحْمَتِهِ وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا " ⁸.

وجاء في التفسير: " وَيُهَيِّئْ لَكُمْ مِنْ أَمْرِكُمْ مِرفَقًا " أي يسهل وييسر لكم من أمركم الذي أنتم بصدده، ترتفقون به وتنتفعون بحصوله⁹.

الفرع الثاني: تعريف المرفق العام اصطلاحاً:

سيتم الحديث عن التعريف الفقهي للإضراب، ثم الحديث عن التعريف القضائي.

أولاً- التعريف الفقهي للمرافق العامة:

جاء مفهوم (المرفق العام) في الاصطلاح الحديث من ترجمة المفهوم الأجنبي (Service Public) الذي يعني حرفياً: الخدمة العمومية، وهو تعبير يدل على نشاط مُعَدَّ لإشباع حاجة ذات مصلحة عامة، وعلى الجهاز الذي يقوم على إدارة نشاط كهذا على حد سواء¹⁰.

⁶ المعجم الوسيط، مادة رفق، ص 362.

⁷ ابن منظور، لسان العرب، ط 10، ص 118.

⁸ سورة الكهف، الآية 16.

⁹ الأشقر، محمد سليمان، زبدة التفاسير، الأردن، دار النفائس، ط 4، 2004، ص 295.

وقد أثير خلاف فقهي حول تعريف المرفق العام، ويرجع هذا الاختلاف لاختلاف الزاوية التي ينظرون منها على هذا المرفق، فذهب جانب إلى تعريف المرفق وفقاً للمعيار (الشكلي أو العضوي)، واتجه جانب آخر إلى اعتناق المعيار (المادي أو الموضوعي)¹¹. بينما ذهب جانب آخر إلى الجمع بين المعيارين السابقين بما عُرفَ بالمعيار المختلط. وعليه سيتم توضيح آراء فقهاء كل مذهب من المذاهب:

أ- المعيار العضوي (الشكلي):

يعتمد هذا الاتجاه على الجوانب الشكلية لهذا النشاط والرابطة العضوية التي تصل بين المشروع الذي يُعد مرفقاً عاماً والدولة¹². وبالتالي يقصد به المنظمة أو الهيئة أو الجهة العامة التي تمارس_ بعمالها وأموالها _ النشاط ذا النفع العام¹³. بما لها من حقوق وامتيازات السلطة العامة¹⁴. مثل المستشفيات والجامعات وأقسام الشرطة والوزارات وفروعها بصفة عامة¹⁵.

ويرى الفقيه / أندريه لوبادير (Delaubadere) بأن تعريف المرفق العام في اللغة الدارجة لا يستعمل عادة للدلالة على النشاط، وإنما مرتبط بالهيئة التي هي آلة الإدارة لتنظيم الخدمات التي تؤديها، حيث عرّف المرفق العام بأنه: كل مشروع تقوم به هيئة عامة يهدف إلى سد حاجات ذات نفع عام¹⁶. ومن مزايا المدلول الشكلي أنه يسمح بدمج المرفق العام ضمن التنظيم الإداري في الدولة طالما أن المرفق العام عبارة عن جهاز إداري عادي كبقية الأجهزة الإدارية الأخرى¹⁷. وخلاصة القول بأن أنصار هذا الاتجاه يولون أهمية خاصة لعنصر السلطة العامة¹⁸.

ب- المعيار الموضوعي (المادي):

يولي أنصار هذا الاتجاه أهمية خاصة لعنصر النشاط نفسه وما ينطوي عليه من نفع عام¹⁹. وبالتالي يقصد باصطلاح المرفق العام طبقاً لهذا المدلول: الخدمة التي تؤدي للجمهور، أو النشاط الذي يمارس لتحقيق النفع العام وإشباع حاجة عامة للأفراد²⁰. وعلى هذا الأساس عرّفه الفقيه دومي (Domie) : أنه عبارة عن نشاط ينظمه ويتولاه ويشرف عليه الحكام، وذلك أن اضطلاعهم بهذا النشاط يحقق التضامن الاجتماعي على أكمل وجه²¹.

¹⁰ القاضي، نصر الدين، أصول القانون الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، ط 1، 2008، ص 84.

¹¹ عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري - دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، بيروت، الدار الجامعية، ب . ت، ص 304.

¹² جمال الدين، سامي، نظرية العمل الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د . ط ، 2011، ص 138.

¹³ الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د . ط ، 2004، ص 285.

¹⁴ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 92.

¹⁵ علي، سعيد السيد، أسس وقواعد القانون الإداري التعريف بالقانون الإداري - التنظيم الإداري وتطبيقه في مصر - المرافق العامة - الضبط الإداري، د.م ، 2007 - 2008، ص 230.

¹⁶ الصرايرة، مصلح ممدوح، مبادئ القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، الضبط الإداري ، المرفق العام، الكتاب الأول ، الجزء رقم: 1. الأردن، عمّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2012، ص 319.

¹⁷ شطناوي، علي خطار، نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية، عمّان، دار الفكر للنشر والتوزيع، د . ط ، 1990، ص 17.

¹⁸ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 273.

¹⁹ شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثاني النشاط الإداري، عمان، الجامعة الأردنية، د . ط ، 1996، ص 20.

²⁰ شطناوي، علي خطار، نظرية المؤسسات وتطبيقاتها، مرجع سابق، ص 17.

²¹ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 274.

ويرى الأستاذ فالين (Valien) : أنه يوجد مرفق عام كلما اعتقدت السلطات المختصة بأن نشاطاً ما يجب أن لا يقوم به الأفراد، أو أنهم لا يستطيعون القيام به على الوجه المطلوب، وتريد أن تتولاه هي بنفسها لأنه من المنافع العامة²².

ومن أمثلة المرافق العامة طبقاً لهذا الاتجاه: النشاط التعليمي، وحماية الصحة، وصيانة الأمن ... إلخ²³.

وتبدو أهمية التفرقة بين المعيار العضوي والمعيار المادي في مسألة الخضوع لأحكام أي من القانونين العام والخاص، ومدى سلطة الحكومة على المرفق²⁴.

ففي حالة المعيار العضوي تخضع الهيئة والنشاط المرفقي الذي تقوم به لأحكام القانون العام، أما في حالة المرفق المادي فلا يخضع لأحكام القانون العام سوى النشاط المرفقي، بينما تخضع الهيئة التي تديره لأحكام القانون الخاص²⁵. ومثال على ذلك الحالات التي تكون فيها الهيئة التي تمارس النشاط المرفقي هيئة خاصة، مثل الشركات حاملة الامتياز التي تعهد إليها السلطات العامة بإدارة أحد المرافق العامة مثل مرفق الكهرباء، أو الماء، أو المواصلات والنقل، وغيرها من المرافق المشابهة، إذ في مثل هذه الحالات نكون أمام مرفق عام من الناحية الموضوعية فقط، وهو النشاط المرفقي، ولا تعتبر الهيئة التي تزاوله مرفقاً عاماً من الناحية الشكلية لأنها هيئة خاصة²⁶.

ج- المعيار المختلط:

كلاً من المعيارين السابقين عند النظر إليه على حدة لا يعطي تصور جامع مانع للمرفق العام، وذلك لأنه من ناحية المنظمات والهيئات الإدارية قد تقوم بنشاطات لا تعتبر بطبيعتها نشاط مرفق عام، ومن ناحية أخرى فإن المعيار المادي غير كافٍ وحده لتمييز المرفق العام، لأن النشاط الذي يستهدف النفع العام ليس حكراً على الهيئات الإدارية أو الحكومية²⁷.

لذلك ظهر اتجاه ثالث يجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي، على أساس أن المرفق العام يقوم على مجموعة من العناصر مستمد بعضها من الرابطة العضوية بين المشروع والإدارة، ومستمد بعضها الآخر من مضمون النشاط الذي يمارسه المشروع²⁸.

وبالتالي عرّف أنصار هذا الاتجاه المرفق العام بأنه: نشاط أو مشروع يهدف إلى سد حاجة عامة تتولاه الإدارة بنفسها، أو تعهد به إلى شخص خاص تحت إشرافها ورقابتها في نطاق القانون العام²⁹.

ويرى الفقيه فيدال (Vedel) بأنه يمكن تعريف المرفق العام: بأنه مشروع يدار بواسطة السلطة الإدارية، حيث يرى بأن المرفق العام يمكن أن يُعرّف بالمدلولين العضوي والمادي، لأن المفهومين

²² المرجع السابق، ص 274.

²³ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 230.

²⁴ المرجع السابق، ص 231.

²⁵ المرجع السابق، ص 231.

²⁶ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 275.

²⁷ السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 275.

²⁸ جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 138.

²⁹ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 320.

متلازمين تقريباً، حيث نستطيع استخدام مصطلح المرفق العام ليعبر عن المعنيين، لأن المرافق العامة كانت تستخدم دائماً كنشاطات مرتبطة بالمنفعة العامة وتدار بواسطة الإدارة. ولكن الصعوبة بدأت تظهر عندما أصبح الأشخاص الإداريون يديرون نشاطات لا توصف بالمعنى الدقيق خدمة عامة، وكذلك من لحظة السماح للهيئات الخاصة بإدارة خدمات عامة. وبالنتيجة فإن مصطلح المرفق العام أصبح يتسع بسبب التلازم بين المدلول المعنوي والمدلول المادي - أي بين الإدارة والمنفعة العامة - بحيث أصبحا يشكلان معاً مرفقاً عاماً³⁰.

وتتفق الباحثة مع الاتجاه الثالث القائل بالجمع بين المعيارين العضوي والموضوعي، وذلك لأنه يتفق مع الواقع العملي لصعوبة الفصل بين المدلولين في أغلب الأحيان في المرافق العامة الإدارية، حيث يتوافر فيها العنصران العضوي والموضوعي. فالمرفق العام هو عبارة عن: مشروع يمارس نشاطاً ينطوي على نفع عام ويتبع أحد أشخاص القانون العام إما مباشرة وإما بطريق غير مباشرة ويخضع للنظام القانوني للمرافق العامة³¹.

ثانياً - التعريف القضائي للمرفق العام:

عرّفت محكمة القضاء الإداري في جمهورية مصر العربية المرفق العام أنه:

" كل مشروع تُنشئه الدولة، وتشرف على إدارته بانتظام واستمرار، ويستعين بسلطات الإدارة لتزويد الجمهور بالحاجات العامة التي تتطلبها، لا بقصد الربح بل بقصد المساهمة في صيانة النظام وخدمة المصالح العامة في الدولة³².

وأما محكمة العدل العليا الأردنية فتأخذ بالمدلول المادي لاصطلاح المرفق العام. حيث عرفته بأنه: " حاجة جماعية بلغت من الأهمية مبلغاً يقتضي تدخل الحكومة لكي توفرها للأفراد باستخدام وسائل القانون العام، سواء أكان الأفراد يستطيعون بوسائلهم الخاصة إشباع تلك الحاجة أم لا، أي أن العنصر الأساسي في المرفق العام هو ضرورة وجود خدمة يهدف المشرع إلى إدارتها من الحكومة مباشرة أو بواسطة ملتزم تحت إشرافها³³.

أما القضاء الفلسطيني فلم يضع تعريفاً للمرفق العام، وإنما أشارت محكمة العدل العليا الفلسطينية في حكمها في القضية رقم 56 لسنة 1999م، والصادر بتاريخ 2003/2/5م: " ... استقر الفقه والقضاء على أن للإدارة سلطة تقديرية في تقدير المرفق العام وتنظيمه شريطة عدم المساس بحقوق الأفراد والموظفين ... " ³⁴.

³⁰ المرجع السابق، ص 319.

³¹ شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 22.

³² حمادة، حمادة عبد الرزاق، النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، 2012، ص 48. فتوى رقم 275 بتاريخ: 1995/4/9م، ملف رقم: 171/1/47 مشار إليه عند: عليوة مصطفى فتح الباب، أصول سن وصياغة وتفسير التشريعات، القاهرة، مكتبة كوميت، الطبعة الأولى 2007، ص 410.

³³ شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 22. قرار محكمة العدل العليا الأردنية بتاريخ: 1969/4/30م. مجلة

نقابة المحامين الأردنية 1969، ص 321.

³⁴ موقع قانون الالكتروني، على الرابط الآتي: <http://qanon.ps/news.php?action=view&id=4580> تاريخ المشاهدة: 2015/12/15م.

المطلب الثاني

أنواع المرفق العام

لم تكن فكرة المرفق العام وليدة الصدفة، بل عرفت البشرية المرافق العامة منذ عهد بعيد، وعندما بزغ فجر الإسلام في الجزيرة العربية قام الرسول صلى الله عليه وسلم بتوزيع المهام على أصحابه، ومع توسع الدولة الإسلامية قام الخلفاء الراشدون بإنشاء المرافق العامة والتي كانت تتمثل على سبيل المثال في: بيت مال المسلمين، وديوان القضاء، والجند وغيرها من المرافق الضرورية للدولة، وتسليم إدارتها إلى ولاية يعينهم أمير المؤمنين³⁵.

ومع ظهور الدولة بمفهومها الحديث أصبحت المرافق العامة متنوعة وكثيرة بتنوع الحاجات والخدمات ذات النفع العام التي ينبغي على الدولة إشباعها، وإن تطور الحياة يكشف عن المزيد من هذه الأنواع. وتختلف المرافق العامة باختلاف وتنوع نشاطها، وطريقة إدارتها، ونطاق نشاطها ومدى إلزامية إنشائها، وطبيعة الخدمات التي تؤديها للمواطنين³⁶. وتتوعد هذا جاء نتيجة طبيعية لتنوع وتعدد الحاجات والخدمات التي تقوم عليها، فضلاً عن تدخل الدولة على نطاق واسع في المجالات المختلفة والمتعددة لنشاط الأفراد، وهو ما استلزم التطور التقني المعاصر الذي أنتجته الحضارة المعاصرة بأساليبها المتعددة التي كانت نتاجاً للثورة العلمية³⁷.

وعليه ستقوم الباحثة بعرض تقسيمات أنواع المرافق العامة على النحو الآتي:

الفرع الأول: تصنيف المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها:

تنقسم المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها إلى: المرافق العامة الإدارية، والاقتصادية، والمهنية، والاجتماعية.

أولاً- المرافق العامة الإدارية:

المرافق العامة الإدارية هي أقدم أنواع المرافق العامة³⁸. وهي التي تقوم بأحد أوجه النشاط التقليدي للدولة، وعلى الأخص تلك الأنشطة التي كانت تتولاها قبل أن تنتقل من دولة حارسة إلى دولة متدخلة³⁹. أو منتجة. وبالتالي ينصب نشاط هذه المرافق على وظائف الدولة الأساسية في حماية أمنها الخارجي والداخلي، وإقامة العدل، وبعض الأشغال العامة فقط، وتولي المهام الأساسية التي تشعب الحاجات العامة لشعب الدولة⁴⁰.

ولذلك تُعرف بأنها: هي التي تقوم على إشباع حاجات عامة نتيجة نشاط يختلف موضوعه عن النشاط العادي للأفراد⁴¹.

³⁵ جعفر، محمد أنس قاسم، المبادئ الأساسية للوظيفة العامة في الإسلام ومدى تطبيقاتها المعاصرة في المملكة العربية السعودية، القاهرة، دار النهضة العربية، د. ط، 1992م، ص 9، 10، 58.

³⁶ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 325.

³⁷ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 107.

³⁸ فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 204.

³⁹ شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 137.

⁴⁰ بيسيوني، عبد الغني عبد الله، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 314.

⁴¹ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 101.

ولا يباشر الأفراد هذا النوع من المرافق لخوف الإدارة من أن توكل هذه المشاريع للنشاط الخاص، فيجب أن يكون كل من القضاء والشرطة والجيش في يد الدولة. ولا يعتبر المشروع مرفقاً عاماً إلا إذا كان النفع العام الذي يحققه يعجز الأفراد عن تقديمه على الوجه الأكمل، مما يستلزم تدخل الحكومة لمساعدة المرفق في تقديم خدماته لتمكين الأفراد من الاستفادة منها، وقد تتدخل الدولة لإشباع النشاط الجماعي ليس لعجز الأفراد عن تلبية احتياجاتهم، وإنما لخطورة ترك ذلك النشاط تحت رحمة المشروعات الفردية التي تتحكم فيها المصالح الخاصة⁴².

وتخضع المرافق العامة الإدارية كقاعدة عامة لأحكام القانون الإداري، بل إن هذه المرافق كانت الأساس الذي بناءً عليه قامت نظريات وقواعد القانون الإداري في فرنسا، وهي مهد القانون الإداري في العالم. وتتمتع الإدارة في ممارستها لنشاطها المتعلق بهذه المرافق بما يسمى بوسائل وامتيازات القانون العام⁴³.

ويترتب على ذلك أن موظفيها يُعتبرون موظفين عموميين، وأموالها عامة⁴⁴. والعقود التي تدخل فيها تعتبر عقود إدارية تخضع للنظام القانوني للعقود الإدارية⁴⁵. ولكن يصح لها - إذا أرادت - أن تلجأ إلى وسائل القانون الخاص - على سبيل الاستثناء - فتعقد مثلاً عقوداً عادية يحكمها القانون الخاص يطبقه القضاء العادي⁴⁶.

وبالنسبة إلى فلسطين فإن المرافق العامة موجودة فعلياً حتى في ظل السلطات غير الفلسطينية بالرغم من عدم وجود تشريعات تحدد ماهية المرفق العام الفلسطيني. ولكن السلطة الوطنية الفلسطينية أصدرت قرارات رئاسية بإنشاء مرافق عامة متنوعة اقتصادية وإدارية، ومن أمثلة المرافق الإدارية التي أنشأتها السلطة الوطنية الفلسطينية: وزارة التخطيط والتعاون الدولي، والتي هي بمثابة وزارة الخارجية، التي أنشئت بالقرار رقم (26) لسنة 1994م⁴⁷.

ثانياً - المرافق العامة الاقتصادية:

شهدت بداية القرن العشرين ظهور طائفة جديدة من المرافق العامة أصبحت تعرف باسم (المرافق الاقتصادية)، وتمارس نشاطات شبيهة بنشاط الأفراد العاديين⁴⁸. وظهرت هذه المرافق نتيجة عوامل متعددة وفي مقدمتها الحرب العالمية الأولى والثانية وما ترتب عليهما من أزمات اقتصادية واجتماعية وسياسية أدت إلى تدخل الدولة في مجالات كانت مقصورة على

⁴² علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 233.

⁴³ الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 292.

⁴⁴ فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 205.

⁴⁵ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 288.

⁴⁶ فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 205.

⁴⁷ السلطة الوطنية الفلسطينية، تشكيل وزارة التخطيط والتعاون الدولي، الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، الصادر بتاريخ: 1994/11/20م، قرار

رقم (26) لسنة 1994م.

⁴⁸ شطناوي، علي خطر، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 140.

النشاط الخاص للأفراد⁴⁹. ومن أمثلتها: مرفق النقل والمواصلات والاتصالات والبريد، مرفق توريد المياه والكهرباء والغاز⁵⁰.

وتعددت البواعث التي دفعت الدولة للدخول في المجال الاقتصادي، فهناك الغايات الاجتماعية كازدياد عدد السكان وازدحام المدن والمراكز الصناعية. ومن جهة أخرى تطور الوعي الاجتماعي، فلم يعد الأفراد يقنعوا بالقيام بالواجبات التقليدية كحفظ الأمن الداخلي، والدفاع الخارجي عن حدود الدولة وإقامة العدل⁵¹. ومن جهة ثالثة دفعت رغبة الدولة في الحصول على موارد مالية للخرينة العامة إلى الدخول في المجال الاقتصادي، وكذلك مقاومة الاحتكارات الخاصة⁵².

ومما لا شك فيه أن المرافق الاقتصادية تمارس نشاطات تختلف في طبيعتها وجوهرها عن النشاطات التي تمارسها وتزاولها المرافق الإدارية، فنشاطها قريب من نشاط الأفراد العاديين. وبذلك ظهرت الحاجة لوجود نظام قانوني جديد ينظم ويحكم هذه المرافق الجديدة ويتلاءم مع طبيعة نشاطها ويتوافق مع هيكلها التنظيمي من الناحيتين الإدارية والمالية⁵³.

وقد نشأت فكرة المرافق العامة الاقتصادية على يد القضاء الإداري، وتحديداً مجلس الدولة الفرنسي⁵⁴. ولعل أول حكم قضائي تضمن إشارة واضحة لفكرة المرفق الاقتصادي هو حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في (1921/1/22 م) في قضية الشركة التجارية للغرب الإفريقي المعروفة بقضية دوكد إلوكا (Docd Elolka)⁵⁵. الذي قررت فيه محكمة التنازع ولأول مرة أن هذه المرافق تخضع للقانون الخاص، وتتدرج المنازعات المتولدة من النشاط الذي تزاوله - المرافق الاقتصادية - ضمن اختصاص القضاء المدني⁵⁶. واستندت محكمة التنازع في تبرير هذا الاجتهاد إلى أن هذه المرافق تقدم خدمات مالية للأفراد نظير مبالغ يدفعونها لقاء ذلك، وتزاول نشاطها في ظل ذات الظروف التي يعمل فيها الأفراد العاديون⁵⁷.

كما تتميز المرافق الاقتصادية عن غيرها أنها يمكن أن تخضع للقانونين العام والخاص معاً كل في حدود معينة. كل هذه الحالات اعتبر فيها مجلس الدولة أنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري أما خضوعها للقانون العام فيرجع إلى كونها مرافق عامة تشترك مع غيرها من المرافق العامة في الخضوع للمبادئ الأساسية للمرافق العامة كمبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ومبدأ قابليتها للتغيير، ومبدأ المساواة بين المنتفعين بها⁵⁸. إضافة إلى تمتع هذه المرافق كغيرها من المرافق العامة بوسائل القانون العام المعروفة بامتيازات السلطة كإصدار القرارات الإدارية، ونزع الملكية للمنفعة

⁴⁹ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 102.

⁵⁰ أبو عمارة، محمد علي، القانون الإداري، غزة، جامعة الأزهر، ط 4، 2001، ص 24.

⁵¹ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، عَمَّان: دار وائل للنشر، ط 1، ص 264.

⁵² السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 173.

⁵³ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 265.

⁵⁴ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 287.

⁵⁵ خلاصة هذه القضية أنه كانت إحدى المستعمرات الفرنسية تنظم نقل الأفراد والحيوانات والعربات في معدية من شاطئ إلى آخر في بحيرة موجودة بها، وحدث أن لحق أحد الأفراد ضرر من جراء عملية النقل هذه، فقضت محكمة التنازع بأن مثل هذا النزاع يتعين عرضه على القضاء العادي دون القضاء الإداري. مشار إليه عند، الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، القاهرة، دار الفكر العربي، د . ط ، 1979، ص 40.

⁵⁶ شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 141.

⁵⁷ السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 174.

⁵⁸ الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 293.

العامه⁵⁹. وفي فرنسا يُعد عمال هذه المرافق ممن يشغلون وظائف القيادة والتوجيه - دون غيرهم - من الموظفين العموميين⁶⁰.

وأما خضوعها للقانون الخاص فيُعتبر كنتيجة طبيعية لنشاطها التجاري والصناعي الذي لا يختلف عن نشاط الأفراد، فيحكم هذا القانون علاقتها بالمنتفعين، ونظامها المالي، ودعاوي المسؤولية التي قد تترتب على نشاطها، وكذلك العقود التي تبرمها (ما لم تكن هذه العقود متضمنة لشروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص)⁶¹.

وكما يعتبر عمال المرافق الاقتصادية طبقاً للوضع السائد في فرنسا من الأجراء، ولا يكتسبون صفة الموظفين العموميين⁶². باستثناء وظائف القيادة والتوجيه وكبار المحاسبين، ويكون الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتلك المرافق للقضاء العادي⁶³.

وقد جرت محاولات فقهية وقضائية لتحديد المرافق العامة الاقتصادية وتمييزها عن المرافق العامة الإدارية، بيد أن الاتجاه الذي وجد قبولاً لدى غالبية الفقه هو الذي يحدد المرافق الصناعية والتجارية على أساس طبيعة النشاط الذي تضطلع به هذه المرافق.

وبذلك يمكن تعريف المرافق الاقتصادية تمييزاً لها عن المرافق الإدارية، بأنها: " المشروعات التي تقوم بنشاط تجاري أو صناعي مماثل لنشاط الأفراد والهيئات الخاصة، وتدار بأساليب إدارة المشروعات الخاصة مع توافر الخصائص المميزة للمرافق العامة، وخضوعها لقواعد القانون العام والقانون الخاص معاً"⁶⁴.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد وجدت مثل هذه المرافق في قطاع غزة زمن الإدارة العربية المصرية، لكون سلطات الحكم قومية تعمل لمصلحة الجماعة من جهة، وتأثرت بالنظام الاجتماعي المصري في حينه بتدخل الدولة، ومن هذه المرافق العامة الاقتصادية مؤسسات تحسين وتنظيم صناعة النسيج بغزة الصادر بإنشائها الأمر رقم (343) لسنة 1964 من الحاكم الإداري العام لقطاع غزة، والمنشور في الوقائع الفلسطينية رقم 43 بتاريخ 15/12/1964م⁶⁵.

كما أنشأت السلطة الوطنية الفلسطينية الشركة الفلسطينية للصناعات الغذائية سنة 1994م بقرار من رئيس السلطة الوطنية نص على ما يلي: " إنشاء الشركة الفلسطينية للصناعات الغذائية"⁶⁶.

⁵⁹ السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 178.

⁶⁰ الذنبيات، محمد جمال، الوجيز في القانون الإداري: ماهية القانون الإداري - القرار الإداري - التنظيم الإداري - العقود الإدارية - النشاط الإداري - الوظيفة العامة - الأموال العامة، عَمَّان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، د . ط ، 2011، ص 144.

⁶¹ علي، سعيد السيد. مرجع سابق، ص 238 - 239.

⁶² لم يُعرف المشرع الفرنسي والمصري الموظف العام، وقد عرّفه الدكتور محمد مرغني بأنه (كل شخص يعمل في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو السلطات الإدارية بطريق مباشر بصفة دائمة بقرار من السلطة المختصة بذلك). مشار إليه، عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري، نشاط الإدارة ووسائلها، الإسكندرية، منشأة المعارف، د . ط ، 2004، ص 222.

⁶³ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 239.

⁶⁴ عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، د . ط ، 2005، ص 422.

⁶⁵ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 20.

⁶⁶ السلطة الوطنية الفلسطينية، إنشاء الشركة الفلسطينية للصناعات الغذائية، الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، قرار (16) لسنة 1994م، مادة (1).

وكذلك وإنشاء الهيئة الفلسطينية للتصدير الزراعي في قطاع غزة، والتي أنشئت سنة 1994م بقرار من رئيس السلطة الوطنية نصت المادة (1) على: " يتم إنشاء الهيئة الفلسطينية للتصدير الزراعي في قطاع غزة". ونصت المادة (3) على: " يتم في وقت لاحق إنشاء هيئة مماثلة في الضفة الغربية ويكون لكلا الهيئتين لجنة تنسيق فيما بينهما"⁶⁷. وإنشاء المؤسسة الاقتصادية الاستهلاكية لقوات الأمن العام والشرطة (الصخرة)، بالقرار الرئاسي رقم (7) لسنة 1998م⁶⁸.

ثالثاً- المرافق العامة المهنية (النقابية):

ويُقصد بها: مجموعة من الأشخاص تجمعهم وحدة المهنة وتتمتع بالشخصية المعنوية، وتتولى إدارة هذه المرافق هيئات يخولها القانون بعض امتيازات السلطة العامة حتى تتمكن من تنظيم وتوجيه هذه المهنة والإشراف على نشاطاتها المحدودة، والدفاع عن مصالحها المشتركة⁶⁹. ويعهد بإدارتها إلى أعضاء منتخبين من أبناء هذه المهنة⁷⁰. وظهر هذا النوع من المرافق وانتشر بعد الحرب العالمية الثانية⁷¹. والأصل أن من مهام السلطة الإدارية تنظيم المهن والنشاط الخاص بنفسها، غير أن غالبية الدول تفضل ترك هذه المهمة لأبناء المهنة ذاتهم باعتبار أن خير من ينظم المهنة ويدير أمورها هم أبنائها⁷². ومن أبرز أمثلة هذا النوع من المرافق النقابات المهنية المختلفة كقنابة المحامين والأطباء والمعلمين والمهندسين وغيرها، وكذلك الغرف التجارية والصناعية، وهي توجد في فلسطين ومصر وفرنسا⁷³. وبالنسبة لوضع المرافق المهنية في فلسطين فقد حظرت قوانين الاحتلال البريطاني (والانتداب البريطاني) في فلسطين تشكيل النقابات المهنية، لذلك لجأ أصحاب المهن والحرف المختلفة إلى تشكيل جمعيات وفقاً لأحكام قانون الجمعيات العثماني لسنة 1327 هـ . وبعد انتخاب المجلس التشريعي الفلسطيني رخصت الحكومة لبعض النقابات بأن تزاول نشاطها كقنابة المحاسبين الفلسطينيين المحدثه مع مطلع العام 1998م⁷⁴. وتتمحور اختصاصات هذه المرافق في اتجاهين: خارجي وداخلي، وأما اختصاصاتها الخارجية فتتمثل في تنظيم علاقة المهنة ككل بالسلطات العامة، ويتلخص في تمثيل النقابة والدفاع عنها أمام السلطات، فهي تستطيع أن تطالب السلطات بالإصلاحات التشريعية والإدارية التي تراها ضرورية لحسن سير المهنة والارتقاء بمستواها⁷⁵. وأما بالنسبة لاختصاصاتها الداخلية فتتمثل بما يلي:

⁶⁷ السلطة الوطنية الفلسطينية، إنشاء الهيئة الفلسطينية للتصدير الزراعي في قطاع غزة، الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، قرار (16) لسنة 1994م، مادة (1)، ومادة (3) .

⁶⁸ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين المقتفي.

⁶⁹ القيسي، إعاد مود، الوجيز في القانون الإداري، عمّان، دار وائل للنشر، ط 1، 1998، ص 171.

⁷⁰ الحلو، ماجد راغب، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 294.

⁷¹ الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، د . ط ، 1992، ص 318.

⁷² جمال الدين، سامي. أصول القانون الإداري. الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 529.

⁷³ المرجع السابق، ص 529.

⁷⁴ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 24.

⁷⁵ فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 227 - 228.

أ- حق النقابة في وضع القواعد المنظمة لممارسة المهنة⁷⁶.
ب- حق النقابة في مراقبة قيد الأعضاء بالجدول⁷⁷. وأن تنظر في قبول الأعضاء الجدد الذين يطلبون الانضمام إليها⁷⁸.
ت- انضمام أبناء المهنة إلى النقابة يكون إجبارياً⁷⁹.
ث- حق النقابة في إقامة هيئات تأديبية تختص بمحاكمة الأعضاء تأديبياً إذا ما أخلوا بواجبات المهنة⁸⁰. والعقوبات تتدرج في شدتها إلى أن تصل حد الشطب من الجدول، مما يؤدي إلى حرمان صاحبه من مزاوله المهنة.

وتخضع المرافق المهنية مثلها مثل المرافق الاقتصادية لكل من القانونين العام والخاص معاً، فالمسائل المتصلة بتنظيم المهنة تخضع لأحكام القانون الإداري مثل شروط القيد في النقابة والتأديب، بينما المسائل المتصلة برعاية أعضائها والدفاع عن مصالحهم فتحكمها قواعد القانون الخاص⁸¹.

وما يجدر الإشارة إليه أنه بالرغم من تشابه المرافق المهنية والاقتصادية في الخضوع للقانونين العام والخاص، إلا أنهم يختلفوا في نوعية ما يخضع لكل منهما من أمور. فبينما تخضع المرافق المهنية من حيث بنائها للقانون الخاص ونشاطها للقانون العام، تخضع المرافق الاقتصادية من حيث بنائها للقانون العام ونشاطها للقانون الخاص⁸².

وقضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية مونبير في 1942/7/31، وفي قضية بوجوان في 1943/4/2 بأن النقابات المهنية وإن لم تكن من المؤسسات العامة إلا أنها من أشخاص القانون العام، لأنها تمارس إلى جانب نشاطها التقليدي نشاطاً من النوع الذي تزاوله عادة السلطات العامة⁸³. ولقد أوضح مفوض الحكومة سيجالا (Ségalat) في قضية مونبير، إلا أن لجان التنظيم تتمتع دون شك بالشخصية المعنوية، ومن المستحيل أن يحدد بدقة ما إذا كانت أشخاصاً معنوية من القانون العام أو القانون الخاص، ولا يبدو أنها هيئات خاصة مكلفة بمهمة مرفق عام، ولا يمكن فضلاً عن ذلك اعتبارها مؤسسات عامة، فلا شك أنها مرافق عامة منحت الشخصية المعنوية، وهو ما يتفق مع تعريف المؤسسات العامة، ولكنها على عكس المؤسسات العامة ليست مجرد مرافق إدارية أو صناعية فصلت عن الدولة، ومن ناحية أخرى فهي تتولى إدارة مرافق مهنية، وعلى هذا الأساس تجسد مصالح ذاتية منفصلة عن مصالح الدولة، وذهب إلى أنها منشآت جديدة تماماً لا يمكن إدراجها في الأطارات القانونية القديمة ومن

⁷⁶ حين تصدر النقابة قواعد من هذا القبيل فإنها تمارس سلطة لائحية، فتخضع لوصاية إدارية من جانب السلطة التنفيذية، كما أنه يجوز لكل عضو في النقابة، ولكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء الإداري إلغاء تلك القرارات إذا كانت غير مشروعة. مشار إليه عند: حلمي، محمود، موجز مبادئ القانون الإداري، القاهرة، دار الثقافة للطباعة والنشر والتوزيع، 1984، ص 95.

⁷⁷ القرار الصادر بالموافقة أو الرفض هو قرار إداري يجوز الطعن فيه أمام القضاء. انظر، المرجع السابق، ص 95.

⁷⁸ فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 228.

⁷⁹ الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 283.

⁸⁰ في فرنسا يعتبرون أن المجلس التأديبي يعد هيئة قضائية، ومن ثم يتم الطعن في أحكامه بالنقض لدى مجلس الدولة، أما في مصر فيمكن الطعن فيها بالإلغاء لدى مجلس الدولة. انظر، فهمي، مصطفى أبو زيد، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 231.

⁸¹ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 243.

⁸² المرجع السابق، ص 243.

⁸³ الذنبيات، محمد جمال، مرجع سابق، ص 145.

ثم فهي هيئات مهنية تقف على حدود القانون العام والقانون الخاص، تأخذ من الأول امتيازات السلطة العامة وتأخذ من الثاني أوضاع الإدارة، مؤكداً بصفة نهائية الاتجاه إلى تطوير قانون مهني⁸⁴ وفي فلسطين نصت البنود (2 ، 4) من المادة (33) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001 م على:

تختص محكمة العدل العليا بالنظر فيما يلي:

2- الطلبات التي يقدمها ذوو الشأن بإلغاء اللوائح أو الأنظمة أو القرارات الإدارية النهائية الماسة بالأشخاص أو الأموال الصادرة عن أشخاص القانون العام بما في ذلك النقابات المهنية.
4- المنازعات المتعلقة بالوظائف العمومية من حيث التعيين أو الترقية أو العلاوات أو المرتبات أو النقل أو الإحالة إلى المعاش أو التأديب أو الاستبعاد أو الفصل، وسائر ما يتعلق بالأعمال الوظيفية.

رابعاً- المرافق العامة الاجتماعية:

توسعت الدول في إنشاء هذا النوع من المرافق عقب الحرب العالمية الأولى والثانية، ونتيجة ما خلفته الحربان من آثار مدمرة في النواحي الاجتماعية⁸⁵. وتُعرّف بأنها:

" مرافق تؤدي خدمات اجتماعية معينة من المواطنين وجدوا في ظروف اجتماعية خاصة تستدعي تدخل السلطة الإدارية لمساعدتهم على مواجهة هذه الظروف"⁸⁶.

ومن الأمثلة عليها في مصر: وزارة التنمية الاجتماعية بمختلف إداراتها ومؤسساتها ومراكزها الخاصة برعاية الأيتام والمسنين والمشردين، وتقديم المعونات النقدية للمحتاجين الذين لا دخل لهم من خلال صندوق المعونة الوطنية، والمؤسسات العامة للضمان الاجتماعي⁸⁷. وصندوق التنمية والتشغيل⁸⁸.

وقد اعترف القضاء الإداري للمرافق العامة الاجتماعية بصفة المرفق العام لأنها تستهدف غاية اجتماعية، وتخضع هذه المرافق عادة لأحكام القانون العام⁸⁹.

وفي فلسطين أنشئت وزارة الشؤون الاجتماعية الفلسطينية سنة (1994م) بسمى (وزارة الشؤون المدنية). وهي تقدم خدمات اجتماعية مجانية، ومبالغ نقدية للمواطنين الفقراء.

الفرع الثاني: تصنيف المرافق العامة حسب نشاطها المكاني:

تصنف المرافق العامة حسب المساحة الجغرافية التي يغطيها نشاطها إلى: مرافق عامة قومية، أو مركزية، ومرافق عامة إقليمية أو محلية.

⁸⁴ غانم، هاني عبد الرحمن، القضاء الإداري الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين بين النظرية والتطبيق - دراسة تحليلية وصفيّة، فلسطين، غزة : المؤلف، الطبعة الأولى 2014م، ص 64.

⁸⁵ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 291.

⁸⁶ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 331.

⁸⁷ توفر هذه المؤسسات الضمانات اللازمة لتعويض العاملين من إصابات العمل والعجز والشيخوخة والوفاة. المرجع السابق ص 331.

⁸⁸ تساعد هذه المؤسسات العاطلين عن العمل. انظر المرجع السابق ص 331.

⁸⁹ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 292.

أولاً- المرافق العامة القومية والمركزية:

يقصد بها تلك المرافق التي تنشأ لسد حاجات مشتركة لكل سكان الدولة، فخدماتها تغطي كل إقليم الدولة ولا تقتصر على منطقة محددة⁹⁰.

وغالباً ما تكون هذه المرافق ذات أهمية كبرى، لذلك فإن الدولة هي التي تتولى إنشائها وإدارتها والإشراف عليها، وتحمل الخزينة العامة نفقات الإنشاء والتسيير⁹¹.

وتخصص الدولة شؤون إدارة المرفق للسلطة الإدارية المركزية - أي الوزارات وفروعها في الأقاليم -⁹². مثل: مرافق الدفاع الوطني، والبريد والتلغراف والتلفون، والجمارك⁹³. وغيرها من المرافق المشابهة. ومن أمثلتها في فلسطين الأمن، والدفاع، والعدل، والتعليم، والقضاء.

ثانياً- المرافق الإقليمية (أو المحلية):

هي تلك المرافق التي يتحدد مجال نشاطها واختصاصها على أساس المساحة المكانية أو الدائرة الإقليمية، أو الجغرافية، وتتعدد المرافق الإقليمية أو المحلية بقدر عدد الوحدات الإدارية التي يعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية على أساس مباشرة نشاطها في دائرة جغرافية معينة تختص بها⁹⁴. ويتعريف آخر هي المرافق التي تزاول نشاطها في إقليم معين أو بلدة محددة، حيث تتولى إشباع بعض الحاجات العامة لسكان هذا الجزء من الدولة وحدهم⁹⁵. وتدار من قبل هيئات محلية منتخبة، وتقدم خدماتها لسكان الوحدة المحلية وفقاً لما يتحدد في قانون الهيئات المحلية، كما هو الحال بالنسبة للبلديات الفلسطينية التي تباشر اختصاصاتها وفقاً لقانون الهيئات الفلسطينية رقم (1) لعام 1997م⁹⁶. ويتم تمويلها من خزينة الدولة إذا كانت تدخل ضمن نظام التشكيلات الإدارية الفلسطينية، ومن إيراداتها الخاصة إذا كانت تتمتع بالشخصية الاعتبارية العامة⁹⁷. ومنحها المشرع موازنة خاصة مستقلة.

ولقد نصت المادة (2) من قانون اللوازم العامة الفلسطيني رقم (9) لسنة 1988م على أنه " يخضع لأحكام هذا القانون الدوائر المدرجة موازنتاتها ضمن قانون الموازنة العامة السنوي للسلطة الوطنية وعلى أية دائرة أخرى يقرر مجلس الوزراء تطبيق أحكام القانون عليه". وقانون اللوازم العامة الفلسطيني لا يسري على تعاقبات الإدارة المحلية وذلك لأن موازنتاتها غير مدرجة ضمن قانون الموازنة العامة، فلقد نصت المادة الثالثة من قانون الهيئات المحلية الفلسطينية على أنه " تعتبر الهيئة المحلية شخصية اعتبارية ذات استقلال مالي تحدد وظائفها وسلطاتها بمقتضى أحكام القانون"⁹⁸

⁹⁰ سليمان، عبد المجيد، أصول القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1989، ص 329.

⁹¹ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 256

⁹² علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 244.

⁹³ الطماوي، سليمان، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 318.

⁹⁴ إسماعيل، هاني عبد الرحمن، النظام القانوني لعقد التوريد الإداري، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة: د . ط ، 2012م، ص 87.

⁹⁵ جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 144.

⁹⁶ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري (ماهية القانون الإداري - التنظيم الإداري والمرافق العامة - دراسة مقارنة)، الإسكندرية، منشأة المعارف، ط 2 ، 2004، ص 137.

⁹⁷ المرجع السابق، ص 137.

⁹⁸ هذا بخلاف المؤسسات العامة في فلسطين والتي تندرج موازنتاتها ضمن موازنة السلطة الوطنية الفلسطينية، حيث ينطبق عليها قانون اللوازم العامة استناداً إلى المادة (2) من قانون اللوازم العامة المشار إليه أعلاه، ومن ذلك مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية الصادرة بالقانون رقم

وما يجدر الإشارة إليه أن الفصل بين المرافق القومية والإقليمية ليس مطلقاً، فالتعاون والاتصال بينهما أمر قائم، حيث تستعين المرافق الإقليمية بخبرات موظفي المرافق القومية في إدارة بعض شئونها، كما أن المرافق الإقليمية تساهم أحياناً في نفقات المرافق القومية باعتبار أن هذه المرافق تقدم خدماتها إلى كافة الأقاليم. ومن ناحية أخرى تقدم الدولة أحياناً مساعدات مالية وفنية للهيئات المحلية للمساهمة في أعباء المرافق الإقليمية التابعة لها⁹⁹.

واعتبر الدستور الفرنسي الجماعات الإقليمية لها صفة الأشخاص العامة، وهي تشمل الأقاليم والمحافظات والبلديات ومحاافظات وأقاليم ما وراء البحار، وللقانون أن ينشئ أي وحدة إقليمية أخرى¹⁰⁰. وتتص المادة (2) من قانون المشتريات العامة الفرنسي الصادر بموجب المرسوم رقم (975-2006) بتاريخ : 2006/8/1م على أن السلطات التي تخضع لهذا القانون هي الدولة ومؤسساتها العامة والتي منها المؤسسات الصناعية والتجارية والسلطات المحلية والمؤسسات العامة المحلية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك¹⁰¹

ويترتب على التمييز بين المرافق الإقليمية والقومية فائدة عملية، وهي تعيين الجهة الإدارية التي تُسأل عن الأفعال الضارة الناتجة عن سير المرافق، فالدولة - أي الحكومة المركزية - تسأل فقط عن أخطاء المرافق القومية، بينما تُسأل المحافظات عن أخطاء المرافق الإقليمية المحلية¹⁰².

وقد أرسيت المادة (161) من الدستور المصري لسنة 1971م الأصل العام في هذا الشأن، فنصت على أن " تقسم جمهورية مصر العربية إلى وحدات إدارية تتمتع بالشخصية الاعتبارية، ومنها المحافظات والمدن والقرى، ويجوز إنشاء وحدات إدارية أخرى تكون لها الشخصية الاعتبارية إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك"¹⁰³ هذا في مصر.

وفي فلسطين فإن وزارة الحكم المحلي هي المسئولة عن المجلس المحلي، كم تقوم الوزارة برسم السياسة العامة المقررة لأعمال مجالس الهيئات المحلية الفلسطينية والإشراف على وظائف واختصاصات هذه المجالس وشؤون تنظيم المشاريع العامة وأعمال الميزانيات والرقابة المالية والإدارية والقانونية والإجراءات الخاصة بتشكيل هذه المجالس. كما ورد في المواد (1 ، 2) من قانون رقم (1) لسنة 1997 بشأن الهيئات المحلية الفلسطينية¹⁰⁴.

(6) لسنة 2000م، حيث تنص المادة (2) منه على أن " تُنشأ بمقتضى أحكام هذا القانون مؤسسة تسمى مؤسسة المواصفات والمقاييس الفلسطينية، تتمتع بالشخصية الاعتبارية ولها ذمة مالية مستقلة، ويكون لها موازنتها الخاصة ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية الفلسطينية...".

مشار إليه عند: إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 90.

⁹⁹ جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 531.

¹⁰⁰ تنص المادة (72) من الدستور الفرنسي على أن الوحدات الإقليمية للجمهورية هي البلديات والمقاطعات وأراضي ما وراء البحار، وللقانون أن

ينشئ أي وحدة إقليمية أخرى. مشار إليه عند: إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 87.

¹⁰¹ إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 88.

¹⁰² فهمي، مصطفى أبو زيد، مرجع سابق، ص 233.

¹⁰³ الفقرة الثانية من المادة (61) من الدستور المصري لسنة 1971م مضافة طبقاً لاستفتاء 2007/3/26م.

¹⁰⁴ عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين (المقتفي).

الفرع الثالث: تصنيف المرافق العامة من حيث توافر عنصر الإلزام في إنشائها:

تصنف المرافق العامة من حيث توافر عنصر الإلزام في عملية إنشائها إلى نوعين، هما: المرافق العامة الاختيارية، والمرافق العامة الإلزامية.

أولاً- المرافق العامة الاختيارية:

هذا النوع من المرافق هو الأصل، ويمكن تعريفه بأنه:

هي المرافق التي تتمتع الإدارة بحرية واسعة في إحداثها وإلغائها¹⁰⁵. وتمتلك التقدير فيما إذا كانت هناك حاجات عامة تقتضي المصلحة العامة أن تتحمل مسئولية إثباتها أم لا¹⁰⁶. فهي التي تقرر ما إذا كان من الملائم وجود المرفق من عدمه، والوقت الملائم والمكان المناسب، وتحديد نوع المرفق وطريقة إدارته¹⁰⁷. ولا يمكن للأفراد أن يفرضوا عليها ضرورة إنشاء المرفق¹⁰⁸.

ثانياً- المرافق العامة الإلزامية:

المرافق الإلزامية هي الاستثناء من حيث تقدير إنشائها، ويقصد بها أن تلتزم السلطة العامة بإنشاء تلك المرافق العامة بموجب الدستور، أو نصوص القوانين العادية لأن تلك المرافق بطبيعتها مما يدخل في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة من نحو الأمن والدفاع والتعليم والصحة والإسكان وغيرها. كما ورد ذلك في المادة (69) من القانون الأساسي المعدل للسلطة الوطنية الفلسطينية لسنة 2003¹⁰⁹. وما يميز هذا النوع من المرافق العامة أنها تمكن الأفراد من الطعن بقرارات الإدارة الراضية لإحداثها، أو القاضية بإلغائها، كما يحول دون حرية الإدارة بإلغائها إلا بصور نص جديد يسمح بذلك¹¹⁰.

الفرع الرابع: تصنيف المرافق العامة من حيث تمتعها بالصفة المعنوية:

تقسم المرافق العامة وفقاً لهذا التصنيف إلى: مرافق لا تتمتع بالشخصية المعنوية، ومرافق عامة تتمتع بالشخصية المعنوية.

أولاً: المرافق العامة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية:

هي المرافق العامة الملحقة بأحد أشخاص القانون العام لكي يشرف على إدارتها ويكون مسئولاً عنها، فإذا كان المرفق قومياً كالدفاع والأمن والصحة والتعليم يلحق بالدولة¹¹¹. أما إذا كان المرفق إقليمياً أو محلياً فيلحق بالمحافظة أو البلدية حسب مقتضى الحال¹¹².

¹⁰⁵ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136.

¹⁰⁶ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 293.

¹⁰⁷ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136.

¹⁰⁸ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 108 - 109.

¹⁰⁹ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 29.

¹¹⁰ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136.

¹¹¹ أي يلحق بالوزارات المختلفة حسب نوع النشاط الذي يتولاه.

¹¹² القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 294.

وتتحمل موازنة الوزارة الإنفاق على المرافق الملحقة والتابعة لها من حيث الإنشاء والتسيير¹¹³. بالإضافة إلى أن المسؤولية عن الأخطاء التي يتسبب المرفق في إحداثها للغير تقع على الشخص الإداري الذي يتبعه المرفق¹¹⁴.

ثانياً - المرافق العامة التي تتمتع بالشخصية المعنوية:

هي المرافق العامة التي يمنحها المشرع الشخصية الاعتبارية نظراً لمجموعة من الاعتبارات التي يقدرها المشرع ليعترف للمرفق بالشخصية الاعتبارية التي تجعل منه مرفقاً مستقلاً بذمة مالية وشخصية ذاتية¹¹⁵. ويتحمل مسؤولية الأخطاء التي يتسبب المرفق في إحداثها للغير¹¹⁶. وفي هذه الحالة يُطلق على المرفق العام اسم المصلحة العامة أو المؤسسة العامة، أو الهيئة العامة، وغيرها من المسميات المشابهة وفقاً للنظام القانوني السائد¹¹⁷. وهي الأشخاص المعنوية العامة المصلحية أو المرفقية.

وتعتبر المؤسسة العامة إحدى وسائل إدارة المرافق العامة. لذا ترتبط مع المرفق العام وجوداً وهدماً، ولا يتصور وجود مؤسسة عامة دون وجود مرفق عام. وتتجه الدولة عادة إلى اختيار المؤسسة العامة كأسلوب لإدارة المرفق العام حينما تُقدر أن المصلحة العامة تقتضي منح بعض المرافق العامة قسطاً معيناً من الحرية في الإدارة، وأن إدارة المرفق العام ستكون أفضل إذا فُصلت ومنحت قدرًا من الاستقلال القانوني والمالي والإداري¹¹⁸.

وبحسب المادة (34) من الدستور الفرنسي¹¹⁹. فإنه يعود للقانون أن يحدد القواعد بشأن فئات من المنشآت العامة. وتلتزم هذه الهيئات العامة - الأشخاص المعنوية المرفقية بصفة عامة - مزاوله النشاط الذي أنشئت من أجله، والذي ورد في وثيقة إنشائها، دون الخروج عليه، وإلا عُدَّ نشاطها غير مشروع ويستوجب البطلان وبالتالي تعتبر الجامعات الحكومية هيئات عامة إدارية، إذ أنها تدير مرفقاً عاماً إدارياً، دون أن تهدف إلى تحقيق الربح، ويكون من الطبيعي أن تخضع لأحكام القانون العام في منازعاتها، وعقودها وعلاقاتها بموظفيها وجميع تصرفاتها القانونية من قرارات فردية وتنظيمية¹²⁰

ولقد وجدت تسمية المؤسسات العامة في قطاع غزة لأول مرة زمن الإدارة العربية المصرية وتأثراً بالنظام المصري في حينه، فوجدت مؤسسة تحسين وتنظيم صناعة النسيج سنة 1954م، ووجدت مؤسسة

¹¹³ شطناوي، علي خطار، مبادئ القانون الإداري الأردني، مرجع سابق، ص 127.

¹¹⁴ بشناق، باسم صبحي، مرجع سابق، ص 101.

¹¹⁵ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 107.

¹¹⁶ بشناق، باسم صبحي، مرجع سابق، ص 101.

¹¹⁷ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 26.

¹¹⁸ دعيس، معن، المؤسسات العامة والسلطة التنفيذية الفلسطينية، الإشكاليات والحلول، رام الله، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، سلسلة تقارير قانونية 33، 2003، ص 10.

¹¹⁹ عُدل بالقانون الصادر في 28 مارس 2003م.

¹²⁰ إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 91.

مدينة النصر بغزة لأبناء فلسطين الشهداء سنة 1961م¹²¹. إلا أن المؤسسات العامة أُلغيت في مصر قبل فترة وجيزة.

لم يرد في التشريعات الفلسطينية تعريف محدد أو موحد للمؤسسة العامة. لكن بعض التشريعات الفلسطينية أوردت تعريفات للمؤسسات العامة تنسجم مع الغاية التي سعى المشرع إلى تحقيقها. فقد عرفت المادة 1 من قانون سلطة النقد رقم 2 لسنة 1997 المؤسسة العامة على أنها:

" كل سلطة أو هيئة أو أي جهة عامة أخرى في فلسطين تتمتع بالشخصية الاعتبارية"¹²².

أما قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية رقم 7 لسنة 1998 فقد فرق في التعريف بين المؤسسات التي تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للمؤسسة العامة والتي لا تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة. فأطلق على المؤسسات التي تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة اسم "المؤسسة العامة"، وعرفها على أنها:

" أية سلطة أو هيئة أو مؤسسة عامة في فلسطين تتمتع بالشخصية الاعتبارية وتدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية"¹²³.

بينما أُطلق على المؤسسات التي لا تندرج موازنتها ضمن الموازنة العامة اسم "المؤسسة"، وعرفها على أنها: " أية سلطة أو هيئة أو مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية الاعتبارية وذات استقلال مالي وإداري ولا تدخل موازنتها ضمن الموازنة العامة للسلطة الوطنية"¹²⁴.

كما أدرج قانون اللوازم العامة وقانون العطاءات للأشغال العامة المؤسسة العامة ضمن مفهوم الدائرة الحكومية التي تخضع لأحكامهما. وكذلك الأمر بالنسبة إلى قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998 الذي أخضع المؤسسة أو السلطة العامة التي تكون موازنتها ضمن الموازنة العامة لأحكامه¹²⁵.

الفرع الخامس: تصنيف المرافق العامة حسب مقابل الخدمة:

تُصنف المرافق حسب تلقيها أو عدم تلقيها مقابلًا للخدمة إلى: مرافق عامة مجانية، ومرافق عامة غير مجانية.

أولاً- المرافق العامة المجانية:

هي المرافق التي تقوم الدولة بإنشائها بهدف تقديم خدمة عامة للجمهور دون مقابل، ويتحقق ذلك عادة في المرافق الإدارية مثل: مرفق الأمن.... إلخ¹²⁶.

وتختلف سياسات الدول في هذا المجال حسب وضعها الاقتصادي ومدى حاجتها للإيرادات، فكلما كان الوضع الاقتصادي للدولة مريحاً كانت أكثر اتجاهاً نحو المرافق العامة المجانية والعكس صحيح¹²⁷.

¹²¹ المرجع السابق، ص 27.

¹²² السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون سلطة النقد، الوقائع الفلسطينية، العدد 21، قرار (2) لسنة 1996م، مادة (1) .

¹²³ السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون تنظيم الموازنة العامة والشؤون المالية، الوقائع الفلسطينية، العدد 25، الصادر بتاريخ: قرار (7) لسنة 1998م، مادة (1) .

¹²⁴ المرجع السابق.

¹²⁵ دعيس، معن، مرجع سابق، ص 29.

¹²⁶ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 331.

ومن أمثلة المرافق العامة المجانية في فلسطين: مرفق التعليم الابتدائي، حيث نصت المادة (24) الفقرة (1) من القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م على:
"التعليم حق لكل مواطن، وإلزامي حتى نهاية المرحلة الأساسية على الأقل ومجاني في المدارس والمعاهد والمؤسسات العامة"¹²⁸.

ثانياً- المرافق العامة غير المجانية:

هي المرافق العامة التي تقدم خدماتها للأفراد بمقابل معين، مثل رسوم محددة للاستفادة من خدمات هذه المرافق، كالرسوم القضائية، والرسوم الجامعية، ورسوم تسجيل العقارات والمركبات¹²⁹.
ومما يجدر الإشارة إليه أن فكرة المرافق العامة الاقتصادية والصناعية والتجارية تتماشى مع المرافق غير المجانية، حيث أن الانتفاع بها يكون في الغالب بمقابل يدفعه الشخص المستفيد من المرفق، مثل مرفق المياه، والكهرباء، والمواصلات، والاتصالات¹³⁰.

¹²⁷ القبيلات، حمدي. مرجع سابق، ص 296.

¹²⁸ السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني بتاريخ: 2003/3/19م، المادة (24)، الفقرة (1).

¹²⁹ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 296.

¹³⁰ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 332.

المبحث الثاني

عناصر المرفق العام، والمبادئ التي تحكم سيره

للمرافق العامة أركان وعناصر ومبادئ تحكم سير العمل بها حتى يكون العمل بها يخدم الهدف الذي أنشئت من أجله.

ومن خلال هذا المبحث سيتم دراسة عناصر المرفق العام المتمثلة في الهدف من إنشائه، والسلطة التي يخضع لها، وتوضيح المبادئ التي تحكم سير العمل في المرافق العامة، ومن أهمها الإضراب، واستقالة الموظفين، في مطلبين:

- عناصر المرفق العام.

- المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة.

المطلب الأول

عناصر المرفق العام

كما سبق وأن تم تعريف المرفق العام في المطلب السابق، وذكر الاختلافات الفقهية حول تعريفه، وتوضيح الرأي الراجح حول تعريف المرفق العام القائل بالجمع بين المعيار الشكلي والموضوعي. وحيث تم تعريف المرفق العام على أنه:

" مشروع يمارس نشاطاً ينطوي على نفع عام ويتبع أحد أشخاص القانون العام إما مباشرة وإما بطريق غير مباشرة ويخضع للنظام القانوني للمرافق العامة "

ومن خلال هذا التعريف تتضح العناصر الأساسية اللازمة لوجود المرفق العام، وتتمثل في ثلاثة عناصر متفق عليها، وعنصر رابع مُختلف عليه¹³¹. وأما العناصر المتفق عليها:

- أن هدف المرفق العام تحقيق النفع العام.

- خضوع المشروع للسلطة العامة.

- خضوع المرفق العام للسلطة العامة.

أما العنصر المختلف عليه فهو:

- خضوع المشروع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة¹³².

الفرع الأول: المرفق العام يهدف لتحقيق النفع العام:

يستهدف المرفق العام تحقيق النفع العام، أو أداء خدمة عامة تنطوي على نفع عام دائماً، فالغرض من إنشاء أي مرفق هو إشباع حاجة عامة للأفراد، ومن ثم تحقيق النفع العام أو المصلحة العامة.¹³³ سواء كانت هذه الحاجة مادية كتوفير السلع التموينية، أو معنوية كالتعليم والثقافة¹³⁴. فقد تتنوع الحاجة العامة، فمنها ما هو إداري مثل الصحة، والقضاء، والأمن، ومنها ما هو اقتصادي أو صناعي أو تجاري

¹³¹ عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري - دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، الإسكندرية، منشأة المعارف، د . ط ، 2005، ص 412.

¹³² المرجع السابق، ص 124.

¹³³ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 221.

¹³⁴ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 276.

مثل الكهرباء والمياه، فتدخل الإدارة لإنشاء المرفق يتحدد بحسب طبيعة وأهمية الخدمة، ومدى حاجة الجمهور إليها¹³⁵.

وتجدر الإشارة إلى أنه ليس المقصود من أن هدف المرفق تحقيق نفع عام أن تكون خدمات المرفق العام مجانية، إذ أنه للإدارة أن تفرض رسوم للحصول على الخدمة، ولكن ليس لتحقيق الربح، وإنما لاعتبارات أخرى مثل: تغطية جانب من نفقات تأدية الخدمة، أو لضمان جدية طلبها¹³⁶.

ومن ناحية أخرى فإذا كانت المرافق الاقتصادية مثلاً تحقق ربحاً، فيجب ألا يكون تحقيق الربح هو الهدف من إنشاء هذه المرافق، وإنما يجب أن تهدف إلى توجيه النشاط الخاص نحو تحقيق الأهداف العامة للدولة¹³⁷. وتوعية نشاطها الاقتصادي في مراعاة تحقيق بعض الأرباح.

وعليه فإن بعض الفقهاء قد صنفوا نشاطات المرافق العامة إلى¹³⁸.

أ- نشاطات تقوم بها مرافق عامة لإشباع حاجات عامة، كالوزارات وغيرها من المرافق الإدارية، وبعض المرافق الاقتصادية اللازمة والضرورية.

ب- نشاطات تقوم بها هيئات خاصة لإشباع حاجات عامة، ولكن تهدف من وراء نشاطها تحقيق الربح، كالمشروعات الخاصة ذات النفع العام مثل الجامعات¹³⁹.

الفرع الثاني: خضوع المشروع للسلطة العامة:

حتى يأخذ المشروع صفة المرفق العام، لا بد من أن يُدار من أحد أشخاص القانون العام أو يتبع لها، سواء أكانت الدولة ممثلة بوزاراتها ودوائرها، أم الأشخاص المعنوية العامة التي تدار باللامركزية، مثل الأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية أو المصلحية، فخضوع المشروع لشخص من أشخاص القانون العام يعتبر ركناً من أركان المرفق العام¹⁴⁰.

وأهم ما يميز هذا الركن أنه يعتبر العنصر الفاصل في تمييز المرافق العامة عن المشروعات الخاصة¹⁴¹.

ويعتبر المرفق خاضع للسلطة العامة عندما يكون لها الكلمة النهائية في إدارة المشروع وتنظيمه وإنشاءه، وأن يكون لها الحق في استخدام بعض وسائل وامتيازات السلطة العامة كحقها في اتخاذ القرارات الإدارية أو الاستملاك¹⁴². ولكن لا يعني هذا ضرورة استئثار السلطة العامة بإدارة جميع المرافق العامة، بل يحدث أن تعهد بإدارة هذه المرافق إلى فرد أو شركة، ويظل المرفق محتفظاً بصفته العامة، لأن إدارته في هذه الحالة تتم تحت إشراف وتوجيه ورقابة الهيئات الحاكمة¹⁴³.

¹³⁵ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 130.

¹³⁶ جمال الدين، سامي، مرجع سابق، ص 526 - 527.

¹³⁷ عبد الله، عبد الغني بسبوني، القانون الإداري - دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، مرجع سابق، ص 306.

¹³⁸ القيسي، إعاد حمود، مرجع سابق، ص 168.

¹³⁹ لا تعتبر مرافق عامة ما لم تعترف الدولة لها بصفة المرفق العام وتمنحها امتيازات السلطة العامة.

¹⁴⁰ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 322.

¹⁴¹ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 98.

¹⁴² السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 169.

¹⁴³ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 235.

الفرع الثالث: مشروع عام تُنشئه السلطة العامة:

المرفق العام يجب أن يقوم على نشاط منظم على هيئة مشروع¹⁴⁴. ويقصد بالمشروع: كل نشاط منظم تنشئه الدولة أو تشرف على إدارته، وتمارسه مجموعة بشرية مستعينة بوسائل مادية وفنية وقانونية لتحقيق غرض معين، وفقاً لنظام قانوني معين¹⁴⁵.

الفرع الرابع: الخضوع لنظام قانوني خاص:

يثير هذا العنصر جدلاً فقهيّاً واسعاً باعتباره أحد عناصر المرافق العامة، فترى طائفة من الفقه أن خضوع المشروع لنظام قانوني خاص ركن لازم لقيام المرفق العام، بينما يرى أنصار الطائفة الأخرى أن الخضوع لهذا النظام القانوني الخاص لا يعد ركناً ضرورياً لقيام المرفق العام¹⁴⁶. وسيتم توضيح رأي كل فريق على حده.

حيث يبرر الفريق الأول قوله: أنه لا بد من وجوب خضوع المشروع لنظام قانوني خاص يبين كيفية إنشائه وتنظيمه، وهذا النظام يظهر في قواعد القانون الإداري¹⁴⁷.

بينما وجه الفريق الثاني انتقاداً للرأي السابق مبرراً قوله بأن المرافق العامة في الوقت الحاضر لم تعد كلها مرافق إدارية بحتة تخضع بشكل قاطع للنظام القانوني المقرر للمرافق العامة، إذ توجد مرافق اقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص في جانب من نشاطاتها ووسائل إدارتها، ومن ناحية أخرى يرى بأن النظام القانوني الخاص بالمرافق العامة لا يطبق إلا عند توافر العناصر الأساسية للمرفق العام في المشروع، وبالتالي فإن تطبيق القانون يأتي نتيجة لثبوت صفة المرفق العام للمشروع، ولا يعتبر عنصراً من عناصره¹⁴⁸.

وتؤيد الباحثة الرأي الأول، حيث أنه وبالرغم من وجود مرافق اقتصادية تخضع لأحكام القانون الخاص، إلا أنها تبقى خاضعة في جزء منها لأحكام القانون العام، فلا يوجد مرفق عام يخضع بصورة كلية ومطلقة لأحكام القانون الخاص. فرغم أن المرافق العامة متنوعة ولا تدار بالطريقة نفسها، إلا أنه يجمع بينهما بعض القواعد القانونية التي تنطبق عليها جميعاً¹⁴⁹.

المطلب الثاني

المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة

نظراً لتعرض المرافق العامة إلى إضرابات متكررة تترك أثراً كبيراً على المنشأة وبالتالي على المواطن، لأنها تقوم على نشاطات تتعلق بصميم حياة الأفراد، ويتوقف عليها أداء واجباتهم إلى حد كبير، كان من الضروري أن تخضع إدارة هذه المرافق لبعض القواعد التي تضمن تحقيق الأهداف التي قامت من أجلها

¹⁴⁴ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 97.

¹⁴⁵ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 18.

¹⁴⁶ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 278.

¹⁴⁷ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 235.

¹⁴⁸ عبد الله، عبد الغني بسيوني، القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، مرجع سابق، ص 416.

¹⁴⁹ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 322.

على أفضل وجه. وتظهر أهمية هذه المبادئ لمواجهة الظروف الاستثنائية التي قد تؤثر على سير المرافق العام.

وعلى الرغم من تعدد أنواع المرافق العامة إلا أنه تبقى هذه المبادئ سمة مشتركة تنطبق على جميع أنواع المرافق العامة، وتتمثل هذه المبادئ في:

- مبدأ دوام سير المرافق العامة.
- مبدأ قابلية المرافق العامة للتبديل والتغيير.
- مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.

وستتناولهم الباحثة بالتفصيل وتوضيح مدى تأثير الإضرابات على المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة على النحو الآتي:

الفرع الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد:

تتعرض المرافق العامة إلى إضرابات متكررة من الموظفين لأسباب مختلفة، مما يعرض المرافق العامة إلى الإخلال بالأهداف الذي تُنشأ من أجلها وأهمها إشباع الحاجات العامة للجمهور التي لا غنى له عنها، لذلك كان لزاماً باسم المصلحة العامة أن تؤدي هذه المرافق خدماتها العامة على نحو يمكن الجمهور من الاستفادة منها، ولا يتم تحقيق هذا الهدف إلا بضمان سيرها بانتظام واضطراد¹⁵⁰. ومنع تعرضها للإضراب، لأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى الإخلال بسير المرافق العامة طبقاً لما يجب أن تسير عليه، والإضرار بمصالح الجمهور، وإخلال بالنظام العام¹⁵¹.

ولأهمية هذا المبدأ فإن الفقهاء مجمعين على أنه مبدأ من المبادئ العامة التي لا تحتاج إلى النص عليها في دستور أو تشريع أو لائحة¹⁵².

وإذا ورد النص على هذا المبدأ في دستور أو تشريع أو لائحة فلا تعتبر مُنشئة لمبدأ جديد، وإنما مجرد تأكيد لمبدأ ثابت¹⁵³.

لذلك فقد سطر الاجتهاد القضائي في الدول المقارنة هذا المبدأ الذي يحكم كافة المرافق العامة، ويمثل هدفاً وغاية لمعظم النشاطات الإدارية¹⁵⁴. ويترتب على هذا المبدأ العديد من النتائج التي تضمن احترامه وعدم الإخلال به وهي:

- تنظيم الإضراب.
- تنظيم استقالة الموظفين.
- نظرية الموظف الفعلي.

¹⁵⁰ السناري، محمد عبد العال، مبادئ ونظريات القانون الإداري دراسة مقارنة، القاهرة، المؤلف، د. ط، 2004 - 2005، ص 277.
¹⁵¹ محفوظ، عبد المنعم، القانون الإداري - دراسات تأصيلية في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، القاهرة، جامعة عين شمس، ط 3، 1999، ص 155.

¹⁵² الشرفاوي، سعاد، القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، د. ط، 2009، ص 216.
¹⁵³ المتولي، محمد، مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، د. ط، د ر ت، ص 112.

¹⁵⁴ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، القدس، المطبعة العربية الحديثة، 2003، ص 144.

- نظرية الظروف الطارئة.
 - تحريم الحجز على أموال المرافق العامة.
- وستتناول الباحثة شرح كلاً منها على النحو الآتي:
- أولاً- تنظيم الإضراب:**

يُعد الإضراب إجراءً خطيراً يشل حركة المرافق العامة وأخطر ما يهدد مبدأ سيرها بانتظام وإضطراب ويقصد به: " الامتناع عن العمل مدة من الزمن دون أن تتصرف نيتهم إلى التخلي عن وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد عدم موافقتهم على الاستمرار في العمل مع استمرار ظروفه، أو السعي لتحقيق مطالبهم"¹⁵⁵. ويعتبر الموظف بمجرد التحاقه بالمرافق العام مكلفاً بخدمة عامة في مواجهة الأمة، وبالتالي لا يجوز له أن يترك هذا المرفق من أجل تحقيق بعض المطالب الشخصية، وإلا أُعْتَبِرَ منكرًا للمصلحة العامة، تلك المصلحة التي تعتبر من أولى واجبات الوظيفة. فالموظف عندما يقدم على الإضراب يهدد المصلحة العامة، ويهدد الثقة التي أولته إياها الأمة بإيثار مصلحته الشخصية وباستغلاله لسلطاته الوظيفية، وإن إضراب العاملين في المرفق العام يتعارض تعارضاً تاماً مع مبدأ التدرج الوظيفي، ذلك المبدأ الذي يقوم عليه نظام الوظيفة العامة، والذي يعتبر حجر الزاوية لنشاط الإدارة وفاعليتها من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراب¹⁵⁶.

ومع ما يترتب على الإضراب من خطورة بالغة، قامت التشريعات في البداية بتحريم الإضراب بشكل قاطع، ومع الوقت بدأت بتنظيم الإضراب ووضع حدود وضوابط له. وسيتم تناول الإضراب بالتفصيل في الفصلين القادمين.

ثانياً- تنظيم استقالة الموظفين (العاملين في المرافق العامة):

المقصود بالاستقالة هو: إعلان الموظف العام عن رغبته في ترك الوظيفة العامة بصورة نهائية وبمحض اختياره وليس جبراً عنه¹⁵⁷. وبهذا تتوقف الاستقالة على إرادة الموظف العام، إذ لا يمكن إجباره على أداء عمل لا يرغب فيه.

وبالنسبة إلى التشريع الفلسطيني فإن المُشَرِّع الفلسطيني ارتضى تطبيق جميع القرارات والمواثيق والعهود التي صدرت عن منظمة الأمم المتحدة وهيئاتها، والتي صادقت عليها السلطة الوطنية الفلسطينية، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹⁵⁸.

ولكن مبدأ دوام سير المرافق العامة يقتضي تنظيم هذه الطريقة من طرق انتهاء الخدمة للموظف العام بشكل يضمن عدم توقف أو انقطاع خدمات المرفق¹⁵⁹. بمعنى أنه يتم الموازنة بين المصلحة الخاصة للموظف والمصلحة العامة المترتبة على سير المرفق العام¹⁶⁰.

¹⁵⁵ محفوظ، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 156.

¹⁵⁶ أحمد، علي عبد العال سيد، حق الإضراب في المرافق العامة - تطوره - تحديد مفهومه - نظامه القانوني، الكويت، مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية 1997م، ص 40.

¹⁵⁷ زين الدين، بلال أمين، الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية - دراسة مقارنة على هدي مبادئ الشريعة الإسلامية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، د . ط ، 2012، ص 227.

¹⁵⁸ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 97.

¹⁵⁹ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 324.

والاستقالة قد تكون صريحة عندما يتقدم العامل بكتاب يفصح فيه عن رغبته في الاستقالة، وقد تكون ضمنية تُستخلص من واقعة انقطاع العامل عن الذهاب لعمله، أو الامتناع عن القيام بما عهدَ إليه من أعمال¹⁶¹.

وقد تكون الاستقالة فردية صادرة عن موظف واحد فقط، أو جماعية صادرة عن عدد من الموظفين يتفقون على تقديمها في وقت واحد. والاستقالة الجماعية أكثر خطورة على سير المرفق العام من الاستقالة الفردية، لأنها تؤدي إلى انقطاع المرفق العام عن أداء وظيفته¹⁶².

ولخطورة الاستقالة الجماعية فقد عاقب عليها المشرع الفرنسي جنائياً، إذ اتُخذت ستاراً لإخفاء الإضراب، فضلاً عن كونها تشكل جريمة إدارية¹⁶³. ولذلك وجب تنظيم استقالة الموظفين بكل أنواعها على نحو يوفق بين الحفاظ على مبدأ دوام سير المرافق العامة وحق الموظف في ترك الخدمة في مختلف التشريعات المقارنة. فقد استقر الفقه والقضاء في فرنسا على ضرورة أن يستمر العامل - الموظف - في أداء عمله إلى أن يتم قبول الاستقالة، وإلا وجب مساءلته تأديبياً. وسار على ذلك الفقه والقضاء المصري، حيث تأيد ذلك من جانب المشرع المصري في قانون الخدمة المدنية رقم (18) لسنة 2015م. والمادة رقم 119 من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 الذي ينص على ألا تنتهي خدمة العامل إلا بالقرار الصادر بقبول الاستقالة¹⁶⁴.

أما بالنسبة لتنظيم استقالة الموظف العام في فلسطين فقد اهتم المشرع الفلسطيني بتنظيمها وأخضعها لقانون الخدمة المدنية، حيث نصت عليها فقرة (1) من المادة (99) من ذات القانون، ونظمت إجراءاتها وشروطها، وقد اشترط المشرع على الموظف أن يقوم بتقديم استقالته بطلب خطي إلى رئيس الدائرة الحكومية التابع لها: " للموظف أن يقدم استقالته من وظيفته بطلب خطي إلى رئيس الدائرة الحكومية التابع لها "¹⁶⁵.

واشترطت محكمة العدل العليا الأردنية لصحة الاستقالة - الرضا والاختيار - بقولها:

" إذا لم يكن الموظف مختاراً في استقالته أو في انقطاعه عن وظيفته، وقُبِلت استقالته أو عُدَّ فاقداً لوظيفته، فيعتبر ذلك من قبيل الفصل غير المشروع "¹⁶⁶.

واشترط المشرع كذلك وجوب استمرارية الموظف في عمله إلى أن يُبلَّغ كتابياً بقرار قبول الاستقالة، أو انقضاء مدة (30) يوماً من تاريخ تقديم طلب الاستقالة إلى رئيس الدائرة الحكومية إذا لم يتم البت بها، حيث اعتبر المشرع أن الاستقالة مقبولة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار لها، كما جاء في نص الفقرة (2 ، 3) من المادة (99) من قانون الخدمة المدنية التي نصت على: " يبت رئيس الدائرة

¹⁶⁰ سليمان، عبد المجيد، مرجع سابق، ص 339.

¹⁶¹ المتولي، محمد، مرجع سابق ص 117.

¹⁶² السناري، محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 283.

¹⁶³ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 144.

¹⁶⁴ محفوظ، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 157.

¹⁶⁵ السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الخدمة المدنية، الوقائع الفلسطينية، العدد 24، بتاريخ: 1998/7/1م، قانون رقم 4 لسنة 1998م فقرة (1).

¹⁶⁶ قرار محكمة العدل العليا رقم (26) لعام 1954م، مجلة نقابة المحامين، عدد (9) لسنة 1954م، ص 450. مشار إليه عند، عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 144.

الحكومية المذكور في طلب الاستقالة خلال مدة أقصاها ثلاثون يوماً من تاريخ تقديمها إليه، تعتبر الاستقالة مقبولة حكماً إذا لم يتم البت فيها خلال المدة المشار إليها في الفقرة (2) أعلاه¹⁶⁷. وأشار المشرع إلى أنه لا تقبل استقالة الموظف المحال إلى التحقيق إلا بعد انتهائه بغير إحدى عقوبتي الفصل أو الإحالة إلى المعاش، كما جاء في نص الفقرة (4) من المادة (99) من نفس القانون:

" لا تقبل استقالة الموظف المحال إلى التحقيق إلا بعد انتهائه بغير إحدى عقوبتي الفصل أو الإحالة إلى المعاش"¹⁶⁸. والقرارات الصادرة بهذا الشأن تخضع لرقابة محكمة العدل العليا على سبيل الإلغاء¹⁶⁹. وخلطت محكمة العدل العليا بداية بين فكرة الاستقالة الضمنية وترك الوظيفة، إذ اعتبرت: " فقدان الوظيفة بسبب الانقطاع عنها من قبيل الاستقالة"¹⁷⁰. وقبول الموظف بوظيفة أخرى يفيد الاستقالة من وظيفته بقولها: " إن قبول الموظف في وزارة التربية لوظيفة في البلدية وهي مؤسسة أهلية بحكم القانون، يعتبر استقالة ضمنية من وظيفته الحكومية"¹⁷¹. ثم فرقت بعد ذلك بين الاستقالة وفقد الوظيفة في اجتهاد لاحق بقولها: " إذا فرّق القانون بين الاستقالة وفقدان الوظيفة بسبب التغيب فلا يمكن اعتبار ترك المستخدم الخدمة بمحض اختياره استقالة"¹⁷².

وترى الباحثة أنه على الرغم من تنظيم المشرع الفلسطيني لاستقالة الموظف، إلا أنه ما زال به قصور، حيث أنه لم ينظم الاستقالة الجماعية، ولم يعاقب عليها من خلال مجموع الموظفين الذين قاموا بالاستقالة، نظراً لما قد يترتب عليها من أضرار جسيمة بسير المرفق العام إن وقعت، وكذلك لم ينظم المشرع حالة تقديم الموظف استقالته أكثر من مرة ويتم رفضها من رئيسه الإداري، حيث أنه لا يجوز أن يتم إجبار الموظف في عمل لا يرغب به أو دفعه للجوء إلى ترك وظيفته بدون قبول استقالته، وهو ما سيُعزّضه لعقوبات تأديبية وفقدان حقوقه الوظيفية، وكذلك لم يتعرض المشرع إلى دراسة أسباب الاستقالة؛ خاصة إذا كانت استقالة جماعية.

ثالثاً- نظرية الموظف الفعلي:

الموظف الفعلي هو: ذلك العامل الذي يتولى وظيفة معينة دون سند شرعي بأن يصدر قرار بتعيينه، أو ترشحه الإدارة لوظيفة معينة، وتعهده إليه بعمل يمارسه قبل صدور قرار تعيينه خضوعاً لمقتضيات المرافق العامة، أو الذي تم تعيينه بشكل معيب استناداً إلى سند غير مشروع تقرر إلغاؤه بعد فترة من توليه منصبه¹⁷³.

وتعتبر هذه النظرية من تطبيقات مبدأ دوام سير المرافق العامة.

¹⁶⁷ السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون الخدمة المدنية، الوقائع الفلسطينية، العدد 24، بتاريخ: 1998/7/1م، قانون رقم 4 لسنة 1998 فقرة (2)، (3).

¹⁶⁸ المرجع السابق، فقرة (4).

¹⁶⁹ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 150.

¹⁷⁰ قرار محكمة العدل العليا رقم (26) لعام 1953، مجلة نقابة المحامين عدد (9) لسنة 1953م، ص 450، المرجع السابق، ص 150.

¹⁷¹ قرار محكمة العدل العليا رقم (35) لعام 1965، مجلة نقابة المحامين عدد (7) لسنة 1965م، ص 943، المرجع السابق، ص 150.

¹⁷² قرار محكمة العدل العليا رقم (18) لعام 1965. انظر، المرجع السابق، ص 150.

¹⁷³ المتولي، محمد، مرجع سابق ص 119.

ونظرية الموظف الفعلي هي من خلق القضاء الإداري الفرنسي، وكان مجلس الدولة الفرنسي هو الأسبق في تطبيقها¹⁷⁴. وقد طُبِّقَت هذه النظرية أثناء غزو فرنسا في الحرب العالمية الثانية، وكان ذلك بالنسبة لأعمال الصادرة عن الحكومات الفعلية وموظفيها في تلك الفترة¹⁷⁵. وتطبق هذه النظرية في حالتين: الظروف العادية، والظروف الاستثنائية.

أ- الظروف العادية:

وتتمثل عند تعيين أحد الأشخاص على نحو غير قانوني بإحدى الوظائف العامة، أو انتخاب أحد الأشخاص في إحدى الهيئات اللامركزية على نحو غير مشروع، ويقوم هذا الشخص بمزاولة اختصاصات هذه الوظيفة، وإصدار القرارات اللازمة لذلك. وتظهر المشكلة عندما تزول صفة الموظف عن هذا الشخص بعد الطعن في تعيينه أو انتخابه غير المشروع وصدور حكم قضائي¹⁷⁶.

ويعتبر القضاء الإداري تصرفات هؤلاء الأفراد فترة ممارستهم لتلك الوظائف صحيحة رغم أن التطبيق الدقيق لقواعد المشروعية كان يقتضي عدم الاعتراف بصحة هذه التصرفات، وذلك فقط على أساس مبدأ دوام سير المرافق العامة للمواطنين الذين تعاملوا مع هؤلاء الموظفين الظاهرين بحسن نية لعدم وضوح حقيقة أمرهم، وتستند هذه الحالة إلى نظرية الأوضاع الظاهرة¹⁷⁷.

ب- الظروف الاستثنائية:

الظروف الاستثنائية تتمثل في حالة الحرب أو الفتنة المسلحة والثورات والنكبات، ففي هذه الظروف يختل نظام الدولة العام، ويحدث أن يهجر بعض الموظفين وظائفهم¹⁷⁸. ويحدث ارتباك في تسيير المرافق العامة المحلية والوطنية، فيحل أفراد عاديين أو موظفين عامين غير مختصين محل المسؤولين الغائبين في ظل هذه الظروف، ويمارسون مهامهم بهدف تأمين سير المرافق العامة الحيوية دون صدور قرار إداري بتعيينهم أو السماح لهم بمباشرة هذه الاختصاصات¹⁷⁹. وتُطبَّق نظرية الموظف الفعلي في هذه الحالة على أساس فكرة الضرورة لا على أساس الأوضاع الظاهرة كسابققتها، وذلك لأن الغير يتعامل مع الشخص في الظروف الاستثنائية وهو يعلم أنه ليس بموظف عام¹⁸⁰.

أما بالنسبة إلى فلسطين فتجد نظرية الموظف الفعلي تطبيقاً واسعاً على أرض الواقع بفعل الاحتلال سواءً في الظروف العادية أو في الظروف الاستثنائية.

ومن أمثلة ذلك عندما صادقت محكمة البداية في رام الله تطبيقاً لها يتعلق بتصرفات لمدعي عام المحكمة الذي استمر مدة طويلة في مباشرة مهامه رغم أنه مُنتدب لمدة محددة ولم يتم تجديدها، وكان التوجه لدى المحكمة هو بطلان كل الإجراءات الصادرة عنه خلال الفترة السابقة استناداً إلى قاعدة " ما

¹⁷⁴ عبد الوهاب، محمد رفعت، النظرية العامة للقانون الإداري، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د . ط ، 2012، ص 291.

¹⁷⁵ السناري، محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 285.

¹⁷⁶ السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 191.

¹⁷⁷ الذنبيات، محمد جمال، مرجع سابق، ص 155.

¹⁷⁸ عبد الوهاب، محمد، مرجع سابق، ص 293.

¹⁷⁹ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 152.

¹⁸⁰ طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية خلال فترة الفوضى التي سادت فرنسا مع بداية الاحتلال النازي سنة 1940، حين قضى بصحة الإجراءات التي اتخذتها لجنة تطوعت للعمل مكان المجلس البلدي لمدينة ماريون، إثر هروب أعضائه بعد دخول القوات الألمانية. مشار إليه عند، السويغان، عبد السلام، مرجع سابق، ص 192.

بُنِيَ على باطل فهو باطل ". ولكن كان لبعض قضاة محكمة الاستئناف رأي آخر يستند إلى تبرير سلامة تصرفاته على أساس نظرية الموظف الفعلي¹⁸¹.

وكذلك ما حصل بعد احتلال إسرائيل لباقي فلسطين عام 1967، حيث توسعت صلاحيات رؤساء البلديات دون سند قانوني على حساب اختصاصات المحافظ، والمتصرف، وبعض فروع الإدارات المركزية الأردنية والمصرية التي غابت أو غيبتها الاحتلال، فتعتبر قراراتهم بهذا الخصوص صحيحة، وكذلك الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة عن لجان الانتفاضة في الأحياء والمخيمات خلال الانتفاضة الأولى، وما يقوم به شباب التنظيم من تنظيم لسير السيارات العامة على الطرقات قرب حواجز قوات الاحتلال الإسرائيلي¹⁸².

وتنص المادة (43) من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م على: " لرئيس السلطة الوطنية في حالات الضرورة التي لا تحتمل التأخير في غير أدوار انعقاد المجلس التشريعي، إصدار قرارات لها قوة القانون، ويجب عرضها على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها بعد صدور هذه القرارات وإلا زال ما كان لها من قوة القانون، أما إذا عرضت على المجلس التشريعي على النحو السابق ولم يقرها زال ما يكون لها من قوة القانون " .

رابعاً - نظرية الظروف الطارئة:

ابتكر القضاء الإداري الفرنسي ما يسمى بنظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية، وكانت ولادة هذه النظرية في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية (غاز بور دو) حيث نص القرار على: " إن المصلحة العامة تحتم على الشركة أن تستمر في القيام بمهام المرفق العام مستعينة بكل وسائل الإنتاج، وأن عليها أن تسهر على حسن سيره، إلا أن هذا الالتزام لا يمكن القول بوقوعه على عاتق الشركة مع إلزامها بأن تباع بنفس الأسعار الأصلية، وإنما يجب على البلدية أن تُقدّر على أسس جديدة الشروط التي يمكن أن تسهر بموجبها الشركة على دوام سير المرفق العام بانتظام واضطراب¹⁸³.

وقد شهدت هذه النظرية تطوراً ملحوظاً في الوقت الحاضر في فرنسا حيث لم يقتصر مجال تطبيقها على عقود الالتزام، بل امتد ليشمل كافة العقود الإدارية، وخاصة تلك التي يستغرق تنفيذها فترة زمنية طويلة نسبياً، وقد نقل مجلس الدولة المصري منذ بداية إنشائه وحتى الآن هذه النظرية عن مجلس الدولة الفرنسي ليطبقها على كافة العقود الإدارية¹⁸⁴.

والمقصود بنظرية الظروف الطارئة:

181 عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 153.

182 المرجع السابق، ص 153.

183 ملخص القضية: أن بلدية بور دو منحت الشركة العامة للإضاءة امتياز توريد الغاز والكهرباء للمدينة عام 1904 ولمدة (30) عاماً، وكانت قائمة الشروط تحدد سعر الغاز والكهرباء الواجب البيع به للجمهور، متخذة من أسعار الفحم كأساس لذلك الثمن، وقد توقعت قائمة الشروط أن = يتغير السعر في كل حالة، وبفعل الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم ارتفاعاً كبيراً تعذر معه على الشركة الاستمرار في تزويد المدينة بالغاز والكهرباء، وأصبحت مهددة بخسارة فادحة، فطلبت من البلدية تعديل العقد بما يتناسب مع سعر الفحم الجديد إلا أن البلدية رفضت، فلجأت الشركة إلى مجلس الدولة الذي أوضح أنه لا يستطيع تعديل العقد ولا الحكم على البلدية بالتعويض للشركة عن الأضرار لعدم ارتكابها أي خطأ يوجب التعويض، ولكنه قضى للشركة بالتعويض على أساس ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراب. مشار إليه عند، عمرو، عدنان.

مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 154 - 155.

184 المتولي، محمد، مرجع سابق ص 122.

" أن تنشأ ظروف، أو تقع حوادث خلال مدة تنفيذ العقد الإداري لا دخل لإرادة الطرفين فيها، ولا كان في الحسابان توقع حدوثها أثناء إبرام العقد، وينتج عنها أن يصبح تنفيذ العقد مرهقاً للمتعاقد مع الإدارة إرهاباً شديداً، ويخل بالتوازن المالي للعقد مما قد يعرقل سير المرفق العام"¹⁸⁵.

وفي هذه الظروف يجب على الإدارة المتعاقدة أن تشارك المتعاقد وتساعد على تحمل الخسارة التي لحقت بسبب تلك الظروف، وتعويضه تعويضاً عادلاً. لأن الإدارة هي أيضاً لم تتسبب في الظرف الطارئ، وإنما تعويضاً بنسبة معينة يقدرها القضاء الإداري. هذه النسبة قد تكون خمسين بالمائة أو أكثر قليلاً من الأضرار التي لحقت بالفرد الملتزم بتنفيذ العقد الإداري، بهدف تمكينه من الاستمرار في تنفيذ العقد وعدم توقيفه. ويشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة واستحقاق الفرد المتعاقد تعويضاً، أن يستمر هذا المتعاقد في تنفيذ العقد الإداري ولا يتوقف مع مطالبة الإدارة بالتعويض في ذات الوقت¹⁸⁶.

وبعد ما تم تناوله عن نظرية الظروف الطارئة، نستخلص أهم الشروط التي يجب توافرها حتى يمكن القول بوجود ظرف طارئ:

- أ- أن يقع ظرف طارئ عام خلال تنفيذ العقد الإداري.
- ب- أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة المتعاقدين.
- ت- عدم إمكانية توقع الظرف الطارئ.
- ث- أن يؤدي الظرف الطارئ إلى الإخلال بالتوازن المالي للالتزام، بحيث يؤدي إلى إرهاب المتعاقد عند تنفيذ التزاماته.

خامساً- تحريم الحجز على أموال المرافق العامة:

كقاعدة عامة فإنه يجوز الحجز على أموال المدين الذي يمتنع عن الوفاء بديونه ليتم بيعها سداداً لهذه الديون¹⁸⁷. كما نصت عليه الفقرة (3 ، 4) من المادة (10) من قانون التنفيذ رقم (23) لسنة 2005م. " 3- إذا لم يحضر المدين خلال المدة المذكورة إلى الدائرة، يعد ممتنعاً عن التنفيذ وتباشر دائر التنفيذ إجراءات التنفيذ الجبري. 4- يجوز توقيع الحجز على أموال المدين في السند التنفيذي المنقولة وغير المنقولة في غضون مدة التبليغ المذكورة..."¹⁸⁸

ولكن في حالة تم تطبيق هذه القاعدة على أموال المرافق العامة فسيتم توقف سيرها نظراً لأهميتها القصوى في تقديمها لخدماتها، وأكد التشريع الفلسطيني على عدم جواز الحجز على تلك الأموال لمنع توقف المرافق العامة عن أداء خدماتها، حيث نص على أنه يُستثنى من الأموال القابلة للحجز أموال الدولة المخصصة للنفع العام. وجاء ذلك في المادة رقم (268) الفقرة (10) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م¹⁸⁹. سواء أكان المرفق يدار بأسلوب الإدارة

¹⁸⁵ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 148.

¹⁸⁶ عبد الوهاب، محمد، مرجع سابق، ص 294 - 295.

¹⁸⁷ السناري، محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 295.

¹⁸⁸ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي -

¹⁸⁹ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 289.

المباشرة أو يدار بأسلوب الامتياز، حيث أنه في الحالة الأولى تكون أموال المرفق مملوكة للدولة أو لأحد أشخاص القانون العام المركزية أو المحلية، وهذه الأموال لا يجوز الحجز عليها طبقاً للقانون¹⁹⁰. أما في الحالة الثانية فعلى الرغم من أن الملتزم يدير المرفق لحسابه الخاص ولتحقيق الربح، إلا أنه لا يتم الحجز على أمواله استناداً إلى قاعدة سير المرفق العام بانتظام واضطراد¹⁹¹.

الفرع الثاني: مبدأ قابلية المرافق العامة للتبديل والتغيير:

يقصد بهذا المبدأ: منح الإدارة حق تعديل القواعد القانونية واللائحية التي تنظم سير العمل بالمرفق العام، وتعديل أنماط خدماته حتى تكون متجاوبة باستمرار مع تطورات المصلحة العامة وتطورات العصر، وبما يمكنها من القيام بخدماتها للمنتفعين بأقل تكلفة وأفضل الأساليب¹⁹². وتستند هذه القاعدة إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة إزاء تنظيم المرافق العامة باعتبارها المسؤولة عن حسن إدارة هذه المرافق وما تؤديه من خدمات¹⁹³. وما يدعو إلى وجود هذا المبدأ أن الأحوال الاقتصادية والاجتماعية والسياسية تتغير من وقت لآخر، وهذه التغيرات تجعل من النظام الذي وُضِعَ في ظروف معينة غير محقق للأغراض المقصودة منه في ظروف جديدة¹⁹⁴.

ويترتب على تطبيق هذا المبدأ نتائج متعددة وهي:

- أن التعديل يشمل كل القواعد القانونية الخاصة بالتنظيم وأساليب إدارة المرافق¹⁹⁵. سواء أكانت بأسلوب الإدارة المباشرة أو أسلوب الالتزام.
- ويشمل التغيير أوضاع العاملين، فلا يجوز للموظفين والعاملين في المرفق العام الاحتجاج بحقوقهم المكتسبة، واستمرار الاستفادة من وضعهم الوظيفي السابق، ولكن يجب أن يتم تطبيق التعديل بأثر فوري دون أن يمتد إلى الماضي، وكذلك لا يجوز للمنتفعين من خدمات المرفق العام أن يحتجوا بالحقوق المكتسبة، فأى تعديلات تجري على نشاط المرفق العام تُلزمهم بالرضوخ لها، لأنها تستهدف تحقيق المصلحة العامة¹⁹⁶.
- وينطبق هذا المبدأ على جميع أنواع المرافق العامة سواء أكانت إدارية أو صناعية أو تجارية أو مرافق عامة مهنية¹⁹⁷.
- بالإضافة إلى أن المبدأ ينطبق على العقود الإدارية، فمن حق الإدارة تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة، دون أن يحتج المتعاقد بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين¹⁹⁸. باستثناء الشروط المالية.

¹⁹⁰ الذنبيات، محمد جمال، مرجع سابق، ص 157.

¹⁹¹ زين الدين، بلال أمين، مرجع سابق، ص 232.

¹⁹² المتولي، محمد، مرجع سابق ص 124.

¹⁹³ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 293.

¹⁹⁴ محفوظ، عبد المنعم، مرجع سابق، ص 160.

¹⁹⁵ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 345.

¹⁹⁶ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 162.

¹⁹⁷ عبد الوهاب، محمد، مرجع سابق، ص 303.

¹⁹⁸ ليليو، مازن راضي، القانون الإداري، الدانمرك، منشورات الأكاديمية العربية في الدانمرك، د . ط ، 2008، ص 98.

ولقد استقر كل من قضاء مجلس الدولة الفرنسي¹⁹⁹ والمصري²⁰⁰. على أن الثمن المتفق عليه في العقود الإدارية يقيد طرفيه كأصل عام، ولا مانع قانوناً من الاتفاق على تعديله. فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى ذلك بقولها " من الأمور المستقرة في العقود الإدارية التي يكون موضوعها أداء المتعاقد مع الإدارة عملاً أو خدمة لتسيير المرافق العامة أن من أهم حقوق المتعاقد مع الإدارة هو حصوله على المقابل المادي الذي قد يكون ثمناً للبضائع الموردة أو الأشغال المتعاقد على تنفيذها، ومن المسلم به أن الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية ومن ثم تحدد بدقة وقت التعاقد ولا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر، وسلطة الإدارة في التعديل لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام...."²⁰¹

- ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة ولا يحتاج إلى نص صريح²⁰². ويعتبر من النظام العام، وبالتالي لا يمكن للإدارة أن تتنازل عنه أو تتفق على خلافه²⁰³.

وما يجدر الإشارة إليه أن حق الإدارة العامة في تعديل أسلوب المرافق العامة ليس حقاً مطلقاً، ولكن حتى يكون تصرفها مشروع يجب أن يتوافر شرطان²⁰⁴.

أ- أن يكون الهدف من التعديل هو تحقيق المصلحة العامة.

ب- ألا يسري هذا التعديل بأثر رجعي، بل يجب أن يسري بالنسبة للمستقبل فقط.

الفرع الثالث: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة:

يعتبر مبدأ المساواة حجر الزاوية، والمبدأ الأساسي الذي يحكم قواعد القانون العام بصفة عامة. ومبدأ المساواة في معناه العام يعني:

المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات وعدم التمييز والتفرقة بينهم على أساس اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين والعقيدة²⁰⁵.

وبذلك نصل إلى تعريف المساواة أمام المرافق العامة، ويقصد بها:

التزام الجهات القائمة على إدارة المرافق العامة بأن تؤدي خدماتها لكل من يطلبها من الجمهور ممن تتوافر فيهم شروط الاستفادة منها، دون تمييز بينهم بسبب الجنس، أو اللون، أو اللغة، أو الدين، أو المركز الاجتماعي أو الاقتصادي²⁰⁶.

C.E. 2-1-1937, CHouvel, Rec. P. 546.

C.E. Mars 1946, Michelin, Rec, P. 89

²⁰⁰ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 1222 لسنة 12 ق، جلسة 1970/1/1م، الموسوعة الإدارية الحديثة، ج 18، ص 847. مشار إليه عند: إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 868.

²⁰¹ حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 2519، لسنة 34 ق، جلسة 1993/8/31م. مجموعة الأربعين عاماً في العقود الإدارية، المبدأ رقم 217، ص 395. مشار إليه عند: إسماعيل، هاني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 869.

²⁰² القيسي، إعاد حمود، مرجع سابق، ص 180.

²⁰³ علي، سعيد السيد، مرجع سابق، ص 295.

²⁰⁴ الصرايرة، مصلح ممدوح، مرجع سابق، ص 346.

²⁰⁵ عبد الوهاب، محمد، مرجع سابق، ص 296.

²⁰⁶ ليليو، مازن راضي، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 99.

ويستمد هذا المبدأ أساسه من الدساتير والمواثيق وإعلانات الحقوق التي تقضي بمساواة الجميع أمام القانون، ولا تمييز بين أحد منهم²⁰⁷.

ويرتبط بمبدأ المساواة مبدأ حياد المرافق العامة بقيام تشغيلها على أساس المصلحة العامة وحدها، دون اعتبارات أخرى. وتبعاً لذلك فإن المواطنين متساوون أمام المرافق العامة، سواءً فيما يتعلق بالانتفاع بخدماتها، أو بتحمل أعبائها، وبصرف النظر عن طريقة إدارتها²⁰⁸. والمساواة تكون أمام كافة أنواع المرافق العامة.

ولكن مبدأ المساواة أمام المرافق العامة لا يُقصد به أن المساواة مطلقة، وإنما هي مساواة نسبية أو قانونية بين من تماثلت مراكزهم القانونية، أي أن المساواة تكون بين الذين تتوافر فيهم شروط الانتفاع من المرفق العام، أو الشروط اللازمة لتحمل أعباء المرفق، والتي تحددها القوانين والأنظمة الخاصة بالمرفق²⁰⁹.

ويُستفاد مما سبق أنه يُشترط لتطبيق مبدأ المساواة شرطان²¹⁰:

1- أنه يجب توافر الشروط المطلوبة حتى يتم الاستفادة من خدمات المرفق، ولا يجوز منع الخدمات في من توفرت بهم هذه الشروط، إلا في حالة وجود مسوغ قانوني يبرر حرمان الفرد من الحصول على الخدمات.

2- يجب أن تكون المراكز القانونية للمستفيدين أو المنتفعين متماثلة حتى توجب المساواة، فإذا تباينت هذه المراكز واختلفت الظروف، ترتب على ذلك اختلاف الحقوق والواجبات.

ويترتب على خروج الإدارة على مقتضيات مبدأ المساواة على النحو السابق يجعل تصرفاتها وأعمالها جديرة بالإلغاء، ذلك لأن مبدأ المساواة يتمتع بحماية قضائية أمام القضاء الإداري²¹¹.

فمن حق الأفراد الالتجاء إلى القضاء إذا امتنعت الإدارة عن تقديم الخدمات متى توافرت فيهم الشروط المطلوبة وذلك عن طريق دعوى الإلغاء، إضافة إلى دعوى التعويض إذا ما نجم عن مخالفة مبدأ المساواة ضرر لأحد الأفراد²¹².

وأما بالنسبة للتشريع الفلسطيني فقد أخذ بمبدأ المساواة أمام القانون بشكل عام، وبالتالي المساواة أمام المرافق العامة، حيث أكد على ذلك في المادة رقم (9) من القانون الأساسي الفلسطيني، حيث تنص على أنه:

" الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء، لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي"²¹³.

²⁰⁷ المرجع السابق، ص 99.

²⁰⁸ السناري، محمد عبد العال، مرجع سابق، ص 296.

²⁰⁹ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 309، 310.

²¹⁰ القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 152، 153.

²¹¹ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 311.

²¹² القاضي، نصر الدين، مرجع سابق، ص 152.

²¹³ السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة (9). الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني، الصادر بتاريخ : 2003/3/19م.

الفصل الثاني

ماهية الإضراب، وتطوره، ومشروعيته

تمهيد وتقسيم:

تقوم الطبقة العاملة في المرافق العامة من حين لآخر بإضراب للحصول على مطالب خاصة لتحسين ظروف العمل، أو لتحقيق مطالب مهنية.

وسيتم خلال هذا الفصل التطرق إلى: ماهية الإضراب، وتعريف الإضراب لغة وفقهاً وقانونياً، وشرح عناصر الإضراب، وتطوره، وتوضيح أثر الإضراب في المرافق العامة على الدولة والمواطن.

وبناءً على ما سبق، نُسم هذا الفصل إلى مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: ماهية الإضراب، وعناصره، وتطوره.

المبحث الثاني: صور الإضراب ومشروعيته.

المبحث الأول

ماهية الإضراب وعناصره وتطوره

تتردد كلمة الإضراب كثيراً في المجتمع لما يلმسه المواطن من توقف للعمل في المرافق العامة في بعض الأحيان، مما يترك أثراً سيئاً في نفسه دون أن يعرف ما هو الإضراب.

وللوصول إلى معرفة معنى الإضراب سيتم في هذا المبحث تعريف الإضراب بشيء من التفصيل، في اللغة، والفقهاء، والقضاء، والتشريع الفرنسي والمصري والفلسطيني. كما سيتم شرح عناصر الإضراب، وكذلك مراحل تطور الإضراب.

وسيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: ماهية الإضراب، وعناصره.

المطلب الثاني: تطور الإضراب.

المطلب الأول

ماهية الإضراب، وعناصره

تُعد مسألة تعريف الإضراب تعريفاً محدداً وبيان عناصره من المسائل التي اشتد حولها الخلاف في الفقه والقضاء، ومرجع ذلك أن المشرع في كل من القانونين الفرنسي والمصري والفلسطيني لم يُعرّف الإضراب بطريقة مباشرة ومحددة، ومن ثم فقد تُركت المسألة لاجتهاد الفقه والقضاء لسد هذه الثغرة. ولأن موضوع الإضراب في المرافق العامة من المواضيع الهامة فستتناوله الباحثة بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

الفرع الأول: تعريف الإضراب.

الفرع الثاني: عناصر الإضراب.

الفرع الأول: تعريف الإضراب:

يرجع المصدر التاريخي للفظ الإضراب في مكان بالعاصمة الفرنسية يسمى (Place de grève)²¹⁴. حيث كان العمال العاطلون يتجمعون في هذا المكان للبحث عن عمل: ومن اسم هذا المكان أخذ الإضراب نفس التسمية، ووجدت عبارة (Fait grève) وكان يقصد بها السيطرة على مكان ما، وذلك انتظاراً للحصول على فرصة عمل²¹⁵.

ومن هذه التسمية التاريخية أشتق مصطلح الإضراب، وتداوله الناس، حتى أصبحت كلمة الإضراب (La grève) تستعمل للدلالة على الوسيلة التي يلجأ إليها العمال لممارسة الضغط على صاحب العمل لحمله على إجابة المطالب المهنية.²¹⁶

أولاً- التعريف اللغوي:

ويُعرّف الإضراب لغة بأنه: الكف والإعراض. فيقال: " أضرب عن الشيء " أي كف وأعرض عنه، ويقال: أضرب العمال، أي كفوا عن العمل حتى يُجاب إلى مطالبهم. والإضراب مصدر من الفعل الرباعي " اضرب "، وبالتالي الإضراب في اللغة: الإعراض عن القيام بشيء معين، و(أضرب) في المَكَان أَقَامَ ولم يبرح وَسَكَنَ لَا يَتَحَرَّكَ وَأَطْرَقَ والعمال وَنَحَوْهُمْ كَفُوا عَنِ الْعَمَلِ حَتَّى تُجَابَ مطالبهم²¹⁷.

ثانياً- التعريف الفقهي للإضراب:

تعددت التعريفات الفقهية للإضراب سواءً أكان في الفقه الفرنسي أو المصري، ويرجع ذلك لاختلاف وجهات زوايا النظر لكل فقيه في إظهار عنصر معين أو مجموعة من العناصر يرى أنها ضرورية دون غيرها لتوافر الإضراب، وبناء على ذلك سيتم عرض آراء الفقهاء في كل من الفقه الفرنسي، والفقه المصري، على النحو الآتي:

أ- تعريف الإضراب في الفقه الفرنسي:

عَرَفَ الفقيه جيان ريفيرو (Jean Rivero) الإضراب بأنه: " توقف مجموعة من أشخاص عن ممارسة نشاطهم المهني، سواءً كان نشاطاً مدنياً أو اجتماعياً بقصد الحصول على منفعة لهم عن طريق الضغط على إرادة الهيئة أو السلطة التابعين لها "²¹⁸.

وذهب رأي إلى أن الإضراب هو : " كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة تبرره مطالب قد تؤدي إلى إفادة مجموع العمال، والتي تعبر عنها مجموعة ممثلة بصورة كافية للرأي العمالي "، وقد أضاف البعض

²¹⁴ أبو عمرو، مصطفى أحمد، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، القاهرة، دار الكتب القانونية ودار الشئات للنشر والبرمجيات، د . ط ، 2009، ص 21.

²¹⁵ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 12.

²¹⁶ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 22 - 23.

²¹⁷ المعجم الوسيط، باب الضاد، ضرب، ص 536.

²¹⁸ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 2014م، ص 49.

إلى هذا التعريف العبارة الآتية: " وبشرط عدم ارتكاب المخالفات التي يمكن أن تعيب الإضراب المشروع"²¹⁹.

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يوضح طبيعة المطالب العمالية التي تم بسببها التوقف عن العمل. وذهب رأي آخر إلى أن الإضراب هو: " توقف العمال عن العمل توقفاً جماعياً ومدبراً بقصد ممارسة الضغط على صاحب العمل أو السلطات العامة ". وبالرغم من أن هذا التعريف قد أبرز الطابع الجماعي، وركز على أهمية عنصر تدبير الإضراب، إلا أنه يؤخذ عليه إغفاله لهدف الإضراب وهو المطالب المهنية للعمال المشاركين في الإضراب²²⁰. وهذا يعني تجاهل العناصر المعنوية للإضراب. ومن ناحية أخرى فقد ساوى هذا التعريف بين ممارسة الضغط على صاحب العمل وبين السلطات العامة، مما يعني شموله للإضراب السياسي²²¹.

وذهب رأي ثالث إلى أن الإضراب هو: " فسخ العلاقة التعاقدية من جانب العمال المضربين "، ويؤخذ على هذا التعريف أنه لا يُعتبر تعريفاً للإضراب بقدر ما هو توضيح لأثر الإضراب، وذلك لأن الإضراب لا ينهي عقد العمل إنما هو مجرد سبب لوقف عقد العمل ما لم يرتكب العامل خطأ جسيماً، ومن ناحية أخرى فإن هذا التعريف قد أهمل ذكر العناصر اللازمة لتوافر الإضراب سواءً العناصر المادية أو المعنوية²²².

ويرى الدكتور عبد الباسط عبد المحسن²²³ أن هذا التعريف قد قيل به قديماً، عندما كان الإضراب معاقب عليه جنائياً، حيث كان الإضراب يشكل مخالفة للالتزامات التعاقدية ومن ثم يتم إنهاء عقد العمل بسبب الإضراب²²⁴.

وقد تم ذكر العديد من التعريفات الفقهية في فرنسا للإضراب وكان يؤخذ على كل منها مأخذ، بحيث تكون غير صالحة لتعريف الإضراب. وكان من أفضل التعريفات التي قال بها الفقه الفرنسي: " بأن الإضراب هو التوقف الجماعي المتفق عليه عن العمل من قبل كل أو بعض العاملين في فريق معين أو أكثر، وذلك بقصد تحقيق مطالب مهنية "، ومن مزايا هذا التعريف أنه يتسم بالبساطة والسهولة، علاوة على أنه يجمع العناصر الأساسية التي يتكون منها الإضراب²²⁵. وبنص آخر، بأنه: " رفض جماعي ومدبر للعمل يُظهر قصد العمال في التحلل مؤقتاً من شروط عقد العمل، وذلك لتأييد نجاح مطالبهم ". ويبقى هذا التعريف من أفضل التعريفات على الرغم من أنه لم يحدد طبيعة المطالب العمالية التي يسعى العمال المضربون إليها، إلا أنه ذكر أغلب العناصر الجوهرية اللازمة لتوافر عنصر الإضراب، مثل عُنْصُرِيَّ الجماعة وقصد الإضراب، الذي يستفاد من الرفض الجماعي والمدبر للعمل²²⁶.

219 حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 15.

220 أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 24.

221 عبد المحسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 25.

222 حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 16.

223 عبد الباسط عبد المحسن، مصري الجنسية، دكتور في القانون العام بجامعة القاهرة، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون العام من كلية الحقوق بجامعة القاهرة سنة 1992م، له العديد من المؤلفات في القانون.

224 عبد المحسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 25.

225 أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 99.

226 عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 26.

ب- تعريف الإضراب في الفقه المصري:

وكما هو الحال في الفقه الفرنسي فإن الفقه المصري قد اختلفت تعريفاته للإضراب. فقد عرف بعض فقهاء القانون العام الإضراب بعدة تعريفات مختلفة منها: " هجر الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم مع تمسكهم بوظائفهم، ويلجأ الموظفون عادة لهذا الإجراء إظهاراً لسخطهم على عمل من أعمال الحكومة، أو لإرغام الحكومة على إجابة مطالبهم"²²⁷. وهذا التعريف وإن تضمن بعض العناصر الأساسية في تعريف الإضراب، ولا سيما عنصر الجماعية، والعنصر الخاص بعدم انصراف نية العاملين المضربين التخلي نهائياً عن وظائفهم، إلا أنه جاء قاصراً فيما يتعلق بتحديد الغرض من الإضراب تحديداً دقيقاً، حيث جعل من الإضراب إجراءً موجهاً إلى عمل من أعمال الحكومة، مما يفهم منه، أن الإضراب يمكن أن يستخدم لتحقيق أهداف سياسية²²⁸. وكذلك عرف جانب آخر الإضراب بأنه: " حق تقررته الدولة لطوائف العاملين بها، متى بلغت هذه الطوائف شأواً بعيداً من النضج والوعي يؤهلها لممارسة هذا الحق، في صورة اتفاقهم المسبق على التوقف عن العمل وتركه، وتمسكهم بوظائفهم أو أعمالهم، بقصد ممارسة الضغط على الإدارة أو أرباب الأعمال حسب الأحوال، من أجل تحسين شروط العمل وأحكامه ". وعرفه جانب ثالث بأنه: " التوقف الجماعي المتفق عليه عن العمل من قبل كل أو بعض العاملين في مرفق معين أو أكثر، وذلك بقصد تحقيق مطالب مهنية"²²⁹.

وهذا التعريف قد نقادى الكثير من النقد الذي وجه للتعريفات السابقة²³⁰. ويعتبر أفضل التعريفات التي تم ذكرها من حيث الإيجاز، ومن حيث اشتماله على كافة عناصر الإضراب، والتأكيد على الطبيعة المهنية للمطالب، بينما يُعاب على التعريفين السابقين بأنهما قد أسهبا في التعريف. والتعريف الأول لم يوضح طبيعة المطالب، وخلق بين الإضراب المهني والإضراب السياسي. أما التعريف الثاني فيؤخذ عليه أنه اشترط توافراً كبيراً من النضج والوعي، حيث يصعب معرفة أو تقدير تلك الدرجة من النضج والوعي²³¹.

أما بالنسبة لفقهاء قانون العمل فقد عرّفوا الإضرابات بتعريفات عدة، منها: " امتناع العمال عن العمل بقصد وقف سير العمل في المصنع، فيتعذر على صاحب العمل إجابة الطلبات على منتجاته، مما يعرضه لفقد عملائه، ويعطل رأس ماله خلال فترة الإضراب، وقد يؤدي إلى فساد ما لديه من مواد أولية أو منتجات سريعة التلف، الأمر الذي يُكَبِّد صاحب العمل الخسائر الكبيرة التي تحمله على التساهل مع عماله والاستجابة إلى مطالبهم ". ويعاب على هذا التعريف أنه طويل، إضافة إلى أنه لم يتناول عناصر الإضراب، وإنما أسهب في ذكر الأضرار والآثار التي ستترتب على صاحب العمل بسبب الإضراب²³².

²²⁷ الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، مرجع سابق ص 148.

²²⁸ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 95.

²²⁹ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 28-29. وأحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 99.

²³⁰ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 97.

²³¹ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 30.

²³² صابر، رمضان عبد الله، النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب، القاهرة، دار النهضة العربية، د . ط ، 2004، ص 41.

وبتعريف آخر فإن الإضراب هو: " امتناع العمال عن العمل، بصفة جماعية ومنظمة، بقصد حمل أصحاب الأعمال على تحقيق مصالحهم فيما يتعلق بشروط العمل "233.

ورأى البعض الآخر بأن الإضراب هو: " الاتحاد بين جماعة من العمال على الامتناع عن العمل بقصد الحصول على مزايا معينة من رب العمل مقابل عودتهم إلى العمل ". ومن المآخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد طبيعة المزايا التي يطالب بها العمال، فقد تشمل المطالب السياسية، إضافة إلى أن التعريف اشترط الاتحاد بين العمال والاتفاق المسبق، وهذا الشرط لا أساس له في تعريف الإضراب²³⁴.

وقد عرّف الأستاذ / أحمد البرعي²³⁵. الإضراب بأنه: " توقف العمال عن العمل توقفاً إرادياً ومدبراً، لممارسة ضغط على صاحب العمل لحمله على إجابة المطالب المهنية التي سبق له رفضها من قبل ". وبنفس المعنى عرفه الأستاذ / السيد نايل²³⁶ بأنه: " توقف جماعي مدبر عن العمل يهدف إلى تأييد مطالب مهنية رفض صاحب العمل تحقيقها "237.

وترى الباحثة أن التعريفين السابقين من أفضل التعريفات، نظراً لاتساقهما بالبساطة وعدم التعقيد، فضلاً عن أنهما اشتملا العناصر اللازمة للإضراب.

ثالثاً - التعريف القضائي للإضراب:

درجت التشريعات في غالبية الدول التي تعترف بحق الإضراب على عدم وضع تعريف محدد للإضراب يوضح مفهومه وعناصره، وإنما تقتصر هذه التشريعات على النص على مشروعية الإضراب فقط، تاركة للفقه والفقهاء دور الاجتهاد ووضع تعريفات تحدد الإضراب.

ولذلك سنتطرق الباحثة لعرض التعريفات القضائية للإضراب على النحو الآتي:

أ - تعريف القضاء الفرنسي للإضراب:

ساهم مجلس الدولة الفرنسي بجانب محكمة النقض الفرنسية في تعريف الإضراب، حيث أن المُستقر عليه في فرنسا أنه: " حق دستوري مكفول لكل فئات العمال بغض النظر عن طبيعة الجهة التي يعملون بها "238.

فقد عرّفت محكمة النقض الفرنسية الإضراب في العديد من الأحكام التي أصدرتها، ومنها: الحكم الصادر في 28 يونيو 1951 عن الدائرة الاجتماعية، حيث عرفت الإضراب بأنه: " توقف العمال المدبر عن العمل بقصد الموافقة على تحسين شروط العمل"، وفي أحكام عديدة استمرت محكمة النقض بسرد التعريف السابق إلى أن استقرت بعد ذلك على أن الإضراب هو: " توقف مدبر عن العمل بغرض تأييد

²³³ منصور، محمد حسين، شرح قانون العمل العماني، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، د. ط، 2011، ص 403.

²³⁴ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 19.

²³⁵ الأستاذ الدكتور / أحمد حسن البرعي، مصري الجنسية، أستاذ القانون ورئيس قسم التشريعات الاجتماعية بكلية الحقوق بجامعة القاهرة، حاصل على دكتوراة الدولة في العلوم القانونية من جامعة رن (Rennes) بفرنسا. رئيس لجنة الصياغة التي شاركت في إعداد قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003م.

²³⁶ الأستاذ الدكتور/ عيد السيد نايل، مصري الجنسية، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة عين شمس، حاصل على دكتوراه بإشراف مشترك بين جامعتي عين شمس وبوردو بفرنسا عام 1984م في القانون المقارن.

²³⁷ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 32.

²³⁸ المرجع السابق، ص 34.

مطالب مهنية محددة سلفاً رفض صاحب العمل تحقيقها²³⁹. ونفس الحكم ورد بصيغة أخرى: " الإضراب هو توقف إرادي عن العمل من أجل تدعيم مطالب مهنية مقررة مسبقاً في النظم والاتفاقيات الجماعية، لم يوف بها المستخدم أو صاحب العمل²⁴⁰

وطبقت محكمة النقض الفرنسية هذا التعريف على التوقف الجماعي المدير عن العمل احتجاجاً على شروط العمل الجديدة، وكذلك للاحتجاج على فصل بعض العمال، وتتلخص وقائع هذه الدعوى بأنه كانت إدارة المشروع قد فرضت على كل عامل في المشروع التزاماً بأن يؤشر بما قام بإنتاجه في كارت يسمى كارت الإنتاج، فرفض اثنان من العمال التأشير في الكارت، ففصلتهما إدارة المشروع، فتضامن معهما عدد من زملائهما وامتنعوا عن العمل احتجاجاً على الفصل وشروط العمل الجديدة. ولقد كيفت المحكمة هذا الامتناع عن العمل أنه إضراب²⁴¹.

وذهب مجلس الدولة الفرنسي في القضية رقم (P426) بتاريخ 7/7/1950م إلى أن الإضراب هو: " التوقف الجماعي المتفق عليه لكل أو بعض العاملين في المرفق العام أو في مرفق آخر، وذلك من أجل تأييد مطالب مهنية²⁴².

وخلصه التعريف الذي خرج به القضاء الفرنسي للإضراب في قضية شركة نفط الجنوب (كاس) بتاريخ 17/2/1963م بأنه: " التوقف المدير عن العمل بغرض تأييد المطالب المهنية التي سبق رفضها من جانب صاحب العمل " .

ويمتاز هذا التعريف بأنه يشمل عناصر الإضراب المادية والمعنوية.

ب- تعريف القضاء المصري للإضراب:

بالنسبة للقضاء المصري لم تُعرّف محكمة النقض المصرية الإضراب، حيث كان الاتجاه السائد في الفترة الماضية هو عدم مشروعية الإضراب على الأقل في المرافق العامة تطبيقاً لنص المادة (124) من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937م وتعديلاته بالقانون رقم (24) لسنة 1951م، والقانون رقم (29) لسنة 1982م، التي تنص على: (1) " 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 سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه. 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 فتنه بين الناس أو إذا أضر بمصلحة عامة. وكل موظف أو مستخدم عمومي ترك عمله أو

²³⁹ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 30 - 31.

²⁴⁰ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، مرجع سابق ص 53.

²⁴¹ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 22.

²⁴² أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 34.

امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه (2). 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 عامة²⁴³. وحتى في الحالات التي عُرِضَتْ على المحكمة في إطار تطبيق المادة السابقة، اكتفت المحكمة بتطبيق النص القانوني الذي جَرَّمَ الإضراب دون التطرق لمسألة التعريف²⁴⁴.

وقد ظل هذا الاتجاه سائداً حتى صدور حكم محكمة أمن الدولة العليا " طوارئ " في 16 ابريل 1987، والخاص بإضراب عمال السكك الحديدية، وفي هذا الحكم عرّفت المحكمة الإضراب بأنه: " الامتناع الجماعي المتفق عليه بين مجموعة من العاملين عن العمل لفترة مؤقتة لممارسة الضغط للاستجابة لمطالبهم²⁴⁵".

ويؤخذ على هذا التعريف أنه لم يحدد طبيعة المطالب، فقد يوحي هذا التعريف بمشروعية الإضراب السياسي، وكذلك يجعل التعريف من الاتفاق المسبق على الإضراب أحد عناصره²⁴⁶. وهنا ترى الباحثة أن التشريع والقضاء المصري لم يوفقا في تعريف الإضراب بشكل دقيق، حيث خلا القانون المصري من تعريف الإضراب، وكذلك القضاء المصري لم يضع تعريفاً شاملاً ومحدداً للإضراب، وإنما اقتصر على تعريفات الفقهاء.

ج- تعريف القضاء الفلسطيني للإضراب:

لم يكن القضاء الفلسطيني بأفضل حالاً من الفقه والقانون الفلسطيني فيما يتعلق بتعريف الإضراب، حيث أنه لم يتطرق في أحكامه لتعريف الإضراب، بل إنه لم يصدر أحكاماً فيما يتعلق بالموضوع، فُجِل القضايا التي عرضت على القضاء الفلسطيني فيما يخص الإضراب تم رد الدعوى بها لحصول اتفاق بين الموظفين أو العمال المضربين وبين الجهة أو الإدارة التي تم الإضراب فيها.

ومن أمثلة ذلك: الحكم الذي أصدرته محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله في الطلب رقم 70 لسنة 2008 بتاريخ: 2008/5/28م، عند لجوء مجلس الوزراء الفلسطيني لمحكمة العدل العليا لوقف إضراب اتحاد نقابات العاملين في المهن الصحية، وتم رد الدعوى لانتهاه ووقف فعاليات الإضراب، والتوصل لاتفاق بين الجهة الطاعنة والمستدعى ضده²⁴⁷.

وكذلك حكم ذات المحكمة في الدعوى الإدارية رقم 69 لسنة 2008م بين رابطة العاملين في الوظيفة العمومية ومجلس الوزراء، حيث تم رد الدعوى في ظل الإعلان لاحقاً عن وجود اتفاق بين الطرفين على وقف الإضراب وإنهاء الفعاليات²⁴⁸.

²⁴³ عبد المحسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 33.

²⁴⁴ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 42.

²⁴⁵ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 24.

²⁴⁶ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 36.

²⁴⁷ شبير، محمد سليمان نايف، مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2015، الجزء الثاني، ص

373.

²⁴⁸ المرجع السابق، ص 373.

وكذلك ذات الحكم الذي أصدرته ذات المحكمة في الطلب رقم 68 لسنة 2008م المقدم من قبل مجلس الوزراء ضد اتحاد المعلمين الفلسطينيين²⁴⁹.

وأما القضية الوحيدة التي تم إصدار حكم بها من قبل محكمة العدل العليا في رام الله كانت بموجب طلب رقم (208 / 2011)²⁵⁰. وكانت قد قررت المحكمة وقف الإضراب المعلن عنه من قبل

²⁴⁹ المرجع السابق، ص 373.

²⁵⁰ القرار الصادر عن محكمة العدل العليا المنعقدة في رام الله المأثونة بإجراء المحاكمة وإصدار الحكم باسم الشعب العربي الفلسطيني. الهيئة الحاكمة برئاسة نائب رئيس المحكمة العليا القاضي محمود حماد، وعضوية السيدين القاضيين: رفيق زهد، ومصطفى القاق. المستدعي: مجلس الوزراء الفلسطيني ويمثله النائب العام. المستدعي ضدها: نقابة الأطباء، وكيلها المحامي: ساهر الرفاعي/ رام الله. الإجراءات: بتاريخ 2011/6/5 تقدم النائب العام بصفته ممثلاً للمستدعي بهذا الاستدعاء لوقف الإضراب المقرر والمعلن من قبل الجهة المستدعي ضدها والذي يبدأ جزئياً من 2011/6/1، وشاملاً من يوم الأحد 2011/6/5، لغاية يوم الخميس 2011/6/9. يستند المستدعي في استدعائه إلى أن الجهة المستدعي ضدها خالفت أحكام المادة (67) من قانون العمل الفلسطيني، وأن الإضراب يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة. ردت الجهة المستدعي ضدها بلائحة جوابية تضمنت رد الدعوى كون الإضراب لا يلحق ضرراً بالمصلحة العامة وأنه تم توجيه تنبيهها خطياً للمستدعي. في جلسة 2011/6/6، كررت ممثلة المستدعي لائحة الاستدعاء وقدمت بيئاتها، ثم شرع وكيل المستدعي ضدها بتقديم بيئته، وصدر القرار المؤقت عملاً بأحكام المادتين: (286 ، 287) من الأصول، وقررت المحكمة وقف تنفيذ الإضراب لحين البت في الدعوى. في جلسة 2011/6/7، استكملت المستدعي ضدها تقديم بيئاتها، ثم ترفع الطرفان. في جلسة 2011/6/8، ختمت المحاكمة بالقرار الآتي: المحكمة: بالتحقيق في أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها، وفي مرافعات الطرفين يتبين أنها مقدمة من المستدعي مجلس الوزراء بتاريخ 2011/6/5، ضد المستدعي ضدها نقابة الأطباء بوقف الإضراب المقرر والمعلن من قبل المستدعي ضدها، والذي يبدأ جزئياً بتاريخ 2011/6/1، وشاملاً اعتباراً من 2011/6/5، ولغاية 2011/6/9، واستند المستدعي في دعواه لأحكام المادة (67) من قانون العمل الفلسطيني، وإن الإضراب يلحق أضراراً جسيمة بالمواطنين وبالمصلحة العامة. ردت المستدعي ضدها بأنه ليس من شأن الإضراب الإضرار بمصالح المواطنين أو بالمصلحة العامة، وأنها وجهت تنبيهها خطياً لمجلس الوزراء، وللجان المنتهقة عنه أكثر من مرة، وأن المستدعي لم يابه بالمطالب القانونية والمحقة للمستدعي ضده الأمر الذي اضطرت معه الدخول في الإجراءات الاحتجاجية. قدمت الجهة المستدعية بيئاتها وهي حافظة مستندات مبرز (ن / 1) وشهادة الشاهدين: صالح محمد ثوابته، ومحمد حسين عبد الله عيدة، كما قدمت المستدعي ضدها بيئاتها وهي المبرز (م ع / 1)، وشهادة الشهود: جواد محمد عواد، نقيب الأطباء، وأسامة علي إبراهيم، وقدري فارس دراغمة، ومحمود إبراهيم خليل. ثم ترفع الطرفان. وباستعراض البيانات المقدمة في هذه الدعوى فقد ثبت للمحكمة أن المستدعي ضدها أرسلت للمستدعي بتاريخ 2011/5/19، كتاباً جاء نصه على النحو الآتي: " الموضوع: إشعار حسب نص المادة (2) من القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008، والمادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 200، بخصوص الإضراب. نحن نقابة الأطباء بصفتنا الممثلين القانونيين للأطباء العاملين في القطاع الصحي، نتقدم إليكم لإشعاركم ابتداءً من تاريخ استلامكم هذا الإشعار بقيامنا باتخاذ كافة الإجراءات القانونية حسب نصوص المواد أعلاه، للبدء في إضراب مفتوح أمام كافة المرافق الصحية والقطاع الصحي الحكومي، نظراً لعدم تلبية أي من المطالبات والاستحقاقات القانونية، ونظراً لعدم وجود جدية في التعامل مع الحقوق المكتسبات، وعدم جدية الحوار مع كافة الجهات المختصة. وعليه وبعد أن استنفدنا كافة الطرق التي تؤدي إلى التوصل إلى حلول ترضي موظفي القطاع الصحي من الأطباء وتلبي احتياجاتهم ومطالبهم القانونية، وبذات الوقت تلبى متطلبات المصلحة العامة. فإننا سنضطر أسفين إلى اتخاذ الإجراءات القانونية حسب الأصول حتى تلبية كافة المطالب المشروعة والمستحقة والتي تنتهض بمستوى القطاع الصحي الفلسطيني ". بتاريخ 2011/5/29، أصدرت المستدعي ضدها بياناً أشارت فيه إلى عدة مطالب لها، وحددت إجراءاتها الاحتجاجية على تجاهل وزارة الصحة ووزير الصحة لهذه المطالب وهذه الإجراءات تبدأ يوم الأربعاء 2011/6/1، بالدوام من الساعة الثامنة صباحاً ولغاية الساعة الحادية عشر ظهراً، ويوم الخميس 2011/6/2، اعتصام أمام المستشفيات لغاية الساعة العاشرة، وابتداءً من يوم الأحد 2011/6/5، ولغاية يوم الخميس 2011/6/9، عدم التوجه إلى الدوام نهائياً، وأن تبقى العيادات الخارجية في المستشفيات متوقفة، بالإضافة للعمليات المبرجة، واستثنى من ذلك حالات مرضى السرطان والكلية والتلاسيميا والهيوفيليا وقسم الطوارئ والحالات والعمليات الطارئة ومستشفى الأمراض النفسية والدوام في بنك الدم الوطني وقسم التحويلات ودائرة شراء الخدمة، وقد تقيد الأطباء بهذه الفعاليات التي وردت في بيان نقابة الأطباء. وتطبيق حكم القانون على وقائع هذه الدعوى تبين المحكمة ابتداءً على أن الحق في الإضراب حق كفه القانون الأساسي عندما نصت المادة (25 / 4) منه على أن الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون، كما تؤكد حق موظفي الخدمة المدنية في الإضراب بالقرار بقانون رقم (5) لسنة 2008، بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية الذي نصت المادة الأولى منه على أن: حق الإضراب لموظفي الخدمة المدنية وفقاً لأحكام هذا القانون، ونصت المادة الثانية منه على أن تطبيق أحكام المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، المتعلقة بالإضراب في المرافق العامة، على إضراب موظفي الخدمة المدنية. إن الفصل في شرعية الإضراب يوجب على المحكمة التحقق من أمور أربع هي على النحو التالي: 1- إن الإجراءات التي حددها القانون قبل الشروع بتنفيذ الإضراب قد تم مراعاتها. 2- إن الإضراب يستند لأسباب قانونية وأن المطالب عادلة. 3- إن الإضراب لا يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة. 4- إن الحكومة وأو الجهات ذات العلاقة بموضوع الإضراب قد تجاهلت أو تلكت في معالجة أسباب الإضراب بصورة جدية. وتطبيق ما تقدم على هذا الطعن، وبدء بالتحقق من أن الإجراءات التي حددها القانون قد تم مراعاتها قبل البدء = بتنفيذ الإضراب، تجد المحكمة أن المادة (67) من قانون العمل الواجبة التطبيق على موضوع هذا الطعن وضعت بنصوص أمرة أحكاماً بشأن الإضراب تمثلت بالإجراءات الآتية: 1- يجب توجيه تنبيهها كتابياً من قبل الطرف المعني بالإضراب أو الإغلاق إلى الطرف الآخر، وإلى الوزارة قبل أسبوعين من اتخاذ إجراء موضحاً أسباب الإضراب أو الإغلاق. 2- أن يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة. 3- في حال الإضراب يكون التنبيه الكتابي موقفاً من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل، وفي حال الإغلاق تكون نفس النسبة من مجلس إدارة المنشأة. 4- لا يجوز الإضراب أو الإغلاق أثناء إجراءات النظر في النزاع الجماعي. 5- يترتب على عرض نزاع العمل الجماعي على جهة الاختصاص وقف الإضراب أو الإغلاق. في ضوء ما تقدم، وحيث أنه ثبت للمحكمة أن المستدعي ضدها لم تقم بتوجيه تنبيهها كتابياً موقفاً من 51% من الأطباء العاملين لدى وزارة الصحة، وذلك قبل أربعة أسابيع من بدء الإضراب كما توجب المادة (67) من قانون العمل، فإنها بذلك قد خالفت القانون، وحيث أن مخالفة الإجراءات الوجوبية المنصوص عليها في القانون تجعل من البدء في الإضراب أمراً غير مشروع بصرف النظر عن قانونية أسباب الإضراب وعدالة مطالبه من عدمها، فإن المحكمة وسنأد لأحكام المادة الثالثة من القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008، تقرر وقف الإضراب المعلن من قبل المستدعي ضدها بتاريخ 2011/5/29. قراراً صدر وتلي علناً بحضور ممثلة المستدعي رئيسة النيابة العامة ووكيل المستدعي ضدها وافهم بتاريخ 2011/6/8. انظر: منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتني -، إعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت، قاعدة الأحكام النظامية.

المستدعية نقابة الأطباء، بزعم أن النقابة لم تقم بتوجيه تنبيهها كتابياً موقعاً من (51%) من الأطباء العاملين لدى وزارة الصحة وذلك قبل (4) أسابيع من بدء الإضراب. واعتبرت المحكمة أن النقابة بذلك خالفت القانون، وبينت أن مخالفة الإجراءات الوجودية المنصوص عليها في القانون تجعل من البدء في الإضراب أمراً غير مشروع بصرف النظر عن قانونية الإضراب. وبذلك يُلاحظ أن الحكم لم يتطرق لتعريف الإضراب أو مشروعيته، ولم يتطرق لموضوع الإضراب، وإنما كان الحكم في الإجراءات الشكلية لممارسة الإضراب. وبعد عرض موقف المشرع والفقهاء والقضاء الفلسطيني من تعريف الإضراب ترى الباحثة أن هناك قصور في التشريع الفلسطيني يجب تداركه عاجلاً، حتى يتم توضيح معالم الإضراب وتعريفه وماهيته في فلسطين، خاصة أن الإضراب كثير الوجود والتأثير على الواقع الفلسطيني.

رابعاً - التعريف القانوني للإضراب:

الاعتراف بحق الإضراب بشكل عام، وفي المرافق العامة بشكل خاص، لم يقره المشرع إلا بعد أن أدرك أن هذا الحق يشكل حجر الزاوية في إقامة التوازن الاقتصادي والاجتماعي بين العاملين وأصحاب العمل سواءً في القطاع الخاص أو القطاع العام، الأمر الذي ينعكس إيجابياً على سير العمل بالمرافق العامة بانتظام واطراد، وبالتالي زيادة الإنتاج القومي²⁵¹.

أ - تعريف الإضراب في القانون الفرنسي:

لقد سار المشرع الفرنسي على نهج غالبية التشريعات، حيث أنه لم يقم بتعريف الإضراب، وإنما اكتفى بالنص على مشروعيته.

وبدأت مرحلة الاعتراف بمشروعية الإضراب من خلال اعتراف المشرع الدستوري الفرنسي صراحة بحق الإضراب في مقدمة دستور 1946م²⁵². إذ قرر في الفقرتين الخامسة والسادسة من مقدمته أو ديباجته: " يجوز لكل شخص أن يدافع عن حقوقه ومصالحه من خلال العمل النقابي والانضمام إلى نقابة من اختياره - أن الحق في الإضراب يمارس في إطار القوانين التي تنظمه"²⁵³.

وكذلك في التشريعات التي صدرت لتنظيم ممارسة حق الإضراب، سواء في قانون (11 فبراير 1950) والذي قرر وقف عقد العمل بسبب الإضراب، أو قانون (31 يوليو 1953) الذي نظم ممارسة حق الإضراب بالنسبة لموظفي وعمال المرافق العامة²⁵⁴.

وقد نصت مقدمة دستور فرنسا (1946) على حق الإضراب لموظفي وعمال المرافق العامة، وهذا الحق يخضع لقيود وضوابط تبين كيفية ممارسته²⁵⁵.

²⁵¹ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 89.

²⁵² حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 12 - 13.

²⁵³ النهري، مجدي مدحت، الموظف العام، القاهرة، دار النهضة العربية، د . ط ، 1996، ص 255.

²⁵⁴ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 23.

²⁵⁵ القبيلات، حمدي، مرجع سابق، ص 299.

ب- تعريف الإضراب في القانون المصري:

إن المشرع المصري كسابقه لم يضع تعريفاً محدداً للإضراب، وإنما قام بوضع تعريف بطريقة غير مباشرة، أو بمعنى أدق قام بتعريف الإضراب المحذور والمعاقب عليه جنائياً، وجاء ذلك في المادة 124 من قانون العقوبات لسنة 1937، ومستبدلة بالقانون رقم (24) لسنة 1951م²⁵⁶ حيث عرّفه بأنه: " 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 في ذلك أو مبتغين تحقيق غرض مشترك عوقب كلٍ منهم ... " ²⁵⁷. وتم تعديل مقدار الغرامة بموجب القانون رقم (29) لسنة 1982م²⁵⁸ وأما حديثاً فقد تم النص صراحة على حق الإضراب للعمال في قانون العمل رقم 12 لسنة 2003، الذي نظم هذا الحق في المواد من (192 - 195) ²⁵⁹. من القانون، ولكن لم يتم وضع تعريف للإضراب في هذا القانون ²⁶⁰. وبهذا يمكن أن نعتبر أن المشرع المصري قد ترك تعريف الإضراب للقضاء والفقهاء.

ج- تعريف الإضراب في القانون الفلسطيني:

لم يقم المشرع الفلسطيني بتعريف الإضراب وإنما نصّ على مشروعيتها، حيث كفل المشرع الفلسطيني الحق في الإضراب دستورياً من خلال النص عليه في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة (25) التي نصت على: " الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون " ²⁶¹.

فهذا النص اعتبر الإضراب حقاً للعاملين ولكنه ترك أمر تنظيمه للمشرع الذي له أن يوسع أو يضيق من هذا الحق، ف جاء هذا النص به كثيراً من المرونة التشريعية بحيث ترك أمر تنظيم ممارسة الإضراب للقوانين المنظمة لعلاقات العمل ²⁶².

²⁵⁶ الوقائع المصرية، العدد 12 الصادر بتاريخ: 1951/2/8م.

²⁵⁷ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 24.

²⁵⁸ الجريدة الرسمية، العدد 16 الصادر في 22/4/1982م.

²⁵⁹ مادة (١٩٢) للعمال حق الإضراب السلمي ويكون إعلانه وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون.

وفي حالة اعتزام عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الإضراب في الأحوال التي يجيزها هذا القانون، يجب على اللجنة النقابية - بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية بأغلبية ثلثي عدد أعضائه - إخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام على الأقل وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول. فإذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الإخطار باعتزام العمال للإضراب للنقابة العامة المعنية، وعلى الأخيرة بعد موافقة مجلس إدارتها بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة السابقة القيام بالإخطار المشار إليه. وفي جميع الأحوال يتعين أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له.

مادة (١٩٣) يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم.

مادة (١٩٤) يحظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الإستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين. ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد هذه المنشآت.

مادة (١٩٥) يترتب على الإضراب المشار إليه في المادة (١٩٢) من هذا القانون احتساب مدته إجازة للعمال بدون أجر. مشار إليه في: موسوعة القانون المصري، نشر بتاريخ: 2012/3/18. على الرابط الآتي: <http://mohamedbamby.blogspot.com/2012/03/12-2003.html> تاريخ المشاهدة: 2015/5/21.

²⁶⁰ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 38.

²⁶¹ مادة (25) حق العمل: 1- العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. 2- تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية. 3- التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه. 4- الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون. عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي -، إعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

²⁶² الأحمد، سهيل، وأبو مارية، علي، الإضراب عن العمل - دراسة مقارنة بين القانون والفقهاء الإسلامي، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية) 2012، مجلد 26 (6)، ص 1304.

ويُعد قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، أول قانون فلسطيني نص على حق الإضراب وكفل مشروعيته كما جاء في المادة (66) التي نصت على: " وفقاً لأحكام القانون: الإضراب مكفول للعمال للدفاع عن مصالحهم"²⁶³. وقد نظم ذات القانون بعض الأحكام بشأن الإضراب في المادة (67) التي نصت على:

- 1- " يجب توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب أو الإغلاق إلى الطرف الآخر وإلى الوزارة قبل أسبوعين من اتخاذ الإجراء موضحاً أسباب الإضراب أو الإغلاق.
 - 2- يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة.
 - 3- في حال الإضراب يكون التنبيه الكتابي موقفاً من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل، وفي حال الإغلاق تكون نفس النسبة من مجلس إدارة المنشأة.
 - 4- لا يجوز الإضراب أو الإغلاق أثناء إجراءات النظر في النزاع الجماعي.
 - 5- يترتب على عرض نزاع العمل الجماعي على جهة الاختصاص وقف الإضراب أو الإغلاق"²⁶⁴.
- كما نص القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م²⁶⁵. على تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية، وفي هذا القرار تم الإقرار بمشروعية حق الإضراب لموظفي الخدمة المدنية، وفقاً لنص المادة (1) من ذات القرار.

ويلاحظ مما سبق أن المشرع الفلسطيني أقر بحق الإضراب وممارسته، سواءً للعاملين أو لموظفي الخدمة المدنية إلا أنه لم يُعرّف الإضراب أو يوضح ماهيته.

الفرع الثاني: عناصر الإضراب:

حتى يكون الإضراب مشروعاً يجب أن تتوفر به مجموعة من العناصر تم استخلاصها من تعريف الإضراب الذي تم توضيحه سابقاً، وتنقسم عناصر الإضراب إلى: عناصر مادية، عناصر معنوية.

أولاً- العناصر المادية للإضراب:

تتمثل العناصر المادية للإضراب في: التوقف عن العمل، وأن يكون التوقف عن عمل ملزماً، وأن يكون التوقف عن العمل جماعياً.

²⁶³ منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي -، إعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت. عن الوقائع الفلسطينية، العدد 39 بتاريخ 2001/11/25م.

²⁶⁴ المرجع السابق.

²⁶⁵ قرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الإطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته ولا سيما أحكام المادتين (4/25) و(43) منه، والإطلاع على أحكام قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، والإطلاع على تنسيب مجلس الوزراء بتاريخ 2008/03/31م، وبناءً على الصلاحيات المخولة لنا، وتحقيقاً للمصلحة العامة، أصدرنا القرار بقانون الآتي:

مادة (1) حق الإضراب مكفول لموظفي الخدمة المدنية وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون. مادة (2) تُطبق أحكام المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م المتعلقة بالإضراب في المرافق العامة على إضراب موظفي الخدمة المدنية. مادة (3) 1- يجوز لمجلس الوزراء ولأي جهة متضررة من الإضراب اللجوء إلى محكمة العدل لوقف الإضراب في حال كان الإضراب مخالفاً لأحكام هذا القانون أو يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة. 2- تبنت محكمة العدل العليا في الطلب بدعوة الفريقين خلال (48) ساعة من تقديم الطلب وتصدر قرارها في موعد أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب. مادة (4) يعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره. مادة (5) على الجهات المختصة كافة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية. عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتفي -، إعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت.

أ- التوقف عن العمل:

الإضراب ليس هو النزاع الجماعي ذاته، بل هو تعبير عن أن هناك نزاعاً جماعياً قائماً، وما للإضراب إلا وسيلة لحسمه²⁶⁶. والتعبير عنه.

ويعتبر التوقف عن العمل هو العنصر الجوهرى للإضراب، حيث يؤدي تخلفه إلى عدم إضفاء صفة الإضراب على التصرف الصادر عن العمال، وهو يتمثل أساساً في انقطاع العمال عن الذهاب إلى العمل، وبالتالي عدم تنفيذ العمل العادي الذي كلفوا به²⁶⁷.

ولا يُعد امتناع العمال عن العمل توقفاً إذا كان يرجع إلى حمل صاحب العمل على تنفيذ التزاماته التي أخل بها في مواجهة العمال، فالامتناع هنا يعتبر من قبيل الدفع بعدم التنفيذ²⁶⁸.

والتوقف الكامل عن العمل يمثل الصورة التقليدية للإضراب، حيث يمتنع العمال عن الذهاب إلى العمل مدة معينة، وهذه الصورة لم يتردد أحد في الاعتراف بمشروعيتها أياً كان شكل التوقف سواءً أكان إضراباً دائرياً أو قصير المدة ومتكرر، أو إضراب جزئي، أو إضراب مفاجئ²⁶⁹. وسيتم توضيح كل نوع من أنواع الإضراب في مطلب قادم.

ب- الامتناع عن عمل ملزم:

يلزم لتوافر التوقف عن العمل بالمعنى القانون أن يكون هذا التوقف عن عمل ملزم قانونياً بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام، سواءً أكان نصاً قانونياً، أو شرطاً في عقد العمل الفردي، أو عقد العمل الجماعي²⁷⁰.

وبالتالي فإنه إذا كان العمال غير ملزمين بأداء العمل الذي امتنعوا عن أدائه، فلا يعتبر ذلك إضراباً، وبناءً على ذلك يوجد العديد من الحالات التي يتم التوقف بها عن العمل ولا يعتبر إضراباً.

مثال ذلك: التوقف عن العمل الذي يتم برضاء صاحب العمل الصريح أو الضمني لا يعتبر إضراباً، وذلك لأن رضاء صاحب العمل يحول دون اعتبار أداء العمل ملزم²⁷¹.

وكذلك التوقف عن العمل في الأعياد الرسمية لا يُعد إضراباً، ما لم يتعلق الأمر بمنشأة حيوية تستلزم بطبيعتها استمرار العمل أثناء العطلات الرسمية، إذ يعتبر التوقف عن العمل في هذه الحالة إضراباً.

ويتم القياس على كافة الحالات التي لا يعتبر العمل فيها ملزماً، أو يوجد استحالة لتنفيذ العمل لقوة قاهرة خارجة عن إرادة العمال أو الموظفين. ويوجد حالة تم اختلاف الآراء حولها، وهي حالة امتناع العمال عن القيام بأعمال العمال المضربين خلال فترة الإضراب، حيث يسند صاحب العمل إليهم هذه الأعمال بجانب أعمالهم الأصلية، فعند عرض الأمر على محكمة النقض الفرنسية قررت أن امتناع العمال عن القيام بالعمل الإضافي في هذه الحالة لا يشكل إضراباً، لأن الأعمال التي طلب صاحب

²⁶⁶ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 40.

²⁶⁷ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 27.

²⁶⁸ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 43.

²⁶⁹ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 28.

²⁷⁰ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 43.

²⁷¹ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 27.

العمل من غير المضربين القيام بها تدخل في اختصاصاته العادية، وبالتالي يشكل الامتناع عن العمل خطأ جسيماً في حق العمال غير المضربين، يبرر توقيع الجزاءات التأديبية عليهم. وقد انتقد الفقه موقف محكمة النقض النابع من مفهومها الضيق للإضراب، فيرى البعض أن موقف محكمة النقض في هذه الدعوى كان يمكن أن يكون مبرراً لو كان رفض العمال منفصلاً عن حالة الإضراب التي كانت قائمة، ولكن في الدعوى التي عرضت على المحكمة كان العمال يريدون الارتباط بحالة الإضراب التي كانت قائمة، ومن ثم يعتبرون في حالة إضراب.

إضافة لما سبق فإنه يعتبر من حق صاحب العمل أن يفرض على العمال العمل لساعات إضافية عند اللزوم، وهو ما يجعل هذا العمل إلزامياً، وعلى ذلك فإن الامتناع عن العمل الإضافي الملزم يعد إضراباً بالمفهوم السابق. وبناءً عليه نجد أنه من الأهمية أن يوجد معيار لتحديد الحالات التي يعد التوقف بها إضراباً، وذلك لحسم أي خلافات يمكن أن تود، ويمكن اعتبار أن عدم تواجد العمال في مكان العمل معياراً للإضراب، أو وسيلة لإثبات العنصر المادي له، وعلى ذلك فإنه من الأجدى للمشاركين في الإضراب عدم التوجه لمكان العمل أو تركه فوراً عند بدء الإضراب²⁷².

ج- أن يكون الامتناع عن العمل جماعياً:

يمثل التوقف الجماعي عن العمل الملزم عنصراً جوهرياً من عناصر الإضراب، ويقصد به امتناع عدد من الأشخاص عن أداء العمل، فبغير الصفة الجماعية في التوقف عن العمل لا يتسنى أن يكون إضراباً²⁷³. فإذا امتنع فرد واحد عن العمل فإن ذلك الامتناع يُعد خطأ جسيماً يبرر الفصل من العمل أو الوظيفة. أما إذا ظهر هذا الامتناع في صورة امتناع جماعي وتوفرت بعض الشروط الأخرى فإنه يصبح مشروعاً ولا يجوز الفصل من العمل كعقاب²⁷⁴.

والتوقف الجماعي المتفق عليه كعنصر من عناصر الإضراب يتفق مع حق الإضراب، وإن كان حقاً فردياً إلا أن وجوده من الناحية القانونية يتوقف على الممارسة الجماعية له²⁷⁵. ولمعرفة متى يعتبر التوقف عن العمل جماعياً، قد يتم وضع معيارين، وهما: المعيار العضوي، والمعيار العددي.

1- المعيار العضوي (تنظيم النقابة للإضراب):

وفقاً لهذا المعيار تختص المنظمات النقابية فقط بتنظيم الإضراب وإعلانه، وبالتالي فأى إضراب يتم بعيداً عن النقابات يعتبر إضراباً فوضوياً غير مشروع.

وفي فرنسا يأخذ القانون الفرنسي بالمعيار العضوي فيما يتعلق فقط بالإضراب الذي يقوم به العاملون في المرافق العامة وفقاً لقانون 13 يوليو 1963م²⁷⁶. أي أن هذا المعيار يقتصر لديهم على عمال

²⁷² أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 49.

²⁷³ المرجع السابق، ص 50.

²⁷⁴ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 36.

²⁷⁵ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 107.

²⁷⁶ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 36.

المرافق العامة دون عمال القطاع الخاص الذي يكفي في توقفهم عن العمل أن يكون التوقف صادراً من عدد من العمال حتى يتوافر له صفة الجماعية²⁷⁷.

أما في القانون المصري فإن المشرع يأخذ بهذا المعيار بشكل مطلق، فالمادة رقم (192) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م تقضي بأن " يكون إعلان الإضراب وتنظيمه من خلال المنظمات النقابية. فإن صفة الجماعية في التوقف عن العمل تثبت إذا تم إعلان الإضراب وتنظيمه من قبل النقابة الممثلة للعاملين الذين يعتزمون القيام بالإضراب²⁷⁸.

2- المعيار العددي:

وفقاً للمعيار العددي فإنه يكفي لتوافر صفة الجماعية في الامتناع عن العمل أن يتوقف عدد من العمال عن أداء العمل²⁷⁹. كما أن المعيار العددي يكتفي بإضفاء صفة الجماعية على التوقف عن العمل، إذا امتنع عدد معين من العاملين في المرفق عن أداء العمل، سواء تم الإعلان عن ذلك التوقف بواسطة القادة الممثلة لهؤلاء العاملين، أو عن طريق العاملين أنفسهم مجموعة واقعية²⁸⁰.

ويعاب على هذا المعيار أنه لا يحدد بدقة العدد اللازم من العمال والذي إذا توقف عن العمل نكون بصدد الصفة الجماعية اللازمة لمشروعية الإضراب، ولتلافي هذا النقد ذهب بعض أنصار هذا المعيار إلى أنه يكفي أن تمتنع أغلبية العمال عن أداء العمل الملزم، ولكن يؤخذ على هذا الرأي أيضاً أنه يهدر رأي الأقلية التي لا توافق على الإضراب، بالإضافة إلى أن هذا المعيار يثير الخلط والغموض بشأن تحديد نسبة الأغلبية اللازمة، وأساس تقديرها، ومن يقرر توافرها من عدمه. ولكن يمكن القول بأن تقدير مدى توافر الصفة الجماعية من عدمه يندرج ضمن المسائل التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وفقاً لظروف كل حالة²⁸¹.

وقد أخذ المشرع المصري بالمعيار العددي بصورة عارضة عند تحديده للحالات التي يعتبر فيها الإضراب جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في المادة (124) حيث تنص على أنه: " إذا ترك ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين عملهم ... "، وهذا يؤكد أن المشرع المصري يأخذ بالمعيار العددي في تحديد صفة الجماعية في الحالات التي يشكل فيها الإضراب جريمة فقط، وبالتالي فإن الحالات الأخرى التي يكون بها الإضراب مشروعاً لا يوجد تحديد لعدد العمال²⁸².

أما في فرنسا فإن الفقه والقضاء يأخذان بالمعيار العددي - باستثناء - ما سبق ذكره فيما يتعلق بالمضربين في المرافق العامة - ولكن دون تحديد عدد معين يلزم توافره في التوقف الجماعي²⁸³.

وفي التشريع الفلسطيني فإنه يأخذ كذلك في المعيار العددي، حيث نصت على ذلك المادة (67) فقرة (3) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م: " في حالة الإضراب يكون التنبيه الكتابي موقعاً

²⁷⁷ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 48.

²⁷⁸ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 107.

²⁷⁹ المرجع السابق، ص 37.

²⁸⁰ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 108.

²⁸¹ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 54.

²⁸² عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 50.

²⁸³ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 108 - 109.

من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل ..."، وما يجدر الإشارة إليه أن هذا النص يتعلق بالمضربين عن العمل في القطاع الخاص، ولم يتطرق للمضربين في المرافق العامة. واستناداً إلى القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م فإنه ينطبق على المرافق العامة والموظفين العموميين، حيث أكد القرار بقانون بأن تنطبق المادة (67) من قانون العمل على إضراب المرافق العامة الخاضعة لقانون الخدمة المدنية، وهي مدخل لانتقاد القرار بقانون، لأنه يستحيل توافر هذا العدد 51%.

وإذا كان الأصل ضرورة تعدد العمال المضربين فإنه يمكن أن يكون عاملاً واحداً هو الذي امتنع عن العمل، ومع ذلك يعد امتناعاً مشروعاً على أساس أنه يعد إضراباً، ويتحقق ذلك في حالة ما إذا كان هذا العامل يرتبط بحركة مطالبة خارج المشروع الذي يعمل به، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة (Albetville) الفرنسية بأن امتناع أحد عمال البناء في منشأته عن العمل يعد إضراباً، وبالتالي لا يخضع للعقوبات التأديبية ما دام امتناعه كان يقصد تحقيق مطالب مهنية بالمشاركة في حركة إضراب نشأت في بعض مصانع البناء الأخرى²⁸⁴.

وفي حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر في: 29 / 5 / 1979م قررت: أنه بالرغم من أن أحد العمال كان هو العامل الوحيد الذي قام بالإضراب في المشروع الذي يعمل به، وبالرغم من أنه لم يعلن عن أية مطالب خاصة به إلا أنه كان مشاركاً في إضراب قومي للاحتجاج على خطة (Ball) لمكافحة التضخم. ويرى بعض الفقهاء الفرنسيين أن هذا الحكم اعتبر الإضراب حرية عامة فردية، ويرون أنه على العكس مما سبق فإن أي امتناع فردي عن العمل حتى ولو كان يهدف إلى تحقيق مطالب مهنية، يعد خطأً من العامل يبرر فصله²⁸⁵.

ثانياً - العناصر المعنوية للإضراب:

لا يكفي لإضفاء صفة الإضراب أن تتوفر العناصر المادية فقط، بل يجب أن تتوفر عدة عناصر معنوية بجانبها، وتتمثل هذه العناصر في: قصد الإضراب، وتدبير الإضراب، والمطالب المهنية الممكنة والمشروعة.

أ- قصد الإضراب (نية الإضراب):

ويقصد به: أن تتصرف إرادة المُضرب إلى التحلل مؤقتاً من تنفيذ عقد العمل وذلك بامتناعهم عن أداء العمل المكلفين بأدائه، أي أن المُضرب يدرك أنه ملتزم بأداء عمل متفق عليه، ورغم ذلك تتجه إرادته إلى الإضراب²⁸⁶.

وهذا لا يستتبع بالضرورة انصراف قصدهم إلى الإضرار بمصالح صاحب العمل الذي يُضار من التوقف عن العمل، فالإضراب باعتباره وسيلة ضغط يتم ممارسته من خلال التوقف عن العمل بنية

²⁸⁴ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 39.

²⁸⁵ المرجع السابق، ص 39، 40.

²⁸⁶ دسوقي، رأفت، إجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، د. ط، 2012م، ص 243.

تحقيق المطالب المهنية، فإن ذلك التوقف يؤدي حتماً إلى بعض الأضرار التي تصيب مصالح العمل، ومع ذلك يعد التوقف عن العمل مشروعاً ما دام هدفه الدفاع عن المطالب المهنية²⁸⁷. وبالتالي إذا كان قصد العمال أو الموظفين من التوقف عن العمل هو مجرد الإخلال في سير العمل في المنشأة ودون السعي لتحقيق أي مطالب مهنية كان قصدهم غير مشروع ويعتبر تجاوزاً في استعمال حق الإضراب²⁸⁸. وهذا ما أكده القضاء الفرنسي، حيث قرر مجلس الدولة أنه منذ اللحظة التي لا يكون التوقف المتفق عليه عن العمل له أي هدف من قبل موظفين في أحد المستشفيات الذين حضروا خلال ساعات العمل، اجتماعاً للحصول على مطالبات، والتي يكون فيها التوقف عن العمل مترتباً فقط على الموعد الذي اختاره المسؤولون النقابيون لعقد هذا الاجتماع، وعدم وجود أي نية من جانب المعنيين لوقف عملهم جماعياً لتأييد مطالبهم، فإن تنظيم الاجتماع في هذه الظروف لا يمكن أن ينظر إليه على أنه بمثابة تعبير عن ممارسة حق الإضراب، وبالتالي فإن تخلف قصد الإضراب، يؤدي إلى اعتبار التوقف عن العمل غير مشروع، حتى ولو كان جماعياً ومتفقاً عليه، الأمر الذي يستوجب مساءلة العاملين المتوقفين عن العمل تأديبياً²⁸⁹.

ب- تدبير الإضراب:

المقصود به: هو التوقف عن العمل بطريقة جماعية سواء تم اتفاق سابق أو لاحق بين المضربين مع وحدة الهدف الجماعي أو وحدة المطالب الجماعية. ومعنى ذلك ألا يكون التوقف الجماعي ناشئاً عن مجرد تزامن لحالات التوقف الفردي عن العمل لأسباب فردية مختلفة²⁹⁰. ويعتبر عنصر تدبير الإضراب من العناصر المعنوية اللازمة لتوافر الإضراب، وهو ما جعل البعض يردده في تعريفه للإضراب على نحو ما سبق في سياق تعريف الإضراب، حيث عرّف الكثيرين الإضراب بأنه: " التوقف المُدبّر عن العمل... " ²⁹¹.

ويتوفر عنصر تدبير الإضراب في حالتين، هما:

1- الاتفاق السابق على الإضراب:

يتطلب توافر عنصر تدبير الإضراب في التوقف الجماعي أن يكون هناك اتفاقاً مسبقاً بين العمال أو الموظفين على التوقف عن العمل، بصرف النظر عن الإجراء السابق الذي يحصل به الاتفاق²⁹². وقد يحدث الاتفاق السابق نتيجة استفتاء بين العمال لتقرير إعلان حالة الإضراب، وقد يكون الاتفاق نتيجة قيام النقابة بإعلان وتنظيم الإضراب باعتبارها في حالات معينة هي صاحبة الحق الوحيد في

²⁸⁷ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 45.

²⁸⁸ الجبالي، علي محمد، أحقية الموظفين العامّين في الإضراب في القانون الأردني (دراسة ميدانية)، الأردن: رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق، 2014م، ص 21.

²⁸⁹ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 113.

²⁹⁰ عبد المحسن عبد الباسط، مرجع سابق، ص 62.

²⁹¹ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 45، 46.

²⁹² عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 63.

إعلان وتنظيم الإضراب، وقد أخذ القانون الفرنسي بهذه القاعدة فيما يتعلق بالإضراب في مجال المرافق العامة²⁹³.

2- الاتفاق اللاحق مع تلاقي الإرادات:

ويكون الإضراب مدبراً أيضاً حتى وإن لم يكن هناك اتفاق سابق بين المضربين إذا تلاقت نواياهم حول الإضراب، بمعنى أن يكون كل منهم قد توقف عن العمل بقصد الإضراب لتحقيق نفس الهدف. أما إذا كان التوقف وبالرغم من أنه قد تم بطريقة جماعية يختلف سببه من عامل أو موظف لآخر، فلا يكون هناك إضراب²⁹⁴.

ج- المطالب المهنية الممكنة والمشروعة:

إن حق الإضراب لم يتقرر لصالح العمال والموظفين إلا من أجل تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم، وتحقيق مطالبهم المهنية التي يجب أن تكون ممكنة ومشروعة، وعلى ذلك فإن الامتناع الجماعي عن أداء العمل المُلزم بقصد تحقيق غاية أخرى غير المطالب المهنية لا يُعد إضراباً مشروعاً²⁹⁵.

وقد تكون المطالب ذات طبيعة اقتصادية تتمثل في تحسين الأجور أو العلاوات السنوية، أو قد تكون لها صفة اجتماعية تتمثل في تحسين الظروف الاجتماعية، مثل تقديم الخدمات الاجتماعية في صورة مزايا عينية أو ترفيهية أو ثقافية، فالإضراب هو ردة الفعل للتعبير عن المطالب المهنية التي يعتبر المجال الاقتصادي والاجتماعي هو مجالها الطبيعي²⁹⁶.

وفي حالات أخرى قد يكون التوقف عن العمل مبعثه اعتبارات سياسية لا مطالب مهنية، ويُطلق عليه هنا (الإضراب السياسي). وقد يرى البعض أن الإضراب السياسي في الحقيقة هو ليس إضراباً بل يعتبر عصياناً، ومع ذلك يذهب جمهور الفقهاء في فرنسا إلى اعتباره إضراباً غير مشروع يجيز إنهاء عقد العمل مع العمال المضربين، أو فصل الموظفين من عملهم²⁹⁷.

ولتوضيح المطالب المهنية بشكل أكبر فإنه يجب تحديد طبيعة هذه المطالب، وتحديد مدى ضرورة التعبير السابق عن المطالب المهنية على النحو الآتي:

1- تحديد طبيعة المطالب المهنية:

في الواقع يصعب وضع معيار حاسم لتحديد المطالب المهنية التي تبرر اللجوء للإضراب، ولذلك وُجِدَ اتجاهان حول مفهوم تلك المطالب، حيث يأخذ البعض بالمفهوم الواسع لهذه المطالب، بينما يتبنى البعض الآخر مفهوماً ضيقاً لها.

²⁹³ المرجع السابق، ص 63.

²⁹⁴ المرجع السابق، ص 63.

²⁹⁵ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 61.

²⁹⁶ دسوقي، رأفت، مرجع سابق، ص 243 ، 244.

²⁹⁷ زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 523.

1.1- المفهوم الواسع للمطالب المهنية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنه يقصد بها كل ما يرتبط بشروط العمل وظروفه، وهي وسائل ترتبط بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، والتي تتغير من وقت لآخر²⁹⁸. ودليلهم على ذلك أن الاعتراف الدستوري بحق الإضراب جاء مطلقاً دون تحديد مطالب معينة يتقرر الإضراب من أجلها فقط، فلأن حصر المطالب المهنية في نطاق معين ينتقص من القيمة القانونية لحق الإضراب الذي شرع للدفاع عن المطالب المهنية، وبالتالي يفقد الإضراب فاعليته كوسيلة هامة في يد الموظفين والعمال، بالإضافة إلى أن الأخذ بالمفهوم الواسع من شأنه أن يغطي صور الإضراب المختلفة²⁹⁹.

2.1- المفهوم الضيق للمطالب المهنية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المطالب المهنية التي يجوز للجوء للإضراب من أجل تحقيقها تتمثل في شروط عقد العمل الفردي الذي يربط العامل بصاحب العمل، وبالتالي فإنه لا يجوز ممارسة الإضراب إلا بهدف المطالبة بتنفيذ هذه الشروط، أو للمطالبة بزيادة الأجور³⁰⁰. وقد أخذ القضاء الفرنسي بالرأي الأول الموسع، فقد ذهب في العديد من أحكامه إلى توسيع نطاق المطالب المهنية لإضفاء صفة المشروعية على التوقف الجماعي، واعتبرت الامتناع عن العمل احتجاجاً على شروط العمل الجديدة على أنه إضراب، كما اعتبرت أن الامتناع عن العمل احتجاجاً على الفصل الجماعي على أنه إضراب، والعديد من الأحكام المشابهة³⁰¹.

وبعد استعراض رأي القضاء الفرنسي العادي، لوحظ أنه يوجد تفاوت بين القضاء العادي والقضاء الإداري في هذا الصدد. فقد بدأ القضاء الإداري متحفظاً إزاء هذا التوسع، حيث اشترط مجلس الدولة لاعتبار الإضراب مشروعاً أن يكون التوقف عن العمل بغرض تحسين ظروف العمل أو زيادة الأجور، لذا اعتبر المجلس أي توقف عن العمل يخرج عن هذه الأهداف يشكل خطأً يستوجب مسئولية القائمين به³⁰².

وكذلك فإن القضاء المصري قد تبنى مفهوماً واسعاً لفكرة المطالب المهنية، حيث انتهت محكمة أمن الدولة العليا طوارئ في حكمها الصادر في: 16/1/1987م، إلى مشروعية الإضراب الذي قام به عمال السكك الحديدية من أجل المطالبة بتقرير كادر خاص لهم، وزيادة الحوافز، والتأمين الصحي، والتأمين على الحياة³⁰³.

ومن الأحكام التي تؤكد ذلك أيضاً، ما أصدرته المحكمة التأديبية في 30 أبريل 2012م ببراءة 29 من الأطباء والموظفين بمستشفى الدعاة من تهمة الاعتصام والإضراب والتحريض عليه مما ترتب عليه تعريض حياة المرضى للخطر³⁰⁴.

298 أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 62.

299 عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 69.

300 الجبالي، علي محمد، مرجع سابق، ص 24.

301 حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 51.

302 أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 116.

303 أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 64.

304 الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، على الرابط الآتي: <http://anhri.net/?p=53423>. تاريخ المشاهدة: 2015/9/2م.

ومن الأحكام البارزة ما أصدرته المحكمة التأديبية بطنطا في مارس 1991م، ببراءة 17 عاملاً بمصنع السجاد بالجمعية التعاونية للصناعات المنزلية بالمحلة الكبرى، من اتهام النيابة الإدارية لهم بالتحريض على الإضراب والتوقف عن العمل عمداً لمطالبتهم باحتساب عملهم يوم الجمعة بأجر³⁰⁵.

أما بالنسبة للتشريع الفلسطيني فإنه تناول الإضراب في قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، ولكنه لم يتناول الإضراب من طبيعة المطالب المهنية، بل إنه لم يتطرق إلى تعريف الإضراب أو توضيح عناصره الأساسية بما فيها المطالب المهنية، وكذلك لم يتناول أيّاً من الفقه أو القضاء العناصر اللازمة لتوافر الإضراب.

وترى الباحثة أن المفهوم الواسع للمطالب المهنية أكثر مواءمة لمطالب الموظفين العموميين في فلسطين، لأن المفهوم الضيق للمطالب المهنية اقتصر على تحسين ظروف العمل، وزيادة الأجور، بينما الموظف العام في قطاع غزة محروم من الراتب وليس من نقص الراتب.

ب- مدى ضرورة التحديد السابق للمطالب المهنية:

يقتضي توافر عنصر تحقيق المطالب المهنية أن تكون هذه المطالب معلنة لصاحب العمل، وذلك قبل البدء في التوقف عن العمل. والحكمة في ذلك أن إعلان المطالب لصاحب العمل قبل الإضراب قد يحول دون اللجوء إلى الإضراب لقيام صاحب العمل بالاستجابة للمطالب، وبالتالي يتم تفادي الآثار الاقتصادية التي قد تترتب على الإضراب سواءً في عدم قبض الأجر بالنسبة إلى الموظفين والعمال، أو بالنسبة لانخفاض الإنتاج بالنسبة لصاحب العمل³⁰⁶. أو تعطل المرافق العامة عن السير المنتظم مما يؤثر على الخدمات المقدمة للجمهور.

ولتوافر شرط التعبير السابق عن المطالب المهنية، يثور التساؤل عن الوسائل التي يجب إتباعها لتوصيل المطالب إلى صاحب العمل.

فقد أصدر المشرع في 31 تموز / يوليو 1963م، القانون رقم (63/777) منظماً لأحقية عمال المرافق العامة في الإضراب ضرورة إتباع عدة إجراءات:

مثل أن يكون الإضراب مسبقاً بإحاطة السلطات المختصة علماً بذلك، بهدف منع الإضرابات المفاجئة ذات الأثر الهدام للمرافق العامة، ويجب أن يصل الإخطار إلى علم السلطات قبل البدء في الإضراب بوقت كافي حتى لا تتعطل المرافق العامة، وكذلك يجب أن يشمل الإضراب الأسباب المشروعة له لأنه يجب أن يستند لمبررات مشروعة، بالإضافة إلى أن المشرع استوجب أن يكون الإضراب محدد الزمان والمكان وساعة البدء³⁰⁷.

وإن كان القانون الفرنسي قد تطلب بعض الإجراءات الشكلية في التعبير عن المطالب وذلك في ما يتعلق بالإضراب في مجال المرافق العامة، أما في ما يتعلق بالإضراب في القطاع الخاص فلا توجد

³⁰⁵ مقال منشور على موقع صحيفة الشروق المصرية الإلكتروني بتاريخ: 2015/5/2م، بدون رقم عدد، على الرابط الآتي:

<http://www.shorouknews.com/news> / تاريخ المشاهدة: 2015/9/2م.

³⁰⁶ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 49.

³⁰⁷ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 68.

وسائل محددة يتعين إتباعها في التعبير السابق على المطالب، ولذا يتم التعبير بأي شكل من الأشكال³⁰⁸.

وفي مصر فقد نصت المادة (192) من قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م على آلية إخطار السلطات المختصة بنية الإضراب³⁰⁹.

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه إلى عدم تطلب التعبير السابق عن المطالب كشرط لمشروعية التوقف الجماعي، وحثه في ذلك أن الإضراب يمثل وسيلة فعالة في يد العمال للضغط على صاحب العمل للاستجابة لمطالبهم، فالإعلان السابق يُفقد الإضراب فاعليته في التأثير على صاحب العمل³¹⁰.

ولكن لم تأخذ محكمة النقض الفرنسية بالاتجاه المعارض، حيث أنها تطلبت شرط الإبلاغ السابق لصاحب العمل في العديد من الأحكام التي أصدرتها في هذا الشأن.

وتؤيد الباحثة هذا الاتجاه وهو ضرورة الإبلاغ لما له من أثر إيجابي على كلٍ من المضربين عن العمل وصاحب العمل.

وكذلك بالنسبة للمشرع الفلسطيني، فقد أخذ بالاتجاه القائل بضرورة التحديد السابق للمطالب المهنية، حيث نص على ذلك في الفقرة (1 و 2) من المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، حيث أكد على ضرورة توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب إلى الطرف الآخر وذلك قبل أسبوعين من اتخاذ الإضراب، مع توضيح الأسباب الدافعة للإضراب.

أما بالنسبة للمضربين في المرافق العامة فإنهم يجب توجيه تنبيه كتابي قبل أربعة أسابيع من القيام بالإضراب، كما نصت عليه المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م³¹¹. وقد تم التأكيد على ذلك أيضاً في القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م، بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية، حيث أحال في المادة (2) منه إلى تطبيق أحكام المادة السابق ذكرها من قانون العمل والتي تتعلق بالإضراب في المرافق العامة.

المطلب الثاني

تطور الإضراب

إن الإضراب يعتبر ظاهرة عالمية في عالم العمل، فهو قد ظهر نتيجة لنضالات عمالية قادها العمال والنقابيون منذ بروز الحركة العمالية في تنظيم العمل.

³⁰⁸ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 67.

³⁰⁹ مادة (1٩٢) للعمال حق الإضراب السلمي ويكون إعلانه وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون. وفي حالة اعتزام عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الإضراب في الأحوال التي يجيزها هذا القانون، يجب على اللجنة النقابية - بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية بأغلبية ثلثي عدد أعضائه - إخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام على الأقل وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول. فإذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الإخطار باعتزام العمال للإضراب للنقابة العامة المعنية، وعلى الأخيرة بعد موافقة مجلس إدارتها بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة السابقة القيام بالإخطار المشار إليه. وفي جميع الأحوال يتعين أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له.

³¹⁰ المرجع السابق، ص 68.

³¹¹ المادة (67) 1- يجب توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب أو الإغلاق إلى الطرف الآخر وإلى الوزارة قبل أسبوعين من اتخاذ الإجراء موضحاً أسباب الإضراب أو الإغلاق. 2- يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة.

وكان الإضراب في بداية ظهوره عملاً مُجَرَّمًا، ومن ثم أصبح الإضراب كخطأ يستوجب العقوبة أو الفصل من العمل أو الوظيفة، وبعد ذلك تم الاعتراف بالإضراب في حالات معينة ضمن حدود وضوابط، إلى أن وصل الإضراب لمرحلة تم الاعتراف به كحق دستوري ابتداءً من النصف الثاني من القرن العشرين. فأصبح الإضراب من الحقوق السامية للعامل والموظف في أغلب التشريعات التي يجب احترامها.

وعلى ذلك سيتم عرض تطور الإضراب والمراحل التي مر بها في كل من فرنسا ومصر وفلسطين على النحو الآتي:

الفرع الأول: تطور الإضراب في فرنسا:

مر الإضراب في فرنسا بعدة مراحل، فكان في البداية حظراً تاماً لممارسة الإضراب، ويوقع عليه الجزاءات التأديبية أحياناً، والجزائية أحياناً أخرى، سواء للعامل أو الموظف في المرافق العامة. وعلى ذلك سيتم عرض تطور الإضراب بشكل عام ومن ثم مراحل تطور إضراب الموظف أو العامل في المرافق العامة بشكل خاص.

وكانت فرنسا قد عرفت خلال النظام الملكي فوضى عارمة، ومشكلات وظلم ظاهر واقع على العمال ترتب عليه زيادة معاناة العامل، وهو ما أدى في بعض الأحيان إلى ظهور تمرد كان يؤثر على النظام العام³¹².

ورداً على هذا التمرد الذي قام به العمال أصدر الملك الفرنسي سنشال (Senechal) خلال القرن الثالث عشر لائحة، أو كما سُميت بنظام يحتوي على البنود الآتية³¹³:

- منع العمال من ترك العمل بصفة فردية أو جماعية تحت عقوبة الأداء إلى السيد (صاحب العمل) مبلغ المال الضائع، وقيمة أيام العمل الضائعة.
 - يمنع على أرباب العمل تسريح العامل عند نهاية العمل.
 - لأرباب العمل الحرية في وضع أو استخلاف عامل بعامل آخر في حالة توقفه لأي سبب من الأسباب كمرض مثلاً.
 - أرباب العمل ملزمون على أداء الأجر للعمال عند نهاية العمل.
 - في حالة زيادة الطلب لأرباب العمل الحق بالاستعانة بعمال إضافيين.
 - يمنع على العمال خلال أيام العيد ترك العمل ليلة العيد بصفة غير عادية.
- ولقد قام العمال بعمل حركة احتجاجية ضد بعض البنود التي وردت في النظام السابق، فطالبوا بزيادة الأجر، واعترضوا على البند الخاص بالعمل ليلة العيد، ونتيجة لهذه الأسباب قام العمال بشن إضراب

³¹² موسى، سامر أحمد، إضراب العاملين في المرافق العامة - دراسة في النظام القانوني الفلسطيني والفرنسي والجزائري، بحث قانوني منشور على موقع بوابة فلسطين القانونية، 2007، ص 14.

³¹³ بلجبل، عتيقة، الإضراب في المرافق العامة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجزائر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، قسم القانون العام، 2005، ص 10.

دام عدة شهور استجاب بعدها الملك بإصدار قرار يتضمن موافقته لبعض الطلبات، ورفضه لبعضها الآخر³¹⁴.

وكان أول قرار ينص على تحريم ومنع الإضراب هو قرار فياغ كوتغي (Vellers Querets) الذي وقعه الملك فرنسوا الأول عام 1539م والذي كان مؤداه حث الأسياد في مجال العمل وكل من يعمل تحت رعايتهم أن يتجنبوا التجمع أياً كان نوعه ومهما كان هدفه أو سببه، أو تكوين أي علاقة جماعية داخل إطار العمل لأهداف مهنية³¹⁵.

وعرفت فرنسا أول الإضرابات بفعل دخولها في الثورة الصناعية وذلك قبل ثورة 1789م، ومنذ هذا التاريخ تم القيام بالعديد من الإضرابات في قطاعات النشاط الاقتصادي، وبناءً على ذلك كان المنع الكلي والحقيقي للإضراب، والذي تم تأكيده في قانون شابلي (Chapter) الصادر في: 1791/6/15م، والذي منع كل تجمع مهني وكل عمل نقابي في فرنسا، وقد أكد قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1810 على هذا المنع. وعلى الرغم من منع الإضراب وصدور القوانين بذلك، إلا أن الاحتجاجات والتمرد العمالي لم يتوقف، وقد استمر هذا المنع إلى سنة 1848م، بصدور قانون (02 / 27) حيث اعترف هذا القانون للعمال بحق التجمع فيما بينهم لاستغلال نتائج عملهم. ولكن هذا القانون لم يدم طويلاً، فقد تم صدور قانون 27 فبراير 1849م، تم بموجبه إلى ما جاء بالقانون السابق، فقد نص على منع التجمع. وبعد ذلك تم تعديل قانون العقوبات بموجب قانون 25 مايو 1864م، تم بمقتضاه إلغاء قانون منع التحالف والائتلاف بين العمال، ونص من جهة ثانية على جنة المساس بحرية العمل، وقد كان الأساس الذي وضع عليه هذا القانون مبدأً أن يباح للجماعة ما يباح للفرد. وبتاريخ 31 مارس 1868م، سُمح بتنظيم بعض الشروط المحددة للتجمعات العمالية، إلا أن الاعتراف الحقيقي لحق التجمع لم يكن إلا بتاريخ 21 مارس 1884م، أي بعد ستة عشر عاماً، وتم بذلك إلغاء العقوبات المقررة على العمال القائمين بالإضراب، وتحريم أي ضغط على العمال في الدخول في إضراب عن طريق العنف أو التهديد³¹⁶.

وأما بالنسبة لإضراب الموظفين العموميين في المرافق العامة كان له جانب من النظام الفرنسي، يتم توضيحه بما يلي:

في البداية كان إضراب الموظفين العموميين عملاً غير مشروع يوجب توقيع الجزاء التأديبي باعتباره مخالفة تأديبية، كما اعتبر في بعض الحالات بمثابة جريمة جنائية ومخالفة تأديبية في آن واحد، ولا يستفيد الموظف العام في حالة ممارسة الإضراب من الضمانات التأديبية³¹⁷. وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية إضراب الموظفين العموميين، حتى ولو كان غير معاقب عليه جنائياً، وذلك ابتداءً من حكمه في 7 أغسطس 1909م³¹⁸. والمعروف بحكم فينكل (Winkell)³¹⁹.

³¹⁴ المرجع السابق، ص 10.

³¹⁵ موسى، سامر أحمد، إضراب العاملين في المرافق العامة مرجع سابق، ص 17.

³¹⁶ المرجع السابق، ص 18.

³¹⁷ خليل، علي عبد الفتاح، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، 2002م، ص 472.

³¹⁸ النهري، مجدي مدحت، الموظف العام، مرجع سابق، ص 255. CE 7 Août 1909 Winkell, Rec 826

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في عدة أحكام على الجزاء الذي يمكن تطبيقه على الموظف القائم بالإضراب الذي قد يصل إلى حد العزل أو الطرد من المنصب، دون الإلتباع في ذلك الإجراءات الإدارية في إحالته إلى المجلس التأديبي³²⁰.

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه على أنه للإدارة الحق في القيام بأي إجراء تراه مناسباً وضرورياً في حالة الإضراب وذلك لعدم المساس بحسن سير المرافق العامة، وحفاظاً على النظام والأمن العام³²¹.

وقد قنن المشرع الفرنسي الاجتهاد القضائي المتعلق بتوقيع الجزاء التأديبي، في المادة (17) من نظام الموظفين الصادر في 14 أيلول / سبتمبر 1941م، التي تنص على أنه:

" كل عمل من موظف يمس الاستمرار الذي لا غنى عنه للسير العادي للمرفق العام الذي كلف مهمة كفالتة هو إخلال شديد الخطورة بواجباته الأساسية، فإذا تم أمر من هذا النوع لعمل جماعي أو متفق عليه، فأثره حرمان الموظف من كافة الضمانات المنصوص عليها في النظام الحالي في شأن التأديب"³²². ولكن هذا القانون أُلغي بأمر 9 آب / أغسطس 1944م بإعادة الشرعية للجمهورية.

وقد استمر العمل على قضاء (فينكل) في هذه المرحلة وحتى سنة 1950م، والتغيير الوحيد الذي ورد هو إحلال فكرة الوضع اللائحي أو التنظيمي لعلاقة الموظف العام محل فكرة عقد القانون العام، وبذلك قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه ابتداءً من سنة 1937م، في قضية (Minaile Demoiselle) هجر فكرة إنهاء علاقة الموظف بالدولة نتيجة الإضراب على أساس عقد الوظيفة، ليقصر على قوله أن: " العاملين التابعين للمرفق العام بإضرابهم يرتكبون ليس خطأً فردياً فقط ولكن يخضعون أنفسهم بأنفسهم بعمل جماعي خارج تطبيق القوانين واللوائح الموضوعة من أجل ضمان ممارسة الحقوق التي لهم قبل السلطة العامة"³²³.

ومع صدور دستور سنة 1946م، بدأت مرحلة جديدة للإضراب وهي الاعتراف للموظفين العموميين في ممارسته وتنظيمه، حيث أُعْتُبِرَ الإضراب حق من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية الجديدة على أن يمارس في إطار القانون.

وتقرر ذلك في ديباجة الدستور حيث نصت الفقرة السادسة على: " يُمارَس حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه".

وقد احتوت ديباجة الدستور على ثلاث أسس مهمة³²⁴:

³¹⁹ تتلخص وقائع هذه القضية: أنه في مارس 1959م، قامت اضطرابات في إدارة البريد، وقد قمعت الحكومة هذه الاضطرابات بقوة، وعزلت ما يقارب من ستمائة من العاملين، وذلك دون اتخاذ إجراءات تأديبية ضدهم، ومنها إخطارهم سابقاً بملفاتهم، فرفع عدد من العاملين المفصولين ومنهم السيد (Winker) طوعاً أمام مجلس الدولة، متمسكين بمخالفة الحكومة للمادة (65) من قانون 22 ابريل 1905م، والتي تقضي بضرورة الإخطار قبل اتخاذ أي إجراء تأديبي، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي هذه الطعون. مشار إليه عند: خليل، علي عبد الفتاح محمد، مرجع سابق، ص 475.

³²⁰ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 70.

³²¹ المرجع السابق، ص 70.

³²² شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 320.

³²³ النهري، مجدي مدحت، مرجع سابق، ص 254.

³²⁴ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 70.

- أولها تضمن مركز الحقوق والحريات التي تم الإعلان عنها إبان الثورة الفرنسية سنة 1789م.
- والأساس الثاني ركز على إنشاء الجمعية التأسيسية التي أعتبرت من المبادئ العامة المعترف بها من قبل قوانين الجمهورية.

- والأساس الثالث فقد شمل مبادئ سياسية واقتصادية واجتماعية تعتبر ضرورية للعصر الحديث، ومثال ذلك الحق في العمل، والحق النقابي، والحق في الإضراب.

ومما يجدر الإشارة إليه أن الاعتراف الدستوري للإضراب لا يعني إباحة الإضراب بشكل مطلق³²⁵، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في عديد من أحكامه بأن النص على حق الإضراب في ديباجة الدستور لا يمنع من تقييده لجملة من الاعتبارات، بعضها يملها مبدأ حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد، والبعض الآخر يكمن في حماية النظام العام بمدلوله الواسع، وهذا ما بينه الحكم الصادر في قضية ديهين (doohan)³²⁶. الصادر بتاريخ 7 يوليو 1950م، الذي جاء فيه: " إن اعتراف الدستور بحق الإضراب لا يعني استبعاد القيود التي تحد كغيره من الحقوق الأخرى، ويعود للحكومة إزاء فقدان النص القانوني أن تضع بنفسها - باعتبارها مسؤولة على حسن سير المرافق العامة - وتحت رقابة القضاء، القيود التي يجب اتخاذها لممارسة هذا الحق منعاً من إساءة استعماله أو استعماله كوسيلة لمخالفة النظام العام"³²⁷.

ومما لا شك فيه أن الاعتراف الدستوري بحق من الحقوق يختلف عن تنظيم ممارسة هذا الحق، فإذا كان المشرع الدستوري الفرنسي قد اعترف بحق الإضراب للموظفين العموميين أوجب على المشرع العادي التدخل لتنظيم ممارسة هذا الحق، وذلك لأن ترك أمر ممارسة هذا الحق بلا حدود يهدد كيان الفرد والمجتمع معاً.

لذلك تدخل المشرع الفرنسي وأصدر العديد من التشريعات التي تحظر ممارسة الإضراب على بعض الفئات الوظيفية كلية، ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

- القانون الصادر في 17 كانون أول / ديسمبر 1947م، الخاص بفرق الأمن في الجمهورية، وشبه الإضراب بترك الوظيفة.

- القانون الصادر في 28 أيلول / سبتمبر 1948م، الذي حظر على العاملين في الشرطة ممارسة حق الإضراب، ونص على: " كل موقف اتفاقي عن العمل يمكن عليه المجازاة بعيداً عن الضمانات التأديبية"³²⁸.

³²⁵ الاعتراف بحق الإضراب في ديباجة دستور سنة 1946م موضع خلاف، حيث يعتبر القانون حق الإضراب ليس مطلقاً.

³²⁶ تتلخص وقائع القضية: أنه قام موظفو إدارة الأقاليم بحركة إضراب للمطالبة ببعض المطالب المهنية، وقامت الإدارة ممثلة في وزير الداخلية باتخاذ إجراءات وقف المضربين عن العمل، ورغم توقف أغلبهم عن الإضراب بعد أسبوع، قرر المديرين وقف رؤساء المكاتب المضربين، وبمجرد عودتهم إلى العمل استبدل بجزء الوقف جزاء اللوم. فطعن ستة من رؤساء المكاتب في الجزاء الموقع عليهم متمسكين بأن ممارسة حق الإضراب قد أقره الدستور، ولا يمكن أن يعتبر خطأ من شأنه تبرير الجزاء التأديبي. مشار إليه عند: النهري، مجدي مدحت، الموظف العام، مرجع سابق، ص 256.

³²⁷ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 72.

³²⁸ لونغ، مارسو، وآخرون. القرارات الكبرى في القضاء الإداري، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2009م، ص 438.

- المرسوم الصادر في 1958/8/5م، الذي حظر على العاملين في الدوائر الخارجية للهيئات العقابية ممارسة حق الإضراب.

- المرسوم الصادر في 1958/12/22م، الذي حظر على القضاة النظاميين ممارسة حق الإضراب... والكثير من التشريعات المماثلة³²⁹.

وقد أصدر المشرع بتاريخ 31 يوليو 1963م، القانون رقم (63/777) منظماً لحق الإضراب في المرافق العامة، مبيناً حدوده وشروط ممارسته ضرورة إتباع عدة إجراءات:

مثل أن يكون الإضراب مسبقاً بإحاطة السلطات المختصة علماً بذلك، بهدف منع الإضرابات المفاجئة ذات الأثر الهدام للمرافق العامة، ويجب أن يصل الإخطار إلى علم السلطات قبل البدء في الإضراب بوقت كافي حتى لا تتعطل المرافق العامة، وكذلك يجب أن يشمل الإضراب الأسباب المشروعة له لأنه يجب أن يستند لمبررات مشروعة، بالإضافة إلى أن المشرع استوجب أن يكون الإضراب محدد الزمان والمكان وساعة البدء. وصدر بعد ذلك قانون في: 13 يوليو 1983م، سمح للموظفين بممارسة حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه، واعتبر الإضراب مظهراً من مظاهر التعبير عن حرية الرأي، ولكنه غير مطلق من القيود، فقد أخضعه لعدة شروط تتعلق بتنظيمه³³⁰.

وخلص ما سبق أنه بعد كل ما مر فيه الإضراب من مراحل، فقد أصبح حق الإضراب في النظام الفرنسي في الوقت الراهن معترفاً به دستورياً وتشريعياً وقضائياً، ولكن ترد قيود عديدة تصل إلى درجة حظره في بعض الأحيان في المرافق الحيوية، والهدف من ذلك تحقيق التوازن بين الاعتراف للموظف أو العامل بحق من حقوقه وبين المحافظة على النظام العام وسير المرافق العامة بانتظام وبما لا يضر المصلحة العامة. ولكن البعض أصبح ينتقد كثرة القيود التي ترد على حق الإضراب من حيث أنه يتم تجريد حق الإضراب من فحواه، أو بأنه لا يستخدم إلا بصورة شكلية ظاهرية لا تؤدي إلى استخدامه في معناه الحقيقي³³¹.

الفرع الثاني: تطور الإضراب في مصر:

كان الإضراب في مصر غير معاقب عليه جنائياً حتى عام 1923م، اكتفاءً بالعقوبات التأديبية التي يمكن توقيعها دائماً بسبب الامتناع عن أداء العمل أياً كانت طبيعة هذا الامتناع والتي قد تصل إلى حد العزل³³². ولكن على أثر انتشار الحركات العمالية، ولجوء الموظفين والعمال إلى تكوين الاتحادات والنقابات، وهو ما أُنذر ببدء ظهور مخاطر، فتدخل المشرع بوضع قوانين عديدة لتجريم الإضراب جنائياً ووضع عقوبات جنائية تضمن استمرار المرفق العام في أداء خدماته³³³.

ولهذا فقد أدخل المشرع تعديلاً على قانون العقوبات بموجب القانون رقم (37) لسنة 1923م، وقد تم نقل التعديل كما هو في المواد (124 ، 124 أ) من قانون العقوبات رقم (58) الصادر في 7/31

³²⁹ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 321.

³³⁰ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 62 ، 68.

³³¹ النهري، مجدي مدحت، مرجع سابق، ص 267 - 268.

³³² الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، القاهرة: دار الفكر العربي، ط 3، 1959، ص 354.

³³³ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 63.

1937م، وظل سارياً حتى سنة 1946م، وفي هذا العام والأعوام التي سبقت امتدت عدوى الإضراب إلى معظم طوائف الموظفين، واتخذت شكلاً يندر بالخطر، فتدخل المشرع مسرعاً لتشديد العقوبات القديمة بمقتضى المرسوم بقانون رقم (116) لسنة 1946م، ثم بالقانون رقم (24) لسنة 1951م، وهذه القوانين التي صدرت في تجريم الإضراب، وفي تشديد العقوبة على ممارسته، يمكن توضيحها على النحو الآتي:

بداية تحريم الإضراب كانت في القانون رقم (37) لسنة 1923م، وقد قسم هذا القانون عمال المرافق العامة إلى فئتين، وهما: عمال المرافق العامة التي تدار بطريق (الريجي) وهم الذين يطلق عليهم اصطلاح الموظفين العموميين.³³⁴ وعمال المرافق التي تدار بطريق الامتياز.

أما عمال المرافق التي تدار بطريق (الريجي) فقد تم النص عليها في الفقرة (1) من المادة (124) على أنه: " إذا اتفق ثلاثة على الأقل من الموظفين أو المستخدمين العموميين وتركوا عملهم بدون مسوغ شرعي يُعاقَبون بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر، أو بغرامة لا تزيد عن مائة جنيه". ونصت ذات المادة في الفقرة الثانية على: " وتطبق هذه العقوبات على كل موظف أو مستخدم عام امتنع عمداً عن تأدية واجب من واجبات وظيفته إذا كان امتناعه يجعل أو شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، وكذلك إذا نشأت عنه فتنة أو كان من شأنه أن ينشأ عنه فتنة أو إذا أضر بمصلحة عامة ". ويلاحظ أنه بالنسبة إلى الفقرة الأولى تجرم الإضراب وتعاقب عليه إذا وقع من ثلاثة من الموظفين أو المستخدمين على الأقل بناءً على اتفاق سابق، في حين أن الفقرة الثانية تعاقب على الإضراب الذي يقع من موظف واحد فقط، بشرط أن يترتب عليه آثار جسيمة قامت بتحديد المادة على سبيل الحصر.³³⁵

أما بالنسبة لعمال المرافق التي تدار بطريق الامتياز فهؤلاء لم يجرم المشرع الإضراب بالنسبة إليهم، ولكنه نظم طريقة الالتجاء إليه، فاشتطت المادة (274) من قانون سنة 1937م، المقابلة للمادة (327) مكرر من قانون سنة 1923م، أنه: إذا أراد العمال الالتجاء إلى الإضراب فعليهم بناءً على نص المادة أن: " .. يخطرُوا المدير أو المحافظ بذلك قبل الوقت الذي ينوون فيه التوقف عن العمل بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويقدم هذا الإخطار بالكتابة، ويكون موقفاً عليه بإمضاء أو ختم المستخدمين، أو الأجراء الذين ينوون التوقف عن العمل، وتبين فيه أسباب التوقف، ويعطى لذوي الشأن وصل يذكر فيه تاريخ الاستلام والإخطار وساعته، والتوقف عن العمل بدون مراعاة الشروط السابقة يعد جريمة يعاقب عليها بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيهاً ". فالعقوبة هنا ليست على الإضراب بذاته، وإنما على وقوعه في صورة مخالفة للإجراءات التي قررها المشرع.³³⁶

³³⁴ الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 354.

³³⁵ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 64.

³³⁶ الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 355، 356..

وعلت التفرقة على هذا النحو بين الموظفين العموميين الذي حُرِّمَ عليهم الإضراب وبين عمال المرافق التي تدار بطريق الامتياز، بأن هؤلاء العمال لا يتمتعون بضمانات تماثل ما يتمتع به موظفو الحكومة ومستخدموها، فيكون من الصعب حرمانهم من حقهم في الإضراب³³⁷.

وقد صدر بعد ذلك المرسوم رقم (116) لسنة 1946م، والذي حرم الإضراب على العمال الذين يقومون بخدمة عامة، أو بالخدمة في المرافق العامة، أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعاً لها نظام خاص، وذلك أسوة بالموظفين العموميين. ولقد استند الشارع في تحريم الإضراب على أن أهمية انتظام هذه المشروعات الخاصة لا تقل أهمية عن انتظام المصالح العامة³³⁸.

ورغم تجريم الإضراب في القوانين السابقة، إلا أن المشرع قد رأى بأن هذه القوانين لم تكن رادعة، حيث قامت موجات من الإضراب شملت جميع طوائف الموظفين تقريباً، حتى حفظة الأمن أنفسهم، مما دفع الحكومة لإصدار القانون رقم (24) لسنة 1951م³³⁹. وعدلت المواد (24) و (24 أ) و (24 ب) و (24 ج) (الذي عدل المرسوم رقم (116) لسنة 1946م)، حيث قام بتشديد العقوبات على الجرائم الموجودة، ولتضيف لقانون العقوبات جرائم جديدة لم يكن معاقباً عليها في القانون القديم³⁴⁰.

وميز القانون السابق أيضاً بين عمال المرافق العامة التي تدار بطريق (الريجي) وعمال المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر، وبالنسبة للفئة الأولى فقد نصت المادة (124) من قانون العقوبات المعدل رقم (58) لسنة 1937م³⁴¹ على أنه:

" 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 سنة، وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه، ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يجعل حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم في خطر، أو 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 ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه (2) 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 ". ويتضح من النص أن المشرع يعاقب على الإضراب متى كان هدفه تحقيق غرض مشترك أياً كان هذا الغرض، حتى ولو كان المسوغ شرعياً، فالنص صريح بالتجريم أياً كان الغرض³⁴².

³³⁷ زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في قانون العمل - القانون رقم 91 لسنة 1959، القاهرة: المؤلف، د . ط ، 1960، ص 526.

³³⁸ المرجع السابق، ص 526، 527.

³³⁹ الوقائع المصرية، العدد 12 الصادر في 8 فبراير 1951م، ومعدلة بالقانون رقم (29) لسنة 1982م الصادر في 22 أبريل 1982م، وتم

بموجبه تعديل المرسوم رقم (116) لسنة 1946م

³⁴⁰ الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري، مرجع سابق، ص 356.

³⁴¹ مستبدلة بالقانون رقم (24) لسنة 1951م، ثم رفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة بموجب القانون رقم 29 لسنة 1982م.

³⁴² صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 65.

وقد تمثلت تشديد العقوبة بأن عقوبة الحبس لمدة لا تقل عن ثلاثة شهور بينما في القانون القديم كان يمكن أن تكون 24 ساعة فقط، والغرامة لا تزيد على مائة جنيه، أما في القانون القديم كانت العقوبة إما الحبس أو الغرامة، وقد زاد هذا النص بالنسبة للإضراب الجماعي حالة ما إذا اتخذ ترك العمل صورة الاستقالة، ولم يكن هذا واضحاً في القانون القديم، كما أنه يكفي أن يترك الموظفون عملهم ابتغاء تحقيق غرض مشترك ولو لم يتم اتفاق بينهم³⁴³.

وقد شدد المشرع أيضاً العقوبة في حالة الإضراب الجماعي، حيث نص على أنه: " يضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان"³⁴⁴.

وبالنسبة لعمال المرافق العامة التي تدار بطريق غير مباشر، فقد نصت المادة (374) من قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937م، والمعدلة بالقانون رقم (24) لسنة 1951م على أنه:

" يحظر على المستخدمين والأجراء الذين يقومون بخدمة عامة أو بالخدمة في المرافق العامة أو بعمل يسد حاجة عامة ولو لم يكن موضوعاً لها نظام خاص أن يتركوا عملهم أو يمتنعوا عنه عمداً. وتجرى في شأن ذلك جميع الأحكام المبينة في المادتين (124) و (124 أ). وتطبق العقوبات المنصوص عليها فيهما على هؤلاء المستخدمين والأجراء وعلى المحرضين والمشجعين والمحبذين والمذيعين على حسب الأحوال". ويلاحظ أن هذه المادة ساوت بين عمال المرافق العامة التي تدار بطريق (الريجي) وبين عمال المرافق التي تدار بطريق الامتياز من حيث حظر الإضراب حتى إذا سبقه إخطار، وبذلك أصبح الإضراب محظوراً على جميع العاملين في المرافق العامة المختلفة مهما اختلفت طرق إدارتها³⁴⁵.

وقد بدأ الإضراب مرحلة جديدة في مصر وهي مرحلة الإباحة، حيث بدأت بعد صدور الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية سنة 1982م، حيث أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في: 16/12/1966م، الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ووقعت مصر عليها في: 4/8/1967م، وتم التصديق عليها من رئيس الجمهورية في: 8/12/1981م، ونشرت في الجريدة الرسمية في: 8/4/1982م، على أن يعمل بها وتصبح نافذة في تاريخ: 14/4/1982م، ومنذ هذا التاريخ وهذه الاتفاقية أصبحت لها قوة القانون³⁴⁶. حيث يؤكد الدستور المصري على ذلك، كما جاء في نص المادة (151) من دستور 1980م: " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات، ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة"³⁴⁷.

³⁴³ الطماوي، سليمان، مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن، مرجع سابق، ص 256 ، 257..

³⁴⁴ المرجع السابق، ص 357.

³⁴⁵ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 66.

³⁴⁶ المرجع السابق، ص 73 ، 74.

³⁴⁷ مدونة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المصرية، على الرابط الآتي: <http://anhri.net/egypt/eccsr/2010/pr0124.shtml> تاريخ المشاهدة: 2015/12/5م.

وقد أوردت هذه الاتفاقية في المادة الثامنة منها³⁴⁸:

1 - تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي:

(أ) حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمائتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

(ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات حليفة قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

(ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

(د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعنى.

2- لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

وبالتالي فإن الاتفاقية تشير صراحة إلى مشروعية حق الإضراب للعمال، ولم تفرق بين عمال المرافق العامة وعمال القطاع الخاص، وإنما صرحت بأن حق الإضراب ليس حقاً مطلقاً، فهو رهن بالقوانين التي تنظمه حسب ظروف كل قطر.

ونخلص من ذلك بأن حق الإضراب أصبح مشروعاً في مصر بموجب هذه الاتفاقية على أن يتم التدخل التشريعي لتنظيمه وتحديد ضوابط ممارسته، مما يضمن تحقيق المصلحة العامة³⁴⁹.

وقد تم تأكيد حق الإضراب وتنظيمه بصدور قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م، ولكن جاءت الإباحة في هذا القانون للعمال دون موظفي المرافق العامة، حيث نص القانون في المادة (192). على إباحة الإضراب للعمال وشروطه وإجراءات تنظيمه. وأما المادة (194) من ذات القانون فقد حظرت الإضراب في المرافق العامة، حيث نصت على أنه: " يحظر الإضراب أو الدعوة إليه في المنشآت الإستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين . ويصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء بتحديد هذه المنشآت "³⁵⁰.

³⁴⁸ جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، على الرابط الآتي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b002.html> تاريخ المشاهدة: 2005/9/5

³⁴⁹ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 74.

³⁵⁰ مادة (192) للعمال حق الإضراب السلمي ويكون إعلانه وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون . وفي حالة اعتزام عمال المنشأة ذات اللجنة النقابية الإضراب في الأحوال التي يجيزها هذا القانون، يجب على اللجنة النقابية - بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة المعنية بأغلبية ثلثي عدد أعضائه - إخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام على الأقل وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول . فإذا لم يكن بالمنشأة لجنة نقابية يكون الإخطار باعتزام الإضراب للنقابة العامة المعنية، وعلى الأخيرة بعد موافقة مجلس إدارتها بالأغلبية المنصوص عليها في الفقرة السابقة القيام بالإخطار المشار إليه .

الفرع الثالث: تطور الإضراب في فلسطين:

فرضت الظروف السياسية أن تخضع فلسطين للعديد من الإدارات الحاكمة بدءاً من خضوعها للدولة العثمانية وصولاً للسلطة الوطنية الفلسطينية، وكان لكل إدارة طابع خاص في مجال التشريعات والقوانين بما فيها ما يتعلق بالإضراب، يمكن توضيحها كما يلي:

أولاً- الإضراب فترة الحكم العثماني:

في فترة حكم الدولة العثمانية كان لظهور الإضراب ارتباطاً وثيقاً بوجود الحركات النقابية والعمالية على وجه الخصوص، وتحديدًا عام 1908م عندما بدأ تشكيل جمعيات من الصناعات، وكان يرأس هذه الجمعيات (شيوخ الكار). وانحصر عمل هذه الجمعيات بالأعمال الخيرية، وفي عام 1909م صدر قانون بتشكيل الجمعيات الأهلية وحُدِّد عملها بالابتعاد عن الأمور السياسية والدينية، وبعد أشهر صدر قانون يمنع الاجتماعات العمالية، ويظهر أنه لم يكن من الممكن الحديث عن وجود طبقة عمالية صدفية في فلسطين قبل الحرب العالمية الأولى³⁵¹.

ثانياً- الإضراب فترة الاحتلال البريطاني:

مع الوضع المستجد في فلسطين في ظل الاحتلال البريطاني بعد الحرب العالمية الأولى، تطورت فيه الصناعات وازداد عدد العمال، وبدأ يسود أوساط العمال الفلسطينيين المفهوم النضالي ضد رأس المال، والدفاع عن حقوق الطبقة العمالية من خلال تنظيم نقابي ظهر في عام 1925م، حيث تم تأسيس لجنة عمالية لمساعدة العمال المرضى والمعوزين أطلقَ عليها اسم (اللجنة الأخوية لعمال سكة الحديد الفلسطينية)، وبقيت هذه اللجنة في مرحلة البناء والتثقيف حتى عام 1935م، حتى بدأت مرحلة الإضراب عام 1936م في وجه غطرسة أرباب العمل، وقد نجحت موجة الإضرابات وتمكنت من تحقيق المكاسب للعمال منها: تحديد ساعات العمل بثمان ساعات فقط، وتحديد الأجرة اليومية بعشرة قروش، والتعويض عن إصابات العمل³⁵².

وفي هذه الفترة أقرت عصبة الأمم الانتداب البريطاني على فلسطين بتاريخ : 11 سبتمبر 1922م، فقامت سلطة الانتداب بإصدار قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م والتي واجهت الإضراب كجريمة كما جاء في نص المادتين (74 ، 75) من ذات القانون والمندرجة في الفصل التاسع بعنوان (الجرائم المخلة بالدستور وبالنظام الاجتماعي الحالي) حيث تنص على:

" المادة (74) : تحت عنوان الاضطرابات الصناعية:

(1) إذا اعتقد المندوب السامي في أي وقت بوجود اضطراب صناعي خطر في فلسطين من شأنه أن يضر أو يهدد التجارة والصناعة مع أية بلاد أخرى أو في فلسطين نفسها، فيجوز له أن يصدر منشوراً

وفي جميع الأحوال يتعين أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له . أنظر: موسوعة القانون المصري، نشر بتاريخ: 2012/3/18. على الرابط الآتي: <http://mohamedbamby.blogspot.com/2012/03/12-2003.html> تاريخ المشاهدة: 2015/5/21

³⁵¹ شيوخ الكار هم كبار العاملين في مجال الصناعة كل حسب صنغته. موسى، سامر أحمد، مرجع سابق، ص 23 - 24.

³⁵² المرجع السابق، ص 25 - 26.

يعلن فيه أن فلسطين في حالة طوارئ، وإيفاء لغاية هذه المادة يبقى هذا المنشور معمولاً به إلى حين إلغائه.

(2) كل من اشترك أثناء نفاذ المنشور المشار إليه في الفقرة السابقة في أي اعتصام أو إضراب، سواء أكان ذلك الاشتراك يتعلق بالعمل بنقل البضائع أو الركاب أو في التجارة مع أية بلاد أخرى أو في فلسطين نفسها أو بالعمل في أية مصلحة عامة في فلسطين أو في أية دائرة من دوائر حكومة فلسطين أو أية سلطة بلدية في فلسطين أو استمر على الإضراب أو الاغتصاب أو حرض أو حمل غيره أو حثه أو ساعده أو شجعه على الاشتراك في الاغتصاب أو الإضراب أو على الاستمرار فيه يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة.

المادة (75): عرقلة سير المصالح العامة:

كل من فعل أحد الأفعال التالية باستعمال العنف تجاه شخص آخر أو تجاه ماله أو بالتهديد أو الإرهاب اللفظي أو الكتابي مهما كان نوعه وأياً كان الشخص الموجه إليه، أو بمقاطعة شخص آخر أو بمقاطعة ماله أو بالتهديد بمقاطعته أو بمقاطعة ماله بلا سبب أو عذر مشروع أي:

(أ) عرقل أو عاق سير أية مصلحة عامة أو دائرة من دوائر الحكومة أو سلطة بلدية في فلسطين.

(ب) أرغم أو شوق أي شخص آخر مستخدم في أية مصلحة عامة أو في أية دائرة من دوائر الحكومة أو في أية سلطة بلدية في فلسطين على الاستقالة أو على التنحي عن عمله.

(ج) منع أي شخص من عرض أو قبول الاستخدام في أية مصلحة عامة أو في أية دائرة من دوائر الحكومة أو في أية سلطة بلدية في فلسطين.

(د) عرقل أو عاق نقل البضائع أو الركاب أثناء تعاطي التجارة مع بلاد أخرى أو في فلسطين.

(هـ) أرغم أو شوق أي شخص مستخدم في نقل البضائع أو الركاب أثناء تعاطي التجارة مع أية بلاد أخرى أو في فلسطين على الاستقالة أو التنحي عن عمله.

(و) منع أي شخص من عرض أو قبول الاستخدام في نقل البضائع أو الركاب أثناء تعاطي التجارة مع أية بلاد أخرى أو في فلسطين: يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنتين³⁵³.

وبموجب القوانين والأنظمة يجوز للجهة المتضررة من الإضراب أن تلجأ إلى القضاء لإصدار أوامر إلزام بالعمل، فإذا امتنع عن العمل من صدر له الأمر وقع تحت طائلة المادة (143) من ذات القانون والتي تنص على:

" مخالفة الأوامر: كل من خالف قراراً أو أمراً أو مذكرة أو تعليمات صدرت له حسب الأصول من إحدى المحاكم أو من موظف أو شخص يقوم بمهام وظيفة عمومية ومفوض بذلك تفويضاً قانونياً، يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنتين، إلا إذا كانت هنالك عقوبة أخرى أو إجراءات مخصوصة مقررة صراحة بشأن تلك المخالفة³⁵⁴.

³⁵³ الوقائع الفلسطينية. العدد 652 بتاريخ 1936/12/14م، ص 399. عن منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، المقتني.
³⁵⁴ المرجع السابق.

ويلاحظ من النصوص أنها عامة لا تفرق بين المرافق العامة أو المشروعات ذات النفع العام أو المشروعات الخاصة، وتبقى السلطة التقديرية في يد القضاء الإنجليزي³⁵⁵.

ثالثاً: الإضراب فترة الحكم المصري لقطاع غزة:

واستمر العمل بالقوانين في زمن الإدارة المصرية لقطاع غزة، فقد أبقّت الإدارة المصرية على مجموعة القوانين والأنظمة التي حكمت فلسطين زمن الانتداب البريطاني بشكل عام، ولكنها أصدرت الأمر رقم (231) بتاريخ: 1954/10/24م، قانون نقابات العمال، والتي نصت المادة (18) الفقرة (6) على: " لا يجوز للنقابات التحريض على الإضراب أو الاعتصام بأي شكل أو وسيلة، أو الحض على تقديم (الشكايات) الجماعية، أو الوقوف موقف عدائي من الهيئات المعترف بها في هذه المنطقة ". إلا أنه لم يسجل وقوع أي مخالفة لهذا النص³⁵⁶.

رابعاً: الإضراب فترة الحكم الأردني للضفة الغربية:

في عام 1948، أصبحت الضفة الغربية بما فيها القدس الشرقية تحت حكم المملكة الأردنية الهاشمية وخضعت للنظام القانوني الأردني. وفي عام 1948، أعلن الحاكم العسكري الأردني استمرار سريان القوانين والتشريعات الأخرى المطبقة في فلسطين إلى المدى الذي لا تتعارض فيه مع قانون الدفاع عن شرق الأردن لعام 1935. وفي عام 1949، أعادت الإدارة المدنية الأردنية نظام الحكم المدني إلى الضفة الغربية بموجب قانون الإدارة العامة على فلسطين. وفي عام 1950، تم توحيد الضفتين الغربية والشرقية لنهر الأردن رسمياً، كما تم التأكيد على استمرار سريان القوانين السارية المفعول في الضفة الغربية في نهاية فترة الانتداب البريطاني إلى حين استبدالها بقوانين أردنية³⁵⁷.

رابعاً - الإضراب فترة الاحتلال الإسرائيلي:

بعد الاحتلال الإسرائيلي سنة 1967م، عادت الأمور في شئون الحكم والإدارة إلى ما كانت عليه زمن الاحتلال والانتداب البريطاني على فلسطين. ويلاحظ أنه في المراحل السابقة تم تكييف القوانين بما يتلاءم مع مصلحة الإدارة الحاكمة لا مع مصلحة العمال والموظفين.

خامساً - الإضراب فترة السلطة الوطنية الفلسطينية:

مع قيام السلطة الوطنية الفلسطينية بمهامها في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة عام 1994م، فقد بدأ الإضراب مرحلة جديدة، حيث كان يعاقب على الإضراب في البداية بعقوبات تأديبية، بالرغم من أن الإضراب لم يدرج من ضمن محظورات الوظيفة العامة إلا أن الإدارة تعاملت معه على أرض الواقع

³⁵⁵ أبو عمارة، محمد علي، مرجع سابق، ص 94.

³⁵⁶ المرجع السابق، ص 94 ، 95.

³⁵⁷ الوضع القانوني في فلسطين، جامعة بير زيت، معهد الحقوق، على الرابط الآتي:

http://lawcenter.birzeit.edu/iol/ar/index.php?action_id=210 تاريخ المشاهدة: 2015/12/16م.

كسلوك غير مشروع للموظف العام، واتخذت عقوبات تأديبية بحق القيادات النقابية لرجال التعليم، والصحة، وبحق المشاركين في الإضرابات التي حصلت عامي 1998م و 1999م، للمطالبة بزيادة الأجور وتطبيق قانون الخدمة المدنية³⁵⁸.

وقد شهدت الساحة الفلسطينية بعد ذلك أكثر من إضراب واحتجاج، إما لرفع الأجور أو تسوية وضعية الموظفين.

وقامت السلطة الوطنية الفلسطينية بإصدار القانون الأساسي الفلسطيني لسنة 2003م، حيث نصت الفقرة (4) من المادة (25) : " الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون "³⁵⁹. وذلك يعتبر بداية مرحلة إباحة الإضراب والنص على مشروعيتها.

كما تم تنظيم الإضراب للعمال في نص المادتين (66 ، 67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م³⁶⁰:

" المادة (66) : حق الإضراب:

وفقاً لأحكام القانون الإضراب حق مكفول للعمال للدفاع عن مصالحهم.

المادة (67) : أحكام بشأن الإضراب أو الإغلاق:

1- يجب توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب أو الإغلاق إلى الطرف الآخر وإلى الوزارة قبل أسبوعين من اتخاذ الإجراء موضحاً أسباب الإضراب أو الإغلاق.

2- يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة.

3- في حال الإضراب يكون التنبيه الكتابي موقفاً من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل، وفي حال الإغلاق تكون نفس النسبة من مجلس إدارة المنشأة.

4- لا يجوز الإضراب أو الإغلاق أثناء إجراءات النظر في النزاع الجماعي.

5- يترتب على عرض نزاع العمل الجماعي على جهة الاختصاص وقف الإضراب أو الإغلاق"³⁶¹.

كما صدر القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م، بشأن تنظيم حق الإضراب في الخدمة المدنية:

" قرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية

مادة (1) : حق الإضراب:

حق الإضراب مكفول لموظفي الخدمة المدنية وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون.

مادة (2) : الإضراب:

تُطبق أحكام المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م المتعلقة بالإضراب في المرافق العامة على إضراب موظفي الخدمة المدنية.

مادة (3) : اللجوء إلى محكمة العدل العليا:

³⁵⁸ عمرو، عدنان، مبادئ القانون الإداري الفلسطيني، مرجع سابق، ص 146.

³⁵⁹ السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز بتاريخ: 2003/3/19م، ص 5.

³⁶⁰ السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون العمل رقم 7 لسنة 2000م، الوقائع الفلسطينية، العدد 39 بتاريخ: 2001/11/25م، ص 7.

³⁶¹ السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني بتاريخ: 2003/3/19م، المادة (24)، الفقرة (1) ..

- 1- يجوز لمجلس الوزراء ولأي جهة متضررة من الإضراب اللجوء إلى محكمة العدل العليا لوقف الإضراب في حال كان الإضراب مخالفاً لأحكام هذا القانون أو يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة.
- 2- تبت محكمة العدل العليا في الطلب بدعوة الفريقين خلال (48) ساعة من تقديم الطلب وتصدر قرارها في موعد أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب.
- مادة (4): العرض على المجلس التشريعي:
يعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره.
- مادة (5): التنفيذ والنفذ والنشر:
على الجهات المختصة كافة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية³⁶².
- وترى الباحثة بأنه بالرغم من وجود نص في القانون الأساسي الفلسطيني بشأن ممارسة الإضراب، وما جاء من نص يتعلق بالإضراب في قانون العمل، إلا أن العمل لا زال ساري بقانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، وهذا ما يدعو السلطة التشريعية إلى سرعة سن التشريعات المتعلقة بالإضراب، وإقرار قانون العقوبات الفلسطيني.

³⁶² السلطة الوطنية الفلسطينية، قرار بقانون رقم 5 لسنة 2008م، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز 3 بتاريخ: 2008/6/20، ص 29

المبحث الثاني

صور الإضراب ومشروعيته

يتخذ الإضراب صوراً وأشكالاً عديدة، وذلك بالنظر إلى مكان ممارسته، أو الهدف الذي يسعى الموظفون أو العمال من اللجوء إليه، أو المدة التي يستغرقها، أو الكيفية التي يتم تنفيذها بها، ولا سيما في البلاد التي تعترف بمشروعية هذا الحق. ويستند الإضراب في مشروعيته إما إلى القوانين والتشريعات المحلية، وإما إلى المواثيق والاتفاقيات الدولية.

وسيمت تناول كل من صور الإضراب ومشروعيته في مطلبين متتاليين على النحو الآتي:
المطلب الأول: صور الإضراب.
المطلب الثاني: مشروعية الإضراب.

المطلب الأول

صور الإضراب

سبق وأن تم توضيح أنه يلزم لإضفاء صفة الإضراب المهني المشروع على التصرف الصادر من العمال أو الموظفين المضربين، أن تكون مطالبهم ذات صفة مهنية، وبالتالي فإن المطالب المهنية هي ما تميز الإضراب المهني عن غيره من الإضرابات كالإضراب السياسي، ويمكن توضيح الإضراب المهني والإضراب السياسي في فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: الإضراب المهني:

الإضراب المهني هو الإضراب الذي تكون مطالب القائمين عليه ذات صفة مهنية، ويلزم لإضفاء صفة الإضراب المهني المشروع على التصرف الصادر عن الموظفين المضربين، وهو معيار التفرقة بين الإضراب المهني والإضراب السياسي³⁶³

ويأخذ الإضراب المهني صوراً وأشكالاً متعددة، سواءً من حيث نطاقه المكاني أو الزماني، أو من حيث نطاق التوقف الجماعي عن العمل وأهدافه³⁶⁴. وخاصة في فرنسا حيث الاعتراف الدستوري بحق الإضراب كوسيلة لتحقيق المطالب المهنية، الأمر الذي نجم عنه وجود كثير من صور الإضراب لم تكن معروفة من قبل³⁶⁵. وينقسم الإضراب المهني إلى عدة صور، وهي على النحو الآتي:

أولاً- الإضراب التقليدي:

هي الصورة الأكثر انتشاراً وشيوعاً، ويتم فيه انقطاع المضربين عن العمل في نفس الوقت تاركين بذلك مواقع العمل أو الامتناع عن الالتحاق بها بطريقة مُحَكَمَة ومنظمة، ومدروسة مسبقاً من حيث الكيفية

³⁶³ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 120.

³⁶⁴ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 71.

³⁶⁵ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 121.

والمدى، بحيث تأخذ النقابات فيه جميع الاحتياطات اللازمة لبلوغ الهدف المقصود منه فتراعي الظروف الاقتصادية العامة والوضع الاقتصادية للقطاع³⁶⁶. بهدف تحقيق المطالب المهنية³⁶⁷.

وتأخذ النقابات بعين الاعتبار لوازم نجاح الإضراب وما يحقق أهدافه دون الإضرار بالمصالح المطلوب تحقيقها ودرء المفسد التي يُخشى وقوعها، كالمصالح التي تراعي الظروف الاقتصادية العامة، أو المتعلقة بالقطاعات المضربة، ومتابعة مخزون الإنتاج بالنسبة للطلب، والقدرات المالية للعمل كتاريخ الوفاء بالأجور والتعويضات العائلية، والإجراءات التي تضمن استمرار خدمات الأمن³⁶⁸.

ويتم هذا النوع من الإضراب بتخطيط سابق ويكون معلوماً لإدارة المنشأة سلفاً، وتتعلق أسبابه بظروف العمل كزيادة الأجور، أو تحسين أي شرط من شروط العمل³⁶⁹.

وتعد هذه الصورة أيضاً الأكثر توافقاً مع مقصود المشرع من منح العمال والموظفين حق الإضراب، والأكثر ملاءمة مع ظروف طرفي علاقة العمل³⁷⁰.

وعادة يتم اللجوء في هذا النوع لتشكيل لجنة أو لجان تسمى (لجان الإضراب) تختص بمتابعة تنفيذ القرارات الخاصة بالإضراب، ومنع صاحب العمل من إحلال عمال آخرين بعقود مؤقتة محل المشاركين في الإضراب، ولا شك أن نجاح هذه اللجان في القيام بدورها من شأنه التعجيل بقبول صاحب العمل للمطالب المهنية التي من أجلها تم الإضراب³⁷¹.

هذا قد يحدث في نطاق الإضراب من قبل العمال ضمن القطاع الخاص، ولكن في حال كان المضربين هم موظفين عموميين في خدمة مرفق عام فلن يستطيعوا ذلك.

والمستقر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه يمكن للحكومة استعمال بعض سلطاتها للقضاء على الإضراب، أو إضعاف آثاره. ولها حق التكليف بحيث تحدد فئات العاملين الذين لا غنى عنهم لإشباع الحاجات الأساسية للجمهور.

كما أقر لها أن تعين لتشغيل المرفق العام عاملين بصفة مؤقتة في إطار القانون الخاص وبخاصة إذا استحال توظيفهم وفق القانون العام.

والإضراب التقليدي على النحو السابق تتوافر له كافة العناصر اللازمة للإضراب، سواء في ذلك العناصر المادية أو المعنوية، والمهم في هذا الإضراب أنه يتوافر فيه عنصر التوقف عن العمل على النحو المطلوب، حيث يتمتع المضربون عن الذهاب إلى أماكن العمل، أو مغادرة تلك الأماكن عند البدء في التوقف عن العمل³⁷².

³⁶⁶ عبد، رشا خليل، مدى دستورية إضراب الموظف العام في ظل القانونين المصري والفرنسي، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، السنة الرابعة، العدد 13، ص 174.

³⁶⁷ بلجيل، عتيقة، مرجع سابق، ص 19.

³⁶⁸ الأحمدي، سهيل، وأبو مارية، علي، الإضراب عن العمل - دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 1298.

³⁶⁹ حسن، علي عوض، الوجيز في شرح قانون العمل، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د. ط، 1996م، ص 632.

³⁷⁰ أبو عمرو، مصطفى أحمد، التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، مرجع سابق، ص 72.

³⁷¹ المرجع السابق، ص 73.

³⁷² عبد المحسن، عبد الباسط، الإضراب في قانون العمل (المشروعية - الآثار القانونية)، مرجع سابق، ص 122.

وبالنسبة لممارسة الإضراب التقليدي في فلسطين فقد تمت ممارسته بحرية تامة من قبل العديد من القطاعات الفلسطينية.

فقد بدأ قطاع الموظفين العموميين في السلطة الوطنية الفلسطينية إضراباً شاملاً ومفتوحاً عن العمل بتاريخ: 2006/9/2م، وبقي هذا الإضراب في العديد من قطاعاته مستمراً إلى ما بعد نهاية عام 2006م، وهو أطول إضراب يخوضه الموظفون العموميون منذ نشأة السلطة الوطنية الفلسطينية في عام 1993م، وقد قادت الإضراب ثلاث نقابات تمثل مختلف فئات الموظفين وهي: نقابة الموظفين العموميين، واتحاد المعلمين (اللجنة المطلوبة) واتحاد نقابات المهن الصحية.

وأدى الإضراب إلى شل جميع المرافق العامة من دوائر حكومية كالوزارات والمؤسسات والمراكز العامة، إضافة إلى المحاكم والمدارس والمستشفيات، التي تعتبر من أكثر المرافق ضرورة بالنسبة للمواطن الفلسطيني.

الإضراب سالف الذكر جاء بعد انقطاع رواتب الموظفين العموميين لفترة قاربت ستة أشهر نتيجة ضعف القدرات المالية للسلطة الوطنية الفلسطينية، وخلو خزينتها من الأموال الكافية لسد رواتب ما يقارب (165) ألف موظف عمومي مدني وعسكري، وعدم وجود الإمكانيات الكافية لرغد هذه الخزينة بالأموال بسبب الحصار الاقتصادي والمالي المفروض على السلطة الوطنية الفلسطينية من سلطات الاحتلال الإسرائيلي والمجتمع الدولي³⁷³.

ثانياً - الإضراب الدائر:

هذا النوع من الإضراب يتطلب انسجاماً وتخطيطاً محكماً، حيث يتم فيه تحديد لتدرج مختلف وحدات الإنتاج في المرفق من جهة، وتحديد توقيت مضبوط للإضرابات من جهة أخرى³⁷⁴. وتتمثل هذه الصورة في توقف مجموعة من الموظفين أو العمال عن العمل توفقاً جماعياً ومدبراً في أحد أقسام المشروع مع استمرار باقي العمال في الأقسام الأخرى، وثم تعود هذه المجموعة إلى العمل، وتقوم مجموعة ثانية بالتوقف عن العمل في قسم ثان وهذا يشمل التوقف عن العمل كافة أقسام المشروع - لكن التوقف عن العمل في كافة الأقسام لا يتم في وقت واحد - ، وهذا النوع أكثر شيوعاً في المرافق العامة³⁷⁵.

ويتخذ هذا النوع من الإضراب صورتين هما:

أ - الإضراب الأفقي:

تفترض هذه الصورة من صور الإضراب الدائر توقف العمال في قطاع معين من قطاعات الإنتاج في مشروع أو مرفق معين ثم انتقاله إلى باقي القطاعات الأخرى التي تتأثر من جراء ذلك التوقف نظراً

³⁷³ الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، التقرير السنوي الثاني عشر، فلسطين: 2006م، ص 135.

³⁷⁴ عبد، رشا خليل، مرجع سابق، ص 174.

³⁷⁵ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 122.

لارتباط سير العمل في مختلف القطاعات التي يشملها المشروع أو المرفق، مثال ذلك توقف موظفي شباك بيع التذاكر في محطات السكك الحديدية يعوق سير القطارات³⁷⁶.

ب- الإضراب الرأسي:

يقوم هذا النوع بتوقف مجموعة من العمال في قسم معين، ثم تعود إلى عملها، بحيث تقوم مجموعة ثانية في نفس القسم بالتوقف عن العمل حتى يشمل التوقف كافة العمال أو الموظفين في ذلك القسم دون أن يكون لهذا التوقف تأثير واضح على باقي الأقسام الأخرى، أي أن توقف العمل في أحد الأقسام لا يؤثر على عمل باقي أنشطة المنشأة أو المؤسسة³⁷⁷.

وتتوافر للإضراب الدائر كثير من الفاعلية في التأثير على صاحب العمل، وتبدو هذه الفاعلية من الخطورة ولا سيما الإضراب الأفقي على الصناعات الحديثة التي تقوم على فكرة تقسيم العمل، حيث يتخصص كل قطاع في إنجاز جزء معين من عملية الإنتاج³⁷⁸. وتلحق هذه الصورة من صور الإضراب ضرراً جسيماً بصاحب العمل أو بالمرفق العام، لذلك يُطلق عليه البعض (حرب الاستنزاف المرهقة) وذلك نظراً لآثارها السلبية على المنشأة والتي تحد من قدرتها على الاستمرار في المنافسة الحقيقية مع نظرائها³⁷⁹.

ثالثاً- الإضراب البطيء:

يُطلق على هذا الإضراب تسميات منها: إضراب الإنتاج، أو الإضراب المستمر، أو الجزئي³⁸⁰. وقد يُسمى إضراب الهمة، وهو عندما يتم تنفيذ العمل بدقة متناهية مما يؤدي إلى تكديس الأشياء، ومن ثم يتم التوقف عن العمل بصورة مستترة³⁸¹. وعادة ما يتم اللجوء لهذه الصورة من صور الإضراب بهدف الضغط على صاحب العمل للموافقة على زيادة مقدار حوافز أو مكافآت الإنتاج أو تعديل شروط منحها، أو إما في حالة وجود بند في اتفاقية العمل الجماعية يُقيد حق الإضراب، ومن الحالات أيضاً الرغبة في الضغط على رب العمل من خلال تخفيض الإنتاج مع حاجتهم للاحتفاظ بأجورهم أو جزء منها، إذ يترتب على الإضراب الكامل حرمانهم من كامل أجورهم فترة الإضراب³⁸².

وقد ذهب رأي من الفقه إلى عدم اعتبار الإبطاء في العمل إضراباً، وذلك لتخلف شروط التوقف عن العمل، بالإضافة إلى أسباب عدة منها³⁸³:

أ- إن الإضراب البطيء يفتقد للعناصر المادية للإضراب، ولا تتحقق منه سوى العناصر المعنوية متمثلة في نية الضغط على صاحب العمل من أجل الاستجابة لمطالبهم.

³⁷⁶ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 122، 123.

³⁷⁷ الجبالي، علي محمد، مرجع سابق، ص 27.

³⁷⁸ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 123.

³⁷⁹ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 76.

³⁸⁰ الأحمد، سهيل، وأبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 1299.

³⁸¹ الجبالي، علي محمد، مرجع سابق، ص 28.

³⁸² أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 77.

³⁸³ الجبالي، علي محمد، مرجع سابق، ص 28.

ب- يُلحق الإضراب البطيء بالمنشأة أو المؤسسة ضرراً جسيماً، حيث ينخفض الإنتاج مع ثبات التكاليف، خاصة وأن العمال المضربين يحتفظون بأجورهم، وبالتالي تتكبد المنشأة نفس النفقات في حالة الإنتاج الكامل.

ت- الإضراب البطيء يعني بقاء المضربين في مكان العمل، مما يُعد اعتداءً على حرية غير المضربين في أداء عملهم، إضافة إلى أن الإبطاء في أحد الأقسام سيترتب عليه إبطاء الأقسام الأخرى المرتبطة به.

وقد أيدت محكمة النقض الفرنسية هذا الاتجاه، حيث أكدت على عدم مشروعية الإضراب البطيء على اعتبار أنه إذا كان يسمح للعمال بوقف عقود عملهم دون إنهاؤها فإنه لا يبرر لهم تنفيذ عملهم بشروط أخرى غير ما هو متفق عليه في العقد وما هو متبع في مهنتهم، وانتهت المحكمة إلى أن الإبطاء في أداء العمل دون توقف حقيقي وكامل عنه لا يمكن وصفه بأنه إضراب مشروع، بل يُعد خطأً يُبرر توقيع الجزاء التأديبي المناسب على من يرتكب هذا الخطأ³⁸⁴.

وهذه النتيجة هي التي انتهت إليها القضاء في فرنسا، حيث قررت محكمة النقض أنه: " رغم الاعتراف الدستوري بحق الإضراب، واعتراف المشرع بأن الإضراب يوقف عقد العمل ولا ينهيه إلا في حالة الخطأ الجسيم الصادر عن العامل المضرب، إلا أن ذلك ليس مبرراً كي يمارس العمال حق الإضراب عن طريق الإبطاء في أداء العمل، لأن الإبطاء لا يُعد صورة من صور الإضراب، ولكنه تنفيذاً سيئاً لعقد العمل³⁸⁵

ويذهب رأي آخر من الفقه إلى أن الإضراب البطيء يُعد مشروعاً مثل التوقف الكامل عن العمل، وتبرير ذلك أنه ينطوي على اتفاق جماعي يهدف من خلاله الضغط على صاحب العمل لتحقيق مطالبهم المشروعة. ويضيف أنصار هذا الرأي أن الاعتراف بالإضراب قد جاء عاماً، وبالتالي فإن اشتراط أن يكون التوقف عن العمل كاملاً يعد تضييقاً لنطاق الإضراب دون سند من القانون³⁸⁶.

ومثال ذلك ما حدث في مصر في مطار القاهرة الدولي حيث بدأ ضباط المراقبة الجوية في مركز الملاحة الجوية بالقاهرة مساء يوم 2011/10/5 إضراباً بطيئاً عن العمل حتى يتم التراجع عن قرارات اتخذت ضد مصلحة الضباط، مما أثر على حركة الطيران في المجال الجوي المصري، وارتباك حركة الطائرات في مطار القاهرة³⁸⁷.

وفي فلسطين قام العاملون في وزارة الصحة في الضفة الغربية بتاريخ: 2011/7/28م، باتخاذ بعض الإجراءات لاستمرار إضراب دعت إليه نقابة الأطباء منها: الاعتصام أمام المستشفيات من الساعة 8 - 11 صباحاً، وتوقيف العمل في العيادات الخارجية، بالإضافة إلى توقيف العمليات التي يمكن أن تؤجل ولا تؤثر على حياة المواطنين، ومستودعات الأدوية واللوازم والصيانة والمختبرات المركزية، يكون دواهم

³⁸⁴ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 45-46..

³⁸⁵ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 103.

³⁸⁶ المرجع السابق، ص 42.

³⁸⁷ موقع وكالة أنباء الإمارات الإلكتروني على الرابط الآتي: <http://www.wam.ae/ar/news/arab/1395238808426.html> تاريخ المشاهدة: 2015/8/31م.

من 8-10 فقط ومن ثم التوقيع لدى لجنة إضراب الموقع والمغادرة. والجدير بالذكر انه سوف يستثني من الإضراب أصحاب الأمراض المزمنة مثل السرطان والفشل الكلوي والثلاسيميا ، وبالتأكيد حالات الولادة. وأشارت نقابة الأطباء في بيان لها: " أن أي مسئول تسول له نفسه المس بأي موظف ملتزم بالإضراب، مؤكدة أنها ستكون بالمرصاد وستحمي موظفيها بكل الوسائل، مطالبة إدارة مستشفى طولكرم بالتوقف عن أي ممارسات ضد الموظفين لالتزامهم بالإضراب أو غيره ". وأمهلته الجهات المختصة 72 ساعة بدأت يوم الأحد من المفترض أن تنتهي مساء الثلاثاء، قبل الدخول في خطوات تصعيديه أخرى³⁸⁸.

كما قامت نقابة التمريض بالضفة الغربية بإضراب جزئي بالمؤسسات الصحية بتاريخ: 2015/6/20م، حيث أعلنت نقابة الممرضين الفلسطينية بالضفة الغربية، عن سلسلة خطوات احتجاجاً على ما قالت عنه "تجاهل بعض المؤسسات الصحية العاملة بالضفة للمطالب النقابية للممرضين". وأعلنت النقابة في بيان لها أنها ستبدأ خطواتها الاحتجاجية بـ "إجراءات تحذيرية" تمحورت حول إضراب جزئي في المؤسسات الصحية بالضفة. مشيرة إلى أن الخطوات بدأت يوم 2015/6/20م، من الساعة التاسعة صباحاً حتى الساعة 12 ظهراً. ولفقت النقابة إلى أن الخطوات الاحتجاجية لن تشمل الحالات الطارئة، "والتي تقرها اللجنة المتواجدة في مختلف المؤسسات". مؤكدة أنها ستدخل في إضراب شامل ومفتوح في حال تعرض أي ممرض للفصل أو "أي إجراء تعسفي من قبل أي مؤسسة صحية". وبيّنت النقابة أن الأسبوع الحالي سيشهد الخطوات الاحتجاجية التحذيرية، "وأن لجنة الإضراب ستجتمع لكي تقرر الخطوات التالية بناءً على الأوضاع، وستعطي فرصة أخيرة لإدارة المؤسسات بتصويب أحوال الممرضين"³⁸⁹.

وتؤيد الباحثة الرأي الأول القائل: بأن الإضراب البطيء ليس إضراباً بمعناه الحقيقي، وذلك لعدم توافر العناصر المادية اللازمة للإضراب، إضافة لأن هذا النوع يؤدي إلى الإخلال بالعمل دون وضوح الغاية منه بصورة مباشرة، وأن هذا التباطؤ في العمل لا يعدو سوى تنفيذاً سيئاً للعمل الملتزم بأدائه الموظف أو العامل، وأنه إخلال بأخلاقيات المهنة، وبالالتزامات الواقعة على عاتق المتوقف عن العمل.

رابعاً- الإضراب قصير المدة المتكرر:

هذا الإضراب عبارة عن توقفات عديدة ومتكررة مع البقاء في أماكن العمل³⁹⁰. حيث كانت الإضرابات السائدة في الماضي تتسم بطول فترة التوقف عن العمل الذي كان يصل أحياناً إلى عدة شهور، ولكن التطور أدى إلى إيجاد عديد من الصور الجديدة التي يتميز التوقف عن العمل فيها بقصر مدته، كما هو الحال في الإضراب قصير المدة والمتكرر، والذي يقوم على فكرة التوقف عن العمل مدة قصيرة وبصورة متكررة، حيث يقوم العمال أو الموظفون بالتوقف عن العمل فترة وجيزة قد تكون ربع أو نصف ساعة ثم

³⁸⁸ موقع وكالة فلسطين اليوم الإخبارية الإلكتروني على الرابط الآتي: <http://paltoday.ps/ar/post/107539> تاريخ المشاهدة: 2015/8/31م.

³⁸⁹ موقع فلسطين أون لاين الإلكتروني على الرابط الآتي: <http://felesteen.ps/details/news/141071> تاريخ المشاهدة: 2015/8/31م.

³⁹⁰ عبد، رشا خليل، مرجع سابق، ص 174.

يستأنفون أعمالهم ثم يتوقفون من جديد، وهكذا يتكرر التوقف القصير عن العمل عدة مرات خلال أوقات العمل المحددة³⁹¹.

ويتميز هذا النوع من الإضراب بأن العمال يتواجدون في مكان العمل وزمانه، ويؤدون عملهم بالمعدل المعتاد، ولكنهم يتوقفون تماماً عن العمل لفترات وجيزة خلال ساعات العمل بذات اليوم بشكل متقطع بهدف تنبيه صاحب العمل لمطالبهم، وبغزمتهم اللجوء للإضراب الكامل ما لم يلبي تلك المطالب المهنية الممكنة والمشروعة³⁹².

ومما يميز هذا الإضراب أيضاً أنه لا يؤثر على حرية العمل بالنسبة للعمال الذين لم يشاركوا في الإضراب. وتختلف هذه الصورة عن الإضراب البطيء من حيث أن العمال أو الموظفين المضربين يؤدون عملهم بذات المعدل المعتاد دون إبطاء وإن كانوا يتوقفون عن العمل كلياً بعض الوقت لجذب انتباه صاحب العمل. ويختلف عن الإضراب مع احتلال أماكن العمل أنه لا يعوق عمل غير المضربين، ويختلف عن الإضراب الدائر الذي يتم بالتناوب بين الأقسام أو مجموعات العمال في حين أن الإضراب قصير المدة يتم في كافة الأقسام وفي ذات التوقيت³⁹³.

والإضراب قصير المدة المتكرر كان لا يُعد في فرنسا شكلاً من أشكال الإضراب حتى سنة 1981م، وكان يُعد غير قانوني وتعسفي، ولكن في سنة 1981م أصبحت هذه الإضرابات قانونية إلا في حالة القيام بالتخريب، وهذا ما استقر عليه القضاء في فرنسا عندما صدر قرار أولفيرا (Oliveira) المؤرخ في 11/6/1981م، والمتعلق بالتوقف عن العمل لمدة ساعتين، وهذا بطريقة مفككة خلال ربع ساعة بطريقة متتالية. وقد بين القضاء أن هذا الإضراب القصير والمتكرر قد أساء إلى عملية الإنتاج، لأن العمل الذي يقوم به هؤلاء العمال يتطلب الاستمرار في عملية الإنتاج، وبالتالي أدى ذلك إلى الخضم من أجور العمال المشاركين في الإضراب. فهذا النوع من الإضراب يتم باحتلال العامل المضرب مكان عمله، بينما يتمتع العامل غير المضرب عن ذلك، لهذا يحتاج هذا النوع من الإضراب إلى إحكام ودقة مدروسين مسبقاً فيما يتعلق بفترات الانقطاع ومداه ومدته وأهدافه³⁹⁴.

وتؤيد الباحثة هذا النوع من الإضراب، حيث أنه يجمع بين تحقيق رغبة المضربين في إظهار مطالبهم بصورة واضحة لأصحاب العمل، ومن جهة أخرى لا يضر هذا النوع من الإضراب أصحاب العمل في تحقيق الإنتاج المطلوب، ولا المرافق العامة في تقديم خدماتها، بالإضافة إلى أن هذا الإضراب قد يُستخدَم كشكل تمهيدي لوقوع إضراب مستمر لفترة طويلة مما يسمح لأصحاب العمل في تدارك الموقف وتلبية احتياجات ومطالب المضربين.

³⁹¹ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 126.

³⁹² أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 78 - 79.

³⁹³ المرجع السابق، ص 79.

³⁹⁴ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 20.

خامساً- الإضراب مع احتلال الأماكن:

تتمثل هذه الصورة في التوقف عن العمل، أي امتناع العمال أو الموظفين عن العمل المكلفين به مع اقتران هذا التوقف باحتلال أماكن العمل، سواءً كانت الأماكن مخصصة للعمل، أو كانت غير مخصصة للعمل مثل صالات تناول الطعام، أو قاعات الاحتفالات أو الاجتماعات الملحقة بالمشروع، ويلحق بهذا الغرض أيضاً حالة ما إذا كان هذا الاحتلال قصير المدة³⁹⁵.

وفي هذا الإضراب قد يمنع المضرِبون أصحاب العمل أو الوكلاء المفوضين والمديرين من الدخول إلى أماكن العمل ولكن لا يصاحبه تخريب³⁹⁶.

ويتم غالباً اللجوء إلى ممارسة الإضراب مع احتلال أماكن العمل فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بالدفاع عن الوظيفة. وفي فرنسا كانت أغلب المشروعات الصناعية التي تعرضت إلى صعوبات اقتصادية كانت الدافع الرئيسي إلى إلغاء عديد من الوظائف، الأمر الذي يترتب عليه فصل كثير من العمال، وهو ما دعا النقابات إلى حث العمال على ممارسة الإضراب مع احتلال أماكن العمل، حتى صار هذا النوع من الإضرابات مظهراً للمنازعات الاجتماعية التي تنشأ بين العمال وأصحاب العمل³⁹⁷.

وكذلك فإن اللجوء إلى ممارسة الإضراب مع احتلال أماكن العمل يُمكن العمال من الاطلاع على الحالة الاقتصادية والقانونية للمشروع، وأيضاً يعتبر هذا النوع من الإضرابات وسيلة للتعبير عن مطالب العمال، بالإضافة إلى أنه يفتح الباب أمام المفاوضات الجماعية المباشرة مع صاحب العمل³⁹⁸.

وقد انقسم الفقه حول مشروعية هذه الصورة من الإضراب، فذهب اتجاه إلى مشروعيتها، واتجاه آخر إلى عدم مشروعيتها.

الرأي الأول- القائل بعدم مشروعية الإضراب مع احتلال أماكن العمل³⁹⁹.

ذهب أصحابه إلى أنه إذا كان الإضراب حقاً مشروعاً فإن ممارسة هذا الحق يجب أن تتحدد بنطاقه القانوني، ولا يجوز أن تمس بالحقوق المشروعة الأخرى المعترف بها لصاحب العمل من ناحية وللعمال المضربين من ناحية أخرى، ولكن في حالة الإضراب مع احتلال أماكن العمل فإنه يتم المساس بهذه الحقوق المشروعة.

فمن ناحية صاحب العمل يمس هذا الإضراب بحق الملكية للمشروع، وذلك لأنه بمجرد دخول العمال المضربين إلى هذه الأماكن فإنه يتمتع على صاحب العمل ممارسة السلطات التي يخولها له حق الملكية ومنعه من الإنتاج الاقتصادي والاستفادة من المشروع.

ومن ناحية غير المضربين فإن هذا الإضراب يمس بحريتهم في العمل، لأنه يمنعهم من الاستمرار في عملهم مع رغبتهم في ذلك، وهو ما قد يثير المسؤولية الجنائية للمضربين، فضلاً عن مسئوليتهم المدنية⁴⁰⁰.

³⁹⁵ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 29.

³⁹⁶ حسن، علي عوض، مرجع سابق، ص 633.

³⁹⁷ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 131.

³⁹⁸ المرجع السابق، ص 131 - 132.

³⁹⁹ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 30.

لذلك قال أنصار هذا الرأي: أنه يجب طرد المضربين من أماكن العمل، وإن كانت معظم المحاكم المستعجلة في فرنسا ترفض الطرد الفوري، وتقضي بتأجيل الفصل في الدعوى مع إصدار أوامر وقتية تهدف إلى تسوية المنازعة عن طريق المفاوضات الجماعية.

وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بأنه ليس للمضربين حق احتلال الأماكن الإدارية⁴⁰¹

الرأي الثاني - القائل بمشروعية الإضراب مع احتلال أماكن العمل:

يرى أصحاب هذا الرأي مشروعية هذه الصورة من صور الإضراب على اعتبار أن تلك الوسيلة هي إحدى أشكال ممارسة حق الإضراب، وطرق الضغط على صاحب العمل من أجل الاستجابة لمطالبهم المهنية التي دفعتم للإضراب. ويعتقد القائلين بهذا الرأي أن هذا النوع من الإضراب لا يشكل اعتداءً على حقوق صاحب العمل أو حقوق وحرية غير المضربين، ويبررون ذلك بأن نية المضربين لا تتجه نحو السيطرة على المنشأة أو الاستيلاء عليها، ومن ناحية أخرى فإن ذلك لا يؤدي بالضرورة إلى إعاقة أداء غير المضربين لعملهم، وحتى إذا حدث ذلك فإن الأمر لا يعدو أن يكون نتيجة طبيعية لممارسة حق الإضراب بالوسيلة التي يراها منظموه أكثر فاعلية⁴⁰².

وترى الباحثة أن الرأي الأول القائل بعدم مشروعية الإضراب أكثر منطقية ودقة، حيث أنها ترى أن هذا الإضراب يشكل مساساً واضحاً بحق الملكية الذي يكفله القانون لصاحب العمل، حتى وإن لم تتجه نية المضربين بالتملك إلا أن هذا التصرف يمنع أصحاب العمل من التصرف بملكيتهم، أو أنه يمنع القائمين على إدارة المنشأة في المرافق العامة من دخولها وفرض سلطاتهم عليها وعلى العاملين بها، ومن جهة أخرى يُعتبر هذا الإضراب مساساً واضحاً بإرادة ورغبة غير المضربين في العمل ويهدد بالسير المنتظم للمرافق الحيوية.

سادساً - إضراب التضامن:

يطلق الفقه الفرنسي على إضراب التضامن تسمية (إضراب التعاطف) وهو يؤدي نفس معنى التضامن، ويتمثل هذا الإضراب في توقف مجموعة من العمال عن العمل بهدف الدفاع عن المصالح المهنية لمجموعة أخرى من العمال سواءً في نفس المشروع أو مشروع آخر، والأصل أن العمال المضربين في كافة صور الإضراب المختلفة يهدفون إلى تحقيق مصلحة مهنية مباشرة لهم، ولكن هذا النوع من الإضراب يكون هدف العمال المضربين منصب على تحقيق مصلحة مهنية لغيرهم من العمال، وهذه خاصية تميز إضراب التضامن عن غيره من صور الإضراب الأخرى⁴⁰³.

400 أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 81.

401

402 أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 83 - 84.

403 عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 138 - 139.

وإن التضامن مع العمال الآخرين قد يأخذ أشكالاً متعددة، فقد يكون التضامن مع نفس عمال المشروع ويسمى (التضامن الداخلي)، وقد يكون التضامن مع عمال مشروع آخر ويسمى (التضامن الخارجي)، وقد اختلفت آراء الفقه حول مشروعية كلاً من النوعين من الإضراب.

وبالنسبة للتضامن الخارجي فقد رأى بعض الفقهاء أن التضامن مع عمال منشأة أخرى أو قطاع آخر يُعد قرينة على عدم مشروعية الإضراب ما لم يتبين أن هناك روابط مشتركة بين المضربين أصلاً والمضربين تضامناً، وقد برر أصحاب هذا الرأي بعدم المشروعية لأن هذا الإضراب سيؤدي إلى إرهاب أصحاب الأعمال بإضرابات لا دخل لهم في أسبابها ولا طاقة لهم بمطالبها، ورأوا أن هذا الإضراب يمثل خطأ جسيماً من جانب القائمين به، وهو ما يجيز لرب العمل فصلهم، بالإضافة إلى أن الاعتراف بهذا النوع من الإضراب في إطار المرافق العامة من شأنه أن يسبب ضرراً يفوق ما قد ينجم عنه في القطاع الخاص، خاصة وأن المتضرر الأكثر من هذا التوقف هم المتعاملين مع المرفق وبالتالي سينعكس على المجتمع بأكمله⁴⁰⁴.

وتؤيد الباحثة الرأي القائل بمشروعية التضامن الداخلي وعدم مشروعية الإضراب التضامني الخارجي، وذلك لأن الصورة الأخيرة تتعارض مع تعريف الإضراب والعناصر اللازمة لمشروعية الإضراب من حيث أن هذا النوع من الإضراب لا يتحقق فيه عنصر المطالب المهنية الخاصة بالمضربين والتي رفض صاحب العمل تحقيقها، وبالتالي سترتب على هذا الإضراب تكليف صاحب العمل بما يخرج عن سيطرته وإرادته، حيث أنه لا سلطة له على المنشآت الأخرى، ولا يد له في تحقيق مطالب المضربين الأصليين في أماكن العمل الأخرى، باستثناء أن تكون أماكن العمل الأخرى تابعة للمنشأة أو إحدى فروعها، ففي هذه الحالة ترى الباحثة بمشروعية هذا النوع من الإضراب، حيث يكون لصاحب العمل في منشأة العمال المتضامنين له سلطة لإجابة مطالب المضربين الأصليين في منشآت العمل الأخرى.

وإلى جانب صور الإضراب السابق ذكرها توجد صور أخرى من الإضراب، فعلى سبيل المثال يوجد:

- **الإضراب عن الساعات الإضافية:** والذي يهدف من خلاله الاحتجاج ضد عدد الساعات الإضافية.
- **الإضراب المفاجئ:** الذي يقوم به العمال دون أن تُشعر به الإدارة أو صاحب العمل، وهذا النوع من الإضراب يكون كثير الاستخدام في القطاع الخاص، وهذا خلافاً لما جاء به في القطاع العام حيث يجعل الإشعار المسبق ضروري.
- **الإضراب الدائري:** الذي يقضي في عدم إتمام الإجراءات الإدارية خلال الحركة الاحتجاجية مع بقاء النشاط الأساسي للمضربين مستمراً⁴⁰⁵.

⁴⁰⁴ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 93 - 95.

⁴⁰⁵ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 21.

- **الإضراب الصامت:** وفيه يجلس العمال المضربون في أماكن عملهم دون إحداث أية مشاغبات أو تخريب للآلات ولكنهم لا يعملون، ولهذا أسماه الفقه الفرنسي (إضراب بالأيدي المكتوفة)⁴⁰⁶.
ومن خلال ما سبق نجد أن الإضراب مهما كان شكله أو التقنية المتبعة في إجرائه يبقى حركة مطلبية واحتجاجية يكون الغرض منها الضغط على صاحب العمل، وحتى على السلطة العامة لتلبية مطالب معينة سواء تم التوقف عن النشاط كلياً أو جزئياً، أو إضراب جميع عمال القطاع أو فئة منهم فقط، طالبت فيه المدة أو قصرت، يبقى هذا الإضراب آخر إجراء ووسيلة في يد العامل سواء كان تابع للقطاع العام أو الخاص، يسعى به لبلوغ المكاسب المهنية.

الفرع الثاني: الإضراب السياسي:

الأصل أن الإضراب يوجه ضد صاحب العمل بهدف إجباره على الاستجابة للمطالب المهنية للمضربين، إلا أنه في حالات أخرى يكون الإضراب موجهاً ضد السلطات العامة، وهو ما يسمى (الإضراب السياسي).

أولاً- تعريف الإضراب السياسي:

يقصد بالإضراب السياسي: توقف العمال عن العمل بقصد ممارسة الضغط على الحكومة أو السلطات العامة بهدف حملها على اتخاذ وجهة سياسية معينة، أو إعاقتها عن تحقيق غايات سياسية معينة، أو الاحتجاج على عمل معين قامت به الحكومة، أو بهدف تحقيق مطالب سياسية. لذا يعتبر إضراباً سياسياً توقف العمال عن العمل لحمل الحكومة على اتخاذ وجهة معينة سواء على الصعيد الداخلي أو الصعيد الخارجي، وقد يكون أيضاً منصباً على قرار سياسي اتخذته الحكومة⁴⁰⁷.

ويتميز الإضراب السياسي عن الإضراب المهني في عدة خصائص أهمها:

أ- **الإضراب السياسي لا يمارس ضد صاحب العمل:** ومن ثم لا توجد فيه مجابهة بين صاحب العمل وعماله. فالعامل المضرب لا ينتظر من صاحب العمل تنفيذ المطالب السياسية، بل إن الإضراب السياسي يمارس ضد الدولة بهدف الضغط عليها لتوجيه سياستها الخارجية أو الداخلية أو الاقتصادية⁴⁰⁸. فلا أحد يستطيع تحقيق مطالبهم سوى السلطات العامة في الدولة.

ب- **سبب الإضراب السياسي يكون للاعتراض على سياسات حكومية:** وليس تصرفات أو مواقف من جانب صاحب العمل، وفضلاً عن ذلك فإن العمال المضربين لا يقدمون تصوراً للحل أو برنامجاً محدداً لما يجب أن تتبعه السلطات العامة من سبل وسياسات جديدة لإرضاء المضربين، وعلى خلاف ذلك فإنه

⁴⁰⁶ حسن، علي عوض، مرجع سابق، ص 633.

⁴⁰⁷ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 145.

⁴⁰⁸ مراد، يحيى حمود، وحنون، عذراء كاطع، **منازعات العمل الجماعية وطرق تسويتها**، مقال منشور على مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العراق، العدد 27، ص 444، على الرابط الآتي: www.whsj.org/index.php/2014-02-11-18-30.../18-2014-27 تاريخ المشاهدة: 2015/8/30م.

في مجال الإضراب المهني يحدد العمال المشاركين في الإضراب المطالب التي يتعين على صاحب العمل تلبيةها لتلافي اللجوء للإضراب أو لإنهائه إذا كان قد بدأ فعلاً⁴⁰⁹.

ج- **المضرب السياسي يتصرف بصفته مواطناً**⁴¹⁰: وتبرير ذلك أن أسباب الإضراب السياسي تهم كل أبناء المجتمع بكل فئاته، والأمر على غير ذلك فيما يخص الإضراب المهني إذ لم يكن العامل ليشارك فيه لو كان لا يعمل في تلك المنشأة، فالإضراب المهني يرتبط بممارسة مهنة معينة ما كان العامل ليلجأ لهذا الإضراب لولا أنه يمارسها⁴¹¹.

ثانياً- صور الإضراب السياسي:

1- الإضرابات السياسية الخالصة:

تتوافر الإضرابات السياسية الخالصة متى كانت المطالب التي يطالب المضربون من الحكومة إجابتها مطالب سياسية محضة.

وكذلك فإنه يمكن للنقابات أن تستخدم هذا الإضراب كوسيلة للاعتراض على بعض الأمور السياسية، ومثال عليها: الإضراب الذي قامت به النقابات الفرنسية ضد إبرام اتفاقية الأطلنطي، وكذلك الإضراب العام للاحتجاج على الميزانية أثناء التصويت عليها في الجمعية الوطنية عام 1970م، وكذلك في الساحة المصرية إضراب العمال والموظفين أثناء الحركة الوطنية في عام 1919م بمناسبة مفاوضات الجلاء⁴¹². وقد شهدت فلسطين إضرابات سياسية عديدة منذ الانتداب البريطاني على فلسطين حتى الانتفاضة أيام الاحتلال الإسرائيلي لقطاع غزة والضفة الغربية، ومن أكبر هذه الإضرابات إضراب عام 1936م، حيث كان الفلسطينيون في ثورة عارمة، ففي أبريل، تألفت في جميع المدن والقرى الفلسطينية الكبرى لجان قومية. وقبل انتهاء الشهر، كانت الأحزاب السياسية الفلسطينية الخمسة قد اتحدت لتشكيل اللجنة العربية العليا برئاسة الحاج أمين الحسيني. واشتد الضغط الشعبي على الحاج أمين الحسيني للتحرك، فدعا في الثامن من مايو - أيار - إلى عقد مؤتمر في القدس، مثلت فيه اللجان القومية جميعاً، وطالب هذا المؤتمر تحت شعار "لا ضرائب بلا تمثيل". بالعصيان المدني، وتنظيم إضراب عام، احتجاجاً على السياسات البريطانية الممائلة للصهيونية. وفي الأول من مايو 1936م بدأ الإضراب العام الذي استمر طوال الأشهر الستة الأولى من هذه الفترة، من مايو حتى أكتوبر 1936م، ليصبح بذلك أطول إضراب ضد الاستعمار الغربي عرفته حركات التحرير الوطنية في النصف الأول من القرن العشرين. وقد روعي الإضراب العام مراعاة تامة، وأدى إلى إيقاف النشاط التجاري والاقتصادي في القطاعات الفلسطينية المختلفة وفقاً تاماً. كما امتدت الاضطرابات إلى الأرياف⁴¹³.

كما ظهر في الانتفاضة الأولى والتي أُطلق عليها (انتفاضة الحجارة) حيث كانت لجان الانتفاضة تنظم الإضراب بحيث يعم الإضراب منطقة ما، وتفتح المحلات في منطقة أخرى لتسهيل حياة السكان،

⁴⁰⁹ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 101.

⁴¹⁰ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 52.

⁴¹¹ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 102.

⁴¹² عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 150.

⁴¹³ الخالدي، وليد، قبل الشتات، بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، 1987م، ص 188.

حيث نظمت لجان المقاومة ساعات الدوام والإغلاق في القرى بما يتناسب مع خصوصياتها⁴¹⁴. كما كان الإضراب أحياناً يبدأ بعد منتصف النهار حيث تغلق الأسواق، ويسمح بفتح المحلات التجارية لأوقات محددة، غالباً ما تكون ثلاث أو أربع ساعات يومياً⁴¹⁵.

كما برزت الإضرابات في فلسطين كأهم مظاهر المقاومة الشعبية، حداداً على الشهداء كرد فعل عفوي في منطقة الشهيد والمناطق المجاورة، وكانت البيانات التي تصدرها لجان الانتفاضة تحدد تاريخ الإضراب ومناسبتة وسببه.

وارتفع الإضراب، ليصبح سلاح التحدي الأول، وبات من هموم سلطات الاحتلال فتح المحلات التجارية بالقوة، وإقفالها في ساعات العمل التي تحددها المقاومة، حيث مورس الإضراب على عدة أصعدة: كالإضراب الشامل وهو الأبرز، ويستمر ليوم أو لأيام متتاليات، وكما أسلفنا إضراب جزئي أو قصير المدة، وإضراب دائر، بالإضافة إلى إضراب المواصلات، وإضرابات العمال، والإضراب التعليمي، كما امتنع حوالي مائة ألف عامل فلسطيني عن العمل في مواقع عملهم في المشاريع الإسرائيلية⁴¹⁶.

وفي المملكة الأردنية الهاشمية نظمت نقابة المحامين إضراباً عن العمل عام 1985م احتجاجاً على العدوان الإسرائيلي على مقر منظمة التحرير الفلسطينية في تونس، وإضراباً آخر عام 1993م احتجاجاً على فرض الحصار على ليبيا، كما نظمت نقابة المهندسين إضراباً عن العمل سنة 1995م احتجاجاً على اعتقال المهندس ليث شبيبات⁴¹⁷.

ومن النادر في الوقت الراهن أن يوجد إضرابات ذات أهداف سياسية خالصة.

2- الإضرابات الاقتصادية والسياسية:

يلجأ العمال عادة لهذه الصورة من صور الإضراب للضغط على الحكومة بشأن سياساتها أو توجهاتها الاقتصادية (كالخصخصة) وذلك لحملها على العدول عن تلك السياسات، أو حثها على إتباع توجهات اقتصادية معينة.

ويحدث هذا النوع الآن في مصر ضد سياسة الإسراع في بيع وحدات القطاع العام، بما يهدد مستقبل العاملين بها، فضلاً عن الإضرار الجسيم بالاقتصاد القومي.

ومن تطبيقات هذه الإضرابات أيضاً تلك التي وقعت في تونس عام 1978م للاعتراض على سياسة تجميد الأجور⁴¹⁸.

3- الإضرابات المهنية والسياسية:

تتوافر هذه الإضرابات في الحالات التي تكون المطالب التي يسعى العمال المضربون إلى تحقيقها مطالب سياسية ومهنية في آن واحد، وفي الغالب تلجأ النقابات إلى هذا النوع من الإضرابات بغية تحقيق

⁴¹⁴ عمرو، عدنان، تطور المقاومة الفلسطينية الشعبية المسلحة بين عامي 1967م - 1987م، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، يناير 2011م، ص 1228.

⁴¹⁵ عمرو، عدنان، مرجع سابق، ص 1228.

⁴¹⁶ المرجع سابق، ص 1228.

⁴¹⁷ حمائل، عمر خربوش، النقابات المهنية الأردنية، خصائصها المؤسسية ودورها السياسي، عمان: دار سندباد للنشر، د. ط، 2000م، ص

129.

⁴¹⁸ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 110.

مطالب سياسية تحت ستار المطالب المهنية. وقد وُجِدَتْ في فرنسا العديد من هذه الإضرابات، منها على سبيل المثال: الإضراب الذي دعت إليه النقابات عام 1963م للمناداة بضرورة وجود تنظيم للإضراب في المرافق العامة، وكذلك الإضراب للاحتجاج على القبض على المحرضين على الإضراب⁴¹⁹. وهذا النوع من الإضرابات السياسية هو الأكثر شيوعاً الآن في مختلف البلاد النامية والمتقدمة على السواء.

المطلب الثاني

مشروعية الإضراب

يقتضي تناول مشروعية الإضراب التعرض لموقف الشريعة الإسلامية بالنسبة للإضراب، ومدى توافقها أو تعارضها معه، وكذلك التعرف على مشروعية الإضراب في التشريعات والقوانين الوضعية المحلية ومنها القانون الفلسطيني، وكذلك مشروعية الإضراب في المواثيق والمعاهدات الدولية.

الفرع الأول: مشروعية الإضراب في الإسلام:

إن التشريع الإسلامي قد نظم العلاقة بين العمال ومشغليهم ببيان حقوق كلٍ وواجباته، وكان كل ذلك مثبتاً في كتب الفقه الإسلامي على اختلاف مذاهبه، وقد تضمنته أبواب مختلفة مثل الإيجار والمزارعة والمساقاة والاستصناع، وغير ذلك من أبواب الفقه المتعلقة بهذا الموضوع. وكذلك إن العقد الذي يكون بين العامل ورب العمل، إذا كان يستند إلى أحكام الشريعة الإسلامية فإنه غالباً ما يتضمن الشروط المنظمة للعلاقة بينهما، فيكون الشرع الحكم الفصل بينهما عند اختلافهما، ولكل ما سبق لم يكن مصطلح الإضراب عن العمل في عصر الفقهاء المتقدمين معروفاً⁴²⁰.

ولا شك أن الشريعة الإسلامية السمحة أعطت وأجازت الحرية للتعبير عن الرأي والاعتراض، ولا شك أن هناك وسائل وإطاراً وحدوداً وآداباً من الشريعة تنظمه وتسيره، كما أن هناك قوانين وضعية تنظم مثل تلك النشاطات⁴²¹.

والإضراب وسيلة من الوسائل المشروعة، ونستطيع القول أن الإضراب وسيلة من الوسائل يعتبر فيها أمران:

1 - مدى مشروعية الوسيلة.

2- مدى مشروعية الغاية منها.

فإذا كانت الوسيلة مباحة والغاية واجبة فإن الوسيلة تصبح واجبة فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. أما إذا كانت الوسيلة محرمة أو كانت مشروعة وتتخذ لغاية غير مشروعة فلا خلاف في عدم جواز ذلك

⁴¹⁹ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 151.

⁴²⁰ السوسي، ماهر راتب، حكم الإضراب عن العمل في الإسلام، مقال خاص بمجلة البيان السعودية، 2011م، منشور على الصفحة الشخصية على الرابط الآتي: <http://site.iugaza.edu.ps/msousi> ، تاريخ المشاهدة: 2017/7/14م.

⁴²¹ يعقوب، سر كوت سرك، مدى مشروعية المظاهرة والإضراب والاعتصام في ضوء مقاصد الشريعة، ماليزيا: كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية، بحث ماجستير، 2011م، ص 3.

كمن يسرق ليبنى مسجدا. فلا يجوز الإضراب لأخذ ما ليس حقا للعامل أو لمنع الغير من الحصول على حقه وكذلك إذا كان يترتب عليه مفسدة عظيمة كتعطيل المستشفيات والصيديات التي لا غنى للناس عنها لأن القاعدة الشرعية تقول (درء المفسد مقدم على جلب المصالح)⁴²².

وبالرغم من عدم معرفة مصطلح الإضراب إلا أنه وُجِدَت العديد من صور الإضراب المشروعة في العصور الأولى للإسلام، كان يستخلص من الواقعة أنها إضراب، إلا أنها لم تكن بالصورة المعروفة حالياً ومنها⁴²³.

أ- عندما أصاب الصحابة رضوان الله عليهم هم عظيم من توقيع صلح الحديبية، حتى أنهم لم يبادروا بالامتنال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم حينما أمرهم أن يحلقوا رؤوسهم، وينحروا الهدى، ليتحللوا من عمرتهم، واستفحل الأمر إلى حد ينذر بالخطر، وقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: " قوموا فانحروا ثم احلقوا "، فلم يجبه أحد إلى ذلك، فرددتها ثلاث مرات، فلم يفعلوا. فدخل على أم سلمة وهو شديد الغضب، فقالت: " ما شأنك يا رسول الله؟ قال: هلك المسلمون! أمرتهم أن فلم يمتثلوا... ". ووجه الدلالة أنه بالنظر إلى حال الصحابة رضوان الله عليهم، في رفضهم الامتنال لأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يفهموا حقيقته، وهو صلح الحديبية وفي رفضهم وعدم الامتنال هي ممارسة نوع من الإضراب.

ب- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل يشكو جاره فقال له اذهب فاصبر، فأتاه مرتين أو ثلاثاً، فقال اذهب فاطرح متاعك في الطريق ففعل، فجعل الناس يمررون ويسألونه ويخبرهم خبر جاره، فجعلوا يلعنونه فعل الله به وفعل، وبعضهم يدعو عليه فجاء إليه جاره فقال ارجع فإنك لن ترى مني شيئاً تكرهه⁴²⁴. ووجه الاستدلال: خروج الرجل بمتاعه إلى الطريق، يشير إلى أنه بذلك الفعل يقوم بلفت أنظار الناس إلى مشكلته مع جاره، وجعل الناس يتعاطفون معه؛ لذلك فقد قاموا بلعن الجار المؤذي، ما جعل هذا الظالم يتراجع عن ظلمه بأن أعلن استسلامه للحق. وما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم الرجل الشاكي، ما هو إلا نوع من الإضراب، فقد أخرج متاعه خارج البيت وأضرب، أي امتنع عن دخول البيت، حتى تحل مشكلته مع جاره، وبذلك فقد لفت انتباه المارة من الناس، كي يكونوا بجانبه ويتفاعلوا مع قضيته⁴²⁵.

ج- في عهد الإمام علي رضي الله عنه لم يكن يمنع المظاهرات والإضرابات، حيث أنه اتفق في زمانه أن أغلق أهل الكوفة الدكاكين، حيث حَكَمَ بِحُكْمٍ لم يرضوا به. وفي مرة أخرى عزل قاضياً ولم يرض بعض أهل الكوفة بعزله، فخرجوا في تظاهرة، والإمام لم يتعرض لهم بسوء، وإنما تركهم وشأنهم بعد أن نصحهم.

⁴²² عامر، نصر، الإضراب وأثره في الفقه الإسلامي، موقع المختار الإسلامي، على الرابط الآتي: <http://islamsselect.net/mat/81842> تاريخ المشاهدة: 2015/8/2م.

⁴²³ الحلبي، لؤي محمد، الأحكام الشرعية للإضراب في المهن الإنسانية، غزة: رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن، 2010م، ص 22 - 23.

⁴²⁴ حديث حسن صحيح، رواه أبو داود واللفظ له (ج/4 ص/339) برقم (5153)، وابن حبان في صحيحه والحاكم وقال: صحيح على شرط مسلم.

⁴²⁵ عبد الخالق، أحمد، مشروعية المظاهرات والإضرابات والإعتصامات، مقال منشور الرابط الآتي:

<http://www.dakahliakhwan.com/viewarticle.php?id=4911> تاريخ المشاهدة: 2015/9/2م.

أما في العصر الحاضر فقد وقع اضطراب في الحكم على الإضراب عن العمل، وهذا الاضطراب ليس فقهياً، وإنما هو سياسي، اقتضاه وجود أنظمة حاكمة لا تحكم بشرع الله من ناحية، أو أنظمة ظالمة لا تلتفت لمصلحة شعوبها من ناحية أخرى.

وبناءً على ذلك فإنه لا يمكن الحكم على مشروعية الإضراب عن العمل إلا بعد بيان صورته ومن ثم بيان الحكم على كل منه، وصور الإضراب عن العمل هي:

الصورة الأولى: إضراب تقتضيه ظروف العمل نفسه، أو ظروف العلاقة بين العامل ومشغله.

الصورة الثانية: إضراب مُسيّس، تقف خلفه أحزاب وجماعات سياسية.

وحكم الصورة الأولى وهو الإضراب الذي تقتضيه ظروف العمل، أو الذي يكون بسبب خلل في العلاقة بين أصحاب العمل ومشغليهم، وذلك كأن تصبح ظروف العمل شاقة بسبب زيادة ساعات العمل، أو حرمان العمال من إجازاتهم، أو تراجع قيمة العملة، بحيث يصبح الأجر المتفق عليه غير قادر على الوفاء باحتياجات العمال، أو بسبب امتناع المشغلين - أرباب العمل - عن دفع الأجور، أو مماثلتهم في تنفيذ الشروط المتفق عليها في عقود العمل، أو غير ذلك، فالإضراب في هذه الحالات وما شابهها مشروع وهو حق لهم⁴²⁶.

والأدلة على مشروعية هذا النوع من الإضراب:

أ- الإضراب عن العمل إخلال بالواجب، ويتنافى مع الوفاء بالعقد المأمور به في الآية الكريمة: (يا أيها الذين امنوا أوفوا بالعقود)، فلا بد من قيام العامل بجميع الأعمال الموكلة إليه على الوجه الذي يُرضى الله - تعالى - . وعلى رب العمل كذلك أن يلتزم بدفع الرواتب المتفق عليها. فإذا أخل رب العمل بدفع الرواتب جاز للعامل هنا الانقطاع عن العمل حتى يدفع له أجره لقوله - عليه الصلاة والسلام -: (أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه). وإذا أراد العمال زيادة رواتبهم فلا حرج في المطالبة أولاً بالزيادة ولكن لا يحق لهم الانقطاع عن العمل إلا عند رفض رب العمل الزيادة ولهم حينئذ الانتقال إلى عمل آخر إذا كانوا عمالاً في القطاع الخاص أما عمال الحكومة فلهم حينئذ الإضراب لتحسين الأوضاع ولكن بعد سلوك الطرق السلمية أولاً⁴²⁷.

ب- حرمت الشريعة الإسلامية تكليف العامل أكثر من طاقته، وهذا ما تقتضيه القواعد العامة للشريعة نفسها، حيث يقول الله تعالى: " لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا "، ويقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم ". وبالتالي إذا كُلفَ العامل بما لا يطيق، يحق له أن يضرب عن العمل على سبيل الاحتجاج⁴²⁸.

ج- يعتبر الإسلام أن المال ضرورة من ضروريات الحياة الإنسانية، وتشريعه ما يشجع على اكتسابه وتحصيله، وما يكفل تنميته، ومن ذلك: رفع منزلة العمل والإعلاء من قدر العمال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من عمل يده، وإن نبي الله داوود كان يأكل من عمل

⁴²⁶ السوسي، ماهر راتب، مرجع سابق.

⁴²⁷ عامر، نصر، مرجع سابق.

⁴²⁸ السوسي، ماهر راتب، مرجع سابق.

يده⁴²⁹. وقرر كرامتهم، وأوجب الوفاء بحقوقهم المادية والمعنوية، يقول صلى الله عليه وسلم فيما يرويه عن ربه: " ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره"⁴³⁰. وقرر الإسلام أيضاً أن أجر العمال يجب أن يفي بحاجياتهم بتحديد الحد الأدنى للأجور، فإذا لم يَفِ الأجر بحاجات العمال وضرورتهم يشرع الإضراب عن العمل لمحافظته على مقصد حفظ المال الذي يقدم على مقصد تحصيل حاجيات التجار المتمثل بإبرام العقود معهم، والتزام العامل بمقتضى العقد المبرم، وهذا إعمالاً لمبدأ ترتيب مقاصد الشريعة في سلم الأولويات من خلال تقديم الضروري على الحاجي عند التعارض⁴³¹.

ونستطيع القول أن الإضراب وسيلة من الوسائل يعتبر فيها أمران:

1 - مدى مشروعية الوسيلة.

2- مدى مشروعية الغاية منها.

فإذا كانت الوسيلة مباحة والغاية واجبة فإن الوسيلة تصبح واجبة، فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. أما إذا كانت الوسيلة محرمة أو كانت مشروعة وتُتَّخَذُ لغاية غير مشروعة فلا خلاف في عدم جواز ذلك، كمن يسرق ليبنى مسجداً. فلا يجوز الإضراب لأخذ ما ليس حقا للعامل أو لمنع الغير من الحصول على حقه وكذلك إذا كان يترتب عليه مفسدة عظيمة كتعطيل المستشفيات والصيدليات التي لا غنى للناس عنها لأن القاعدة الشرعية تقول (درء المفسد مقدم على جلب المصالح).

ويقول الشاطبي (إن أحكام الشريعة ما شرعت إلا لمصالح الناس وحيثما وجدت المصلحة فثم شرع الله) ويقول بن القيم (إن الله - سبحانه وتعالى - أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه فثم وجه الله ودينه) ويقول العز بن عبد السلام (إن الشريعة كلها مصالح إما درء مفسد أو جلب مصالح).

ويقول شيخ الإسلام ابن تيمية (إن الشريعة الإسلامية جاءت بتحصيل المصالح وتكميلها وتعطيل المفسد وتقليلها) وهناك العديد من الوسائل التي يمكن اللجوء إليها لتحقيق المطالب وقد تكون أكثر فاعلية وجدوى من الإضراب أما الانقطاع عن العمل بسبب عدم دفع الأجور والرواتب فهذا جائز لأن رب العمل أحل بالعقد للعامل أن ينقطع عن العمل حتى يدفع له أجره⁴³².

ويستخلص مما سبق أنه على الرغم من عدم توافر أدلة خاصة على حالة الإضراب والامتناع عن العمل، إلا أنه يتم استنتاج العبرة من الأدلة السابق ذكرها، والاستفادة منها في ما يتعلق بحق العامل بالانقطاع عن عمله في حالات معينة.

⁴²⁹ البخاري، صحيح البخاري، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمل بيده، الحديث رقم 2072، الأردن: بيت الأفكار، د . ط .

⁴³⁰ البخاري، صحيح البخاري، مرجع سابق، كتاب البيوع، باب: إثم من باع حراً، الحديث رقم 2114.

⁴³¹ الأحمد، سهيل، وأبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 1313.

⁴³² عامر، نصر، مرجع سابق.

وترى الباحثة أنه يمكن أن يستفاد أيضاً من المبادئ العامة في الشريعة الإسلامية كقاعدة " الضرورة تقدر بقدرها" ⁴³³. ويستفاد منها أنه للعامل أن يقدر مدى ضرورة حاجته لتلبية مطالبه ويقدرها، فإذا كانت الحالة التي يمر بها تستدعي أن يتوقف عن عمله فله ذلك، وكذلك قاعدة " درء المفسد مقدم على جلب المصالح" ⁴³⁴. يجوز للعامل أن يمتنع عن عمله لدرء المفسدة الواقعة عليها، أولى له من أن يستمر بالعمل وجلب مصلحة لصاحب العمل.

وكثير من المبادئ العامة التي يمكن الاستشهاد بها، وتطبيقها على ظروف العامل في الامتناع عن عمله.

فالشريعة الإسلامية كما هو معروف تهتم بالمصلحة العامة من جهة، والمصلحة الخاصة من جهة أخرى، وطالما أن الوسائل المستخدمة لحماية هذه المصلحة هي وسائل مشروعة فيمكن الاستفادة منها وتطبيقها على كل حالة.

ولكن يجب الإشارة إلى أنه يجب أن ترد قيود في حالة ممارسة الإضراب كوسيلة مشروعة لتحقيق غاية معينة، فيجب أن تكون هذه المصلحة المراد تحقيقها من الإضراب مضبوطة بضوابط الشرع، ولا تكون خاضعة للأهواء، وكذلك ألا يصاحب هذا التصرف أي مظهر من مظاهر العنف أو الفوضى، بالإضافة إلى أنه يجب أن لا يشمل الإضراب المرافق العامة الحيوية في الدولة بصورة تؤثر على تقديم خدماتها لأفراد بأي حال من الأحوال، أو أن تكون تمس بالأمن القومي.

الفرع الثاني: مشروعية الإضراب في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني:

تتباين مواقف الدول إزاء الاعتراف بمشروعية حق الإضراب، وحتى تتباين المشروعية في ذات الدولة الواحدة في حقبة زمنية معينة وحقبة زمنية أخرى، وذلك حسب الأنظمة السياسية والاقتصادية السائدة، ففي الدول الاشتراكية لا توجد تشريعات تمنع حق الإضراب أو تعاقب عليه، وأقرت الدول الرأسمالية حق الإضراب منذ القرن الماضي، ونصت دساتير هذه الدول على هذا الحق ليصبح بمنزلة الحقوق الدستورية التي يعتبر الاعتداء عليها عدواناً على الدستور نفسه، وأصبحت غالبية الدول تعترف بالحق في الإضراب، إما نصت على ذلك في الدساتير، أو أصدرت قوانين جديدة، أو عدلت من القوانين القائمة لتأكيد مشروعية الإضراب، ومن هذه الدول فرنسا ومصر، حيث أنه تم توضيح التطور التاريخي لقيام الإضراب في كلا الدولتين، والمراحل التي مر بها من التجريم ثم الإباحة والمشروعية.

⁴³³ والمقصود أن كل فعل جَوِّز للضرورة إنما جاز ذلك الفعل بالقدر الذي يحصل به إزالة تلك الضرورة، ولا يجوز الزيادة عن هذا الحد، ومعرفة ذلك راجعة إلى المتضرر نفسه كما سبق. مثال ذلك: المضطر إلى أكل الميتة لا يأكل من الميتة إلا بقدر ما يدفع عن نفسه الضرورة الملجئة إلى أكل الميتة، وهي: خوف الهلاك جوعاً. انظر المكتبة الشاملة، على الرابط الآتي: <http://shamela.ws/browse.php/book-9846/page-55> تاريخ المشاهدة: 2015/9/2م.

⁴³⁴ استنبطها العلماء من الأدلة، الأدلة الشرعية كون الإنسان يدرأ مفسدة أعظم من كونه يجلب مصلحة التي يتخيلها ويظنها، فإذا كان اجتماعه يزيد أو يعمرو يرتب عليه شر فيترك هذا الاجتماع الذي يخشى منه شر، وإن كان يجرؤ فيه مصلحة بأن يعطيه فلوس أو يدعوا له أو ما أشبه ذلك. انظر موقع الشيخ عبد العزيز بن باز، على الرابط الآتي: <http://www.binbaz.org.sa/node/20485> تاريخ المشاهدة: 2015/9/2م.

ومنعاً للتكرار فستكتفي الباحثة بذكر لمحات موجزة عن مشروعية الإضراب والنصوص القانونية التي استند إليها القائمون بالإضراب للتأكيد على مشروعيته وحق ممارسته في كل من فرنسا ومصر، ومن ثم ستقوم بتناول مشروعية الإضراب في فلسطين بشيء من التفصيل.

أولاً- مشروعية الإضراب في التشريع الفرنسي:

كان الاتجاه السابق على صدور دستور 1946م، هو عدم الاعتراف لموظفي وعمال المرافق العامة بحق الإضراب، حيث كان ينظر له في تلك الفترة على أنه يمثل تعارضاً مع مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

وبعد صدور دستور 1946م، والذي نصت مقدمته. على الاعتراف الصريح بحق الإضراب، فضلاً عن التسليم لموظفي وعمال المرافق العامة بحق تكوين النقابات المهنية، فأصبح لزاماً على مجلس الدولة إعادة النظر في موقفه من مشروعية إضراب هؤلاء الموظفين العاملين في المرافق، واتجه مجلس الدولة نحو تقرير مشروعية إضراب موظفي وعمال المرافق العامة، وذلك في الحكم الشهير (Degaene)⁴³⁵. وإن الاعتراف الدستوري بحق الإضراب يعتبر حجر الأساس لمشروعية الإضراب، ومن ثم يتدخل المشرع العادي لتنظيم ممارسة هذا الحق، ويضع القيود والضوابط حتى يُعَدَّ بمشروعية الإضراب.

وبذلك أصدر المشرع الفرنسي في: 1963/7/31م. قانوناً لتنظيم ممارسة الموظفين العموميين لحق الإضراب، وبين القيود والضوابط التي تكفل ضمان سير المرافق العامة وتقديمها لحد أدنى من الخدمة حتى في حالة الإضراب.

ومن الضوابط التي تم وضعها كانت بموجب المادة الثالثة من ذات القانون السابق ذكره، والتي أوجبت أن تقوم النقابة أو إحدى النقابات الأكثر تمثيلاً قبل خمسة أيام كاملة من التاريخ المحدد لبداية الإضراب بتوجيه إخطار بذلك إلى السلطة الرئاسية المعنية أو إدارة المؤسسة أو المرفق، شريطة أن يتضمن مكان ويوم وساعة بدء الإضراب ومدته والأسباب التي دعت إليه⁴³⁶.

وقد أصدر المشرع العديد من التشريعات التي تحظر ممارسة الإضراب على بعض الفئات الوظيفية، وتشريعات أخرى تنص على حق ممارسة الإضراب ومشروعيته ضمن ضوابط معينة، ومن بينها قانون صدر في: 13 يوليو 1983م، سمح للموظفين بممارسة حق الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه، واعتبر الإضراب مظهراً من مظاهر التعبير عن حرية الرأي، ولكنه غير مطلق من القيود، فقد أخضعه لعدة شروط تتعلق بتنظيمه⁴³⁷.

نخلص من كل ما تقدم إلى إجماع أغلب الفقهاء على الإقرار بشرعية الحق في الإضراب من قبل الموظفين العموميين استناداً إلى ديباجة دستور 1946م، وهذا ما أكد عليه مجلس الدولة الفرنسي في أن حق الإضراب قد تأكد بصدور دستور 1946م باعتباره صورة من صور التعبير عن الرأي، وعليه فإنه تم

⁴³⁵ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 226 و 228..

⁴³⁶ شطناوي، علي خطار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 321 - 323.

⁴³⁷ صابر، رمضان عبد الله، ص 68.

الاعتراف بشرعية الحق في الإضراب في المرافق العامة، مع إمكانية وضع قيود على ممارسته من جانب الحكومة الغاية منها العمل على تحقيق التوازن بين حق الموظف العام في الإضراب لغرض تحقيق مطالبه المهنية وبين المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد. وذلك إلى أن يصدر قانون من المشرع ينظم استعمال هذا الحق، شريطة أن يكون تدخل الحكومة لغرض هذا التنظيم مقيداً برقابة القضاء منعاً من التعسف من استعماله⁴³⁸.

ثانياً - مشروعية الإضراب في التشريع المصري:

لم يكن الإضراب في مصر معاقباً عليه جنائياً حتى عام 1923م، وكان يُكتفى بتوقيع العقوبات التأديبية على الموظفين الذين يقومون بالإضراب.

وبدأت مشروعية الإضراب في مصر في أغسطس 1967م عندما وقّعت مص على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، التي أصدرتها الأمم المتحدة سنة 1966م⁴³⁹.

ونصت الفقرة (د) من المادة الثامنة من الاتفاقية على أن:

(د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعنى.

3- لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

وتم التصديق على الاتفاقية من رئيس الجمهورية في: 1981/12/8م، ونشرت في الجريدة الرسمية في: 1982/4/8م، على أن يُعمل بها وتصبح نافذة بتاريخ: 1982/4/14م، ومنذ هذا التاريخ أصبح لهذه الاتفاقية قوة القانون، وفي الاتفاقية إشارة صريحة إلى مشروعية حق الإضراب للعمال، ولم تفرق الاتفاقية في ذلك بين عمال المرافق العامة وعمال القطاع الخاص، وإنما صرحت بأن حق الإضراب ليس حقاً مطلقاً، فهو كباقي الحقوق رهن بالقوانين التي تنظمه حسب ظروف كل قطر⁴⁴⁰. وحسب الدستور المصري نجد أن المادة (151) منه تقضي على أن: " رئيس الجمهورية يبرم المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يتناسب من البيان، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقاً للأوضاع المقررة ... "441.

وعلى ذلك فإن حق الإضراب أصبح مشروعاً، وحقاً قانونياً في مصر بموجب هذه الاتفاقية الدولية.

وقد صدر بعد ذلك القوانين التي تنظم حق الإضراب وتؤكد على مشروعيته، ومنها قانون النقابات العمالية رقم 12 لسنة 1995م المعدل لأحكام القانون رقم (35) لسنة 1976م، ومن بين المواد التي تم تعديلها: المادة (14) من القانون (35) والتي نصت على أن: " ... تتولى النقابة العامة ما يلي:

438 عبد، رشا خليل، مرجع سابق، ص 183 - 184.

439 شرف الدين، أحمد، الإضراب والحرية النقابية أحكام ووثائق، الأردن: دار الخدمات النقابية والعمالية، د . ط ، 1996م، ص 27

440 صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 74.

441 عبد، رشا خليل، مرجع سابق، ص 199.

ط - الموافقة على تنظيم الإضراب للعمال طبقاً للضوابط التي ينظمها قانون العمل ". وبعد ذلك صدر قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م، والذي بصدره تعتبر تأكيد مرحلة تنظيم حق الإضراب في مصر والتأكيد على مشروعية الإضراب، حيث نصت المادة (192) صراحة على أن: " لعمال حق الإضراب ويكون إعلانه وتنظيمه من خلال منظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك في الحدود ... وذلك بكتابات مسجلة بعلم الوصول "442.

ثالثاً- مشروعية الإضراب في التشريع الفلسطيني:

مرت فترة طويلة حتى أصبح حق الإضراب في فلسطين مشروعاً، وذلك لاختلاف السلطات الحاكمة لفلسطين، من عهد الدولة العثمانية حتى السلطة الوطنية، مروراً بالاحتلال ثم الانتداب البريطاني، ثم الإدارة المصرية على قطاع غزة والحكومة الأردنية على الضفة الغربية⁴⁴³.

وعندما قامت السلطة الوطنية الفلسطينية بمهامها وبدأت بوضع القوانين، كان قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م هو أول إشارة لمشروعية حق الإضراب في فلسطين، كما نصت عليه المادة (66) منه على الحق في الإضراب ، والتي جاء فيها: " وفقاً لأحكام القانون، الإضراب حق مكفول للعمال للدفاع عن مصالحهم ". في حين نصت المادة (67) من ذات القانون على الإجراءات الواجب إتباعها في هذا الشأن.

ثم جاء القانون الأساسي فكفل المشرع الفلسطيني الحق في الإضراب دستورياً من خلال النص عليه في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، حيث نصت المادة (25) الفقرة (4) منه على أن: " الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون ".

بالإضافة إلى أنه تم إصدار قرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م، بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية، حيث نصت المادة (1) منه على أن: " حق الإضراب مكفول لموظفي الخدمة المدنية وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون ".

ومع تطور الأحداث في فلسطين زاد الاهتمام من قبل السلطة التشريعية بحق الإضراب في فلسطين، فأصدر المجلس التشريعي الفلسطيني بياناً بتاريخ: 2006/9/5م، حول إضراب الموظفين العموميين في القطاع الحكومي، أكد فيه على قانونية الإضراب، وطالب الحكومة بلقاء الممثلين عن النقابات لمعالجة الأزمة، كما طالب البيان العاملين في القطاع الصحي بمراعاة استثناء الحالات الطارئة والمستعجلة وتطعيم الأطفال من الإضراب، كما أكد على رفض وإدانة أية ممارسة للقوة أو الإكراه لغرض كسر الإضراب من أي جهة كانت⁴⁴⁴.

442 انظر النص الكامل للمادة صفحة 46 من هذا البحث.

443 انظر القوانين المتعلقة بالإضراب في فلسطين في المراحل المختلفة صفحة 68 - 69 - 70 من هذا البحث.

444 الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، وضع حقوق المواطن الفلسطيني خلال 2006، التقرير السنوي الثاني عشر، ص 138.

كما عقد المجلس التشريعي الفلسطيني اجتماعاً مع ممثلي الحكومة بتاريخ: 2006/9/10م، أكد فيه الحاضرون على حقوق المضربين وحقوق الآخرين من غير المضربين، على أن يتم متابعة أي تجاوزات أو تدخلات أو تهديد لأي من الأطراف⁴⁴⁵.

وأيضاً مما يؤكد على مشروعية الإضراب في فلسطين هو توقيع رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بتاريخ: 2014/4/1م، على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي أصدرتها الأمم المتحدة سنة 1966م⁴⁴⁶.

وعلى الرغم من أن كافة ما سبق من القوانين الفلسطينية التي نصت وأكدت على مشروعية حق الإضراب، وكفلت ممارسته على أنه حق دستوري، إلا أنه قد شاب كل قانون من تلك القوانين عدة شوائب تؤثر على مشروعية الإضراب، وتضع عليه طبقة من الضباب، مما يؤكد على شدة الحاجة إلى تعديل هذه النصوص، وإزالة ما يشوبها من عيوب، وإصدار قانون خاص بالإضراب إذا دعت الحاجة إلى ذلك. ومن الملاحظات على ما شاب هذه النصوص:

1- بالنظر إلى القانون الأساسي الفلسطيني المادة (25)⁴⁴⁷. نجد أن هذا النص قد جاء ضمن المادة المتعلقة بالحق في العمل ، وأنه لم ينص على الإضراب كحق مستقل وإنما كحق تابع ومرتبط بحقوق أخرى، ويشير النص إلى أنه: " ممارسة الإضراب يجب أن تكون في حدود القانون ". وهذا ما يؤكد ما سبق قوله من أهمية وضع قانون خاص ينظم أحكام وضوابط وشروط الإضراب وكيفية ممارسته.

2- على الرغم من دستورية النص السابق، إلا أنه بالنظر إلى قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م، نجد أن المادة (74) الفقرة (2) قد نصت على أن: " كل من اشترك في إضراب يتعلق بالعمل في أي مصلحة عامة في فلسطين، أو أية دائرة من دوائر حكومة عموم فلسطين، أو أي سلطة بلدية في فلسطين، أو استمر على الإضراب أو الاعتصام ، أو حرض أو حمل غيره أو ساعد شخص على الاشتراك في الاعتصام أو الإضراب، أو على الاستمرار فيه يعتبر أنه ارتكب جنحة ويعاقب بالحبس مدة سنة"⁴⁴⁸. وهذا النص كما هو واضح غير دستوري لمخالفته نص المادة (25) من القانون الأساسي، والأصل أن القانون الأساسي هو الأعلى منزلة في التدرج الهرمي القانوني، حيث يعتبر بمنزلة الدستور، وبالتالي يجب أن يلغي النص الدستوري ضمناً نص المادة (74) الفقرة (2) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م منذ نفاذ القانون الأساسي.

3- أما بالنسبة إلى قرار بقانون رقم (5) لسنة 2000م⁴⁴⁹. فعلى الرغم من أنه قد كفل الحق بالإضراب للموظفين العموميين بشكل صريح، إلا أنه لم ينظم أحكامه بشكل كافي، بالإضافة لعدم وضوح المادة

⁴⁴⁵ المرجع السابق.

⁴⁴⁶ شبكة الإسرائي والمعراج، تاريخ النشر: 2014/4/2م، على الرابط الآتي: <http://www.israj.net/ar/index.php/palestine/2011-05-14-06-54-44/2022374131/9083> تاريخ المشاهدة: 2015/9/2م.

⁴⁴⁷ القانون الأساسي الفلسطيني: مادة (25): حق العمل: 1- العمل حق لكل مواطن وهو واجب وشرف وتوسعى السلطة الوطنية إلى توفيره لكل قادر عليه. 2- تنظم علاقات العمل بما يكفل العدالة للجميع ويوفر للعمال الرعاية والأمن والرعاية الصحية والاجتماعية. 3- التنظيم النقابي حق ينظم القانون أحكامه. 4- الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون. الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز بتاريخ: 2003/3/19م.

⁴⁴⁸ المرجع السابق.

⁴⁴⁹ قرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية رئيس اللجنة التنفيذية لمنظمة التحرير الفلسطينية رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية بعد الإطلاع على القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م وتعديلاته ولا سيما أحكام المادتين (43 و 4/25) منه،

(2) من ذات القرار، حيث نصت على أن: " تطبق أحكام المادة (67)⁴⁵⁰. من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م المتعلقة بالإضراب في المرافق العامة على إضراب موظفي الخدمة المدنية"، بحيث لم يفهم من مضمونها مدى انطباق نص المادة (67) من قانون العمل على إضراب موظفي الخدمة المدنية، وهل تطبق المادة بأكملها؟ أم الفقرة الثانية منها التي تتعلق بالمرافق العامة فقط؟. كما جاء نص المادة (2) من القرار بقانون متعارضاً مع نص المادة (3) من قانون العمل، والتي استثنت صراحة موظفي الخدمة المدنية من الخضوع لأحكام قانون العمل، بالإضافة إلى أن ذات المادة رقم (3) (تناقض المادة رقم (67) من قانون العمل، حيث أن المادة (3) نصت على سريان قانون العمل من حيث الأشخاص - والتي تستثني الموظفين العموميين من انطباق أحكام هذا القانون عليهم، إذ نصت على: " تسري أحكام هذا القانون على جميع العاملين، وأصحاب العمل في فلسطين باستثناء موظفي الحكومة، والهيئات المحلية، مع كفالة حقهم في تكوين نقابات خاصة بهم ". وتتناقض مع ما جاء في المادة (67) من قانون العمل فقرة (2)، التي نصت على أن يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة.

بعد كل ما سبق ذكره من انتقادات موجهة لنصوص القوانين المتعلقة بحق الإضراب، تؤكد الباحثة على شدة الحاجة إلى تقنين أحكام الإضراب وتنظيمه، وتوضيح الإجراءات الخاصة به، ووضع القيود والضوابط اللازمة لمشروعيتها، بالإضافة إلى وضع العقوبات والجزاءات الجنائية والتأديبية في حالة الإخلال بممارسته في قانون خاص مستقل بأحكام الإضراب سواءً للعاملين في المرافق العامة أو العمال في القطاع الخاص، فلا يكفي مجرد الإقرار بمشروعية الإضراب دون تنظيم أحكامه، خاصة إذا كانت النصوص المتعلقة بمشروعية الإضراب متناقضة، وتعارض مع نصوص قانونية أخرى.

والإطلاع على أحكام قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، والإطلاع على تنسيب مجلس الوزراء بتاريخ 2008/03/31م، وبناءً على الصلاحيات المخولة لنا، وتحقيقاً للمصلحة العامة، أصدرنا القرار بقانون التالي: مادة (1) حق الإضراب مكفول لموظفي الخدمة المدنية وفقاً لأحكام هذا القرار بقانون. مادة (2) تطبق أحكام المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م المتعلقة بالإضراب في المرافق العامة على إضراب موظفي الخدمة المدنية. مادة (3) 1- يجوز لمجلس الوزراء ولأي جهة متضررة من الإضراب اللجوء إلى محكمة العدل لوقف الإضراب في حال كان الإضراب مخالفاً لأحكام هذا القانون أو يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة. 2- تبت محكمة العدل العليا في الطلب بدعوة الفريقين خلال (48) ساعة من تقديم الطلب وتصدر قرارها في موعد أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ تقديم الطلب. مادة (4) يعرض هذا القرار بقانون على المجلس التشريعي في أول جلسة يعقدها لإقراره. مادة (5) على الجهات المختصة كافة، كل فيما يخصه، تنفيذ أحكام هذا القرار بقانون، ويعمل به من تاريخ صدوره، وينشر في الجريدة الرسمية. السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز بتاريخ: 2003/3/19م، ص 5.

⁴⁵⁰ قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، المادة (67) : أحكام بشأن الإضراب أو الإغلاق: 1- يجب توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب أو الإغلاق إلى الطرف الآخر وإلى الوزارة قبل أسبوعين من اتخاذ الإجراء موضعاً أسباب الإضراب أو الإغلاق. 2- يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة. 3- في حال الإضراب يكون التنبيه الكتابي موقفاً من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل، وفي حال الإغلاق تكون نفس النسبة من مجلس إدارة المنشأة. 4- لا يجوز الإضراب أو الإغلاق أثناء إجراءات النظر في النزاع الجماعي. 5- يترتب على عرض نزاع العمل الجماعي على جهة الاختصاص وقف الإضراب أو الإغلاق". السلطة الوطنية الفلسطينية، قانون العمل رقم 7 لسنة 2000م، الوقائع الفلسطينية، العدد 39 بتاريخ: 2001/11/25م.

الفرع الثالث: مشروعية الإضراب في المواثيق الدولية والإقليمية:

يعد الإضراب حقاً من الحقوق التي تناولتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان واعترفت بها لارتباطها الوثيق ببعض الحقوق الأخرى خاصة الحق في العمل والذي يعد أهم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للإنسان، هذا بالإضافة إلى الصلة الوثيقة ما بين الحق في الإضراب والحق في التنظيم النقابي. وبالرغم من غياب النص الصريح على هذا الحق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان إلا أنه يُستشف مما أكدته المادة (23) من الإعلان المذكور، والتي تنص على حقوق عدة ذات صلة بهذا الحق، ومنها الحق في اختيار العمل بشروط عادلة ومرضية وبأجر عادل مُرضٍ يكفل للعامل وعائلته حياة لائقة بكرامة الإنسان، كما يكفل الحق للإنسان في إنشاء النقابات العمالية والانضمام لها حماية لمصالحه⁴⁵¹. وفيما يلي نبين مشروعية الإضراب في أهم المواثيق الدولية ذات الصلة:

أولاً- مشروعية الإضراب في العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

يُعد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية جزءاً من الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ونص صراحة على كفالة حق الإضراب مع مراعاة قوانين البلد المعني، حيث قضت المادة الثامنة منه على:

١. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يلي⁴⁵²:

أ- حق كل شخص في تكوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها، دونما قيد سوى قواعد المنظمة المعنية، على قصد تعزيز مصالحه الاقتصادية والاجتماعية وحمايتها. ولا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لأية قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

(ب) حق النقابات في إنشاء اتحادات أو اتحادات جلافة قومية، وحق هذه الاتحادات في تكوين منظمات نقابية دولية أو الانضمام إليها.

(ج) حق النقابات في ممارسة نشاطها بحرية، دونما قيود غير تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية، في مجتمع ديمقراطي، لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

(د) حق الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني.

٢. لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

⁴⁵¹ الأحمدي، سهيل، وأبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 1301.

⁴⁵² جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، على الرابط الآتي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b002.html> تاريخ المشاهدة: 2005/9/5م.

٣. ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة ١٩٤٨ بشأن الحرية النقابية وحماية حق التنظيم النقابي اتخاذ تدابير تشريعية من شأنها، أو تطبيق القانون بطريقة من شأنها، أن تخل بالضمانات المنصوص عليها في تلك الاتفاقية.

وترى الباحثة أن الاتفاقية قد كفلت حق الإضراب بشكل صريح، ومع ذلك فقد راعت بأن هذا الحق ليس حقاً مطلقاً، فقد قيده بالنسبة لبعض الفئات، وكذلك لم تغفل الاتفاقية على أنه يجب أن يتم ممارسة هذا الحق وفقاً لقوانين البلد المصادقة على الاتفاقية، فقد تركت لكل دولة حرية وضع الضوابط وتنظيم ممارسة هذا الحق. إلا أن ذلك لا يعني إعطاء الدول كامل الحرية في تنظيم ممارسة هذا الحق، حيث أكدت الاتفاقية في كل من المادة الثالثة، والفقرة الثالثة من المادة الثامنة أنه لا يجوز لأي جهة أياً كانت في استغلال حقها في ممارسة الإضراب، أو فرض قيود من شأنها الإخلال في الحقوق والحرريات المعترف بها، وأيد ذلك ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة الخامسة من ذات الاتفاقية التي جاء فيها: " ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه على أي حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي فعل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلي فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه ."

وتتفق الباحثة مع ما ورد في الاتفاقية في ما يتعلق بتقييد الإضراب لبعض الفئات كأفراد القوات المسلحة ورجال الشرطة، وذلك لأهمية دور هذه الفئات داخل المجتمع لما تقوم به من حفظ للأمن الداخلي والخارجي واستقرار الدولة، حيث قُدمت المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وذلك يتفق مع أهم المبادئ التي يقوم عليها المرفق العام وهو دوام سير المرافق العامة.

وكذلك تتفق الباحثة مع ما جاء في الاتفاقية من ازدواجية في منح الدول الحق في السماح بممارسة الإضراب وفقاً لقوانينها، مع التشديد على أن لا يكون هذا الحق بمثابة ذريعة للدولة لإصدار تشريعات أو القيام بأي نشاط من شأنه أن يمس في الحقوق والحرريات الممنوحة بموجب الاتفاقية، مثل حق الإضراب، أو تفرض قيود أوسع من تلك المنصوص عليها.

ثانياً- مشروعية الإضراب في الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996م⁴⁵³:

الاتفاقيات الأوروبية غالباً ما تركز بشكل أكبر على الحقوق المدنية والسياسية، إلا أن هناك مجالاً كذلك للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية⁴⁵⁴. وقد كفل الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996م الحق في الإضراب، وجاء ذلك في المادة السادسة منه التي نصت على :

" بهدف ضمان الممارسة الفعالة للحق في التفاوض بشكل جماعي - يتعهد الأطراف، بتشجيع التشاور المشترك بين العمال وأصحاب العمل، بتشجيع - متى كان ذلك ضرورياً ومناسباً - آليات المفاوضات الاختيارية بين أصحاب العمل أو منظمات أصحاب العمل ومنظمات العمال بقصد الوصول إلى لوائح

⁴⁵³ المرجع السابق، على الرابط الآتي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/eu-soc-charter.html> تاريخ المشاهدة: 2005/9/5 م
⁴⁵⁴ راضي، مازن ليليو، وعبد الهادي، حيدر أدهم، المدخل لدراسة حقوق الإنسان، الأردن: دار قنديل للطباعة والنشر، د . ط ، 2006. على الرابط الآتي: http://www.ao-academy.org/wesima_articles/library-20060810-545.html تاريخ المشاهدة: 2015/9/4 م.

بنود وشروط التوظيف عن طريق الاتفاقيات الجماعية، بتشجيع إنشاء واستخدام الآليات المناسبة للمصالحة والتحكيم الاختياري من أجل تسوية نزاعات العمالة، وأن تعترف: بحق العمال وأصحاب العمل في العمل الجماعي في حالات تضارب المصالح - بما في ذلك حق الإضراب - بموجب الالتزامات التي قد تنشأ عن الاتفاقيات الجماعية المبرمة مسبقاً.

ويلاحظ من الميثاق أنه يحث ويشجع على التشاور المشترك، واللجوء إلى المفاوضات الاختيارية بين العاملين وأصحاب العمل بهدف الوصول إلى شروط للعمل متفق عليها من كلا الطرفين، وكذلك لتسوية أي نزاعات قد تحدث.

وترى الباحثة أن الميثاق مع ما سبق ذكره لم يهدر الحق في ممارسة الإضراب في حالات تعارض المصالح، حيث ألزم الميثاق الدول الأطراف على ضرورة الحفاظ على ممارسة حق الإضراب وعدم المساس به.

وتتفق الباحثة مع ما جاء في الميثاق خاصة في ما يتعلق بالإضراب، حيث أقر على أن الإضراب حق أصيل يمكن اللجوء إليه كوسيلة من وسائل حماية المصالح الاقتصادية والاجتماعية والمطالب المهنية، إن كان الحصول عليها لم يتحقق من خلال التشاور المشترك، والمفاوضات الاختيارية.

ثالثاً - مشروعية الإضراب في الميثاق العربي لحقوق الإنسان:

اعترفت المواثيق العربية بالحق في الإضراب ضمن حدود معينة، فقد كفل الميثاق العربي لحقوق الإنسان الحق في الإضراب بنص صريح في الفقرة الثالثة من المادة (35) حيث جاء فيها:

" تكفل كل دولة طرف الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ"⁴⁵⁵.

وترى الباحثة أنه يتضح من الفقرة السابقة أن الميثاق ألزم الدول الأطراف على أن تكفل حق الإضراب، على أن يكون ذلك ضمن التشريعات النافذة داخل الدولة، إلا أن هذا التقييد الذي نص عليه الميثاق لم يأت على إطلاقه، فقد نص الميثاق على أنه يجب أن تكون القيود التي ينص عليها التشريع النافذ على الحقوق والحريات - التي تنص عليها الاتفاقية - تفرضها الضرورة، ووضح من دوافع هذه الضرورة والتي تتمثل في صيانة الأمن القومي أو السلامة العامة، حيث جاء ذلك في الفقرة الثانية من ذات المادة السابقة، والتي تنص على:

" لا يجوز فرض أي من القيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات إلا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم "

وتأكيداً من الميثاق على ألا يتم المساس بأي من الحقوق والحريات المنصوص عليها، فقد جاءت المادة (43) من الميثاق تنص على:

⁴⁵⁵ موقع جامعة الدول العربية الإلكتروني، على الرابط الآتي: <http://www.lasportal.org> تاريخ المشاهدة: 2015/9/4م

" لا يجوز تفسير هذا الميثاق أو تأويله على نحو ينتقص من الحقوق والحريات التي تحميها القوانين الداخلية للدول الأطراف أو القوانين المنصوص عليها في المواثيق الدولية والإقليمية لحقوق الإنسان التي صادقت عليها أو أقر بما فيها حقوق المرأة والطفل والأشخاص المنتمين إلى الأقليات ".

وتتفق الباحثة مع ما جاء في الميثاق من إباحة حق الإضراب، حيث حرص الميثاق على أن لا يؤدي ذلك إلى حرمان الدولة من وضع القيود الملائمة التي تكفل حسن ممارسة هذا الحق ضمن الحدود التي ينص عليها التشريع النافذ للدولة، على أن تكون هذه القيود بمثابة تدابير ضرورية، ولم يترك الميثاق وضع هذه القيود على إطلاقه، فقد حصر هذه القيود ضمن عدة تدابير تم ذكرها بشكل واضح، حيث يكفل ذلك حفظ الحقوق ومن ضمنها: عدم المساس بحق الإضراب من قبل الدولة.

وترى الباحثة أن الميثاق قد وُفقَ عندما قيد الحدود من خلال التشريع النافذ، حيث يقصد بالتشريع هنا: التشريع الصادر من السلطة المختصة طبقاً لدستور الدولة، حيث أن المراحل والرقابة التي يمر بها التشريع قبل سنة تكفل عدم المساس بالحقوق والحريات، وكذلك تكفل عدم تعسف السلطة التنفيذية في حالة إصدار أي من اللوائح.

رابعاً- مشروعية الإضراب في اتفاقيات منظمة العمل العربية:

قامت منظمة العمل العربية بإصدار العديد من الاتفاقيات التي كفلت في بعض موادها الحق في ممارسة الإضراب، ومن هذه الاتفاقيات:

أ- الاتفاقية العربية رقم (6) لعام 1976م بشأن مستويات العمل: حيث نصت المادة (93)⁴⁵⁶:

" للعمال حق الإضراب للدفاع عن مصالحهم الاقتصادية والاجتماعية بعد استنفاد طرق التفاوض القانونية لتحقيق هذه المصالح ".

ب- الاتفاقية العربية رقم (8) لعام 1977م بشأن الحريات والحقوق النقابية: تم ترديد ذات النص السابق في المادة الثانية عشرة من ذات الاتفاقية.

ج- الاتفاقية العربية رقم (11) لعام 1979م، بشأن المفاوضة الجماعية: كذلك تم النص على الإضراب في المادة الحادية عشرة التي جاء فيها:

" يحدد التشريع الوطني فترة زمنية للدخول في التفاوض والانتهاه منه، كما ينظم أيضاً حق الإضراب وقفل المكان أثناء سير التفاوض ".

وترى الباحثة أن ذلك يُعد إقرار صريح من قبل منظمة العمل العربية للحق في الإضراب للدفاع عن المصالح الاقتصادية والاجتماعية. وبالرغم من أن هذه الاتفاقيات تحمل اسم مستويات العمل، والحريات والحقوق النقابية، والمفاوضة الجماعية، إلا أنه لم يتم شرح الحقوق، أو تحديد التمتع بالحريات الخاصة بالعمال، وهذا يعتبر نقص في هذه الاتفاقيات، كما أنه يهضم حق العمال والموظفين بعدم التطرق إلى حقوقهم المشروعة.

⁴⁵⁶ موقع منظمة العمل العربية الإلكتروني، على الرابط الآتي: <http://www.alolabor.org/final> = تاريخ المشاهدة: 2015/9/4م

الفصل الثالث

شروط وضوابط الإضراب، والآثار المترتبة عليه

سبق وأن تطرقنا إلى مشروعية الإضراب، وبعض المعاهدات والمواثيق الدولية التي أقرت الإضراب كحق من الحقوق الدستورية، والاعتراف بممارسته من قِبَل العمال والموظفين، وتوضيح أنه لا يجوز المساس بهذا الحق لمن تمتع به.

إلا أن المشرع في مختلف الدول رأى أن هذا الحق كغيره من الحقوق ليس مطلقاً، بل يجب أن يخضع في ممارسته لبعض الشروط والضوابط التي تضمن عدم التجاوز في ممارسته بالشكل الذي قد يضر بالمصلحة العامة للدولة من جهة، وبمصلحة الأفراد والقائمين عليه من جهة أخرى، والتي تضمن أن يبقى تحت مظلة المشروعية.

وبما أن الإضراب كعمل أو امتناع عن عمل فإنه سيترتب على ممارسته آثاراً عديدة.

وسيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

نتناول في المبحث الأول: الشروط والضوابط اللازمة لممارسة الإضراب.

ثم نتناول في المبحث الثاني: الآثار المترتبة على ممارسة الإضراب.

المبحث الأول

شروط وضوابط ممارسة الإضراب

بعد أن وصل الإضراب إلى مرحلة الاعتراف به، وأصبح يعد حقاً من حقوق الموظف العام، إلا أنه وبخلو التشريعات من وضع الشروط اللازمة لممارسة حق الإضراب على الوجه الأكمل، قام الفقه والقضاء بهذا الدور في بعض الدول خاصة فرنسا ومصر، بوضع العديد من الشروط والضوابط اللازمة لممارسة حق الإضراب لسد الثغرة التي تركها التشريع.

المطلب الأول

شروط ممارسة الإضراب

تنقسم الشروط اللازمة لممارسة الإضراب إلى عدة أقسام، منها ما يتعلق بالوسائل السلمية لحل النزاع التي يجب اللجوء إليها قبل اللجوء إلى الإضراب، ومنها شروط شكلية، وشروط متعلقة بأهداف الإضراب.

الفرع الأول: إتباع الوسائل السلمية لحل النزاع:

حرصاً من الإدارة على استمرار المرفق العام في أداء خدماته لجمهور المتعاملين معه، ولتلافي الآثار السلبية التي قد تتجم عن ممارسة الإضراب من جهة، ولضرورة وجود تعاون وتفاهم في العلاقة التي تربط العامل بصاحب العمل أو الموظف بالجهة التابع لها من جهة أخرى، كان من الأفضل لجوء الطرفين لبعض الإجراءات السلمية بهدف تسوية المنازعات التي تثور بينهما، وعرض المطالب التي يحتاجها المضرِبين، وذلك قبل اللجوء إلى الإضراب كوسيلة أخيرة أمامهم لما لتلك الإجراءات من آثار إيجابية تجنب الطرفين كثيراً من التضحيات التي ستترتب على ممارسة الإضراب.

وتتمثل هذه الوسائل في: التوفيق (التفاوض)، والتحكيم، والوساطة.

أولاً- التوفيق (التفاوض):

يُعد التوفيق أحد صور المفاوضات الجماعية والتي يمكن تعريفها بأنها: " المفاوضات التي تجري بشأن ظروف العمل وشروط الاستخدام بين صاحب عمل أو جماعة من أصحاب العمل أو منظمة أو أكثر من منظمات أصحاب الأعمال من جهة، وبين ممثل أو أكثر لمنظمات العمال من جهة أخرى، وذلك بقصد الوصول إلى اتفاق"⁴⁵⁷. ويساعد التوفيق على التقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع في سبيل الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف أثناء المفاوضات، وذلك عن طريق طرف ثالث يتميز بالحيادة والاستقلال. ومن المعروف أن إعداد واتخاذ الإجراءات الضرورية للتوفيق لا يضمن بالضرورة وضع حلاً نهائياً للنزاع، وإنما يمهد الطريق أمام لقاء طرفي النزاع على مائدة المفاوضات حتى يتسنى أن يتعرف كل طرف على موقف الطرف الآخر، ووجهة نظره إزاء الحل المرتقب للنزاع⁴⁵⁸.

أما إذا تعذر إجراء المفاوضات بين الطرفين لأي سبب من الأسباب، أو تبين أن الاستمرار فيها لن يؤدي إلى تسوية النزاع، فيترتب على مندوب التوفيق أن يقدم تقريراً إلى وزير العمل يتضمن توضيح النزاع، والمفاوضات التي تمت بين الطرفين، وأسباب عدم التوصل إلى تسويته⁴⁵⁹.

ويشمل التوفيق كافة منازعات العمل، سواء كانت اقتصادية، أو اجتماعية، أو قانونية، أو غيرها من المنازعات، بعكس التقاضي الذي يقتصر على الجوانب القانونية. وفي الواقع، أن للمفاوضة الجماعية أهمية أساسية في نطاق علاقات العمل الجماعية، فهي الوسيلة الفعالة لتنظيم علاقات العمل على أسس عامة بما يتمشى مع التطور الاقتصادي والاجتماعي. كما أنها تكتسب أهمية خاصة حيث تلتنفي فيها إرادة الطرفين لتنظيم شروط وظروف العمل، وتحديد الحقوق والمزايا التي تنقرر للعمال بما يحقق السلام الاجتماعي والعدالة الاجتماعية⁴⁶⁰.

أ- شروط التوفيق:

ويُستَـرَـطُ للتوفيق اجتماع ثلاثة شروط، هي⁴⁶¹:

- 1- أن يكون أحد طرفي النزاع صاحب عمل.
- 2- أن يكون الطرف الآخر فريقاً من العمال، والمقصود بالفريق: أغلبية عمال المؤسسة، وذلك لأن المنازعات الفردية أو المتعلقة بعدد قليل من العمال لا تخضع لنظام التوفيق، لأنه سهل التفاهم فيها مباشرة بوساطة مكاتب العمل، على أن المنازعات الفردية المتعلقة بمبادئ ينطبق عليها نظام التوفيق بكيفية مباشرة لأنها تتعلق بفريق من العمال.

⁴⁵⁷ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 234.

⁴⁵⁸ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 103.

⁴⁵⁹ الداودي، غالب، شرح قانون العمل - دراسة مقارنة -، عمّان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، 2011م، ص 233.

⁴⁶⁰ ديباجة الاتفاقية العربية رقم (11) لسنة 1979م، بشأن المفاوضات الجماعية، مكتب العمل العربي، اتفاقيات وتوصيات العمل العربية حتى

مارس سنة 1980م، ص 185.

⁴⁶¹ منظمة العمل العربية، إدارة العمل في فلسطين، وثائق الحلقة القطرية حول إدارة العمل، رام الله: 1996م، ص 45 - 46.

3- أن يكون النزاع مرتبطاً بالعمل، بغض النظر عن أساس النزاع، سواءً أكان عقد عمل فردي أم جماعي، لأن المهم ارتباط النزاع بالعمل أو بشروطه، وتقدير هذا الارتباط مسألة موضوعية تفصل فيها هيئات التوفيق.

ويكفي تحقيق هذه الشروط الثلاثة حتى يكون النزاع مشمولاً باختصاص هيئات التوفيق، والقاعدة هي: عدم الالتفات إلى أي شروط أخرى كالجنسية، أو الجنس، أو قيمة الأجر، أو نوع العمل، أو الدرجة الوظيفية، أو شكل علاقة الاستخدام، أو غيرها من الشروط.

ب- صور التوفيق:

والتوفيق كأحد صور المفاوضات يأخذ صورتين من الناحية العملية، هما:

الصورة الأولى- التوفيق الاختياري:

تُعد هذه الصورة أكثر صور التوفيق مرونة وشيوعاً في الحياة العملية، حيث لا تفرض هذه الصورة على طرفي النزاع التزامات سواءً من ناحية الإجراءات الشكلية التي يتعين مراعاتها، أو من الناحية الموضوعية، لأن ذلك يتوقف بدرجة كبيرة على سلوك ومواقف الأطراف المتنازعة، بغض النظر عن التقيد بالقواعد القانونية أو الاتفاقية التي تنظم العلاقة بين الطرفين⁴⁶².

الصورة الثانية- التوفيق القانوني (الإجمالي):

حتى يتوافر التوفيق القانوني أو الإجمالي، يجب أن يستند إلى نص تشريعي يفرض التزاماً على طرفي النزاع مضمونه وجوب اجتماع طرفي النزاع على مائدة المفاوضات من أجل بحث أوجه الخلاف ومحاولة حل المشكلة القائمة بينهم. ويلاحظ أنه ليس من الضروري في هذه الصورة أن يتم اللجوء إلى التوثيق قبل وقوع الإضراب، فأغلب الدول التي قررت للعمال حق الإضراب تعتبر الإضراب مشروعاً حتى ولو تم وقوعه قبل عقد الاجتماع المحدد بين الطرفين. ويميز هذا النوع من التوفيق أنه يكفل للعمال الحرية الكاملة في ممارسة الإضراب، وفي الوقت ذاته يحث على ضرورة اجتماع طرفي النزاع من أجل البحث عن حل للنزاع القائم يحوز رضاء الأطراف المتنازعة⁴⁶³.

ولكن في بعض الأحيان لا يقتصر التوفيق القانوني على مجرد كونه ذا صفة إلزامية من حيث اللجوء إليه، وإنما قد يتطلب القانون أن يتم هذا الإجراء قبل اللجوء إلى الإضراب، وبالتالي يعتبر الإضراب الذي يقع قبل اللجوء إلى التوفيق إضراباً غير مشروع. والميزة التي يوفرها التوفيق في هذه الحالة هي منع العمال من التهديد باللجوء إلى الإضراب قبل إتمام عملية التوفيق، وذلك لإتاحة الفرصة كاملة لتبادل وجهات النظر أملاً في الوصول إلى تسوية مُرضية للنزاع⁴⁶⁴.

ج- التوفيق في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني:

لجأت العديد من الدول كفرنسا ومصر إلى اعتبار التوفيق أحد صور المفاوضات التي تجري بين الموظف العام والدولة في حل نزاعات العمل الجماعية. باعتباره يساعد على تقريب وجهات نظر طرفي

⁴⁶² عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 361 - 362.

⁴⁶³ المرجع السابق، ص 362

⁴⁶⁴ المرجع السابق، ص 362.

النزاع في سبيل الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف. ومر التوفيق بمراحل هامة قبل إقراره قانونياً كوسيلة لحل نزاعات العمل الجماعية قبل إعلان الإضراب.

1- التوفيق في التشريع الفرنسي:

يُعدّ نظام التوفيق إجباري، ويجب على الطرفين اللجوء إليه تحت تهديد عقوبة جنائية، وإن كان لا يمنع الإضراب، ويحدد الطرفان مقدماً إجراءاته قبل أن تثور بينهما أية منازعة، وإلا تعين عليهما إتباع الإجراءات القانونية التي تتضمن تدخل ممثل السلطة العامة، وهو المحافظ الذي يستطيع في البداية - متى علم بالمنازعة الجماعية - أن يجمع الطرفين محاولاً التوفيق بينهما، ثم يتولاه حسب حجم المنازعة مفتش العمل على مستوى المحافظة، ووزير العمل على مستوى الإقليم كله، ليرأس أي منهما لجنة ثلاثية تدور في داخلها محاولات التوفيق، فإذا نجحت المساعي وأدت إلى اتفاق فيعتبر المحضر الذي يتم إثباته بمنزلة الاتفاق الجماعي. وأما إذا فشلا في الوصول إلى اتفاق فيتم إثبات ذلك بالمحضر، وتضمن نقاط الخلاف تيسيراً لمهمة الوساطة⁴⁶⁵.

كما أوجب المشرع الفرنسي الأخذ بذلك النظام في نطاق المرافق العامة، باعتباره إحدى الوسائل الناجحة لتفادي الإضراب في تلك المرافق، وذلك بمقتضى القانون رقم (889) لسنة 1982م الذي قام بتعديل المادة (3 - 521 L.) من قانون العمل، والتي أصبحت تنص فقرتها الأخيرة على أن: " تلتزم الأطراف المعنية بالتفاوض أثناء مدة الإخطار ". وهكذا يمكن القول بأن المشرع الفرنسي قد أدرك قيمة التفاوض في وضع حد للإضراب في نطاق الوظيفة العامة، لهذا فهو لم يكتف بجعله إجبارياً، بل نص على وجوب اللجوء إليه خلال مدة الإخطار، ولقد عبر الاتحاد الفرنسي للعمل عن ارتياحه الشديد لهذا النص، الذي جعل التفاوض إجبارياً في حالة الإضراب في المرافق العامة⁴⁶⁶.

2- التوفيق في التشريع المصري:

أخذ المشرع المصري بالتفاوض الجماعي كوسيلة لحل المنازعات في نطاق القطاع الخاص، حيث أوجبت المادة (94) من القانون (137) لسنة 1981م، في حالة وجود نزاع عمالي، على الطرفين المتنازعين أو ممثليهما السعي لحله ودياً عن طريق المفاوضة الجماعية. فهذه الأخيرة تعد - وفقاً للقانون - الخطوة الأولى على طريق تسوية النزاع يلتزم بها الطرفان من أجل الوصول إلى تسوية عادلة تحوز رضاهما⁴⁶⁷.

ويستفاد من قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م، أنه قد جعل اللجوء إلى التوفيق بعد فشل المفاوضة الجماعية أمراً ضرورياً قبل اللجوء إلى الإضراب، وبالتالي فإنه لا يجوز اللجوء إلى الإضراب إلا بعد عرض النزاع على التوفيق، ويترتب على ذلك أن الإضراب الذي يقوم به العمال قبل عرض النزاع

⁴⁶⁵ زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 822.

⁴⁶⁶ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 237.

⁴⁶⁷ الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 272.

على التوفيق يكون إضراباً غير مشروع، ويشكل خطأً جسيماً يبرر لصاحب العمل فصل العمال المضربين بدون إخطار أو تفويض⁴⁶⁸.

وقد تم النص على ذلك في المواد (168) و (169)⁴⁶⁹. من ذات القانون السابق.

ويلاحظ أن المادة (169) أوجبت على الطرفين المتنازعين أو ممثليهما في حالة ما إذا ثار خلاف بينهم السعي لحلّه ودياً عن طريق المفاوضات الجماعية التي تعد الخطوة الأولى على طريق تسوية النزاع، ويلتزم بها الطرفان للوصول إلى تسوية عادلة تحوز رضا طرفي النزاع. وقد واجه المشرع احتمال تعثر المفاوضات، وعدم وصول الطرفين المتنازعين إلى حلول لتسوية النزاع كلياً أو جزئياً، أو في حالة رفض أحد طرفي النزاع سلوك طريق المفاوضات الجماعية، بأن أجاز في هذه الحالة لكلٍ من طرفي النزاع التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ إجراءات الوساطة⁴⁷⁰.

وإذا كان المشرع قد تبني التفاوض الجماعي في نطاق القطاع الخاص في مصر، كما هو الحال في فرنسا، إلا أنه ظل متحفظاً إزاء الأخذ بهذا النظام في مجال الوظيفة العامة. والعلة في ذلك تكمن في أن علاقة الموظف بالإدارة علاقة تنظيمية أو لائحية، تحكمها القوانين واللوائح، فمركز الموظف من هذه الناحية هو مركز عام يجوز تغييره في أي وقت وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة، وذلك دون حاجة إلى استشارته في هذا الخصوص⁴⁷¹.

وما دام الأمر كذلك، فإنه ليس هناك جدوى من الأخذ بنظام المفاوضات الجماعية في نطاق الوظيفة العامة في مصر⁴⁷².

3- التوفيق في التشريع الفلسطيني:

نظم التشريع الفلسطيني أحكام تسوية النزاعات العمالية في قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، في المواد (60) إلى المادة (65)⁴⁷³. حيث جعل اللجوء إلى مندوب التوفيق اختياري.

⁴⁶⁸ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 104 – 105.

⁴⁶⁹ مادة 168: مع عدم الإخلال بحق التقاضي تسري أحكام هذا الباب على كل نزاع يتعلق بشروط العمل أو ظروفه أو أحكام الاستخدام ينشأ بين صاحب العمل أو مجموعة من أصحاب الأعمال وبين جميع العمال أو فريق منهم.

مادة 169: إذا ثار نزاع مما نص عليه في المادة السابقة وجب على طرفيه الدخول في مفاوضة جماعية لتسويته ودياً. الجريدة الرسمية المصرية، العدد (14) مكرر، بتاريخ: 2003/4/7م.

⁴⁷⁰ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 104 – 105.

⁴⁷¹ الطماوي، سليمان محمد، مبادئ القانون الإداري، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة، مرجع سابق ص 272.

⁴⁷² أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 236.

⁴⁷³ الفصل الثالث: تسوية النزاعات العمالية الجماعية.

المادة (60): النزاع العمالي الجماعي هو النزاع الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وبين العمال أو فريق منهم حول مصلحة جماعية. المادة (61): يحق لكل من طرفي نزاع العمل الجماعي اللجوء إلى مندوب التوفيق في الوزارة، إذا لم يحل هذا النزاع بالطرق التفاوضية داخل المنشأة.

المادة (62): إذا فشل مندوب التوفيق في حل النزاع خلال عشرة أيام على الوزير إحالة النزاع إلى لجنة توفيق تشكل من أحد موظفي الوزارة رئيساً ومن عدد متساو من الأعضاء ينسبهم كل من صاحب العمل والعمال.

المادة (63): 1- إذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة. 2- إذا لم يلبأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمثل أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية من: أ) قاض رئيساً للجنة. ب) ممثل عن الوزارة. ج) ممثل عن العمال. د) ممثل عن أصحاب العمل.

المادة (64): عند النظر في نزاع عمالي يكون لمندوب التوفيق وللجنة التوفيق أو التحكيم صلاحية المحكمة المختصة فيما يتعلق بإحضار الشهود وسماع أقوالهم وإجراء المعاينة والاستعانة بأهل الخبرة.

المادة (65): خلال النظر في منازعات العمل الجماعي لا يجوز لصاحب العمل تغيير شروط العمل السارية. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتضى -، أعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت. عن الوقائع الفلسطينية، العدد 39 بتاريخ 2001/11/25م.

كما نص المشرع على أنه في حالة فشل مندوب التوفيق في حل النزاع خلال مدة عشرة أيام، فيجب على الوزير إحالة النزاع إلى لجنة توفيق يتم تشكيلها من أحد موظفي الوزارة، ويكون رئيساً للجنة، ويكون معه عدد متساوٍ من الأعضاء ينسبهم كلٍ من صاحب العمل والعمال.

كما أجاز المشرع بالاستعانة بالشهود وأصحاب الخبرة، كما نص المشرع على اللجوء إلى المحكمة في حال فشل لجنة التوفيق في الحل خلال أسبوعين من تشكيلها.

ويلاحظ أيضاً من نص القانون أن المشرع قد حظر على صاحب العمل أن يغير من شروط العمل السارية خلال النظر في منازعات العمل الجماعي.

وما يجدر الإشارة إليه أن الإجراءات السابقة تقتصر على العمال في القطاع الخاص دون موظفي المرافق العامة، وذلك يتضح من (المادة الثالثة)⁴⁷⁴. من ذات القانون السابق ذكره، حيث وضحت الفئات التي ينطبق عليها مواد القانون، والتي لم تكن تشمل موظفي الحكومة والمرافق العامة.

وما يجدر الإشارة إليه أن الإجراءات السابقة تقتصر على العمال في القطاع الخاص دون موظفي المرافق العامة، وذلك يتضح من (المادة الثالثة)⁴⁷⁵. من ذات القانون السابق ذكره، حيث وضحت الفئات التي ينطبق عليها مواد القانون، والتي لم تكن تشمل موظفي الحكومة والمرافق العامة.

وبالاعتماد على هيكلية الإدارة العامة لعلاقات العمل في رام الله فإنه يوجد ثلاث مندوبين للتوفيق موزعين على: الشمال ومقر عمله مديرية عمل نابلس، والوسط ومقر عمله مديرية عمل رام الله، والجنوب ومقر عمله مديرية الخليل، وعلاقتهم مباشرة مع الإدارة العامة في تنفيذ المهام المطلوبة منهم، ودورهم يتركز على التوفيق في حل النزاعات الجماعية في حال طلب أحد الأطراف تدخلهم حسب القانون، إضافة إلى الدور الوقائي الذي يقومون به في المديرية التي تقع في نطاق اختصاصهم من خلال حث الأطراف المختلفة، وتشجيعهم على اللجوء للحوار لحل خلافاتهم من أجل تعزيز استقرار علاقات العمل في المنشآت والمؤسسات المختلفة، والتقليل قدر الإمكان من الوصول إلى منازعات وإضرابات وعرقلة العمل منها، والعمل على توفير بيئة مناسبة يستطيع العمال وأصحاب العمل خلالها بحث جميع قضاياهم ومشاكلهم عن طريق الحوار المباشر بينهم⁴⁷⁶.

وترى الباحثة أنه يجب على المشرع الفلسطيني أن ينظم أحكاماً مماثلة لإجراءات التسوية السلمية لموظفي المرافق العامة، لما لهذه الإجراءات من آثار إيجابية تتمثل في تدارك الخلاف الواقع بين الموظفين والمسؤولين عن العمل، والاستماع إلى مطالبهم قبل وقوع الإضراب.

⁴⁷⁴ المادة (3) : تسري أحكام هذا القانون على جميع العمال وأصحاب العمل في فلسطين باستثناء: 1- موظفي الحكومة والهيئات المحلية مع كفالة حقهم في تكوين نقابات خاصة بهم. 2- خدم المنازل ومن في حكمهم على أن يصدر الوزير نظاماً خاصاً بهم. 3- أفراد أسرة صاحب العمل من الدرجة الأولى. المرجع السابق.

⁴⁷⁵ المادة (3) : تسري أحكام هذا القانون على جميع العمال وأصحاب العمل في فلسطين باستثناء: 1- موظفي الحكومة والهيئات المحلية مع كفالة حقهم في تكوين نقابات خاصة بهم. 2- خدم المنازل ومن في حكمهم على أن يصدر الوزير نظاماً خاصاً بهم. 3- أفراد أسرة صاحب العمل من الدرجة الأولى. المرجع السابق.

⁴⁷⁶ وزارة العمل الفلسطينية - الإدارة العامة لعلاقات العمل، التقرير السنوي للإدارة العامة لعلاقات العمل لعام 2014م، فلسطين: تقرير منشور على الموقع الرسمي للوزارة: www.mol.pna.ps تاريخ المشاهدة: 2015/9/7م.

وقد نص المشرع كذلك على علاقات العمل الجماعية في الباب الرابع من ذات قانون العمل السابق ذكره، حيث أفرد في الباب الأول منه الحديث عن المفاوضة الجماعية.

ففي المادة (49) عرّف المفاوضة الجماعية بأنها: " الحوار الذي يجري بين أي من نقابات العمال أو ممثليين عن العمال وبين صاحب العمل أو أصحاب العمل أو ممثليهم، بهدف حسم النزاع الجماعي، أو تحسين شروط وظروف العمل، أو رفع الكفاءة الإنتاجية. وذكر المشرع أطراف المفاوضة الجماعية في المادة (53)، حيث تنص على: " تجري المفاوضة الجماعية:

1- على مستوى المنشأة: بين صاحب العمل أو إدارة المنشأة وبين ممثلي العمال في المنشأة.

2- على مستوى نشاط اقتصادي معين: بين ممثلي أصحاب العمل في هذا النشاط والنقابة العمالية ذات العلاقة.

3- على المستوى الوطني: بين اتحاد أصحاب العمل وبين اتحاد نقابات العمال.

ونص المشرع في الفصل الثاني من ذات الباب على اتفاق العمل الجماعي حيث عرّفه في المادة (54) أنه: " اتفاق مكتوب باللغة العربية يبرمه طرفا المفاوضة الجماعية ، ويتضمن أحكاماً تتعلق بتحسين شروط وظروف العمل، ورفع الكفاءة الإنتاجية ."

وأقر المشرع بإلزامية الاتفاق السابق من التاريخ المحدد فيه، على أن تعطى نسخة منه لكلٍ من طرفي المفاوضة الجماعية، وتودع نسخة لدى الوزارة، وتكون مدة اتفاق العمل الجماعي ثلاث سنوات. وبذلك تعتبر المفاوضة الجماعية إحدى الوسائل السلمية التي نص عليها المشرع الفلسطيني.

وهكذا يمكن للمفاوضة الجماعية أن تلعب دوراً هاماً وفعالاً في تسوية المنازعات التي يمكن أن تؤدي إلى الإضراب⁴⁷⁷. وتعمل على تحسين مستويات العمل ورفع مستوى معيشة الأيدي العاملة ورفع كفاءة الإنتاج⁴⁷⁸.

ثانياً - الوساطة:

تعد الوساطة طريقاً وسطاً بين التوفيق والتحكيم، وذلك لأن الغير الذي يقوم بالوساطة ليس مكلفاً بالفصل في المنازعة. وقد يكون نظام الوساطة اختيارياً، ويتم بتراضي من الطرفين على اللجوء إليه، وقد يكون إجبارياً حين يقرر رئيس لجنة التوفيق أو وزير العمل أن يتم الإحالة إليهما دون أن يطلب أحد طرفي المنازعة ذلك، ويكون هذا إثر فشل التوفيق⁴⁷⁹.

أ- تعريف الوساطة:

تتمثل الوساطة في قيام طرف ثالث بمبادرة أو اقتراح لحل النزاع القائم بين العمال والموظفين والإدارة، وتنتهي مهمة الوسيط بتقديم توصية غير ملزمة لحل النزاع⁴⁸⁰. أو هي مبادرة أو اقتراح يتقدم به أحد

⁴⁷⁷ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 235.

⁴⁷⁸ ديباجة الاتفاقية العربية رقم (11) لسنة 1979م، بشأن المفاوضة الجماعية، مكتب العمل العربي، اتفاقيات وتوصيات العمل العربية حتى مارس سنة 1980م، ص 185.

⁴⁷⁹ زكي، محمود جمال الدين، مرجع سابق، ص 822.

⁴⁸⁰ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 243.

أطراف النزاع، أو السلطة العامة، ولا يعني ذلك التزام الأطراف بما يحققه الاقتراح من حلول، ومؤدى ذلك أن الحل الذي يتوصل الوسيط إليه لا يلزم أطراف النزاع، وقراره في هذا الشأن لا يتمتع بأية صفة إلزامية، وأن وزن ذلك القرار ومدى تأثيره على الأطراف يكمن في قيمته الأدبية المحضنة⁴⁸¹

وقد تتشابه الوساطة في كثير من الأحيان مع التوفيق وقليلاً مع التحكيم، إلا أنها مع ذلك تبقى لها خصائصها التي تميزها عن كلا النوعين، فمع أن الوسيط إذا كان يباشر مهمته عن طريق التوفيق، إلا أنه مع ذلك مطلوب منه أن يقوم بتقديم اقتراحات رسمية، أو توصيات، باعتبارها حلاً مقترحاً للنزاع، ويمكن للطرفين قبوله أو رفضه. وقد تتشابه هذه التوصيات في شكلها مع قرار التحكيم، ولكن يبقى الفارق بينهما في أن الأطراف المتنازعة لا يتعهدون مسبقاً بالقيام بتنفيذ توصيات الوسيط، أو أنهم غير ملزمين قانوناً بتنفيذها، كما هو الوضع بالنسبة لقرارات التحكيم في المنازعة، وذلك سيتضح لاحقاً في الفرع التالي⁴⁸².

ب- شروط الوسيط:

يشترط في الوسيط أن يكون ذو خبرة في موضوع حل النزاعات، وألا يكون طرفاً أو له مصلحة في النزاع، وألا يكون قد سبق اشتراكه بأية صورة في بحث النزاع أو محاولة تسويته. وللوسيط كافة الصلاحيات في سبيل فحص النزاع والإلمام بعناصره، وله سماع طرفي النزاع، والاطلاع على ما يلزم من مستندات، وعلى الطرفين تقديم ما يطلبه الوسيط من البيانات والمعلومات التي تعينه على أداء مهمته، وإذا قبل الطرفان التوصيات التي قدمها الوسيط أو بعضها، وجب إثبات ذلك في اتفاقية يوقعها الطرفان والوسيط، وإذا رفض الطرفان أو أحدهما يجب أن يكون الرفض مسبباً⁴⁸³.

وأصبحت الوساطة تستخدم حالياً بصفة منتظمة في نطاق المرافق العامة وذلك فيما يتعلق بمنازعات العمل الجماعية، باعتبارها وسيلة تمهيدية ومناسبة لفض تلك المنازعات⁴⁸⁴.

ونظراً لعدم وجود نص قانوني ينظم الوساطة بالنسبة لمنازعات العاملين في المرافق العامة، كما هو الحال في نطاق القطاع الخاص، فإن تعيين الوسيط وبيان حدود صلاحياته يتم بأحد طريقتين:

الطريقة الأولى:

يتم تعيين الوسيط من قبل الأطراف الاجتماعية نفسها، وذلك من خلال اتفاقها على تسوية الخلافات التي يمكن أن تؤدي إلى الإضراب، والتي فشلت المفاوضات في حلها. ومن ثم، فإن سلطات الوسيط التي يتحرك من خلالها لحل النزاع، وكذا الميعاد الذي يتعين عليه تقديم الحل خلاله، تكون مرهونة محددات طبقاً للاتفاق الذي تم بين طرفي النزاع.

الطريقة الثانية:

يتم تعيين وسيط بواسطة قاضي الأمور المستعجلة بناءً على طلب أحد طرفي النزاع.

481 عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 368.

482 حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 105.

483 صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 90.

484 أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 244.

وأياً كانت الطريقة التي يتم بها تعيين الوسيط، فإنه يتعين على العاملين في حالة قيام الوساطة الانتظار حتى ينتهي الوسيط من مهمته، وإلا اعتبر الإضراب الذي يقع خلال هذه الفترة غير مشروع، أما إذا فشلت الوساطة، فإنه يكون للعاملين مطلق الحرية في اللجوء إلى الإضراب من عدمه. وهكذا يمكن أن تؤدي الوساطة باعتبارها وسيلة اختيارية إلى حل النزاع بين إدارة المرفق والعاملين، ومن ثم يمكن تفادي الإضراب في هذه الحالة⁴⁸⁵.

ج- الوساطة في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني:

1- الوساطة في التشريع الفرنسي:

تقوم الوساطة على اختيار شخص واحد ذو نفوذ، ويتصف بالكفاءة والحياد، ليقوم بدور المحقق المؤهل بما لديه من سلطات قانونية، وينهي الوسيط مهمته بوضع توصية ليس لها أي طابع إجباري، بل يقتضي عرضها على الأطراف المتنازعة، فإذا وافقوا عليها أثبت الوسيط هذا الاتفاق على التوصية التي تكون لها بعد ذلك ذات القيمة القانونية التي لاتفاق العمل الجماعي.

ولا يجوز اللجوء إلى الوساطة كوسيلة لتسوية النزاع القائم إلا بقرار من وزير العمل أو رئيس لجنة التوفيق، بناءً على طلب من أحد الأطراف، أو بمبادرة شخصية من أي منهما، وذلك بموجب المادة 2/12 من القانون الصادر في 1957/7/26م. في هذه الحالة الأخيرة تصبح الوساطة إجراءً إجبارياً، ولكن ذلك أمر نادر الحدوث في الواقع العملي. ويجب على الوسيط الانتهاء من مهمة الوساطة خلال شهر، وذلك بتقديم اقتراحات مسببة يطلق عليها التوصية، وبعد ذلك تعرض على أطراف النزاع، ويجب إثبات هذا الاتفاق، وإذا رفضوا الحل المقترح يجب أن يكون خلال ثمانية أيام، وأن يكون الرفض مسبباً⁴⁸⁶.

487

ومن أهم التطبيقات العملية للوساطة التي تمت في فرنسا كانت بالنسبة لإضرابات عمال المناجم سنة 1936م، حيث تم تشكيل لجنة أطلق عليها تسمية لجنة الحكماء. واستطاعت هذه اللجنة أن تلعب دوراً كبيراً كوسيط بين طرفي النزاع، وتمكنت بالفعل من إنهاء الإضراب، رغم كبر حجمه، وذلك نتيجة للحلول العادلة التي توصلت إليها، والتي لاقت قبولاً من الطرفين⁴⁸⁸.

2- الوساطة في التشريع المصري:

تم تنظيم أحكام الوساطة في قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003م في المواد (من 170 إلى 179)⁴⁸⁹. وعرفت الوساطة بأنها: طلب أحد الطرفين أو من يمثلها من الجهة الإدارية حل النزاع

485 المرجع السابق، ص 244.

486

Voir:code du Travail Art. R. 524 – 1, A11. camerlynck et Iyon – caen – op. cit. p.

487 عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 369 - 370.

488 أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 243.

489 منازعات العمل الجماعية

مادة (١٧٠) إذا لم تتم تسوية النزاع كلياً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ بدء المفاوضات جاز للطرفين أو لأحدهما أو لمن يمثلها التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ إجراءات الوساطة.

مادة (١٧١) تعد في الوزارة المختصة قائمة بالوسطاء بصدور به اقرار من الوزير المختص بالتشاور مع الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال . ويصدر بتحديد شروط القيد في قائمة الوسطاء قرار من الوزير المختص .

مادة (١٧٢) يجب أن تتوافر في وسيط النزاع الذي يتم اختياره من قائمة الوسطاء :

أ- أن يكون ذا خبرة في موضوع النزاع . =

من خلال اختيارهما وسيطاً من بين المقيدين في قائمة الوسطاء المنصوص عليها في المادة (171) من ذات القانون، وأوجب القانون على الطرفين في حالة ثار نزاع أن يدخلوا في مفاوضة جماعية لتسويته ودياً، فإذا لم تتم تسوية النزاع كلياً خلال ثلاثين يوماً من تاريخ المفاوضة جاز للطرفين أو لأحدهما، أو لمن يمثلهما التقدم بطلب إلى الجهة الإدارية المختصة لاتخاذ إجراءات الوساطة، ويتم إعداد قائمة بالوسطاء في الوزارة المختصة يصدر بها قرار من الوزير المختص بالتشاور مع الاتحاد العام لنقابات عمال مصر ومنظمات أصحاب الأعمال، ويحدد قرار الوزير شروط القيد في قائمة الوسطاء⁴⁹⁰.

ويجب أن يتوافر في وسيط النزاع الذي يتم اختياره من قائمة الوسطاء أن يكون ذو خبرة في موضوع النزاع، وألا يكون له مصلحة في النزاع، وألا يكون قد سبق اشتراكه بأية صورة في بحث النزاع أو محاولة تسويته. وتحدد الجهة الإدارية المختصة بمناسبة كل نزاع الجهة أو الجهات التي تتحمل نفقات الوساطة، والمدة التي يتعين خلالها على الوسيط إنهاء مهمته، بحد أقصى خمسة وأربعين يوماً⁴⁹¹.

وقد حظر المشرع المصري الإضراب قبل اللجوء إلى هذه الوسيلة، كما حظر اللجوء إلى الإضراب خلال ممارسة الوسيط مهمته، ومعنى ذلك أن الإضراب الذي يقوم به العمال قبل عرض النزاع على الوساطة، أو أثناء مباشرة الوسيط مهمته إضراباً غير مشروع، ويعتبر خطأً جسيماً يعطي صاحب العمل سلطة إنهاء عقد العمل دون حاجة إلى إخطار سابق أو تفويض لاحق. وقد نص المشرع صراحة في المادة (193)⁴⁹². على حظر الإضراب خلال مراحل وإجراءات الوساطة⁴⁹³.

= ب- ألا يكون له مصلحة في النزاع .

ج- ألا يكون قد سبق اشتراكه بأية صورة في بحث النزاع أو محاولة تسويته .

وتحدد الجهة الإدارية المختصة بمناسبة كل نزاع الجهة أو الجهات التي تتحمل نفقات الوساطة ، والمدة التي يتعين خلالها على الوسيط إنهاء م همته ، بحد أقصى خمسة وأربعين يوماً .

مادة (١٧٣) يقوم الطرفان باختيار الوسيط من بين المقيدين في قائمة الوسطاء المنصوص عليها في المادة (١٧١) من هذا القانون ، وإبلاغ الجهة الإدارية المختصة به، وذلك خلال ثمانية أيام من تاريخ تقديم الطلب، وتتولى هذه الجهة إخطار الوسيط الذي وقع عليه الاختيار . فإذا تبين لهذه الجهة فقدان الوسيط المختار لأي من الشروط المنصوص عليها في المادة (١٧٢) من هذا القانون أو انقضت المدة المشار إليها في الفقرة السابقة دون قيام الطرفين باختيار الوسيط تولت الجهة الإدارية المختصة تعيينه من بين المقيدين في القائمة المشار إليها ، وذلك خلال العشرة الأيام التالية .

مادة (١٧٤) تبدأ مهمة الوسيط من تاريخ إخطار الجهة الإدارية المختصة له باختياره أو تعيينه ويرفق بالإخطار الأوراق الخاصة بالنزاع . وعلى الوسيط إنجاز مهمته خلال المدة المحددة له تطبيقاً لحكم المادة (١٧٢) من هذا القانون ، وله أن يستعين في أداء مهمته بمن يلزم من ذوى الخبرة .

مادة (١٧٥) للوسيط كافة الصلاحيات في سبيل فحص النزاع والإلمام بعناصره، وله على وجه الخصوص سماع طرفي النزاع والإطلاع على ما يلزم من مستندات، وعلى الطرفين تقديم ما يطلبه الوسيط من البيانات والمعلومات التي تعينه على أداء مهمته .

مادة (١٧٦) على الوسيط أن يبذل مساعيه للتقريب بين وجهات نظر طرفي النزاع ، فإذا لم يتمكن من تحقيق ذلك كان عليه أن يقدم للطرفين كتابة ما يقترحه من توصيات لحل النزاع .

مادة (١٧٧) إذا قبل الطرفان التوصيات التي قدمها الوسيط أو بعضها وجب إثبات ذلك في اتفاقية يوقعها الطرفان والوسيط . ويجب أن يكون رفض الطرفين أو أحدهما للتوصيات المشار إليها كلها أو بعضها مسبباً، ويجوز للوسيط في هذه الحالة إعطاء مهلة أقصاها ثلاثة أيام لمن رفض التوصيات

للدعول عن الرفض ، وذلك قبل أن يقدم الوسيط تقريره إلى الجهة الإدارية المختصة .

مادة (١٧٨) على الوسيط أن يقدم خلال أسبوع من تاريخ انتهاء المهلة المشار إليها في المادة السابقة تقريراً للجهة الإدارية المختصة يتضمن ملخصاً للنزاع وبياناتاً مسبباً بالتوصيات التي انتهى إليها وما تم من قبول أو رفض لها من الطرفين أو من أحدهما وأسباب الرفض .

مادة (١٧٩) إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم . الجريدة الرسمية المصرية، العدد (14) مكرر، بتاريخ: 2003/4/7م.

⁴⁹⁰ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 89 - 90.

⁴⁹¹ المرجع السابق، ص 90.

⁴⁹² مادة (١٩٣) يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها ، وكذلك خلال جميع مراحل وإجراءات الوساطة والتحكيم. الجريدة الرسمية المصرية، العدد (14) مكرر، بتاريخ: 2003/4/7م.

⁴⁹³ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 107 - 108.

3- الوساطة في التشريع الفلسطيني:

لم ينظم التشريع الفلسطيني أحكام الوساطة ولم يتطرق إليها، وهو ما يؤخذ على المشرع الفلسطيني، حيث يجب أن يتدارك هذا الخلل، لما لها من أهمية كونها مرحلة وسط بين التوفيق والتحكيم، مما يزيد من الفرص أمام العمال وأصحاب العمل لحل الخلافات والنزاعات بشكل ودي قبل اللجوء إلى الإضراب.

وتتفق الباحثة مع الرأي القائل: أن الوساطة باعتبارها وسيلة اختيارية يمكن أن تؤدي إلى حل النزاع بين إدارة المرفق والعاملين، ومن ثم يمكن تفادي الإضراب في هذه الحالة⁴⁹⁴.

ثالثاً- التحكيم:

أ- المقصود بالتحكيم وأنواعه:

1- المقصود بالتحكيم:

يقصد بالتحكيم في مجال علاقات العمل: الفصل في منازعات العمل الجماعية بواسطة طرف ثالث مستقل عن طرفي النزاع يسمى (مُحَكِّمًا) أو هيئة تحكيم. ويعتبر التحكيم وسيلة بديلة وواقية من الإضراب بل والإغلاق، قد يلجأ إليها المشرع لفض الخلاف بين القوى المتنازعة، ومن ثم يحقق التوازن بين مطالب طرفي النزاع⁴⁹⁵.

ويهدف التحكيم إلى إنهاء النزاع بقرار تصدره اللجنة التحكيمية، ويكون هذا القرار ملزماً لأطراف النزاع بالرغم مما قد يتضمنه من إجحاف بحق أحدهم⁴⁹⁶.

ويتم اللجوء إلى التحكيم إذا فشلت هيئة التوفيق في الوصول إلى تسوية ودية للنزاع، فتقوم هيئة التوفيق بإحالاته إلى هيئة التحكيم للفصل فيه⁴⁹⁷.

ويكون على المُحَكِّم وفقاً للقواعد العامة أن يصدر حكمه على مقتضى قواعد القانون. وسلطة المحكم في منازعات العمل الجماعية تختلف بحسب طبيعة هذه المنازعة، ويجب أن يكون الحكم الذي يصدره مسبباً وله أثر الاتفاق الجماعي، ويترتب على الإخلال به ذات الجزاء الذي يترتب على الإخلال باتفاق جماعي⁴⁹⁸.

2- أنواع التحكيم:

والتحكيم نوعان: إجباري، واختياري:

- يكون التحكيم إجبارياً إذا كان الطرفان ملزمين بعرض نزاعهما على التحكيم.
- ويكون اختياريّاً إذا لزم اتفاق الطرفان على طلب التحكيم.

⁴⁹⁴ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق، ص 245.

⁴⁹⁵ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 91.

⁴⁹⁶ حمدان، حسين عبد اللطيف، قانون العمل دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د. ط، 2009م، ص 565.

⁴⁹⁷ زكي، محمود جمال الدين، الوجيز في قانون العمل - القانون رقم 91 لسنة 1959، مرجع سابق، ص 549.

⁴⁹⁸ زكي، محمود جمال الدين، قانون العمل، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1983م، ص 823 - 824.

ولكن قرار التحكيم يكون ملزماً لكل من الطرفين بصرف النظر عن اقتناعهما في كل من نوعي التحكيم على السواء⁴⁹⁹. وقد فُضِّلَ التحكيم على التفاوض لأن نظام التحكيم يمتاز بتبسيط الإجراءات وسرعة الفصل في موضوع النزاع⁵⁰⁰.

ب- التحكيم في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني:

1- التحكيم في التشريع الفرنسي:

كان القانون الفرنسي في الفترة السابقة على الحرب العالمية الثانية وبالتحديد من 1936م حتى 1939م، يأخذ بالتحكيم الإلزامي، وذلك بموجب القانون 31 ديسمبر 1936م، وقانون 4 مارس 1938م، والذي جاء على مبادرة من الاتحاد العام للنقابات العمالية رغبة منه في وضع حد للإضرابات التي وقعت في صيف 1936م.

وبعد ذلك أصبح اللجوء إلى التحكيم أمر جوازي لأطراف النزاع، حيث نصت على ذلك المادة التاسعة من القانون 11 فبراير 1950م، وهذا يعني أن اللجوء إلى التحكيم أمر يتوقف على اتفاق طرفي النزاع، ويترتب على ذلك أن العمال يجوز لهم اللجوء إلى الإضراب قبل عرض النزاع على التحكيم، ويعتبر الإضراب في هذه الحالة إضراباً مشروعاً متى استوفى باقي الشروط القانونية الأخرى.

وعلى الرغم من أن اللجوء إلى التحكيم أمر جوازي، إلا أنه يجوز للعمال وأصحاب العمل الاتفاق على التخلي عن اللجوء للإضراب والإغلاق لعرض النزاع على التحكيم وذلك بموجب اتفاقيات العمل الجماعية، ويترتب على وجود هذا الشرط أن يمتنع على العمال اللجوء إلى الإضراب قبل عرض النزاع على التحكيم وإلا اعتبر الإضراب غير مشروع، ويشكل خطراً جسيماً يبرر لصاحب العمل فصل العمال المضربين، وفي المقابل لا يجوز لصاحب العمل اللجوء إلى الإغلاق قبل عرض النزاع على التحكيم، وإلا اعتبر الإغلاق غير مشروع الأمر الذي يترتب عليه تحمل صاحب العمل للمسئولية المدنية من قبل العمال⁵⁰¹.

2- التحكيم في التشريع المصري:

نص القانون المصري على أن التحكيم هو طريق اختياري وفقاً لنص المادة (179) من قانون العمل المصري رقم (12) لسنة 2003م التي تقضي بأنه إذا لم يقبل الطرفان أو أحدهما التوصيات التي قدمها الوسيط، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم.

وتلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القوانين المعمول بها، فإذا لم يوجد نص في فيمقتضى العرف، فإذا لم يوجد بالعرف، فيحكم بموجب الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة المنشأة⁵⁰².

⁴⁹⁹ بدوي، زكي، القاهرة: د، ن، 1953م، ص 200.

⁵⁰⁰ المرجع السابق، ص 205.

⁵⁰¹ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 373 - 374.

⁵⁰² محمود، رأفت دسوقي، إجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، 2012م، ص 175.

وقد نظم المشرع التحكيم في قانون العمل رقم (13) لسنة 2000م، في المواد (180 - 191)⁵⁰³. والذي أحدث تطوراً نوعياً جوهرياً في نظام التحكيم في منازعات العمل الجماعية حينما سمح لطرفي النزاع الجماعي باللجوء إلى التحكيم الخاص الذي يحكم المنازعات التجارية والمدنية أصلاً⁵⁰⁴. حيث نص المشرع : أنه يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي في حالة عدم قبول أي منهما للتوصيات التي ينتهي إليها الوسيط في النزاع الذي ينشأ بينهما، الاتفاق على اللجوء للتحكيم الخاص بدلاً من هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذا الباب.

ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما موضوع النزاع والشروط والإجراءات التي تتبع في التحكيم الخاص، وعدد المحكمين بشرط أن يكون عددهم وترأ، ويكون حكم التحكيم ملزماً للطرفين بعد

⁵⁰³ مادة (180) يجب أن يكون طلب التحكيم المقدم من صاحب العمل موقعاً منه أو من وكيله المفوض . فإذا كان الطلب من العمال وجب تقديمه من رئيس اللجنة النقابية - إن وجدت - أو من النقابة العامة المختصة ، وذلك كله بعد موافقة مجلس إدارة النقابة العامة . وتتولى الجهة الإدارية المختصة إحالة ملف النزاع إلى هيئة التحكيم ، وذلك خلال يومين من تاريخ تقديم الطلب . مادة (181) لأي من طرفي النزاع في المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في المادة (194) من هذا القانون - عند عدم تسوية النزاع ودياً من خلال المفاوضات - أن يطلب من الجهة الإدارية المختصة إحالته مباشرة إلى هيئة التحكيم وذلك دون سلوك سبيل الوساطة، ويجب أن يرفق بالطلب مذكرة شارحة لموضوع النزاع . وعلى الجهة الإدارية المختصة إحالة النزاع إلى هيئة التحكيم خلال أسبوع على الأكثر من تاريخ تقديم طلب التحكيم.

مادة (182) تشكل هيئة التحكيم من : (1) إحدى دوائر محاكم الاستئناف التي تحددها الجمعية العمومية لكل محكمة في بداية كل سنة قضائية، والتي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة وتكون لرئيس هذه الدائرة رئاسة الهيئة . (2) محكم عن صاحب العمل . (3) محكم عن التنظيم النقابي يختاره النقابة العامة المعنية . (4) محكم عن الوزارة المختصة يختاره الوزير المختص . وعلى كل من صاحب العمل والتنظيم النقابي والوزارة المختصة أن يختار محكماً احتياطياً يحل محل المحكم الأصلي عند غيابه .

مادة (183) تتولى نظر النزاع هيئة التحكيم التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة، وتطبق فيما لم يرد بشأنه نص خاص في هذا الباب أحكام قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية، وقانون المرافعات المدنية والتجارية .

مادة (184) يحدد رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يجاوز ميعادها خمسة عشر يوماً من تاريخ ورود ملف النزاع إلى الهيئة، ويخطر أعضاء الهيئة وممثل الوزارة المختصة وطرفا النزاع بالجلسة المحددة قبل ثلاثة أيام على الأقل من تاريخها بكتاب موسى عليه بعلم الوصول .

مادة (185) يحلف المحكم قبل مباشرة عمله اليمين أمام رئيس هيئة التحكيم بأن يؤدي مهمته بالذمة والصدق .

مادة (186) تفصل هيئة التحكيم في النزاع المعروف عليها في مدة لا تجاوز شهراً من بدء نظره، وللهيئة أن تقرّر سماح الشهود وندب أهل الخبرة ومعاينة محال العمل والإطلاع على جميع المستندات الخاصة بالنزاع واتخاذ الإجراءات التي تمكنها من الفصل فيه .

مادة (187) تطبق هيئة التحكيم القوانين المعمول بها، فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فيمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية ، فإذا لم توجد فيمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة وفقاً للحالة الاقتصادية والاجتماعية السائدة في منطقة المنشأة، ويصدر الحكم بأغلبية الآراء، فإذا تساوت يرجح الجانب الذي منه الرئيس ويكون مسبباً ويعتبر بمثابة حكم صادر عن محكمة الاستئناف بعد تدويله بالصيغة التنفيذية .

مادة (188) على هيئة التحكيم إعلان كل من طرفي النزاع بصورة من الحكم بكتاب مسجل موسى عليه مصحوباً بعلم الوصول ، وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره . وترسل الهيئة ملف النزاع بعد إخطار طرفيه إلى الجهة الإدارية المختصة لقيده منطوق الحكم في سجل خاص، ويكون لكل ذي شأن حق الحصول على صورة من هذا الحكم . ولكل من طرفي النزاع أن يطعن في الحكم أمام محكمة النقض . وتتبع في الإعلان والطعن الشروط والأوضاع والإجراءات المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

مادة (189) تطبق على الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم القواعد الخاصة بتصحيح الأحكام وتفسيرها المنصوص عليها في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية .

مادة (190) تختص هيئة التحكيم بنظر الإشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة عنها، وذلك وفقاً للقواعد المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية . ويحدد وزير العدل بقرار يصدره بالاتفاق مع الوزير المختص عدد هيئات التحكيم في نطاق كل محكمة من محاكم الاستئناف، وتتولى الجمعيات العمومية لهذه المحاكم في بداية كل سنة قضائية تحديد الدوائر التي تدخل في تشكيل هذه الهيئات . ويتضمن القرار المشار إليه تحديد بدل حضور الجلسات للمحكمين عن أصحاب الأعمال والتنظيم النقابي والوزارة المختصة . مادة

(191) عدا المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في المادة (194) من هذا القانون ، يجوز لصاحب العمل أو التنظيم النقابي - في حالة عدم قبول أي منهما للتوصيات التي ينتهي إليها الوسيط في النزاع الذي ينشأ بينه ما - الاتفاق على اللجوء للتحكيم الخاص بدلاً من هيئة التحكيم المنصوص عليها في هذا الباب . ويحدد الطرفان في وثيقة التحكيم الموقعة منهما موضوع النزاع والشروط والإجراءات التي تتبع في التحكيم الخاص وعدد المحكمين وبشرط أن يكون عددهم وترأ . ويكون حكم التحكيم ملزماً للطرفين بعد إيداع المحكم أو المحكمين أصل الحكم وأصل وثيقة التحكيم قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيسي للمنشأة ، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بأمر يصدره قاضي التنفيذ بالمحكمة التي أودع أصل الحكم قلم كتابها بناء على طلب أي من ذوي الشأن . ويختص قاضي التنفيذ بكل ما يتعلق بتنفيذ حكم التحكيم . ويتبع فيما لم تتضمنه أحكام هذه المادة ووثيقة التحكيم الأحكام المقررة في قانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية . الجريدة الرسمية المصرية، العدد (14) مكرر، بتاريخ: 2003/4/7م.

⁵⁰⁴ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 109 .

إيداع المحكم أو المحكمين أصل الحكم، وأصل الوثيقة كاتب قلم المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المركز الرئيس للمنشأة، ويكون هذا الحكم قابلاً للتنفيذ بأمر يصدره قاضي التنفيذ⁵⁰⁵.

ويلزم توافر ثلاثة شروط للأخذ بالتحكيم الخاص:

1- توافق الطرفان على اللجوء إلى التحكيم الخاص.

2- فشل الوساطة في تسوية النزاع.

3- ألا يكون النزاع خاصاً بمنشأة من المنشآت الإستراتيجية والحيوية المشار إليها في نصوص قانون العمل، المادة (94).

كما نص المشرع على اللجوء إلى التحكيم العادي في المادة (179)⁵⁰⁶. حيث نصت على أنه: " إذا لم يقبل الطرفان، أو أحدهما، التوصيات التي قدمها الوسيط، كان لأي منهما أن يتقدم إلى الجهة الإدارية المختصة بطلب اتخاذ إجراءات التحكيم "

وقد أقر المشرع بعد استنفاد طرق الطعن القانونية بحجية القرار الصادر عن هيئة التحكيم، وإلزامه لطرفي المنازعة بعد إيداع المحكم أصل الحكم، سواءً أكان التحكيم عادي أو تحكيم خاص.

3- التحكيم في التشريع الفلسطيني:

نص التشريع الفلسطيني على التحكيم لتسوية النزاعات العمالية الجماعية في المادة (63) فقرة (2)⁵⁰⁷. من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م، حيث جاء التحكيم كوسيلة ثانية بعد اللجوء للتوفيق، بحيث أنه يتم اللجوء إلى مندوب التوفيق في وزارة العمل لحل النزاع، وإذا لم ينجح بحل النزاع خلال عشرة أيام يقوم وزير العمل بإحالة النزاع على لجنة توفيق، وإذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي طرف اللجوء إلى القضاء.

ولكن في حالة عدم لجوء أي من الطرفين إلى القضاء فيحق للوزير إلزام الطرفين بالمتول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير برئاسة قاض، وممثل عن الوزارة، وممثل عن أصحاب العمل، وممثل عن العمال. ويعتبر التحكيم بناءً على القانون السابق إجبارياً في حالة عدم اللجوء إلى القضاء بعد فشل التوفيق، بالإضافة للنص على التحكيم في قانون العمل، كذلك يمكن لأطراف النزاع اللجوء إلى قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000م، ويعتبر اللجوء إلى التحكيم هنا اختيارياً.

وما يجدر الإشارة إليه، أن الوسائل السلمية التي سبق ذكرها تختص بالعاملين في القطاع الخاص دون الموظفين والعاملين في المرافق العامة والقطاع العام، وهو ما يدعو المشرع الفلسطيني للاستفادة من هذه الإجراءات بالنظر لما حققته من نتائج إيجابية في حل المنازعات قبل اللجوء إلى الإضراب، لتنظيم أحكام

⁵⁰⁵ منصور، محمد حسين، شرح قانون العمل العماني، مرجع سابق، ص 470 - 471.

⁵⁰⁶ قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م.

⁵⁰⁷ المادة (63):

1- إذا فشلت لجنة التوفيق في حل النزاع خلال أسبوعين يحق لأي من طرفيه اللجوء إلى المحكمة المختصة. 2- إذا لم يلجأ أي من الطرفين للقضاء وكان النزاع العمالي الجماعي يمس بالمصلحة العامة يحق للوزير إلزام الطرفين بالمتول أمام لجنة تحكيم يشكلها الوزير بالتنسيق مع الجهات المعنية من: (أ) قاض رئيساً للجنة. (ب) ممثل عن الوزارة. (ج) ممثل عن العمال. (د) ممثل عن أصحاب العمل. منظومة القضاء والتشريع في فلسطين - المقتني -، أعداد معهد الحقوق في جامعة بيرزيت. عن الوقائع الفلسطينية، العدد 39 بتاريخ 2001/11/25م.

وإجراءات مماثلة مختصة بالموظفين في المرافق العامة، مما سيكون له من أثر عظيم في تجنب وقوع الإضراب في المرافق العامة، وعرقلة سير المرفق وتقديم الخدمات لأفراد المجتمع.

الفرع الثاني: ضرورة مراعاة الشروط الشكلية والشروط المتعلقة بأهداف الإضراب:

وضع الفقه والقانون في بعض الدول ومنها فرنسا ومصر شروطاً شكلية لممارسة حق الإضراب، ومن أهم هذه الشروط⁵⁰⁸:

أولاً- الشروط الشكلية (الإخطار):

يقصد بالإخطار في مجال الإضراب ضرورة قيام نقابة العمال أو الموظفين بإخطار صاحب العمل بالوقت الذي يزمع العمال التوقف عن العمل فيه قبل التاريخ المحدد للإضراب بعشرة أيام على الأقل، وذلك بكتاب مسجل بعلم الوصول⁵⁰⁹. ويجب أن يتضمن الإخطار الأسباب الدافعة للإضراب، والمدة الزمنية المحددة له، ويعتبر الإخطار في مجال الإضراب التزام يقع على اللجنة النقابية في المنشآت التي ستقوم بالإضراب. ويكون الإخطار كل من صاحب العمل والجهة الإدارية المختصة، على أن يكون الإخطار قبل عشرة أيام على الأقل⁵¹⁰.

وفي الوقت الحالي لا يوجد في القانون الفرنسي نصاً تشريعياً يقضي بضرورة قيام عمال القطاع الخاص بإخطار صاحب العمل بالوقت الذي ينوون التوقف فيه عن العمل، واستقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن العمال يجوز لهم التوقف عن العمل دون أن يكونوا ملزمين قانوناً بإخطار صاحب العمل بالوقت الذي يزمعون التوقف عن العمل. وقد قررت المحكمة هذا المبدأ في عديد من الأحكام التي أصدرتها في هذا الشأن⁵¹¹.

وبذلك يلاحظ أن القانون الفرنسي لا يستلزم إخطار صاحب العمل بالإضراب بواسطة النقابة انطلاقاً من رفضه لفكرة التصور العضوي أو النقابي للإضراب، والنظر إليه على أنه حرية عامة يمارسه العمال دون تدخل النقابة. هذا فيما يتعلق بإضراب عمال القطاع الخاص، أما إضراب عمال المرافق العامة فلا بد من إخطار السلطة الرئاسية أو إدارة المؤسسة والهيئة المعنية⁵¹².

والعلة في فرض هذا الإخطار السابق على العاملين في المرافق العامة أنه يحافظ على مصلحة الدولة والمستفيدين من خدمات المرافق العامة. فمن ناحية يتيح هذا الإخطار السابق للسلطات المسؤولة عن المرفق الفرصة لكي تتخذ الوسائل الضرورية في الوقت الملائم لحماية الأمن وتحقيق سلامة واحتياجات الجمهور. ومن ناحية أخرى فإن السلطة المسؤولة عن المرفق العام تستطيع الدخول في مفاوضات مباشرة

⁵⁰⁸ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 378.

⁵⁰⁹ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 86،

⁵¹⁰ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 112.

⁵¹¹ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 385.

⁵¹² صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 87.

مع قيادات النقابة ومنظمي الإضراب من أجل ضمان سير المرفق العام بالقدر الذي يحقق مصالح الجمهور⁵¹³.

وقد ألزم المشرع أن يتضمن الإخطار توضيح الأسباب الدافعة إلى الإضراب، وترجع العلة في ذلك أن المشرع قد قدر أن المسئول عن العمل حينما يعلم مسبقاً بهدف الإضراب وأسبابه قد يستجيب لتحقيق تلك المطالب، وقد يفعل ذلك حينما يوازي بين ما ينتج عن الإضراب من خسائر ومطالب الموظفين، فيرى أن من مصلحة المشروع هو الاستجابة إلى تلك المطالب⁵¹⁴.

ونخلص إلى القول أن الإخطار السابق على التوقف عن العمل إجراء غير لازم قانوناً بالنسبة لعمال القطاع الخاص، ولكن هذا الإجراء يعتبر لازماً ويتعين مراعاته بالنسبة للإضراب في المرافق العامة كما هو الحال في القانون الفرنسي رقم (31) الصادر في يوليو 1963م⁵¹⁵ وقد أخذت العديد من التشريعات العربية، بمبدأ الإخطار، ورتبت على تخلفه عدم مشروعية الإضراب، وحددت السلطة المختصة باتخاذ قرار الإضراب، وعهدت به - في أغلب البلاد العربية - التي تعترف بحق الإضراب، إلى النقابات، دون العمال، ومن هذه الدول: المملكة الأردنية الهاشمية، وجمهورية اليمن، وجمهورية مصر العربية⁵¹⁶.

كما وضع المشرع الفلسطيني شروطاً لممارسة حق الإضراب من قبل النقابات أو العمال أو الموظفين، وهذه الشروط نصت عليها المادة (67) من قانون العمل الفلسطيني رقم (7) لسنة 2000م التي جاء فيها:

- 1- يجب توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب أو الإغلاق إلى الطرف الآخر وإلى الوزارة، قبل أسبوعين من اتخاذ الإجراء موضعاً أسباب الإضراب أو الإغلاق.
 - 2- يكون التنبيه قبل أربعة أسابيع في المرافق العامة.
 - 3- في حال الإضراب يكون التنبيه الكتابي موقِعاً من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل، وفي حال الإغلاق تكون نفس النسبة من مجلس إدارة المنشأة.
 - 4- لا يجوز الإضراب أو الإغلاق أثناء النظر في النزاع الجماعي.
 - 5- يترتب على عرض النزاع الجماعي على جهة الاختصاص وقف الإضراب أو الإغلاق⁵¹⁷.
- هذه الشروط التي وضعها المشرع الفلسطيني لكي يتمكن العمال والموظفين من ممارسة حق الإضراب، ويمكن شرحها بشيء من التفصيل على النحو الآتي⁵¹⁸:

⁵¹³ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 387.

⁵¹⁴ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 114.

⁵¹⁵ عبد المحسن، عبد الباسط، مرجع سابق، ص 392.

⁵¹⁶ البرعي، أحمد حسن، **الوجيز في قانون العمل**، القاهرة: دار النهضة العربية، ب . ط ، 2003م، ص 966.

⁵¹⁷ السلطة الوطنية الفلسطينية، **الوقائع الفلسطينية**، العدد 39 الصادر بتاريخ 2001/11/25م.

⁵¹⁸ موسى، سامر أحمد، مرجع سابق، ص 112، والأحمد، سهيل، وأبو مارية، علي، مرجع سابق، ص 1307.

أولاً- توجيه إشعار كتابي (إخطار) من الموظفين أو العمال إلى الوزارة أو جهة العمل:

كما هو متبع فإن الجهة المخولة بإعلان الإضراب هي النقابة، وبالتالي يقع على عاتقها ضرورة التزامها بإخطار الوزارة بنية الإضراب قبل أربعة أسابيع من التاريخ المحدد للقيام بالإضراب، على أن يشمل هذا التنبيه أو الإخطار توضيح أسباب الإضراب، وموقعاً من 51% من الموظفين العاملين في المرفق العام.

ثانياً- عدم جواز الإضراب خلال النظر في النزاع الجماعي أو عرضه على جهة الاختصاص:

عرّفت المادة (60) من قانون العمل الفلسطيني نزاع العمل الجماعي بأنه: " هو النزاع الذي ينشأ بين واحد أو أكثر من أصحاب العمل وبين العمال أو فريق منهم حول مصلحة جماعية ". ومؤدى ذلك أنه إذا لجأ الطرفان خلال فترة الإضراب إلى الطرق الودية لحل خلافاتهم كالتفاوض أو الوساطة أو التحكيم، وتم عرض الخلاف على لجان التفاوض أو الوساطة أو التحكيم أو القضاء فيجب وقف بالإضراب وانتظار النتائج التي ستسفر عنها التسوية أو الحكم القضائي.

ثانياً- الشروط المتعلقة بأهداف الإضراب (المطالب المهنية):

يلجأ الموظفون للإضراب بقصد تحقيق مطالب مهنية سبق رفضها، فالإضراب يفترض أن هناك مطالب يسعى الموظفون والعمال إلى تحقيقها من وراء الإضراب، ولكي يكون الإضراب مشروعاً فإنه لا بد وأن تكون هذه المطالب ذات طبيعة مهنية، أي تتعلق بالمصالح المهنية، مثل المطالبة بزيادة الأجور، أو تحسين ظروف العمل وشروطه، وما إلى ذلك من مطالب توصف أنها مهنية⁵¹⁹.

وتمثل المطالب المهنية حجر الزاوية في ممارسة حق الإضراب، فهذا الحق ما شرع إلا لتمكين الموظفين والعمال من الدفاع عن مصالحهم المهنية، ومن ثم فإن التوقف المتفق عليه عن العمل لا يكون مشروعاً إلا إذا كان بغرض الضغط على الإدارة من أجل تحقيق مطالب مهنية⁵²⁰.

ويتضح من ذلك أن حق الإضراب لا يجوز ممارسته من جانب الموظفين العموميين إلا لتحقيق أهداف ومصالح مهنية فقط، وعدم مباشرته لتحقيق أغراض أخرى وبالذات السياسية، فإن التساؤل الذي يثار هنا يتعلق بمدى اعتبار الإضراب سياسياً ومدى اعتباره مهنياً⁵²¹.

في الواقع يصعب وضع معيار منضبط لتحديد المطالب المهنية التي تبرر التوقف عن العمل، وذلك نظراً لاتصالها بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي يمر بها المجتمع، والتي تتسم بطبيعتها للتغيير لذلك ذهب بعض الفقه إلى حصر هذه المطالب في زيادة الأجور وتحسين ظروف العمل، بينما ذهب رأي آخر إلى أن المطالب المهنية تشمل كل ما يتعلق بشئون العاملين، وليس هناك مبرراً لقصورها على زيادة الأجور وتحسين ظروف العمل⁵²².

⁵¹⁹ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 87.

⁵²⁰ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 114.

⁵²¹ خليل، علي عبد الفتاح، مرجع سابق، ص 487.

⁵²² أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 114.

والمشرع المصري في قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م أكد في المادة (192) منه والسالف الإشارة إليها، أن الإضراب يجب أن يكون دفاعاً عن المصالح المهنية والاقتصادية والاجتماعية. وإذا كان المشرع المصري في قانون العمل قد أكد على ضرورة أن تكون أهداف الإضراب مهنية بحتة، بنصه على أن الإضراب إنما يكون دفاعاً عن المصالح المهنية والاقتصادية والاجتماعية، فإن معنى ذلك أن الإضراب غير المهني يصبح إضراباً غير مشروع وفقاً لأحكام هذا القانون⁵²³.

كما نصت المادة (193) من ذات القانون المشار إليه على أن: " يحظر على العمال الإضراب أو إعلانه بواسطة منظماتهم النقابية بقصد تعديل اتفاقية العمل الجماعية أثناء مدة سريانها ...". ويتضح من النص أن هذا الشرط يتعلق بضرورة احترام اتفاقيات العمل الجماعية التي سبق أن أبرمتها النقابة، فلا يجوز أن يكون من بين مطالب العمال المضربين المطالبة بتعديل أي بند ورد في تلك الاتفاقيات، وينتهي هذا القيد إذا انتهت مدة سريان الاتفاقية الجماعية، حيث يجوز أن يطالب المضربون بأية مطالب مهنية حتى لو كانت قد تم الاتفاق عليها في الاتفاقية الجماعية من قبل طالما انتهت مدة الاتفاقية الجماعية للعمل⁵²⁴.

المطلب الثاني

الضوابط (القيود) المتعلقة بالإضراب:

إن القيود الواردة على ممارسة حق الإضراب لا تقلل من استعمال هذا الحق، بل تجعل من ممارسته أن يكون طبقاً للقانون. ومما جعل المشرع يفرض قيوداً وحدود على ممارسة هذا الحق الدستوري هو التنظيم والعواقب الوخيمة التي تنجم عن الإضراب، وآثار ذلك على حسن سير المرافق العامة⁵²⁵.

الفرع الأول: حظر الإضراب في المرافق الإستراتيجية والحيوية:

عندما يتم تنفيذ الإضراب في المرافق العامة فإنه يجب مراعاة أن هناك بعض الوظائف ذات طبيعة خاصة تتطلب من شاغليها التواجد الدائم نظراً لأهمية هذه الوظائف، واتصالها المباشر بالمصلحة العليا للبلاد وحياة المواطنين، وتُعرف بالمنشآت الإستراتيجية أو الحيوية.

لذلك تقرر العديد من التشريعات في البلاد المختلفة حظراً أو تقييداً لحق الإضراب في إطار المنشآت الإستراتيجية أو الحيوية، وذلك بقصد المحافظة على حياة ومصالح المواطنين من جهة، وضمان الحفاظ على النظام العام، واستمرارية الخدمات التي تقدمها تلك المنشآت من جهة أخرى.

وقد وُجِدَ اختلاف في بعض التشريعات بين الدول المختلفة حول هذا الموضوع، ويمكن بيان مواقف بعض هذه التشريعات كما يلي:

⁵²³ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 115.

⁵²⁴ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 89.

⁵²⁵ جدي، ناريمان، حق الإضراب في المؤسسات العمومية الاقتصادية، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق، 2012م، ص 36.

أولاً- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني:

أ- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريع الفرنسي:

اقتصر قانون العمل الفرنسي على حظر وتقييد حق الإضراب على المرافق الحيوية فقط، حيث هو المجال الخصب لممارسة حق الإضراب، وذلك بعد أن كان الفقه والقضاء في فرنسا يتجهان سابقاً صوب حظر الإضراب في هذه المرافق، إلا أن القضاء الفرنسي بعد ذلك قد انتهى إلى الأخذ بالحظر الجزئي فقط عن طريق تبني فكرة الحد الأدنى للخدمة وفقاً لما تراه إدارة المرفق، وذلك تحت رقابة القضاء⁵²⁶. حيث يُعتبر القانون الفرنسي هو الأسبق في تجربة الإضراب. وقد قام القانون الفرنسي بتحديد بعض فئات من الموظفين محظور عليهم الإضراب لدواعي المحافظة على النظام العام، وهذا الحظر إما تشريعي، وإما إداري:

1- الحظر التشريعي⁵²⁷:

تم حظر الإضراب على مجموعة من الفئات بموجب نص المشرع، ومن هذه الفئات:

- أ- القضاء، بموجب القرار رقم (58 - 1270) الصادر في 22 ديسمبر 1958م.
- ب- عمال القطاع الإداري بمراكز إعادة التربية، بموجب القرار رقم (58 - 696) الصادر بتاريخ 6 أكتوبر 1958م.
- ت- عمال خدمات النقل لوزارة الداخلية، بموجب القانون رقم (68 - 14) الصادر في 31 يوليو 1968م.
- ث- عناصر مرافق مخابرات وزارة الداخلية، بموجب القانون الصادر في 31 يوليو 1968م.
- ج- عناصر الطيران المدني، بموجب القانون رقم (71 - 458) الصادر في 17 يوليو 1971م.
- ح- القطاع العسكري، بموجب القانون الصادر في 13 يوليو 1972م.
- خ- موظفو قطاع الشرطة، بموجب القانون الصادر في 9 يوليو 1966م.
- د- فرق الأمن في الجمهورية، بموجب لقانون الصادر في 17 كانون أول / ديسمبر 1947م.
- ذ- العاملين في الدوائر الخارجية للهيئات النقابية، بموجب المرسوم الصادر في 5/8/1958م.

2- حظر الإضراب من قبل السلطة الإدارية:

المقصود بجهة الإدارة حسب قضاء مجلس الدولة الفرنسي: الوزير الأول، أحد الوزراء، رئيس الهيئة المعنية، السلطة التنفيذية للهيئة الإقليمية المعنية، السلطة التنفيذية العامة المعنية. وتستطيع هيئة الإدارة وفقاً للمفهوم السابق حظر ممارسة الإضراب تحت رقابة القضاء، وبناءً عليه أقر مجلس الدولة مشروعية الدولة حظر الإضراب على بعض الفئات⁵²⁸ عن طريق جهة الإدارة⁵²⁹.

⁵²⁶ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 164.

⁵²⁷ بلجيل، عتيقة، مرجع سابق، ص 90، ونفس المعنى لدى: صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 94، ونفس المعنى لدى: خليل، علي عبد الفتاح، الموظف العام وممارسة الحرية السياسية، مرجع سابق، ص 497 - 500.

⁵²⁸ من الفئات التي تم حظر الإضراب عليها: موظفي هيئة البريد والاتصالات، والموظفين الذين يشغلون الوظائف اللازمة للسير الطبيعي لمرافق الأمن الجوي، وحرس مزلقانات السكة الحديد، والموظفين الذين تعتبر وظائفهم ضرورية لسير العمل بمراكز المراقبة اللاسلكية، وبعض كبار =

وقد وضع القضاء الفرنسي الضوابط التي يتم على أساسها تقييد حق الإضراب في تلك المنشآت، وتتمثل تلك الضوابط في القيود التي لا غنى عنها لحفظ النظام العام، أو التي تستهدف تجنب إساءة استعماله، وذلك كله تحت رقابة القضاء الإداري :

1- لا يرد على حق الإضراب إلا أن تكون الخدمة التي يقدمها المرفق ضرورية لإشباع حاجات المواطنين، ولا يتطلب الحفاظ على ذلك سوى ضمان حد أدنى من التشغيل بحيث لا يتم حرمان العمال كلية من الإضراب، وفي ذات الوقت يتم تدبير الحد الأدنى من احتياجات المتعاملين مع المرفق. ويتفق ذلك مع الطبيعة الدستورية لكل من حق الإضراب من ناحية، ومبدأ انتظام سير المرافق العامة من ناحية أخرى.

2- اقتصر حظر الإضراب على العمال الضروريين فقط : فضلاً عن كون المرفق يقدم خدمة ضرورية، فإنه يلزم أيضاً أن يقتصر حظر الإضراب على أقل عدد من عمال المرفق يضمن الحصول على إشباع لتلك الحاجات والخدمات الأساسية. ويتوقف عدد العمال الضروريين لتسيير الحد الأدنى من الخدمة على طبيعة المرفق، أو القسم، ومدى ارتباطه بحاجات المواطنين، وحماية أرواحهم وأموالهم. فالأمر يرتبط بطبيعة الوظيفة التي يؤديها العامل وليس بدرجتهم الوظيفية ومستحققاتهم المالية⁵³⁰.

بالإضافة إلى ذلك فإن الحكومة تستطيع اتخاذ الإجراءات الكافية لضمان - في حالة الإضراب - استمرارية المرفق العام، وهذه الإجراءات يمكن أن تُتخذ مقدماً، وليس بالضرورة بعد إتمام الإضراب، ويمكن أن تتخذ بواسطة الوزير المختص، وكذلك بواسطة رئيس المرفق العام، وذلك بناءً على القانون الصادر في 11 يولييه سنة 1938م بشأن تنظيم الأمة في وقت الحرب والذي تم الأخذ به في قانون 28 فبراير سنة 1950م، وأشار إليه المرسوم الصادر في 7 يناير 1959م، ويطبق على كافة المرافق العامة، وتستطيع الحكومة بمقتضاه اللجوء إلى استدعاء الموظفين العموميين في المرافق التي تريد الإضراب. ولكن لا يُعمل بهذا الإجراء إلا إذا كان هناك خطر حقيقي وجسيم لحاجات المصلحة العليا للدولة⁵³¹.

ب- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريع المصري:

حظر المشرع في مصر الإضراب في المنشآت الإستراتيجية والحيوية بموجب المادة (194)⁵³². حيث نصت على: " يحظر الإضراب، أو الدعوة إليه في المنشآت الإستراتيجية أو الحيوية التي يترتب على توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي، أو بالخدمات الأساسية التي تقدمها للمواطنين، ويصدر قرار من رئيس الوزراء بتحديد هذه المنشآت ".

ويلاحظ على هذه المادة أن المشرع قد حظر الإضراب في المنشآت الإستراتيجية أو الحيوية، وبرر ذلك بأن توقف العمل بهذه المنشآت يعرض الأمن القومي للخطر، بالإضافة لما سترتب عليه الإخلال

=الموظفين في الأقسام الإدارية، ورؤساء المكاتب بالإدارات المركزية، وبعض كتبة المحاكم، وموظفي ورش الآلات الكاتبة بوزارة الداخلية، وكذلك الغالبية العظمى من موظفي إحدى المؤسسات الاستشفائية، وكذلك جميع المفتشين الرئيسيين بالجمارك.

529 صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 96.

530 أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 167 - 170.

531 النهري، مجدي مدحت، الموظف العام، مرجع سابق، ص 262.

532 قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م.

بالخدمات الأساسية التي سيتم تقديمها للجمهور، وكذلك أناط المشرع برئيس مجلس الوزراء حرية إصدار قرار بتحديد هذه المنشآت الحيوية أو الإستراتيجية⁵³³.

وبالفعل قد صدر قرار من رئيس مجلس الوزراء رقم (1185) لسنة 2003م.⁵³⁴ بشأن تحديد المنشآت الحيوية أو الإستراتيجية التي يحظر فيها الإضراب عن العمل، وتعتبر من قبيل هذه المنشآت ما يلي:

- 1- منشآت الأمن القومي، والإنتاج الحربي.
- 2- المستشفيات، والمراكز الطبية، والمستشفيات، والصيدليات.
- 3- المخابز.
- 4- وسائل النقل الجماعي للركاب (النقل البري والبحري والجوي).
- 5- وسائل نقل البضائع.
- 6- منشآت الدفاع المدني.
- 7- منشآت مياه الشرب، والكهرباء، والغاز، والصرف الصحي.
- 8- منشآت الاتصالات.
- 9- منشآت الموانئ والمطارات.
- 10- العاملون في المؤسسات التعليمية.

ولكن يوجه انتقاد إلى منح رئيس مجلس الوزراء حق إصدار مثل هذا القرار، حيث يعتبر منح امتياز للسلطة التنفيذية تؤدي إلى حرمان العمال من حق الإضراب الذي يُعد من أهم حقوق الإنسان في المجال الاجتماعي والاقتصادي، حيث يلاحظ على هذا القرار أنه أورد هذه المنشآت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، بمعنى أنه يمكنه إضافة منشآت أخرى - متى قَدَّرَ مَنْ أصدره - ذات طابع استراتيجي وحيوي، إضافة إلى أن هذا التعداد الذي ورد بالقرار يكاد يتضمن كافة المرافق والمنشآت الحيوية داخل الدولة⁵³⁵.

ومن الانتقادات الموجهة لما نص عليه المشرع المصري، هو أن مصر قد صدّقت على الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأصبحت نافذة ويعمل بها. وحيث أن هذه الاتفاقية تنص في المادة (5/1)⁵³⁶. على أنه: " ليس في هذا العهد أي حكم يجوز تأويله على نحو يفيد انطواءه

⁵³³ حسن، صلاح علي، مرجع سابق، ص 116.

⁵³⁴ قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1185) لسنة 2003 م، بشأن تحديد المنشآت الحيوية أو الإستراتيجية التي يحظر فيها الإضراب عن العمل: رئيس مجلس الوزراء. بعد الإطلاع على الدستور : وعلى قانون العمل الصادر بالقانون رقم 12 لسنة 2003م؛ وبناء على ما عرضه وزير القوى العاملة والهجرة؛ قرر: المادة الأولى: يحظر الإضراب عن العمل أو الدعوة إليه في المنشآت الحيوية أو الإستراتيجية التي يؤدي توقف العمل بها إلى إضراب في الحياة اليومية لجمهور المواطنين، أو الإخلال بالأمن القومي والخدمات الأساسية التي تقدم للمواطنين، وتعتبر من قبل المنشآت ما يلي: - منشآت الأمن القومي والإنتاج الحربي. - المستشفيات والمراكز الطبية والصيدليات. - المخابز. - وسائل النقل الجماعي للركاب (النقل الحربي والبحري والجوي) - وسائل نقل البضائع. - منشآت الدفاع المدني. - منشآت مياه الشرب والكهرباء والغاز و الصرف الصحي. - منشآت الاتصالات. - منشآت الموانئ والمطارات. - العاملون في المؤسسات التعليمية. المادة الثانية: ينشر هذا القرار في الوقائع المصرية، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره. صدر برئاسة مجلس الوزراء في 12 جمادى الأولى سنة 1424 هـ الموافق 12 يوليو سنة 2003 م - الوقائع المصرية: العدد 160 بتاريخ 2003/7/17م.

⁵³⁵ أبو عمرو، مصطفى أحمد، مرجع سابق، ص 161 - 162.

⁵³⁶ جامعة منيسوتا، مكتبة حقوق الإنسان، على الرابط الآتي: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b002.html> تاريخ المشاهدة: 2015/9/12م.

على حق لأي دولة أو جماعة أو شخص بمباشرة أي نشاط أو القيام بأي عمل يهدف إلى إهدار أي من الحقوق أو الحريات المعترف بها في هذا العهد أو إلى فرض قيود عليها أوسع من تلك المنصوص عليها فيه".

فالقيود التي تضعها الدولة على الحقوق والحريات المعترف بها في هذه الاتفاقية لا يجوز أن تكون ذريعة للقمع السياسي، أو لمعاينة الخصوم السياسيين، أو أن تكون مجرد حماية امتيازات الأقليات المسيطرة في بعض البلاد.

وبالتالي فإن حظر الإضراب على العمال بالمنشآت الإستراتيجية أو الحيوية التي يُخشى من توقف العمل فيها الإخلال بالأمن القومي، أو بالخدمات الأساسية، قد جاء في صورة الحرمان الكامل، أو المنع المطلق الذي يعني مصادرة الحق المنصوص عليه في الاتفاقية⁵³⁷، حيث أن الحظر يمثل أقصى أنواع القيود التي تضعها الدولة على هذا الحق⁵³⁸.

كما يجب أن يلاحظ أن حظر الإضراب في المنشآت الإستراتيجية جاء استثناءً على القاعدة العامة التي تضمنتها المادة (192) من ذات القانون⁵³⁹. حينما قررت أن للعمال حق الإضراب السلمي، فالاستثناء يجب تطبيقه في أضيق الحدود، ولا يجوز التوسع فيه إلى الحد الذي يفرغ النص من مضمونه، ويجعل الاستثناء قاعدة، والقاعدة هي الاستثناء⁵⁴⁰.

وترى الباحثة أن المشرع المصري لم يوفق بحظره الإضراب في جميع المنشآت، حيث كان عليه أن يضع الضوابط، وينظم ممارسة الإضراب بشكل جزئي، حيث يحفظ الحق في ممارسة الإضراب من جهة، ويحافظ على المصلحة العامة من جهة أخرى، إلا أنه تقريباً قام بحظر الإضراب بشكل كلي، مما يترتب على ذلك مخالفة للاتفاقية الدولية، والاعتداء على الحق في ممارسة الإضراب.

ج- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريع الفلسطيني:

بالرغم من الإضرابات العديدة التي شهدتها المرافق العامة في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، وبالرغم من تعاضم قوة هذه الإضرابات، والآثار الناتجة عنها، إلا أن المشرع الفلسطيني لم يحرك ساكناً، ولا زال على حاله متأخراً بالنسبة لغيره من التشريعات المقارنة فيما يختص بتنظيم الإضراب، حيث أن القوانين الفلسطينية التي تناولت الإضراب من الممكن أن تكون أكثر وضوحاً في مسألة تنظيم الإضراب في المنشآت الحيوية، أو حظره بالنسبة إلى بعض الفئات، أو وضع القيود والضوابط المناسبة لممارسة حق الإضراب.

ويستطيع المشرع الفلسطيني الاستفادة من تجارب الدول المقارنة حول تنظيم الإضراب، وتطبيق أفضل الأنظمة التي أظهرت فعاليتها.

⁵³⁷ أصبحت الاتفاقية لها قوة القانون بعد التصديق عليها من رئيس الجمهورية والبرلمان حسب الدستور المصري كما ورد سابقاً.

⁵³⁸ دسوقي، رأفت، مرجع سابق، ص 250 - 251.

⁵³⁹ قانون العمل رقم (12) لسنة 2003م.

⁵⁴⁰ صابر، رمضان عبد الله، مرجع سابق، ص 93 - 94.

الفرع الثاني: التزام المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة:

انطلاقاً من قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد، تكمن أهمية وضرورة توفير حد أدنى من الخدمات التي يقدمها المرفق العام للجمهور. ولا يلزم نص صريح في القانون للالتزام بالحد الأدنى من الخدمة لأن هذا مبدأ عام، هو مبدأ استمرارية المرفق العام.

أولاً- ضرورة توفير الحد الأدنى من الخدمة:

يتعين على الموظفين عند الدخول في الإضراب أن يؤمنوا الحد الأدنى من الخدمات الذي يسمح باستمرارية عمل المرفق العام. فهذا القيد الوارد على الحق في الإضراب إنما هو قيد تشريعي، ويخص بعض الموظفين العاملين ببعض الأنشطة التي يتم اعتبارها كأنشطة أساسية لتسيير المجتمع المدني، فالحد الأدنى من الخدمة الذي تفرضه بعض النصوص في بعض المرافق العامة - أو القطاع الخاص - يجوز للسلطة أن تفرضه عند إجراء التوفيق بين المصالح المهنية والصالح العام⁵⁴¹.

وإذا كان الإضراب يمس الأنظمة التي يمكن أن يضر انقطاعها التام استمرار المرافق العامة، أو يمس الأنشطة الاقتصادية الحيوية، أو تمويل المواطنين، أو المحافظة على المنشآت والأموال الموجودة، فيتعين تنظيم مواصلة الأنشطة الضرورية في شكل قدر أدنى من الخدمة إجبارياً أو نتيجة مفاوضات أو اتفاقيات أو عقود⁵⁴².

ويمكن تحديد الحد الأدنى من الخدمة بمقتضى الاتفاقيات الجماعية، وإذا لم يكن ذلك فممكن أن تحدد من طرف السلطة الإدارية المسؤولة⁵⁴³.

وقرر مجلس الدولة الفرنسي أنه عند غياب نص تشريعي في شأن الإضراب فإنه يكون لكل رئيس مرفق أن يتخذ التدابير الخاصة من أجل التنسيق بين ممارسة حق الإضراب والمصلحة العامة في استمرار المرفق العام، أي بالوفاء بالحد الأدنى للخدمة التي يتكفل بها المرفق العام⁵⁴⁴.

ووضح القانون الفرنسي في المادة الثانية من القانون الصادر في يونيو 1984م المتعلق بعمال وبموظفي الطيران الجوي على أنه في حالة التوقف عن العمل في ميدان الطيران الجوي يجب في جميع الحالات القيام باستمرارية الفعل الحكومي، والمهام اللازمة للحفاظ على الأشخاص وممتلكاتهم، وصيانة العلاقات الخاصة. وغرض المشرع من هذا القيد هو المحافظة على مصالح المواطنين وذلك لما لأبعاد الإضراب من ضرر على الأفراد كما أقر مجلس الدولة الفرنسي بالإضافة إلى الاستدعاء يمكن تعيين عاملين بصفة مؤقتة⁵⁴⁵.

ثانياً- استدعاء العاملين المضربين:

إلى جانب النصوص القانونية التي تقيد ممارسة حق الإضراب، هناك سلطات اعترف بها مجلس الدولة الفرنسي للحكومة في سبيل تقييد ممارسة الإضراب، ومن بين ذلك الاستدعاء. والحق في

⁵⁴¹ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، مرجع سابق، ص 298.

⁵⁴² جدي، ناريمان، مرجع سابق، ص 37.

⁵⁴³ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 91.

⁵⁴⁴ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، مرجع سابق، ص 294.

⁵⁴⁵ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 92.

الاستدعاء وجد أساسه في قانون 11 يوليو 1938م الخاص بتعبئة الأمة وقت الحرب، ومن الممكن أن تستخدمه الحكومة لردع الإضراب في المرافق العامة باستدعاء الأشخاص للعمل بصورة إجبارية، وعدم الامتثال إلى أوامر الاستدعاء يعاقب عليه جنائياً⁵⁴⁶.

ويعتبر استدعاء العاملين في المرافق العامة تدخل الهيئة المستخدمة المؤهلة، بإصدار أمر يتمثل في قرار إداري يبلغ لأطراف المعنية، وعند عدم الاستجابة يمكن للإدارة اتخاذ الإجراءات الإدارية المواتية لها من امتيازات السلطة العامة⁵⁴⁷.

وتجدر الإشارة إلى أن استخدام الاستدعاء لردع الإضراب ليس مقصوداً على الإضراب في المرافق العامة فقط، بل يجوز أن يسري استخدامه على الشركات الخاصة عندما يكون من شأن توقف نشاطها الإضرار بحاجات البلد أو النظام العام⁵⁴⁸.

ومجلس الدولة الفرنسي يرى أن الاستدعاء إجراء قانوني لأنه مبرر وفقاً لضرورة الحياة في المجتمع ويرجع، كذلك لمبدأ استمرارية الخدمات العامة كقرار الفدرالية الوطنية للإنارة، ألا أن القضاء اصدر بعد ذلك قراراً آخر اعتبر فيه أن الاستدعاء لا يكون قانونياً إلا إذا مس بمصالح المجتمع⁵⁴⁹.

كما ذهب مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 25 سبتمبر 1996م إلى أنه وفقاً لنص المادة (10) من القانون الصادر في 13 يوليو 1983م والتي تنص على أن: "الموظفين يمارسون الحق في الإضراب في إطار القوانين التي تنظمه" وفي حالة غياب مثل هذا التنظيم، يصبح من حق قادة الخدمات المسؤولين عن حسن سير الخدمات الموضوعة تحت سلطتهم فرض قيود على الحق في الإضراب وذلك كله تحت إشراف القاضي، وذلك من أجل منع أي سوء استخدام أو تعارض مع الضرورات العامة أو الاحتياجات الأساسية للأمة⁵⁵⁰.

ونظراً لندرة استخدام الاستدعاء عملياً بسبب استحالة تفعيل العقوبة ضد عدد كبير من الأشخاص، فإن الاستدعاء ينبغي أن يسمح به لمواجهة احتياجات الأمة، ويكون في مواجهة الموظفين الذين لا غنى عن نشاطهم وليس كل الموظفين على حد سواء في مرفق من المرافق أو شركة من الشركات⁵⁵¹.

وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني يمكن أن يستفيد من الاجتهاد القضائي الفرنسي بعمل تشريعات مماثلة تفرض قيود على بعض الموظفين في المرافق العامة، وذلك لضمان تقديم الخدمات الضرورية للجمهور، وتغادياً لأية أضرار جسيمة يمكن أن تصيب الجمهور كنتلك التي حدثت عندما شمل الإضراب جميع المرافق العامة بما فيها المرافق الصحية، والتي كان من نتائجها حدوث حالات وفاة.

⁵⁴⁶ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، مرجع سابق، ص 299.

⁵⁴⁷ جدي، ناريمان، مرجع سابق، ص 39.

⁵⁴⁸ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، مرجع سابق، ص 301.

⁵⁴⁹ بلجبل، عتيقة، مرجع سابق، ص 96.

⁵⁵⁰ عبد المعطي، أمل محمد حمزة، مرجع سابق، ص 301.

⁵⁵¹ المرجع السابق، ص 101.

المبحث الثاني

الآثار المترتبة على الإضراب

يترتب على ممارسة الإضراب بشكل عام العديد من الآثار التي لا تقتصر على العلاقة بين طرفي الإضراب، بل يتأثر بالإضراب العديد من الأطراف الأخرى، نظراً لأن الإضراب يمس مصالح الغير بدرجات متفاوتة. وتتراوح هذه الآثار ما بين آثاراً إيجابية وأخرى سلبية استناداً إلى الأسلوب المتبع في ممارسة الإضراب من جهة، وإلى طبيعة عمل الموظفين القائمين بالإضراب من جهة أخرى. وبالتالي يمكن أن يُعد حق الإضراب سلاح ذو حدين إن لم يتم استعمال هذا الحق وفق ضوابط محددة.

وعلى الرغم من أن الإضراب يترتب عليه الكثير من الآثار السلبية، خاصة إن تم ممارسته من قِبَل العاملين في المرافق العامة الحيوية مثل قطاعات الصحة، والتعليم، والقضاء. ويترتب عليه آثاراً مدمرة إن تم الإسراف في ممارسته في المجالات السابقة. إلا أن الإضراب يبقى كحق مشروع ووسيلة سلمية يترتب عليه آثار إيجابية بشرط أن يتم ممارسته وفقاً لما ينص عليه القانون، وضمن شروط وآليات محددة ومدروسة.

المطلب الأول: الآثار الإيجابية للإضراب:

سبق وأن تم التوصل خلال هذا البحث إلى أن ممارسة حق الإضراب هو حق مشروع، ومكفول من قبل المواثيق والمعاهدات الدولية والتشريعات المحلية، وعلى ذلك سيتم التطرق إلى الآثار الإيجابية لممارسة الإضراب من خلال استنباطها من هذه الرسالة، ومن أهمها:

- اعتراف التشريعات المحلية بحق ممارسة الإضراب:

أغلب التشريعات أصبحت ترى في الإضراب وسيلة لحصول الموظفين والعمال على الحقوق المسلوبة، ومن خلال ذلك بدأ موظفو المرافق العامة، والعمال، في الحصول شيئاً فشيئاً على حقوقهم، من خلال ممارسة حق الإضراب⁵⁵².

- الإضراب وسيلة للموظف للحصول على مطالبه:

أصبح الإضراب ضماناً للموظفين لإمكانية إيصال مطالبهم المهنية والاجتماعية إلى أصحاب الشأن من جهة، ومن جهة أخرى ينعكس أثر هذه الضمانة على فعالية أداء أعمالهم، حيث أنه يضع الموظف في حالة اطمئنان لعلمه المسبق بقدرته على المطالبة بحقوقه، أو الاحتجاج إذا تم المساس بها. كما أن الإضراب يعد وسيلة ضغط على أصحاب الشأن لإجابة مطالب المضربين، أو تحسين ظروف العمل، ورفع التعسف ضد الموظفين - إن وُجد - وذلك لخوف الدولة أو أصحاب العمل من توقف أو تراجع وتيرة العمل، أو التأثير على الخدمات المقدمة من قبل المرافق العامة.

⁵⁵² موسى، سامر أحمد، مرجع سابق، ص 149.

- دور كفالة القانون لحق الإضراب:

إن كفالة القانون للإضراب وضع حداً لتسلط الحكومة وأصحاب العمل، وقيّد حرية نفوذهم تجاه الموظفين، وجعلهم أكثر حرصاً، لعدم دفع الموظفين للقيام بالإضراب احتجاجاً على المساس بحقوقهم المشروعة، لما للإضراب من أثر كبير في تحريك الرأي العام، وبالتالي فإن الإضراب يجبر الحكومة وأصحاب الشأن على تلافي ضغوط الرأي العام.

- تغيير العلاقة في التعامل مع الموظف العام:

الإضراب عن العمل، مهما كان أسلوبه، يمثل قوة تعمل على تحقيق مطالب الموظفين والعمال، بإنشاء حقوق جديدة أو تثبيت الحقوق السابقة، وللتقليل من حدة الإضراب، والخوف من وقوعه، ولما له من آثار سلبية على المجتمع، دفع الحكومة وأصحاب الشأن إلى اعتماد منهج الحوار مع الموظفين لحل مشاكلهم والاستماع إلى مطالبهم⁵⁵³

المطلب الثاني: الآثار السلبية للإضراب:

تتعدد الآثار السلبية للإضراب، فمنها ما يكون له كبير الأثر على المجتمع، وكذلك تطال هذه الآثار السلبية الموظف العام والعمال.

أما في ما يتعلق بالموظف فإنه يمكن خصم أيام الإضراب من الراتب، وذلك كما أقره مجلس الدولة الفرنسي بالقانون الصادر في 29 / تموز / يوليو 1961م، والملغي بالقانون 19 / تشرين الأول / أكتوبر 1982، ثم أعيد العمل به جزئياً بقانون 28 / تموز / يوليو 1987م، يكون المتبع في الخصم من المرتب بالنسبة لموظفي الدولة اعتبار اليوم تطبيقاً لقاعدة المحاسبة العامة المسماة اليوم جزءاً من ثلاثين جزء غير قابل للانقسام، حتى لو كان التوقف عن العمل لمدة أقل. وقد أثار حساب قيمة الخصم صعوبات في التطبيق في حالة العاملين الذين يغطي التزامهم بالخدمة يومين متتاليين، وكذلك بالنسبة للمدرسين⁵⁵⁴.

ولاحظنا من خلال هذا البحث أن المرافق العامة تقوم بأداء خدمات حيوية للأفراد، تعجز غالباً المشروعات الخاصة عن القيام بها، لذلك فإن تعطيل سير المرافق العامة عن طريق الإضراب من شأنه أن يؤدي إلى ارتباك الأحوال المعيشية للأفراد، الأمر الذي يعرض المجتمع للخطر. لذلك فإن من حق المواطنين أن يعمل المرفق العام بصفة منتظمة ومطردة، ومن حقها كذلك ألا يمتنع العاملون بالمرافق العامة عن العمل أياً كانت الأسباب، لما لتوقف المرافق العامة من أثر سيء على كافة شرائح المجتمع⁵⁵⁵.

ومن الثابت فقهاً وقضاً أن التوقف عن العمل دون احترام الإجراءات القانونية المنصوص عليها يعد إضراباً غير شرعي نتيجة النتائج السلبية التي تنتج عنه، ومن ثم فكل مخالفة لإجراءات شن الإضراب

⁵⁵³ هدي، بشير، *الوجيز في قانون العمل*، الجزائر: جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية 2003م، ص 209 - 221.

⁵⁵⁴ لونغ، مارسو، وآخرون. مرجع سابق، ص 443. chr. 443. AJ 1988.585; Rec. 183 et 184; Delage et Tinel, CE 6 mai 1988.

⁵⁵⁵ أحمد، علي عبد العال سيد، مرجع سابق ص 52.

تجعل من الإضراب غير شرعي ويتحمل القائمين به والمشاركين فيه تبعات ذلك⁵⁵⁶. حسب شدة الآثار التي تنتج عن الإضراب.

وحيث أن الإضراب قد يؤدي إلى آثار بالغة الخطورة على قطاعات هامة داخل الدولة، حيث أن توقف العمل في هذه القطاعات قد يؤدي إلى المساس بالنظام العام، ويعرض المجتمع ككل إلى أخطار تفوق حد المكتسبات التي يمكن تحقيقها نتيجة الإضراب، لذلك عمدت الكثير من الدول الديمقراطية على تقييد هذا الحق في قطاعات حيوية عدة.

وفيما هو آت سنتطرق إلى الآثار السلبية على قطاعات حيوية على النحو الآتي:

الفرع الأول- أثر الإضراب على قطاع التعليم:

يُعد الإضراب من الوسائل الهامة التي يمارسها الموظف العام في قطاع التعليم للمطالبة بحقوقه المهنية والاجتماعية. ولأهمية قطاع التعليم، ونظراً للآثار السلبية الكبيرة التي يتركها الإضراب على الطلاب والمجتمع، فإن حكومات الدول وقطاعات المجتمع المحلي تتحرك، وبقوة، لإيقاف الإضراب في قطاع التعليم للحد من الآثار السلبية التي كان من أهمها انقطاع آلاف الطلاب عن مدارسهم، مما دفعهم إلى النزول إلى الشوارع وما يتبعه من مشاكل اجتماعية.

ويمثل الإضراب انتهاك أهم حق للأطفال وهو حق التعليم⁵⁵⁷. وإن غياب هذا الحق يسبب تعطل العملية التعليمية ويؤدي إلى وقوع مخاطر أخرى، منها⁵⁵⁸:

أ- تجهيل الطلاب، وتوقف أو إبطاء التطور الذهني لديهم بالمقارنة مع أمثالهم في ذات العمر.
ب- تسرب الطلبة من المدارس، وهو ما أدى إلى زيادة نسبة عمالة الأطفال سواءً في أعمال مناسبة لأعمارهم أو أعمال شاقة بالنسبة لهم، ومن جهة أخرى يؤدي الفراغ إلى بحث الطالب عن ملهيات، وانتشار بعض السلوكيات غير المقبولة في المجتمع، ومن أخطرها اللجوء إلى السرقة، أو تعاطي المخدرات.

ج- زيادة الأعباء المالية على رب الأسرة، إما بسبب إلحاق أبناءهم بمدارس خاصة، وإما لإضطرارهم للجوء إلى الدروس الخصوصية، وكلا الأمرين لا تقدر عليهما الفئات ذات الدخل المتدني.

د- الإضراب خلق حالة من الفوضى في مدارس ومديريات ومراكز وزارة التربية والتعليم العالي.

وقد شهدت العديد من الدول الغربية والدول العربية إضرابات متعددة لقطاع التعليم، ومن هذه الدول على سبيل المثال لا الحصر: الولايات المتحدة الأمريكية، حيث شهدت مدينة شيكاغو إضراباً شاملاً للمعلمين في سبتمبر 2012م⁵⁵⁹. وكذلك مدينة سيائل شهدت إضراباً مماثلاً في سبتمبر 2015م، كما

⁵⁵⁶ جدي، ناريمان، مرجع سابق، ص 44.

⁵⁵⁷ الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، أثر إضراب الموظفين العموميين على القطاعات الحيوية في فلسطين، سلسلة تقارير خاصة (49)، رام الله: 2006م، ص 90.

⁵⁵⁸ الحديدي، عماد أمين سعيد، تطوير أداء القيادات الإدارية بوزارة التربية والتعليم العالي الفلسطينية في ضوء التحديات المعاصرة، بحث، جامعة عين شمس، كلية البنات للآداب والعلوم والتربية، 2013م، ص 21.

⁵⁵⁹ موقع سكاى نيوز الإخباري، على الرابط الآتي: <http://www.skynewsarabia.com/web/article/45623> تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

شهدت بريطانيا في أكتوبر 2013م، ومارس 2014م إضراباً عاماً لقطاع التعليم⁵⁶⁰. ومن الدول العربية التي شهدت إضرابات متعددة لقطاع التعليم كان أهمها: مصر التي شهدت إضرابات عديدة في قطاع التعليم خلال السنوات الأخيرة كان أهمها : في سبتمبر 2011م، وسبتمبر 2012م⁵⁶¹. وتونس التي شهدت أهم الإضرابات في سنة: 2013م، 2014م، 2015م، والأردن في سنة: 2012م، 2014م، ولبنان في سنة: 2014م، وسلطنة عمان في سنة: 2013م⁵⁶².

وفي فلسطين شهد قطاع التعليم العديد من الإضرابات خلال السنوات الماضية، كان أشهرها مع بداية الأعوام الدراسية 2007/2006، 2009/2008 على التوالي، مما أثر على حوالي (522000) طالب وطالبة في الضفة الغربية، ومثلها في قطاع غزة تقريباً، فكان الإضراب الأول عام 2007/2006، مع بداية العام الدراسي أي في 2006/8/25 واستمر في الضفة الغربية حتى 2006/11/10م بينما استمر في قطاع غزة أسبوعين فقط، واستمرت الإضرابات في قطاع غزة في كل عام دراسي، وكان آخرها بداية العام الدراسي 2015م / 2016م. كما أن الجامعات الفلسطينية شهدت بعض الإضرابات من أهمها الإضراب الشامل للعاملين في الجامعات الفلسطينية في الضفة الغربية وقطاع غزة سنة 2011م مما أثر على حوالي مائتي ألف طالب وطالبة جامعية، وهدد بإلغاء الفصل الصيفي في الجامعات الفلسطينية⁵⁶³. وكذلك إضراب سنة 2012م، وسنة 2013م⁵⁶⁴.

وزادت نسبة المعلمين والعاملين في مؤسسات وزارة التربية والتعليم الملتزمين بالإضراب عن 80%، وهم العاملين في مؤسسات التعليم العام، والتعليم العالي، وهذا ما يجعل المشكلة ذات حدين: فالمعلمين والعاملين يطالبون بحقهم الطبيعي في توفير رواتبهم، وهي مطالب مشروعة يتم المطالبة بها وفق القانون، وبين حق الطلبة في تلقي تعليمهم، وهو ما ترتب عليه مخاطر جمة.

الفرع الثاني: أثر الإضراب على القطاع الصحي:

وكما هو الحال في قطاع التعليم، فإن القطاع الصحي شهد العديد من الإضرابات أيضاً في كثير من الدول. ولكن ما يتركه الإضراب في القطاع الصحي من آثاراً سيئة على المواطن، تصل إلى حد الوفاة، وهو ما يؤثر على المجتمع بشكل عام، دعا الحكومات، وأصحاب القرار في المجتمع إلى المناداة بضرورة منع مثل هذه الإضرابات، والبحث عن وسائل لإيجاد الحلول بين النقابات الصحية والحكومية. حيث أن الإضراب في القطاع الصحي يتعارض مع الحق بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة الذي كفلته المعايير الدولية لحقوق الإنسان المنصوص عليها في الاتفاقيات والمواثيق والإعلانات الدولية، التي تؤكد جميعها على أن: الخدمات في مجال الصحة هي من الخدمات الأساسية، وأن الحق في الإضراب ليس مطلقاً.

⁵⁶⁰ موقع صحيفة الوفد الإلكتروني، على الرابط الآتي: <http://www.alwafd.org/.../64652> تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

⁵⁶¹ موقع صحيفة المصري اليوم الإلكتروني على الرابط الآتي: <http://www.almasryalyoum.com/news/details/164096> تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

⁵⁶² المرجع السابق، على الرابط التالي: <http://www.skynewsarabia.com/web/tag>؟

⁵⁶³ وكالة الأنباء الفلسطينية وفاق، إضراب الجامعات .. مصير 200 ألف طالب في مهب الريح، مقال منشور بتاريخ: 2011/5/8م، على الرابط الآتي: <http://www.wafa.ps/arabic/index.php?action=detail&id=104704> تاريخ المشاهدة: 2015/9/16م.

⁵⁶⁴ المرجع السابق.

ومن الدول التي تعرضت للإضراب في القطاع الصحي: تونس التي شهدت إضرابات في: ابريل 2014م، وابريل 2015م⁵⁶⁵. والجزائر شهدت لإضرابات في: فبراير 2011م، وأكتوبر 2012م⁵⁶⁶. وغيرها من الدول العربية والغربية ومنها بريطانيا التي شهدت إضراباً كبيراً في أكتوبر 2014م⁵⁶⁷. وفي فلسطين ومنذ استلام السلطة الوطنية الفلسطينية مهامها في الضفة الغربية وقطاع غزة نجد بأن الفراغ التشريعي جعل من إضراب موظفي المرافق العامة إضراباً واقعاً. وشهدت فلسطين العديد من الإضرابات إما في جميع المرافق الحيوية، أو تقتصر على مرفق الصحة. وبعد الانتخابات التشريعية الفلسطينية سنة 2006م، وفرض الحصار على قطاع غزة، زادت الإضرابات من قبل الموظفين في المرافق العامة بما فيها المرافق الحيوية في قطاع غزة، مع اختلاف وتيرتها من حين لآخر، وكذلك اختلاف صورة الإضراب ما بين الإضراب الشامل، أو الإضراب الجزئي. وشهد القطاع الصحي الفلسطيني العديد من الإضرابات في كل من الضفة الغربية وقطاع غزة، ومن هذه الإضرابات: إضرابات أعوام 2006م، 2007م، 2008م، 2012م، وأخيراً إضراب شركات النظافة العاملة في المستشفيات والمرافق الصحية التي توقفت عن العمل بالكامل بدءاً من 3 ديسمبر 2014، بسبب عدم تلقيها لمستحقاتها المالية منذ 6 أشهر، وجراء ذلك فإن وزارة الصحة قررت إغلاق العيادات الخارجية ابتداءً من 4 ديسمبر 2014، وتأجيل (180) عملية جراحية غير طارئة بسبب تراكم النفايات. وقد تراكمت كميات كبيرة من النفايات في المستشفيات الحكومية وعددها (13) مستشفى⁵⁶⁸. كما أن هذه الإضرابات أثرت على المرافق الصحية الحكومية بشكل كبير وواضح، وعلى الحالة الصحية العامة في فلسطين، وأدى إلى تراجع الخدمات الصحية التي تقدمها المستشفيات والمراكز الصحية الحكومية، حيث أكدت مصادر طبية وفاة خمسة أطفال في قسم الحضانه جراء تداعيات الإضراب في القطاع الصحي.

وهو ما يترتب عليه أنه لا بد من الموازنة عند تنفيذ الإضراب، بحيث لا يتم الامتناع عن تقديم الخدمات الصحية، أو تقليصها على نحو يضر بالمواطنين المرضى، كما توضح ذلك المعايير الدولية التي تضع المبادئ العامة الضرورية، وتترك للدول تقنينها في قوانينها وتنظيمها بشكل ملائم. وهذا ما أكدته لقاءً صحفياً أجرته شبكة أمين للإنترنت للإعلام العربي في لقاء خاص مع المحامي باسم بشناق. الذي ضم صوته إلى أصوات أهالي ضحايا الإضراب المطالبين باتخاذ إجراءات قانونية للمتسببين بالإضراب حسب أحكام القانون الفلسطيني، وطالب النائب العام باتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتقديم الأطباء المضربين والعاملين في المجال الصحي لمحاسبتهم لمخالفتهم أحكام القانون

⁵⁶⁵ موقع تونس الرقمية الإخباري، على الرابط الآتي: <http://www.arakmia.com/203592> تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

⁵⁶⁶ موقع صحيفة النهار الجديد الإلكتروني، على الرابط الآتي: http://www.ennaharonline.com/ar/photo_gallery/132695 تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

⁵⁶⁷ موقع جريدة الحياة اللندنية الإلكتروني، على الرابط الآتي:

<http://www.alhayat.com/m/story/5041592#sthash.5DhA7lqs.dpbs> تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

⁵⁶⁸ المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان، منظمات حقوق الإنسان تطالب بالحفاظ على تقديم خدمات الرعاية الطبية بشكل إنساني، مقال منشور على الصفحة الإلكترونية للمركز بتاريخ: 2014/9/4م، على الرابط الآتي:

http://www.pchrgaza.org/portal/ar/index.php?option=com_content&view=article&id = تاريخ المشاهدة: 2015/9/16م.

الفلسطيني، وأقر في الوقت ذاته بالحق في الإضراب معتبراً أنه "مكفول ومنظم وفق القانون مستدركا أنه ينص بشكل أساسي على "ضرورة اتخاذ العاملين في القطاع الصحي الإجراءات اللازمة لضمان الحماية والحفاظ على أرواح المواطنين وأجسادهم"⁵⁶⁹.

ومن الآثار المترتبة على الإضراب في القطاع الصحي بشكل عام، وفي فلسطين بشكل خاص:

أ- تضرر المرضى بشكل عام، والأطفال، وكبار السن، وأصحاب الأمراض المزمنة بشكل خاص، حيث تحتاج هذه الفئات من المواطنين إلى رعاية واهتمام صحي حثيث علاجياً ووقائياً، وحصول حالات وفاة لأكثر من جنين بسبب النقاعس والمماطلة، وأحياناً رفض الاستقبال في المرافق الصحية الحكومية للكثير من حالات الولادة، وأن معظم حالات الولادة تم تحويلها إلى مستشفيات أخرى غير حكومية خلال فترة الإضراب⁵⁷⁰.

ب- أثار الإضراب على الخدمات المقدمة في العيادات الخارجية، وكذلك على العمليات الجراحية، وأقسام الفحوص المخبرية، والأشعة، ومعظم الخدمات الإدارية في المرافق الصحية، وكذلك صرف الأدوية من الصيدليات الحكومية، كما أثار إضراب شركات النظافة في كافة المشافي ومرافق الوزارة على سير جدول العمليات الجراحية اليومية، مما أدى إلى توقفها في بعض الأحيان⁵⁷¹.

ج- أثار الإضراب على الوضع الاقتصادي للمواطنين، حيث أن الإضراب في القطاع الصحي الحكومي يدفع المواطنين إلى اللجوء إلى المستشفيات غير الحكومية والعيادات الخاصة، والتي تعتبر ذات تكلفة عالية.

د- في حالات المرضى أصحاب الدخل المحدود يلجأون إلى الطب الشعبي، أو يعالجون أنفسهم بنفهم مما يزيد الحالة الصحية سوءاً، وهذا يزيد العبء على الدولة، مما يؤثر سلباً على اقتصاد الدولة، حيث أن المريض يصبح فرداً غير منتج، ويكون مستهلكاً مما يشكل نوعاً من البطالة المقنعة، لأنه أصبح غير قادر على العمل والإنتاج⁵⁷².

علاوة على كل ما سبق فإنه يوجد الكثير من الحالات من المواطنين التي تُعتبر من ضحايا الإضراب، حيث أدى الإضراب إما إلى تفاقم وتفاقم المرض حتى يصل إلى مرحلة لا يمكن معها العلاج، وإما قد يصل إلى درجة الوفاة سواء كانت كأثر مباشر وفوري لعدم تلقي العلاج بسرعة، أو كأثر على المدى البعيد، حتى وإن لم يتم توثيق مثل هذه الحالات إلا أنها لا يمكن أن تُحْفَى.

وعلى الرغم من محاولة أفراد المجتمع إحلال الطبيب البديل محل الطبيب المضرب أو الممتنع عن العمل، إلا أن هذه الظاهرة نجم عنها العديد من الآثار السلبية والأخطاء الطبية، والتي لا يمكن أن تُعتبر نتيجة تقصير أو إهمال من الطبيب البديل، بل هي ناجمة عن عدم الإلمام بالخبرة المطلوبة، والتعاش

⁵⁶⁹ المرجع السابق.

⁵⁷⁰ الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، أثر إضراب الموظفين العموميين على القطاعات الحيوية في فلسطين، مرجع سابق، ص 123.

⁵⁷¹ موقع راديو ناس الإلكتروني، بتاريخ: 2014/11/17م، على الرابط الآتي: <http://nasfm.ps> تاريخ المشاهدة: 2015/9/16م.

⁵⁷² الحلبي، لؤي سعيد، مرجع سابق، ص 100.

مع ضغط كبير من الحالات المرضية، والذي قد يكون في بعض الأحيان لا علاقة له بالمجال الطبي⁵⁷³.

الفرع الثالث: أثر الإضراب على الجهاز القضائي:

أركان العدالة ثلاثة: (القضاء، النيابة العامة، نقابة المحامين.) والثلاثة أركان ممثلين للقانون وغير مشرعين للقانون ، وهذه الأركان تُنفذ القانون ولا تنتهك القانون.⁵⁷⁴

ويُعدّ القضاء ركناً أساسياً في مبدأ الشرعية بوجه عام وضماناً لسيادة القانون، أي أنه أحد أهم أركان العدالة وسيادة القانون، وهو الحامي الرئيسي لحقوق الإنسان وتجاوزات السلطة التنفيذية أو الأفراد على حد سواء، وهو الحامي أيضاً لدستورية القانون والتشريع. ولقد جاء في القانون الأساسي الفلسطيني: " الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي⁵⁷⁵ .

وعندما يقوم الجهاز القضائي بالإضراب فلا بد أن هناك أسباب يجب دراستها بدقة وإمعان للعمل على الحد منها، لما يترتب عليها من آثار سلبية حادة تؤثر على الفرد من جهة وعلى المجتمع من جهة أخرى. حيث تؤدي إلى تعطيل حق النفاضي، وهو أحد أهم الحقوق الدستورية للمواطن، حيث يصبح اللجوء للقضاء غير ممكناً.

بالإضافة إلى أن الإضراب يؤثر على الجهاز القضائي بشكل ملموس وواقعي ، فعدم نظر المحاكم للقضايا التي ما زالت منظوره أمامها أدى إلى غياب نظام العدالة، مما يضاعف من غياب الأمن المجتمعي، وغياب سيادة القانون، مما قد يدفع البعض للخروج عن القانون والحصول على حقوقه بطرق غير مشروعة وخلافاً للقانون ، وهذا يترتب عليه ارتفاع حالة الفلتان الأمني والفوضى، لأن النيابة لا تقوم بعملها إلا في قضايا الجنايات، أما الجرح وهي كثيرة فلا يتم العمل عليها خلال فترة الإضراب⁵⁷⁶.

ومن أشهر إضرابات الجهاز القضائي في الدول العربية، الإضراب الذي نظمه القضاة في تونس في مايو 2015م⁵⁷⁷ . وفي فرنسا نظم الجهاز القضائي إضراباً جزئياً ثم أتبعه إضراباً عاماً في: فبراير 2011م⁵⁷⁸ .

وفي فلسطين، وتحديدًا في قطاع غزة، حيث تفاقمت الأزمة خلال السنوات الأخيرة في قطاع غزة بسبب الإضرابات المتكررة التي أدت إلى تعطيل قضايا المواطنين والمماتلة في تسوية معاملاتهم القضائية⁵⁷⁹.

⁵⁷³ المرجع السابق، ص 103.

⁵⁷⁴ شبير، عبد الكريم، مجلس القضاء الأعلى بغزة يعترف ظلماً بالكيان الصهيوني، مقال منشور على موقع صنف برس، على الرابط الآتي:

<http://www.saffad.com/> تاريخ المشاهدة: 2015/10/3م.

⁵⁷⁵ السلطة الوطنية الفلسطينية، القانون الأساسي المعدل لسنة 2003، المادة (2). الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني، الصادر بتاريخ:

2003/3/19م.

⁵⁷⁶ أبو جبة، ماهر عطية، من المتضرر من الإضراب، مقال منشور على موقع صحيفة دنيا الوطن الإلكتروني، بتاريخ: 2006/11/20م: على

الرابط الآتي: <http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/63719.html> تاريخ المشاهدة: 2015/9/16م.

⁵⁷⁷ موقع صحيفة العرب التي تصدر في لندن الإلكتروني، على الرابط الآتي: <http://www.alarab.co.uk/?id=52073> تاريخ المشاهدة:

2015/11/9م.

⁵⁷⁸ موقع محطة فرانس 24 الإلكتروني، على الرابط الآتي: <http://www.france24.com/ar> تاريخ المشاهدة: 2015/11/9م.

وزاد إضراب الموظفين العموميين من حدة الظروف الصعبة التي تواجه نظام العدالة والسلطة القضائية، فقد أثر الإضراب بصورة مباشرة على عمل المحاكم والنيابة العامة في جميع المحافظات الفلسطينية، وكذلك أثر على أعمال المحامين وهو ما كان له كبير الأثر على قضايا المواطنين ومعاملاتهم اليومية.

وبوجه خاص أثرت الإضرابات التي خاضها الموظفون العموميون العاملون في دوائر ومؤسسات السلطة الفلسطينية احتجاجاً على عدم انتظام دفع رواتبهم بصورة كاملة وفي مواعيد اعتيادية على عمل القضاء الفلسطيني وعلى عمل النيابة العامة، وأثرت الإضرابات تأثيراً واضحاً على عمل المحاكم، ودوائر النيابة العامة من جوانب مختلفة، كان لها انعكاساً بيناً على حقوق المواطنين ومعاملاتهم المرتبطة بالقضاء والنيابة، كرفع الدعاوى وتقديم الشكاوى وبيع العقارات والوكالات وغيرها من المعاملات اليومية، كما كان له تأثير على حق التقاضي حيث تعطلت شؤون العدالة ولم يعد هناك محاكم قائمة ولم يعد ميسراً للمواطنين اللجوء للقضاء للدفاع عن حقوقهم سواء تعلق الأمر بحمايتهم وأمنهم أو بحماية ممتلكاتهم ودفع الاعتداء عليها⁵⁸⁰.

ومن الأضرار والآثار الناجمة عن الإضراب في مرافق الجهاز القضائي في فلسطين:

أ- ازدياد أزمة القضاء تجاه القضايا المتركمة أمام المحاكم، وخصوصاً في المجال الجزائي، حيث أن هناك آلاف القضايا الجزائية الخطيرة المتركمة أصلاً، وإن تعطل عمل المحاكم طيلة فترة الإضراب ضاعف من عدم قدرة القضاء على إنهاء هذه المشكلة على المدى القصير والمتوسط.

ب- يؤثر الإضراب في حرمان المئات من الموقوفين في مراكز الإصلاح والتأهيل ومراكز التوقيف الأخرى من المحاكمة.

ج- يؤدي الإضراب إلى انخفاض إيرادات المحاكم - الرسوم - بنسبة تصل إلى 95%، مما يحرم الخزينة العامة من بعض الموارد المالية الداخلية اللازمة لسد احتياجات المحاكم ونفقات التشغيل.

د- ازدياد أزمة النيابة العامة تجاه تنفيذ الأحكام الجزائية غير المنفذة، حيث أن هناك آلاف الأحكام التي لم تنفذ والمتركمة أصلاً، والتي يحتاج تنفيذها إلى إمكانيات بشرية ومادية واسعة لا تتوفر لدى النيابة العامة، وإن تعطل عمل النيابة عن التنفيذ، وعدم وجود الإمكانيات في هذه المرحلة سيضاعف من الصعوبات في هذا الموضوع على المدى القصير والمتوسط⁵⁸¹.

وأثرت الإضرابات على عمل المحاكم والنيابة العامة ليس فقط داخل الجهاز القضائي، ولكن في عموم المؤسسات بارتباطها بعمل المحاكم. وتعددت خلال فترة الإضرابات الاعتداءات على رموز القضاء والنيابة العامة، كما أثر تنازع الصلاحيات الأمنية بين مؤسسة الرئاسة والحكومة، وكذلك انقطاع الرواتب على مستوى قيام الأجهزة الأمنية بدورها في دعم ومساندة السلطة القضائية خصوصاً لجهة تنفيذ الأحكام

⁵⁷⁹ الموقع الرسمي لمركز الأبحاث والاستشارات القانونية للمرأة - غزة، ورقة موقف حول توحيد السلطة القضائية واستقلالها هي الضمانة لحماية حقوق الإنسان، بتاريخ: 2015/3/18م، على الرابط الآتي: <http://www.cwlr.ps/ar/cases/> تاريخ المشاهدة: 2015/10/3م.

⁵⁸⁰ الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، أثر إضراب الموظفين العموميين على القطاعات الحيوية في فلسطين، مرجع سابق، ص 37.

⁵⁸¹ المرجع السابق، ص 64 - 66.

القضائية ونقل الموقوفين إلى المحاكم والقبض على المشتبه بارتكابهم جرائم. كما برزت بصورة واضحة خلال هذه الفترة التدخلات الحزبية في عمل القضاء من ناحية أو تجاوز دوره من ناحية أخرى، وذلك عبر تشكيل لجان تحقيق في قضايا الفلتان الأمني يتجاوز دور النيابة العامة، وبالتالي عدم وصول هذه القضايا إلى جهة القضاء. وهذا الواقع بمجمله أضعف ثقة المواطن في الجهاز القضائي وبالتالي نزع ثقة المواطن بالقضاء وبدوره وبفاعلية الإجراءات القضائية، مما دفع المواطنين بالبحث عن جهات بديلة لحل النزاعات فيما بينهم، وبشكل خاص نتيجة بطء معاملات التقاضي، وحماية الأجهزة الأمنية لبعض الجناة، وفرار الجناة من العقاب⁵⁸².

الفرع الرابع: أثر الإضراب على المرافق الأخرى:

لم يقتصر أثر الإضراب على المرافق التي سبق ذكرها فقط، وإنما تم إفرادها بشيء من التفصيل لما لها من أهمية كبيرة على تقديم الخدمات العامة والتي لا يمكن الاستغناء عنها، بالإضافة لما لها من مساس بأرواح المواطنين كالقطاع الصحي.

ويطال تأثير الإضراب كافة المرافق الحيوية ويؤثر على سيرها سلباً، خاصة تلك المرافق والمؤسسات التي تعمل على تخليص المعاملات اليومية للمواطنين، وتعمل على تسهيل حياتهم، ولها مساس مباشر على أعمالهم ومصالحهم الشخصية والمالية مثل: قطاع النقل والمواصلات، ووزارتي المالية والاقتصاد، ووزارة الزراعة، وكافة المؤسسات والوزارات الأخرى.

ولا يقتصر الأثر السلبي على مصالح المواطنين، وإنما يمتد ليؤثر على الصالح العام للدولة، فهو يؤدي إلى تراجع كبير في الإيرادات المالية الداخلية الواردة لخزينة الدولة نتيجة لتوقف المعاملات اليومية التي يقوم بها المواطنين، والتي يُدفع مقابلها رسوم وضرائب.

فعلى سبيل المثال في فلسطين تخسر خزينة الدولة ما مقداره (400 - 500) ألف شيكل يومياً كانت تُجبي كرسوم ترخيص وفحص لكافة أشكال المركبات، إضافة إلى الأرقام العمومية، والرخص الشخصية للمواطنين، وذلك بتأثير إضراب قطاع النقل والمواصلات، حيث كانت تُصرف عده المبالغ عادة للرواتب والخدمات العامة للمواطنين⁵⁸³.

ويتم القياس على ذلك على كافة الوزارات والقطاعات الحيوية الأخرى سواء في فلسطين أو كافة الدول التي يمارس بها الإضراب.

ونظراً لما لاحظنا من آثار سلبية ناجمة عن الإضراب، فإن ذلك يدعوا بشكل مُلح إلى تدخل التشريع الفلسطيني لتنظيم ممارسة الإضراب، ووضع القيود والضوابط التي تكفل ممارسة الإضراب بما أنه حق

⁵⁸² حسنية، إصلاح، معالجة تداعيات الانقسام على الجهاز القضائي، نحو مصالحة وطنية مستدامة، أوراق عمل حول معالجة الانقسام، غزة - فلسطين، مركز بال ثينك للدراسات الإستراتيجية، سبتمبر 2008م، على الرابط الآتي: <http://palthink.org/ar/?p=70> تاريخ المشاهدة: 2015/10/3م.

⁵⁸³ الهيئة المستقلة لحقوق المواطن، أثر إضراب الموظفين العموميين على القطاعات الحيوية في فلسطين، مرجع سابق، ص 134 - 135.

نص على مشروعيته القانون الأساسي الفلسطيني، وبين التخفيف من حدة الآثار السلبية والتقصير في تقديم الخدمات الأساسية للمواطن، والتي وصل بها الحال إلى المساس بأرواح المواطنين.

وترى الباحثة أنه وعلى الرغم من أن الإضراب حق مشروع كفله القانون، إلا أنه في بعض الحالات يصبح الإضراب جريمة يجب أن يعاقب عليها القانون من قام بها، كالإضراب في بعض مرافق القطاع الصحي، طالما أن أثر الإضراب وصل به إلى المساس بأرواح المواطنين، فحتى وإن كانت مطالب المضربين مطالب مهنية مشروعة، ولكن لا يصل بهم الحق إلى التلاعب بأرواح المرضى من أجل الضغط على السلطات لتلبية مطالبهم.

وعلى الرغم من أن المشرع لم ينظم ممارسة الإضراب، ولم يضع العقوبات المناسبة للتجاوز بالإضراب، إلا أن المسؤولية الكبرى تقع على عاتق الموظف المضرب في المرافق الحيوية، فالضمير والإنسانية وأخلاق المهنة، والمسئولية الواقعة على عاتقه تلزمه بأداء عمله على أكمل وجه وفي أصعب الظروف. وفي حالة انعدام ضمير المضرب أصبح يتوجب على المشرع التدخل لتنظيم ممارسة الإضراب، وأن يضع القوانين التي تؤكد على أن الإضراب حق مقيد وليس مطلق، وأن يقوم بحظر الإضراب في بعض الحالات وعلى بعض الفئات، خاصة وأن المشرع نص في القانون الأساسي في المادة (25) منه على أن: " الحق في الإضراب يمارس في حدود القانون "، إلا أنه قد غفل بعد ذلك عن تنظيم ممارسة هذا الحق ضمن القانون.

الخاتمة

تبين لنا من خلال هذا البحث أن الإضراب قد مر بمراحل عديدة حتى وصل إلى مرحلة الاعتراف به كحق مشروع من قِبَل السلطة التشريعية والتنفيذية في الدول المختلفة، ولم يأت ذلك جزافاً أو بسهولة، بل من خلال مراحل عديدة وطويلة، وكانت بدايتها مريرة، حيث حرمت تشريعات الدول المختلفة في البداية الإضراب تحريماً مطلقاً. وبتوالي الاحتجاجات، والتنظيم النقابي بدأ المشرع في بعض الدول بالاعتراف بحق العمال في الإضراب على استحياء، حيث وضع شروطاً قاسية لممارسته. ومع صدور القوانين والمواثيق الدولية المختلفة لحقوق الإنسان، أصبح حق ممارسة الإضراب في الوقت الحاضر يحظى بشيء من الاهتمام والوضوح ولكن ليس وضوحاً كاملاً خاصة في المرافق العامة. وقد تطرقت الباحثة خلال البحث إلى شرح وافٍ لمفهوم المرافق العامة، ووضعية الموظف العام، وواجباته وحقوقه، ووجدت أن الجهة الوحيدة المسئولة عن المرافق العامة وبالتالي الموظف العام هي السلطة التنفيذية، والتي لها اتصال مباشر بالسلطة التشريعية، والتي يقع على عاتقها تنظيم العمل في المرافق العامة بما فيها المرافق الحيوية. وقامت الباحثة خلال البحث بشرح معنى الإضراب بمفاهيمه وصوره المختلفة، وتوصلت إلى أن حق الموظف العام في ممارسة الإضراب حقاً مشروعاً للحصول على مطالبه المشروعة المالية والمهنية، وقد كفلت هذا الحق جميع المعاهدات والمواثيق الدولية. وانتهت الدراسة إلى عدة نتائج وتوصيات على النحو الآتي:

أولاً: النتائج:

- 1- من خلال البحث تبين لنا أن الإضراب يأخذ صوراً متعددة، منها الإضراب السياسي، والإضراب المهني الذي يكون بإحدى الصور الآتية: الإضراب التقليدي، الإضراب الدائر، الإضراب البطيء، الإضراب قصير المدة المتكرر، الإضراب مع احتلال الأماكن، إضراب التضامن. ذلك بالإضافة إلى بعض الصور الأخرى من الإضراب ومنها: الإضراب عن الساعات الإضافية، والإضراب الدائري، والإضراب الصامت.
- 2- إن الشريعة الإسلامية السمحة أعطت وأجازت حرية التعبير عن الرأي والاعتراض، وأن هناك وسائل وإطاراً وحدوداً وأداباً من الشريعة تنظمه وتسيره. والإضراب وسيلة من الوسائل المشروعة في الإسلام، ويعتبر فيها أمران: مدى مشروعية الوسيلة، ومدى مشروعية الغاية منها. فإذا كانت الوسيلة مباحة والغاية واجبة فإن الوسيلة تصبح واجبة فما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. أما إذا كانت الوسيلة محرمة أو كانت مشروعة وتتخذ لغاية غير مشروعة فلا خلاف في عدم جواز ذلك.
- 3- يُعد الإضراب من الحقوق والحريات العامة التي أقرتها المواثيق والاتفاقيات الدولية، وأن حق الموظف العام في ممارسة الإضراب حقاً مشروعاً للحصول على مطالبه المشروعة المالية والمهنية.
- 4- تعتبر فرنسا أسبق الدول الغربية، ومصر من أوائل الدول العربية في التنظيم القانوني لإضراب الموظفين العموميين الذي مر بمراحل كثيرة ما بين الحظر والإباحة.

5- إن المشرع الفرنسي، والمشرع المصري، عندما اعترف بحق الإضراب في المرافق العامة قام بتنظيمه من خلال وضع الشروط والقواعد التي تكفل للموظف العام ممارسة الإضراب دون التأثير على سير المرافق العامة بانتظام واضطراد. فوضع القيود على الإضراب في المرافق العامة، وتجريمها في المرافق الحيوية مثل: الصحة، والتعليم، والاتصالات، وغيرها من المرافق الحيوية، لما له من أثر خطير على المواطنين، ومنعها نهائياً في الجيش وقطاع الأمن.

6- إن الاعتراف بحق الموظفين في الإضراب أعطى للإضراب قيمة كبيرة، إلا أن ذلك لم يمنع من وقوع أضراراً لا حصر لها في القطاعات الحيوية بالرغم من الحظر المفروض على الإضراب في المرافق الحيوية..

7- تبين أن التشريعات الفلسطينية متأخرة عن غيرها من التشريعات التي تنظم حق ممارسة الإضراب بالرغم من أن الإضرابات في فلسطين واضحة الأسباب، ومطالب الموظفين مطالب حقيقية ومشروعة وأهمها الحق في الراتب.

8- إن المشرع الفلسطيني قد توقف عند بعض التشريعات الخاصة بالإضراب في القانون الأساسي الفلسطيني، وقانون العمل، وعدا ذلك لم يحرك ساكناً تجاه الإضرابات المتكررة، والمتعددة التي شهدتها جميع المرافق العامة في فلسطين في السنوات الأخيرة لإيجاد حلول لمطالب الموظفين المحرومين من رواتبهم كاملة.

9- إن التشريع الفلسطيني لا زال متأخراً كثيراً عن الدول الأخرى، ولم يتناول الإضراب في المرافق العامة بصورة واضحة، ولم يحدد المعالم التي يمكن للسلطة التنفيذية أو الموظفين أن يسيروا عليها لضمان التوازن بين حق الموظف وضمان استمرارية العمل في المرافق العامة.

10- الفقه الفلسطيني لم يتعرض للإضراب بأي صورة من الصور. وفي نفس السياق القضاء الفلسطيني - وبالرغم من تناوله لعدد محدود من القضايا المتعلقة بالإضراب - إلا أنه لم يُعطِ الإضراب حقه، سواءً بالتعريف، أو التوجيه، واكتفى لانعدام المصلحة بإغلاق القضايا على ما هي عليه (بالتصالح بين الموظفين والحكومة).

ثانياً - التوصيات:

على ضوء النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث، توصي الباحثة بمجموعة من التوصيات على النحو الآتي:

1- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بإصدار تشريعات واضحة تتعلق بالإضراب من حيث التعريف، والآلية التي يجب إتباعها لممارسة حق الإضراب في المرافق العامة، حتى يحافظ على حماية مصالح المواطنين، والموظف العام.

2- ضرورة قيام المشرع الفلسطيني بوضع قانون خاص ينظم أحكام وضوابط وشروط الإضراب وكيفية ممارسته، وتعريف الإضراب في القانون الأساسي الفلسطيني خاصة المادة (25). حيث أن هذا النص

قد جاء ضمن المادة المتعلقة بالحق في العمل والتنظيم النقابي، وأنه لم ينص على الإضراب كحق مستقل وإنما كحق تابع ومرتبط بحقوق أخرى، ويشير النص إلى أنه: " ممارسة الإضراب يجب أن تكون في حدود القانون " مع التركيز على ضمان حقوق العاملين في المرافق العامة، ووضع الحلول والبدائل التي تضمن لهم حقوقهم المالية والمهنية.

3- نقترح إلغاء الفقرة (2) من المادة (74) من قانون العقوبات رقم (74) لسنة 1936م، لأن هذا النص غير دستوري لمخالفته نص المادة (25) من القانون الأساسي.

4- ضرورة اهتمام المشرع الفلسطيني بضمن سير العمل في المرافق الحيوية، وإصدار تشريعات صارمة بمنع الإضراب في المرافق الحيوية المتعلقة بحياة المواطنين، وضمان سيرها بانتظام واضطراد.

5- يجب على الفقه الفلسطيني أن يأخذ دوره المنوط به، والمساهمة في شرح وتوضيح جميع ما يتعلق بالإضراب، وسير العمل في المرافق العامة.

7- على القضاء الفلسطيني أن يكون أكثر وضوحاً في القضايا التي تتعلق بالإضراب.

8- أن تقوم النقابات بشرح وافي لقانون العمل لجميع العاملين المنتسبين إليها كل حسب عمله، وتنظيم ندوات ودورات تثقيفية للموظفين والعاملين، وزيادة الوعي لدى المواطنين فيما يتعلق بالإضراب بشكل عام، والإضراب في المرافق الحيوية بشكل خاص من خلال وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة..

9- على الوزارات والمؤسسات التي تشرف على المرافق الحيوية شرح أهمية هذه المرافق وشرح الأخطار الناتجة عن توقف العمل بها، مع توضيح الإجراءات القانونية الناتجة عن توقف العمل في المرافق الحيوية.

المراجع:

أولاً: المراجع الأصلية:

أ- القرآن الكريم

ب- الحديث الشريف

ت- تشريعات محلية

- * السلطة الوطنية الفلسطينية. تشكيل وزارة التخطيط والتعاون الدولي. الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، الصادر بتاريخ: 1994/11/20م. قرار رقم (26) لسنة 1994م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. القانون الأساسي المعدل لسنة 2003. الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز الثاني بتاريخ: 2003/3/19م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. القانون الأساسي لسنة 2005م بتعديل بعض أحكام القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م. الوقائع الفلسطينية، العدد 57، الصادر بتاريخ: 2005/8/18م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998م. الوقائع الفلسطينية. العدد (24). الصادر بتاريخ: 1998/7/1م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. قانون رقم (4) لسنة 2005م بتعديل قانون الخدمة المدنية رقم 4 لسنة 1998م. الوقائع الفلسطينية. العدد الخامس والأربعون، الصادر بتاريخ: 2005/4/23م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. قانون العمل رقم (7) لسنة 2000م. الوقائع الفلسطينية. العدد التاسع والثلاثون. الصادر بتاريخ: 2001/11/25م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. قرار بقانون رقم (5) لسنة 2008م. بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية. الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز رقم 3، الصادر بتاريخ: 2008/6/20م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. إنشاء الشركة الفلسطينية للصناعات الغذائية. الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، الصادر بتاريخ: 1994/11/20م. قرار رقم (16) لسنة 1994م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. إنشاء الهيئة الفلسطينية للتصدير الزراعي في قطاع غزة. الوقائع الفلسطينية، العدد الأول، الصادر بتاريخ: 1994/11/20م. قرار رقم (23) لسنة 1994م.
- * السلطة الوطنية الفلسطينية. إنشاء سلطة المياه الفلسطينية وأهدافها. الوقائع الفلسطينية، العدد الحادي عشر، الصادر في: 1996/12/11م. قانون رقم (2) لسنة 1996م.

* السلطة الوطنية الفلسطينية. قانون سلطة النقد. الوقائع الفلسطينية، العدد الحادي والعشرون، الصادر بتاريخ: 1998/1/31م. قانون رقم (2) لسنة 1997م.

* السلطة الوطنية الفلسطينية. قانون الموازنة العامة. الوقائع الفلسطينية، العدد الخامس والعشرون، الصادر بتاريخ: 1998/9/24م. قانون رقم (7) لسنة 1998م.

* حكومة الانتداب البريطاني على فلسطين. قانون العقوبات الفلسطيني رقم (74) لسنة 1936م. ديوان الفتوى والتشريع. منظومة التشريعات الفلسطينية.

ث - تشريعات عربية وأجنبية

* الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. دستور الجزائر لسنة 1996م. . ديوان الفتوى والتشريع. مجموعة الدساتير العربية.

* الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية. القانون المدني لسنة 2007م. رئاسة الجمهورية. الموقع الرسمي للأمانة العامة للحكومة.

* الجمهورية الفرنسية. دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958م، والتعديلات حتى سنة 2008م. نسخة الكترونية على موقع موسوعة دساتير العالم.

www.conseil-constitutionnel.fr/constitutionnel//arabe/constitution_ara

* جمهورية مصر العربية. دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971م. ديوان الفتوى والتشريع. مجموعة الدساتير العربية. نسخة الكترونية على موقع الديوان.

http://www.dft.gov.ps/index.php?option=com_content&task=view&id=12

* جمهورية مصر العربية. قانون العمل رقم (12) لسنة 2003. الموقع الإلكتروني لبوابة الحكومة المصرية.

https://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/.../Law_12/F_worklow_law12.asp

* جمهورية مصر العربية. قرار رئيس مجلس الوزراء رقم (1185) لسنة 2003م، بشأن تحديد المنشآت الحيوية أو الإستراتيجية التي يحظر فيها الإضراب عن العمل. الوقائع المصرية: العدد 160 بتاريخ 2003/7/17م.

ج - قانون دولي

* الأمم المتحدة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، القانون الدولي - الصكوك الدولية لحقوق الإنسان، نسخة منشورة على موقع الأمم المتحدة.

(<http://www.un.org/ar/documents/udhr/index.shtml>)

* بسيوني، محمود شريف. (2003). الميثاق الاجتماعي الأوروبي (المعدل) 1996. القاهرة: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، دار الشروق، المجلد الثاني.

* جامعة الدول العربية. (2004). الميثاق العربي لحقوق الإنسان. على الرابط الآتي:

<http://www.lasportal.org/ar/legalnetwork/Pages/arabcharter.aspx>

* جامعة منيسوتا، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام 1966 ، مكتبة حقوق الإنسان، مجموعة صكوك دولية ، نسخة منشورة على الموقع الرسمي للجامعة.

(<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b001.html>).

* جامعة منيسوتا، البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الصادر في عام 1981، مكتبة حقوق الإنسان، نسخة منشورة على الموقع الرسمي للجامعة.

<http://www1.umn.edu/humanrts/arab/UIDHR.html>

* اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب. (1987). الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

نسخة منشورة على موقع اللجنة. <http://www.achpr.org/ar/about>

* مركز جنيف الدولي للعدالة، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

http://www.gicj.org/index.php?option=com_content&task=view&id=163&Itemid=127&mylang=arabic

* منظمة العمل العربية. (1977). الاتفاقية العربية رقم (8) لسنة 1977م بشأن الحريات والحقوق النقابية. نسخة منشورة على موقع المنظمة:

http://www.alolabor.org/final/index.php?option=com_content&view=article&id

ح - دراسات وتقارير قانونية

* المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان ديوان المظالم. (2006). أثر إضراب الموظفين العموميين على

القطاعات الحيوية في فلسطين (المحاكم والنيابة العامة، التعليم، الصحة، المواصلات، القطاعات

الاقتصادية، الأحوال المدنية) الفترة من نهاية آب - منتصف تشرين الثاني 2006. رام الله: منشورات

المركز، سلسلة تقارير خاصة (49). إعداد: معين البرغوتي، إسلام التميمي، علاء نزال.

* المركز الفلسطيني لحقوق الإنسان. (2014). منظمات حقوق الإنسان تطالب بالحفاظ على تقديم

خدمات الرعاية الطبية بشكل إنساني. مقال منشور على الصفحة الالكترونية للمركز على الرابط الآتي:

http://www.pchrgaza.org/portal/ar/index.php?option=com_content&view=article&id

- * مركز القاهرة لحقوق الإنسان. (ب . ت). حقوقنا الآن وليس غداً الميثاق الأساسية لحقوق الإنسان. إصدار قم (8). إعداد: بهي الدين حسن، ومحمد السيد سعيد.
- * الهيئة المستقلة لحقوق الإنسان ديوان المظالم. (2010). معايير العمل الدولية الخاصة بالحريات. رام الله: أوراق عمل. إعداد: معن دعيس.
- * الهيئة المستقلة لحقوق المواطن. (2006). أثر إضراب الموظفين العموميين على القطاعات الحيوية في فلسطين. سلسلة تقارير خاصة (49)، رام الله.
- * الهيئة المستقلة لحقوق المواطن. (2002). الوظيفة العامة في فلسطين بين القانون والممارسة. رام الله: سلسلة تقارير قانونية (31). إعداد: باسم بشناق.
- * الهيئة المستقلة لحقوق المواطن. (2003). الوظيفة المؤسسات العامة والسلطة التنفيذية الفلسطينية، الإشكاليات والحلول. رام الله: سلسلة تقارير قانونية (33). إعداد: معن، دعيس.
- * الهيئة المستقلة لحقوق المواطن (2006). وضع حقوق المواطن الفلسطيني خلال عام 2006 - التقرير السنوي الثاني عشر. رام الله.

ثانياً - الكتب:

- * أبو عمارة، محمد علي. (2001). القانون الإداري. غزة: جامعة الأزهر، ط 4.
- * أبو عمرو، مصطفى أحمد. (2009). التنظيم القانوني لحق الإضراب في القانون المصري والفرنسي والتشريعات العربية، القاهرة: دار الكتب القانونية ودار الشتات للنشر والبرمجيات، د . ط.
- * أحمد، علي عبد العال سيد. (1997). حق الإضراب في المرافق العامة - تطوره - تحديد مفهومه - نظامه القانوني، الكويت: مؤسسة دار الكتب، الطبعة الثانية.
- * الأسطل، إسماعيل أحمد. (2004 - 2005). حقوق الإنسان والقانون الإنساني بين الشريعة والقانون. غزة: المؤلف، د . ط.
- * إسماعيل، هاني عبد الرحمن. (2012). النظام القانوني لعقد التوريد الإداري - دراسة مقارنة، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د . ط.
- * الأشقر، محمد سليمان. (2004). زبدة التفاسير. الأردن: دار النفائس، ط 4.

- * إلياس، يوسف. (1988 – 1989). **الوجيز في شرح قانون العمل**. بغداد: وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، د . ط.
- * بدوي، زكي. (1953). **شرح تشريع العمل**. القاهرة: د . ذ ن ، د . ط.
- * البرعي، أحمد حسن. (2003). **الوجيز في قانون العمل**. القاهرة: دار النهضة العربية، د . ط.
- * بسيوني، محمد إبراهيم. (2007). **حقوق الإنسان حريات وواجبات**. القاهرة: دار الراشد، د . ط.
- * بشناق، باسم صبحي. (2014). **محاضرات في القانون الإداري**. فلسطين: مكتبة القدس، الطبعة الأولى.
- * البياتي، منير حميد. (1994). **النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية دراسة دستورية شرعية وقانونية مقارنة**. الأردن، عمان: دار البشير، الطبعة الثانية.
- * جبارة، تيسير. (1998). **تاريخ فلسطين**. الأردن، عمان: دار الشروق للنشر والتوزيع، د . ط.
- * جبارة، تيسير. (1986). **دراسات في تاريخ فلسطين الحديث**. القدس: مؤسسة البيادر الصحفية، الطبعة الثانية.
- * جعفر، محمد أنس قاسم. (1992). **المبادئ الأساسية للوظيفة العامة في الإسلام ومدى تطبيقاتها المعاصرة في المملكة العربية السعودية**. القاهرة: دار النهضة العربية، د . ط.
- * جمال الدين، سامي. (2011). **نظرية العمل الإداري**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د . ط .
- * حسن، صلاح علي علي. (2012). **تنظيم الحق في الإضراب في التشريعات العربية المقارنة**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د . ط.
- * حسن، علي عوض. (1996). **الوجيز في شرح قانون العمل**. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، د . ط.
- * حسين، سيد عبد الله علي. (2001). **المقارنة التشريعية بين القوانين الوضعية والمدنية والتشريع الإسلامي مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه**. القاهرة: دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، الطبعة الأولى.
- * الحلو، ماجد راغب. (1990). **مبادئ القانون الإداري في الإمارات دراسة مقارنة**. دبي: دار القلم، د . ط.

- * الحلو، ماجد راغب. (2004). القانون الإداري ذاتية القانون - الإداري المركزية واللامركزية الأموال العامة - الموظف العام - المرافق العامة - الضبط الإداري - السلطة التقديرية - التنفيذ المباشر - نزع الملكية للمنفعة العامة - التحكيم الإداري - الحجز الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر. د . ط .
- * حمادة، حمادة عبد الرازق. (2012). النظام القانوني لعقد امتياز المرفق العام. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د. ط .
- * حمائل، عمر خربوش. (2000). النقابات المهنية الأردنية، خصائصها المؤسسية ودورها السياسي. عمان: دار سندباد للنشر، د . ط .
- * حمدان، حسين عبد اللطيف. (2009). قانون العمل دراسة مقارنة، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، د . ط .
- * الخالدي، وليد. (1987). قبل الشتات. بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، د . ط .
- * خليل، علي عبد الفتاح محمد. (2002). الموظف العام وممارسة الحرية السياسية. القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى.
- * الداودي، غالب علي. (2011). شرح قانون العمل - دراسة مقارنة - الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى.
- * دسوقي، رأفت. (2012). إجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية وفقاً لأحكام قانون العمل رقم 12 لسنة 2003. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، د ، ط .
- * الذنبيات، محمد جمال. (2011). الوجيز في القانون الإداري ماهية القانون الإداري القرار الإداري التنظيم الإداري. الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. د . ط .
- * راضي، مازن ليلو. (2008). الوجيز في القانون الإداري. الدانمرك: الأكاديمية العربية في الدانمرك. د . ط .
- * راضي، مازن ليلو. (2008). القانون الإداري. الدانمرك: الأكاديمية العربية في الدانمرك. د . ط .
- * راضي، مازن ليلو، وعبد الهادي، حيدر أدهم. (2006). المدخل لدراسة حقوق الإنسان. الأردن: دار قنديل للطباعة والنشر، د . ط .

- * زكي، محمود جمال الدين. (1960). **الوجيز في قانون العمل القانون رقم 91 لسنة 1959 والقرارات الوزارية الملحقة به**. القاهرة: المؤلف. د . ط.
- * زكي، محمود جمال الدين. (1983). **قانون العمل**، القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة.
- * زناتي، عصام محمد أحمد. (1997 – 1998). **حماية حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة الأساس القاعدي – الإطار المؤسسي – آليات المتابعة والمراقبة**. القاهرة: دار النهضة العربية. د . ط.
- * زين الدين، بلال أمين. (2012). **الإصلاح الإداري في مصر والدول النامية – دراسة مقارنة على هدي مبادئ الشريعة الإسلامية**. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، د . ط .
- * سليمان، عبد المجيد. (1989). **أصول القانون الإداري**. القاهرة: دار النهضة العربية. د . ط .
- * السناري، محمد عبد العال، (2004 – 2005). **مبادئ ونظريات القانون الإداري دراسة مقارنة**. القاهرة: المؤلف، د . ط .
- * السويقان، عبد السلام هابس. (2012). **إدارة مرفق الأمن بالوسائل الالكترونية دراسة تطبيقية على الإدارة العامة للمرور بدولة الكويت**. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة. د . ط.
- * شبير، محمد سليمان نايف. (2015). **مبادئ القانون الإداري في دولة فلسطين**، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، الجزء الثاني.
- * شرف الدين، أحمد. (1996). **الإضراب والحرية النقابية أحكام ووثائق**. الأردن: دار الخدمات النقابية والعمالية، د . ط .
- * الشراوي، سعاد، (2009). **القانون الإداري**. القاهرة: دار النهضة العربية، د . ط .
- * شطناوي، علي خطّار. (1990). **نظرية المؤسسات العامة وتطبيقاتها في المملكة الأردنية الهاشمية**. عمّان: دار الفكر للنشر والتوزيع، د . ط .
- * شطناوي، علي خطّار. (1996). **مبادئ القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثاني النشاط الإداري. عمان، الجامعة الأردنية، د . ط .
- * صابر، رمضان عبد الله. (2004). **النقابات العمالية وممارسة حق الإضراب**. القاهرة: دار النهضة العربية. د . ط.

- * الصرايرة، مصلح ممدوح. (2012). مبادئ القانون الإداري ، التنظيم الإداري ، الضبط الإداري ، المرفق العام. الكتاب الأول ، الجزء رقم: 1. الأردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- * الطماوي، سليمان محمد. (1979). مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة. القاهرة: دار الفكر العربي. د . ط.
- * الطماوي، سليمان محمد. (1959). مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن. القاهرة: دار الفكر العربي. ط 3.
- * الطماوي، سليمان محمد. (1992). الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة. القاهرة: دار الفكر العربي، د . ط.
- * عبد الله، عبد الغني بسيوني. (ب . ت .). القانون الإداري - دراسة مقارنة الأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، بيروت، الدار الجامعية.
- * عبد الله، عبد الغني بسيوني. (2005). القانون الإداري دراسة تطبيقية لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر. الإسكندرية: منشأة المعارف، د . ط .
- * عبد الله، عبد الغني بسيوني. (1992). القانون الإداري عمال السلطة الإدارية أعمال السلطة الإدارية أموال السلطة الإدارية امتيازات السلطة الإدارية. بيروت: الدار الجامعية، د . ط.
- * عبد المحسن، عبد الباسط. (1992). الإضراب في قانون العمل المشروعية - الآثار القانونية . القاهرة: دار النصر للتوزيع والنشر، د . ط.
- * عبد المعطي، أمل محمد حمزة. (2014). حق الإضراب والتظاهر في النظم السياسية المعاصرة، القاهرة: دار النهضة العربية، الطبعة الثانية.
- * عبد الملك، جندي. (1976). الموسوعة الجنائية إضراب تهديد. بيروت: دار إحياء التراث العربي، د . ط.
- * عبد الوهاب، محمد رفعت. (2012). النظرية العامة للقانون الإداري. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د . ط .
- * عثمان، طه سعد. (1998). الإضرابات في مصر زمن الأربعينات. القاهرة: العربي للنشر والتوزيع، د . ط.

- * العصيمي، فهد حمود. (1994). **خطة الإسلام في موارد الإنتاج**. الرياض: دار النشر الدولي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، د . ط.
- * علوان، محمد يوسف، وآخرون. (2009). **القانون الدولي لحقوق الإنسان الحقوق المحمية الجزء الثاني**. الأردن، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى.
- * علي، سعيد السيد. (2007 – 2008) **أسس وقواعد القانون الإداري**. القاهرة: دار أبو المجد للطباعة بالهرم، د . ط.
- * عمرو، عدنان. (2014). **مبادئ القانون الإداري (ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري والمرافق العامة – دراسة مقارنة)**. الإسكندرية: منشأة المعارف، ط 2.
- * عمرو، عدنان. (2003). **مبادئ القانون الإداري الفلسطيني**. القدس: المطبعة العربية الحديثة.
- * العمروسي، أنور. (1981 – 1982). **قضاء العمال التنظيم القانوني للعاملين بالقطاع العام والقطاع الخاص**. القاهرة: المؤلف، د . ط.
- * غانم، هاني عبد الرحمن. (2014). **القضاء الإداري – الرقابة القضائية على أعمال السلطة الإدارية في فلسطين بين النظرية والتطبيق – دراسة تحليلية مقارنة – الجزء الأول**. فلسطين، غزة: المؤلف، الطبعة الأولى.
- * فهمي، مصطفى أبو زيد. (1991). **القانون الإداري – ذاتية القانون الإداري**. بيروت، الدار الجامعية، د . ط .
- * القاضي، نصر الدين. (2008). **أصول القانون الإداري**. القاهرة: دار الفكر العربي، ط 1.
- * القبيلات، حمدي. (2008). **القانون الإداري الجزء الأول ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري**. الأردن، عمان: دار وائل للنشر، الطبعة الأولى.
- * قطران، حاتم. (2001). **دليل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية**. تونس: المعهد العربي لحقوق الإنسان، د . ط.
- * القيسي، إعاد حمود. (1998). **القانون الإداري ذاتية القانون الإداري التنظيم الإداري النشاط الإداري عمال وأعمال السلطة الإدارية أموال السلطة الإدارية**. الأردن، عمان: دار وائل للنشر. الطبعة الأولى.

- * الكيالي، عبد الوهاب. (1988). وثائق المقاومة الفلسطينية العربية ضد الاحتلال البريطاني والصهيونية (1918 – 1939). بيروت: مؤسسة الدراسات الفلسطينية، الطبعة الثانية.
- * المتولي، محمد، (د . ت). مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر. القاهرة: دار النهضة العربية، د . ط .
- * محمود، رأفت دسوقي. (2012). إجراءات التقاضي في منازعات العمل الفردية والجماعية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى.
- * المصري، عبد السميع. (1982). مقومات العمل في الإسلام. القاهرة: مكتبة وهبه، د . ط.
- * منصور، محمد حسين. (2011). قانون العمل ماهية قانون العمل، عقد العمل الفردي، عقد العمل الجماعي، المنازعات الجماعية، التسوية والوساطة والتحكيم، الإضراب والإغلاق. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د . ط.
- * منصور، محمد حسين. (2011). شرح قانون العمل العماني. الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، د . ط.
- * النهري، مجدي مدحت. (1996). الموظف العام. القاهرة: دار النهضة العربية، د . ط.
- * هدفي، بشير. (2003). الوجيز في قانون العمل، الجزائر: جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية.

ح - الرسائل الجامعية

- * بلجبل، عتيقة. (2005). الإضراب في المرافق العامة دراسة مقارنة. الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة محمد خيضر - بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع الحقوق، القانون العام.
- * الجبالي، علي محمد. (2014). أحقية الموظفين العمامين في الإضراب في القانون الأردني دراسة ميدانية. عمّان: رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، كلية الحقوق.
- * جدي، ناريمان. (2012). حق الإضراب في المؤسسات العمومية الاقتصادية، الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق.
- * الحليمي، لؤي محمد. (2010). الأحكام الشرعية للإضراب في المهن الإنسانية. غزة: رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة والقانون، قسم الفقه المقارن.

- * السرساوي، محمد عطاالله، ودلول، مهني معين. (2007). معالجة الصحافة الفلسطينية لإضراب الموظفين العموميين. غزة: بحث تخرج بكالوريوس، الجامعة الإسلامية، كلية الآداب.
- * سليمان، أكرم. (2014). تنظيم المرافق العامة، دراسة مقارنة. فلسطين، نابلس: رسالة ماجستير، جامعة النجاح، كلية الدراسات العليا، القانون العام.
- * الشايب، أمل. (2013). أثر نزاعات العمل الجماعية على إنتاجية المؤسسة الاقتصادية العمومية الجزائرية دراسة حالة مؤسسة سونلغاز - ورقلة- الجزائر: رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم والحقوق والعلوم السياسية.
- * عياش، حسن محمد. (2010). المجلس التشريعي في ظل السلطة الوطنية الفلسطينية في الفترة 1996 - 2006. غزة: رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية.
- * يعقوب، سركوت سرك. (2011). مدى مشروعية المظاهرة والإضراب والاعتصام في ضوء مقاصد الشريعة. ماليزيا: رسالة ماجستير، كلية معارف الوحي والعلوم الإنسانية، الجامعة الإسلامية العالمية.

خ - بحوث ودراسات

- * أبو عامر، عدنان. (2011). تطور المقاومة الفلسطينية الشعبية والمسلحة بين عامي 1967م - 1987م، بحث منشور في مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإنسانية، المجلد التاسع عشر، العدد الأول، يناير 2011م.
- * الأحمد، سهيل. ومارية، علي. (2012). الإضراب عن العمل - دراسة مقارنة بين القانون والفقه الإسلامي. نابلس: بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث (العلوم الإنسانية)، مجلد 26، 2012/ 6.
- الحديدي، عماد أمين سعيد. (2013). تطوير أداء القيادات الإدارية بوزارة التربية والتعليم العالي الفلسطينية في ضوء التحديات المعاصرة ، بحث، جامعة عين شمس، كلية البنات للآداب والعلوم والتربية.
- * حسنية، إصلاح. (2008). معالجة تداعيات الانقسام على الجهاز القضائي. نحو مصالحة وطنية مستدامة، أوراق عمل حول معالجة نتائج الانقسام، بال تينك للدراسات الإستراتيجية، غزة - فلسطين.

* جامعة الجزائر. (1979م). فكرتا الإضراب والمرفق العام. الجزائر: جامعة محمد خيضر بسكرة، الموقع الالكتروني.

* جامعة المنصورة ، منتدى كلية الحقوق، مقال بعنوان الإضراب عن العمل والموقف القانوني منه بتاريخ : 2009/4/6، <http://www.f-law.net/law/threads/23287> مقالات.

* جامعة المنصورة ، منتدى كلية الحقوق، مقال بعنوان: الحق في الإضراب طبقا للمواد 192 و 193 و 194 من قانون العمل 12 لسنة 2003. بتاريخ: 2009/2/22، <http://www.f-law.net/law/threads/21718>

* خياط، ميمون. (2012). حق الإضراب بين القانون والقضاء "دراسة وفق مشروع القانون التنظيمي للإضراب. الرباط: الجماعة الحضرية لمدينة العرائش. https://www.facebook.com/permalink.php?story_fbid=582985271748983&id=180440885336759

* السوسي، ماهر أحمد. (2011). حكم الإضراب عن العمل في الإسلام. غزة: مقال منشور على الموقع الالكتروني الشخصي للكاتب.

* عامر، نصر. الإضراب وأثره في الفقه الإسلامي. بحث منشور على الموقع موقع المختار الإسلامي الالكتروني. <http://islamselect.net/mat/81842>

* عبد الخالق، أحمد. مشروعية المظاهرات والإضرابات والإعتصامات. مقال منشور الرابط الآتي: <http://www.dakahliakhwan.com/viewarticle.php?id=4911>

* عبد الكريم، مصطفى. (2013). حق الإضراب والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. موقع ستار تايمز بتاريخ: 2013/3/11. <http://www.startimes.com/f.aspx?t=32321780>

* عبد، رشا خليل. مدى دستورية إضراب الموظف العام في ظل القانونين المصري والفرنسي، مقال منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الرابع، السنة الرابعة، د . ت ، العدد 13.

* مراد، يحيى حمود، و حنون، عذراء كاطع. (2014). منازعات العمل الجماعية وطرق تسويتها. بحث منشور في مجلة واسط للعلوم الإنسانية، العدد (27). www.whsj.org/index.php/2014-02-11-18-30.../18-2014-27

* مركز الأبحاث والاستشارات القانونية للمرأة. (2015). ورقة موقف حول توحيد السلطة القضائية واستقلالها هي الضمانة لحماية حقوق الإنسان. غزة - <http://www.cwlr.org/ar/cases/>

* منظمة العمل العربية - مكتب العمل الرئيسي. (1996). إدارة العمل في فلسطين، وثائق الحلقة القطرية حول إدارة العمل. رام الله. د . ط.

* موسى، سامر احمد. (2007). إضراب العاملين في المرافق العامة دراسة في القانون الفلسطيني والفرنسي والجزائري. بوابة فلسطين القانونية.

* موسى، سامر أحمد. (2007). تكريس وتنظيم الحق في الإضراب في بعض التشريعات الغربية والعربية المعاصرة. بحث منشور على موقع الحوار المتمدن، العدد: 1987، بتاريخ: 2007/7/25.
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=103794>

* موقع ستار تايمز (2012). قانون العمل. أرشيف شئون قانونية.
<http://www.startimes.com/f.aspx?t=31877875>

* موقع ستار تايمز. (2014). التعريف القضائي لتعريف حق الإضراب في المرافق العامة. شئون قانونية.
<http://www.startimes.com/f.aspx?t=34181711>

* اليحيى، إبراهيم. (2013). الإضرابات العمالية والنقابات.. معركة الحقوق والأجور. بحث منشور في مجلة المجلة - لندن. نشر بتاريخ: 2013/6/23.
<http://arb.majalla.com/2013/06/article55245953/>

د - بيانات صحفية :

* أبو جبة، ماهر عطية. (2006). من المتضرر من الإضراب مقال منشور على موقع صحيفة دنيا الوطن الالكتروني، بتاريخ: 2006/11/20م: على الرابط الآتي:
<http://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/63719.html>

* أمين، شبكة الإنترنت للإعلام العربي. (2008). مقال منشور على موقع الشبكة الالكتروني، على الرابط الآتي: <http://www.amin.org/Print.php?t=opinion&id=4820>

* جريدة البورصة الالكترونية. (2015). الإدارية العليا : الإحالة للمعاش عقوبة الإضراب عن العمل واحتلال المرافق العامة. القاهرة: نقلاً عن وكالة أنباء الشرق الأوسط. على موقع الجريدة الالكتروني. [/http://www.alborsanews.com/2015/04/28](http://www.alborsanews.com/2015/04/28)

* جريدة الحياة اللندنية، مقال منشور على الموقع الالكتروني، على الرابط الآتي:
<http://www.alhayat.com/m/story/>

* راديو ناس. الموقع الالكتروني بتاريخ: 2014/11/17م، على الرابط التالي: <http://nasfm.ps>

- * سكاى نيوز الإخبارى، مقال منشور على موقع الشبكة الإلكترونى على الرابط الآتى:
/http://www.skynewsarabia.com/web/article/45623
- * شبكة الإسراء والمعراج. مقال منشور بتاريخ: 2014/4/2م، على موقع الشبكة الإلكترونى:
http://www.israj.net/ar/index.php/palestine/2011-05-14-06-54-44/2022374131/9083
- * شبير، عبد الكرىم. مجلس القضاء الأعلى بغزة يعترف ظلياً بالكيان الصهيونى. مقال (ب . ت)
منشور على موقع: صفد برس الإلكترونى: http://www.saffad.com
- * صحيفة الأهرام المصرىة. النيابة الإدارية: الإضراب عن العمل فى المرافق العامة يمثل جريمة
تأديبىة. العدد 46105، بتاريخ: 2013/2/28.
<http://www.ahram.org.eg/NewsQ/133994.aspx>
- * صحيفة العرب التى تصدر فى لندن، مقال منشور على الموقع الإلكترونى، على الرابط الآتى:
<http://www.alarab.co.uk/?id=52073>
- * صحيفة المصرى اليوم، مقال منشور على الموقع الإلكترونى، على الرابط الآتى:
<http://www.almasryalyoum.com/news/details/164096>
- * صحيفة النهار الجدىد، مقال منشور على الموقع الإلكترونى، على الرابط الآتى:
http://www.ennaharonline.com/ar/photo_gallery/132695
- * صحيفة الوفد، مقال منشور على الموقع الإلكترونى، على الرابط الآتى: alwafd.org/.../64652
- * فلسطين أون لاين: على الرابط الآتى: <http://felesteen.ps/details/news/141071>
- * مؤسسة ماعت للسلام والتنمية وحقوق الإنسان (2012). المرافق العامة - ورؤية تصورىة
لإدارتها فى ظل اللامركزىة. القاهرة: إعداد / بهاء فكرى. موقع المؤسسة الإلكترونى. بتاريخ:
<http://www.maatpeace.org/node/3937> م. 2012/11/25
- * محطة فرانس 24 الإلكترونى، على الرابط الآتى: <http://www.france24.com/ar>
- * موقع تونس الرقمية الإخبارى، على الرابط الآتى: <http://www.arrakmia.com/203592>
- * وكالة أنباء الإمارات. على الرابط الآتى:
<http://www.wam.ae/ar/news/arab/1395238808426.html>
- * وكالة أنباء البحرين. الثقافة السىاسىة" العهد الدولى الخاص بالحقوق الإقتصادىة والاجتماعىة
والثقافىة. مقال منشور على موقع الوكالة الإلكترونى.
<http://www.bna.bh/portal/news/492952>

* وكالة الأنباء الفلسطينية وفا. إضراب الجامعات مصير 200 ألف طالب في مهب الريح. مقال منشور

بتاريخ: 2011/5/8م، على الرابط الآتي:

<http://www.wafa.ps/arabic/index.php?action=detail&id=104704>

* وكالة فلسطين اليوم الإخبارية. على الرابط الآتي: <http://paltoday.ps/ar/post/107539>.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
أ	الآية
ب	الإهداء
ج	الشكر
1	ملخص الرسالة
2	ملخص الدراسة E
3	المقدمة
3	أهمية البحث
4	مشكلة البحث
4	أسئلة البحث
4	فرضيات البحث
4	أهداف البحث
4	نطاق وحدود البحث
5	منهجية البحث
5	هيكلية البحث
5	الدراسات السابقة
7	الفصل الأول: المرفق العام، تعريفه وأنواعه، أركانه ومبادئه
8	المبحث الأول: تعريف المرفق العام وأنواعه
8	المطلب الأول: تعريف المرفق العام
8	الفرع الأول: تعريف المرفق العام لغةً
8	الفرع الثاني: تعريف المرفق العام اصطلاحاً
8	أولاً- التعريف الفقهي للمرافق العامة
11	ثانياً- التعريف القضائي للمرفق العام
12	المطلب الثاني: أنواع المرفق العام
12	الفرع الأول: تصنيف المرافق العامة حسب طبيعة نشاطها
18	الفرع الثاني: تصنيف المرافق العامة حسب نشاطها المكاني
21	الفرع الثالث: تصنيف المرافق العامة من حيث توافر عنصر الإلجار في إنشائها
22	الفرع الرابع: تصنيف المرافق العامة من حيث تمتعها بالصفة المعنوية
23	الفرع الخامس: تصنيف المرافق العامة حسب مقابل الخدمة

25	المبحث الثاني: عناصر المرفق العام، والمبادئ التي تحكم سيره
25	المطلب الأول: عناصر المرفق العام
25	الفرع الأول: المرفق العام يهدف لتحقيق النفع العام
26	الفرع الثاني: خضوع المشروع للسلطة العامة
27	الفرع الثالث: مشروع عام تنشئه السلطة العامة
27	الفرع الرابع: الخضوع لنظام قانوني خاص
27	المطلب الثاني: المبادئ التي تحكم سير المرافق العامة
28	الفرع الأول: مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واضطراد
35	الفرع الثاني: مبدأ قابلية المرافق العامة للتبديل والتغيير
36	الفرع الثالث: مبدأ المساواة أمام المرافق العامة
38	الفصل الثاني: ماهية الإضراب، وتطوره، ومشروعيته
38	المبحث الأول: ماهية الإضراب وعناصره وتطوره
38	المطلب الأول: ماهية الإضراب وعناصره
39	الفرع الأول: تعريف الإضراب
48	الفرع الثاني: عناصر الإضراب
57	المطلب الثاني: تطور الإضراب
58	الفرع الأول: تطور الإضراب في فرنسا
62	الفرع الثاني: تطور الإضراب في مصر
67	الفرع الثالث: تطور الإضراب في فلسطين
72	المبحث الثاني: صور الإضراب ومشروعيته
72	المطلب الأول: صور الإضراب
72	الفرع الأول: الإضراب المهني
82	الفرع الثاني: الإضراب السياسي
85	المطلب الثاني: مشروعية الإضراب
85	الفرع الأول: مشروعية الإضراب في الإسلام
89	الفرع الثاني: مشروعية الإضراب في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني
95	الفرع الثالث: مشروعية الإضراب في المواثيق الدولية والإقليمية
99	الفصل الثالث: شروط وضوابط الإضراب، والآثار المترتبة عليه
99	المبحث الأول: شروط وضوابط ممارسة الإضراب
99	المطلب الأول: شروط ممارسة الإضراب

99	الفرع الأول: إتباع الوسائل السلمية لحل النزاع
100	أولاً: التوفيق (التفاوض)
105	ثانياً: الوساطة
109	ثالثاً: التحكيم
113	الفرع الثاني: ضرورة مراعاة الشروط الشكلية، والشروط المتعلقة بأهداف الإضراب
113	أولاً- الشروط الشكلية (الإخطار)
115	ثانياً- الشروط المتعلقة بأهداف الإضراب (المطالب المهنية)
116	المطلب الثاني: الضوابط (القيود) المتعلقة بالإضراب
116	الفرع الأول: حظر الإضراب في المرافق الإستراتيجية والحيوية
117	أولاً- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريعات المقارنة والتشريع الفلسطيني
117	أ- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريع الفرنسي
118	ب- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريع المصري
120	ج- القيود المتعلقة بالإضراب في التشريع الفلسطيني
121	الفرع الثاني: التزام المضربين بتقديم الحد الأدنى من الخدمة
123	المبحث الثاني: الآثار المترتبة على الإضراب
123	المطلب الأول: الآثار الإيجابية للإضراب
124	المطلب الثاني: الآثار السلبية للإضراب
125	الفرع الأول: أثر الإضراب على قطاع التعليم
126	الفرع الثاني: أثر الإضراب على القطاع الصحي
129	الفرع الثالث: أثر الإضراب على الجهاز القضائي
131	الفرع الرابع: أثر الإضراب على المرافق الأخرى
133	الخاتمة
134	التوصيات
136	المراجع
	الفهرس