

المعوقات المؤثرة على سير المرافق العامة (الإضراب نموذجاً)

للباحث :

د. نصر الدين مصطفى الكاسح

عميد كلية القانون بجامعة خليج السدرة

المقدمة

انطلاقاً من حقيقة ثابتة و هي أن المرافق العامة هي الشريان الحيوي لتحقيق أهداف الدولة في شتى مناحي الحياة ولا يتسنى لهذه المرافق النهوض بأعبائها الوظيفية إلا إذا كان عملها على درجة عالية من الكفاءة والمهارة ، وأن يتوفر لدى الموظفين في هذه المرافق القناعة الثابتة بأنهم أعوان للدولة وخدام للمجتمع ، وأن يعرفوا حجم مسؤولياتهم ، وأن يكونوا مؤمنين بأهمية المهام التي يقومون بها والخدمات التي يقدمونها حيال الشعب .

بناءً على ما سبق فإنه يستوجب لضمان قيام هذه المرافق بتقديم خدماتها ضرورة إطلاع الموظفين فيها على أهمية دورهم في إنجاح عمل هذه المرافق موضحين لهم السلوكيات التي قد تعرقل سيرها بانتظام واطراد .

فإذا أخذنا الإضراب نموذجاً لبعض السلوكيات التي تعرقل سير المرافق العامة فإن الإضراب بالنظر إلى مضمونه الاجتماعي هو تجربة قوة ونوع من التحدي للسلطة يلجأ إليه العاملين بقصد الضغط على جهة العمل التي يتبعونها سواء كانت مؤسسات الدولة أو مؤسسات الأفراد للاستجابة لمطالبهم عبر التوقف التام الكلي أو الجزئي عن العمل ، لمدة معينة وذلك بشكل جماعي ، ويهدف أساساً إلى تعزيز المشاركة العمالية في القرارات التي تهم المؤسسة وتقوية مكانة الطبقة العاملة .

والإضراب في بعده الاقتصادي هو محاولة للضغط على الدولة لعرقلة سيرها في الإدارة والانتاج وتكليفها خسارة اقتصادية بغية تحسين الأوضاع المهنية للعمال و الموظفين وضمان مستوى مناسب للعيش وتكريس الامتيازات الاجتماعية والاقتصادية لهم .

إن الإضراب سلوك له آثار سلبية على المرافق العامة ونلاحظ انتشار هذه الظاهرة في الأونة الأخيرة بين موظفي المرافق العامة داخل الدولة الليبية دون أن يكون هناك قانون مباشر ينظم هذا السلوك البالغ الخطورة ويضع له الضوابط ، لذلك أردت أن أبحث في هذا الموضوع حتى يدرك القارئ خطورة هذا السلوك على سير المرافق العامة ، ولنبين ما إذا كان في القوانين المنظمة للمرافق العامة نصوص تبيح أو تجرم هذا السلوك ولو بشكل غير مباشر ، مع الاستفادة من تجارب الدول الأخرى حتى نصل إلى خلاصة مفادها وضع قانون ينظم هذا السلوك ويوازن بين مصلحة الدولة ومصلحة الأفراد المستفيدين من مرافق الدولة (المصلحة العامة)

مشكلة الدراسة :

تعرض هذه الدراسة مشكلة في غاية الأهمية وتكمن في تكليف الإضراب فهل هو جريمة يعاقب عليها القانون ، أم أنه حق من حقوق الوظيفة العامة لكنه يحتاج إلى الضبط بتشريعات تنظمه ، وهنا يجب أن ننوه إلى أن الإضراب بحكم نشأته وارتباطه بعلاقات العمل الفردية

يتعارض مع المرافق العامة التي ترتبط مع موظفيها بعلاقات عمل لائحية أي بتشريع يحدد مسبقاً حقوق الموظف وضماناته التي يتمتع بها ، والواجبات التي عليه الالتزام بها ومن بين تلك الالتزامات إلتزامه بضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، فالإضراب وإن كان مباح في علاقات العمل الفردية بسبب ضعف الضمانات التي يقدمها أرباب العمل لعمالهم ، إلا أنه يتعارض مع الوظيفة العامة التي يتمتع فيها الموظف بضمانات إدارية وقضائية تحمي حقوقه .

أهمية الدراسة

تكمن أهمية هذه الدراسة في أنه تتناول أثر الإضراب على سير المرافق العامة، إذ أن له آثار بالغة الخطورة فهو يعطل سير المرافق العامة التي أنشأت من أجل تقديم الخدمات للمواطنين بانتظام واطراد ، و أغلب الخدمات التي تقدمها هذه المرافق بالغة الأهمية بالنسبة بل تحتكر تقديمها بحيث يعجز للأفراد عن الحصول عليها بأنفسهم ، وهذا يدل على أن الإضراب لا يتماشى مع المرافق التي تقدم خدمات حيوية وهامة للفرد والمجتمع كالتعليم والأمن والصحة وغيرها من المرافق التي تملكها الدولة وتشرف على إدارتها .

أهداف الدراسة :

أصبح الإضراب في الوقت الحاضر وسيلة من الوسائل التي يستخدمها الموظف العمومي من أجل الضغط على الحكومة اعتقاداً منه بأنها وسيلة ناجحة تمكنه من الوصول إلى حقوقه أو تحسين وضعه الحالي بالتوقف المتعمد عن أداء المهام التي كُلف بها بمقتضى القوانين واللوائح ، فكان لزاماً علينا كباحثين في مجال الدراسات القانونية أن نبين مخاطر هذا التصرف على المواطن وعلى الوظيفة العامة وعلى الموظف لذلك كان الهدف من هذا الدراسة توضيح الآتي :

- تحديد المقصود بالإضراب .
- توضيح مدى تعارضه مع المبادئ التي تحكم سير المرفق العام .
- تقديم التوصيات فيما يعلق بكيفية هذه المشكلة (مشكلة الاضراب بالمرافق العامة) .
- تحديد التكييف القانوني له ، وموقف المشرع منه .

أهم التساؤلات التي تطرحها الدراسة :

- ما المقصود بالإضراب ؟.
- ما موقف التشريعات المرتبطة بالوظيفة العامة من الإضراب .
- ما هو التكييف القانوني للإضراب .
- كيف نشأ الإضراب .

منهجية الدراسة :

- نظراً لأهمية الموضوع ستعتمد هذه الدراسة على المناهج التالية:
- المنهج الوصفي من خلال وصف موضوع الإضراب وبيان مضمونه وماهية تأثيره على المرافق العامة
- المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية والآراء الفقهية تناولت موضوع الإضراب سواءً بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر أي بتجريم الأفعال المرتبطة به .
- المنهج المقارن: بالتطرق لموضوع تنظيم الإضراب في التشريع المقارن (التشريع الفرنسي والتشريع المصري نموذجاً) .

خطة الدراسة :

المبحث الأول : في مفهوم المرفق العام

المطلب الأول: تعريف المرفق العام

المطلب الثاني: ارتباط المرافق العامة بضرورة الانضباط في تقديم خدماتها بانتظام واطراد

المبحث الثاني : معنى الإضراب

المطلب الأول: تعريف الإضراب

المطلب الثاني : القيود الواردة على الاضراب

المبحث الثالث :ارتباط الإضراب بالعمل النقابي

المطلب الأول: تأثير النقابات العمالية على الوظيفة العامة

المطلب الثاني : الحق النقابي في ليبيا و التشريعات المقارنة

المبحث الرابع : تنظيم الإضراب في التشريع الليبي والمقارن

المطلب الأول: وضع الإضراب في التشريع الليبي

المطلب الثاني : تنظيم الإضراب في التشريع المقارن

(التشريع الفرنسي والتشريع المصري نموذجاً)

المبحث الأول

في مفهوم المرفق العام

كان للمرفق العام في ظل القانون الإداري التقليدي مفهوماً بسيطاً لأن تعريفه المادي والشكلي في تلك الفترة كانا متطابقان ، فالمرفق العام كان نشاطاً للمصلحة العامة تديره الدولة بيد أن الصعوبات برزت ابتداءً من انفصال هذين المفهومين عن بعضهما ، وعندما تجاوزت الدولة حدود اختصاصاتها التقليدية ، لتمارس نشاطات أخرى اقتصادية واجتماعية واقتصادية ... وغير ذلك ، ومن جهة أخرى قبولها بقيام أجهزة خاصة بإدارة المرافق العامة ، ونتيجةً لذلك اتسعت فكرة المرافق العامة ، وتعددت سبل تعريفها بين من اعتمد على المعيار العضوي أو الشكلي أو التنظيمي ، وبين من اعتمد على المعيار المادي أو الوظيفي .

المطلب الأول:

تعريف المرفق العام

كما سبق القول فإنه يمكن تعريف المرفق العام بطريقتين ، بطريقة تنظيمية أو شكلية وطريقة مادية ففي المعنى التنظيمي أو الشكلي فإن المرفق العام يتميز بأنه مؤسسة تديرها الدولة أي أن هذا الاتجاه يرى بأن المرفق العام ما هو إلا مؤسسة عامة أو إدارة محددة (1) ، مثل: إدارة الصحة، فهي تمثل مرفق عام هو الصحة العمومية .

ويرتبط التعريف المادي بطبيعة النشاط المنظور إليه بالاستقلال عن التنظيم الذي يمارس النشاط بموجبه تلبيةً لحاجة المصلحة العامة ، و على هذا الأساس فإن المعيار المادي يعرف المرفق العام انطلاقاً من فكرة النشاط بخلاف المعيار العضوي الذي يعرفه انطلاقاً من فكرة المؤسسة.

وكثرت تعريفات المرافق العام كلّ حسب المعيار الذي اعتمد عليه ، فقد عرفه بعض الفقه بأنه " كل نشاط تديره جهة أو منظمة خاضعة لإشراف الدولة بقصد إشباع الحاجات التي تقتضيها المصلحة العامة⁽¹⁾ .

وعرفه الفقه أيضاً : " بأنه كل مشروع تنشئه الدولة بقصد التمتع العام وتحتفظ بالكلمة العليا في إدارته⁽²⁾ .

أما القضاء فقد عرف المرافق العامة بأنها "كل مشروع يعمل باطراد وانتظام تحت إشراف الدولة لسد حاجة عامة مع خضوعه لنظام قانوني معين⁽³⁾ ، وقد استند القضاء في حكمة هذا وغيره من الأحكام الأخرى على المعيار الشكلي في تحديد المرافق العامة حيث جاء في حكم له بأنه " ... تفيد نصوص المواد (35-69-74-79/1 من القانون المدني أن ثمة أشخاص معنوية من أشخاص القانون العام وأخرى من أشخاص القانون الخاص ، المصلحة العامة على خلاف الحال بالنسبة لأشخاص القانون الخاص التي تهدف إلى تحقيق المصالح الخاصة كما هو الحال بالنسبة للشركات والمؤسسات والجمعيات وثمة مؤسسات أو جمعيات أو نقابات تنشأ عن طريق الجهود الفردية مستهدفة المصالح العامة شأن الأشخاص العامة وهو ما يدعو الدولة إلى إضفاء النفع العام عليها بعد التحقق من قدرتها على تحقيق هذا النفع وهذه تعتبر من الأشخاص المعنوية الخاصة ولا تخضع لرقابة القضاء الإداري خلافاً للمؤسسات والهيئات العامة التي تدخل منازعاتها في اختصاص القضاء الإداري⁽⁴⁾ .

وانسجماً مع حركة التطور في العالم تطورت وظائف الدولة وتشعبت حتى سميت بالدولة الخادمة والتدخلية والدولة الضامنة وانفصل بذلك المفهوم العضوي للمرافق العامة عن المفهوم المادي ، بظهور تشكيلات جديدة في صورة شركات ومشروعات عامة ، ومؤسسات خاصة تهدف لنفع العام وتسعى وراء تحقيق المصلحة العامة ، بذلك أصبحت تلك المعايير غير كافية لتحديد مفهوم المرافق العامة ، وظهرت الحاجة إلى البحث عن معايير وعناصر أخرى للإسترشاد بها في تحديد المرافق العامة ، و تتمثل هذه المعايير في ما يلي:

¹ أ. د. محمد عبدالله الحارثي - أصول القانون الإداري الليبي - منشورات المكتب الجامعية الزاوية - ليبيا - 2011 ص 247

² د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - 1995 - ص 166 .

³ المحكمة العليا الليبية - الطعن المدني رقم (154/48 ق) جلسة 2005/3/13 - مجموعة أحكام المحكمة العليا - القضاء المدني - الجزء الأول - ص 203 .

⁴ الطعن الإداري رقم (16/24ق) - مجلة المحكمة العليا - العدد الرابع - السنة السادسة - ص 12 .

أولاً: المرفق العام مشروع عام

ونعني به أن المرفق العام هو نشاط منظم و متناسق تمارسه مجموعة بشرية قيادية توجيهية ، إدارية و تنفيذية بوسائل مادية و فنية و قانونية لتحقيق غرض محدد⁽¹⁾.

ثانياً: المرفق العام مشروع ذو نفع عام

الهدف الأساسي من وجود المرفق العام هو تحقيق المصلحة العامة عن طريق إشباع الحاجات العامة سواء كانت مادية أو معنوية لمواطني الدولة. وهذه المصلحة العامة تكون متلائمة مع الطبيعة ، الاجتماعية، والاقتصادية، و السياسية السائدة في كل مجتمع و دولة. ويشير الأستاذ الدكتور محمد عبدالله الحراري إلى أن اشتراط الدولة دفع مقابل مالي نتيجة الخدمات التي تقدمها بعض المرافق العامة لا تؤثر على طبيعتها كمرافق عامة طالما كان الباعث على إنشائها هو تحقيق النفع العام المتمثل في تنفيذ سياسة المشرع ، وإشباع الحاجات العامة للمجتمع لا تحقيق الربح المادي⁽²⁾.

ثالثاً: المرفق العام مرتبط بالدولة و الإدارة العامة

حتى يكتسب أي جهاز إداري صفة مرفق عام لا بد و أن يرتبط بالدولة و الإدارة العامة من أنه عضو في هذه الإدارة و ذلك حسب الوظيفة التي يؤديها هذا الارتباط لا يكون إلا وفقاً للعنصرين السابقين و بالتالي نجد المرفق العام ما هو إلا أداة في يد الدولة لتحقيق النفع العام و على هذا الأساس يكون ارتباط المرفق العام مجرد خضوعه للسلطة المختصة من حيث الإنشاء، التنظيم، التسيير، والرقابة.⁽³⁾

رابعاً: المرفق العام هو مشروع يخضع لقانون خاص و استثنائي:

المقصود بالنظام الاستثنائي هو الأحكام و المبادئ القانونية التي تختلف عن تلك التي تحكم و تنظم القانون العادي. و نشير في هذا السياق إلى أن النظام الاستثنائي الخاص الذي

¹ د. ماجد راغب الحلو – القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية – 1996 – ص 407 .

² أ . د محمد عبدالله الحراري – أصول القانون الإداري الليبي – الطبعة السادسة – منشورات المكتبة الجامعة – ليبيا الزاوية – 2010 – ص 254 .

³ د. عمرو أحمد حسبو – القانون الإداري – 2005 – دار النهضة العربية – ص 188 – 189

يحكم المرافق العامة له دور أساسي في تحديد مفهوم القانون الإداري كونه مستقل و مختلف تماماً عن قواعد القانون العادي⁽¹⁾.

وتتعدد أنواع المرافق العامة بتعدد تقسيماتها الفقهية ، و هذا بالنظر لطبيعة المرفق في حد ذاته ، فمنهم من اعتمد على طبيعة نشاطها فقسمها إلى مرافق عامة التي تمارس النشاط الإداري انطلاقاً من كونه وظيفة إدارية بحتة ، و تدخل فيها المرافق التقليدية التي تعد أساساً لمفهوم القانون الإداري، مرفق العدالة، مرفق الصحة مرفق التعليم،... المرافق العامة الاجتماعية هي مجموعة المرافق العامة التي تمارس نشاطاً اجتماعياً من أجل تحقيق أهداف اجتماعية ، و من أمثلتها: مرفق الضمان الاجتماعي، مرفق التأمينات،... لكن يخضع هذا النوع من المرافق لقواعد القانون الإداري و القانون الخاص. والمرافق العامة الاقتصادية يقصد بها المرافق التي تزاول نشاطاً اقتصادياً بهدف تحقيق أهداف اقتصادية لإشباع حاجات عامة صناعية، تجارية، مالية، زراعية. و تخضع هذه المرافق لقواعد القانون الإداري و القانون الخاص، و من أمثلتها مرفق النقل بأنواعه، البري، البحري، الجوي⁽²⁾.

ومنهم من قام بتقسيم المرافق العامة وفقاً لمداها الإقليمي ، وهي المرافق العامة الوطنية و هي المرافق التي تنشأ لتحقيق أهداف على المستوى الوطني ، و مثالها مرفق الشرطة مرفق الجمارك، مرفق القضاء، بالنسبة لهذا النوع من المرافق تعتبر الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي قد تحدث للأفراد نتيجة ممارستها المباشرة لهذا النشاط ، والمرافق العامة المحلية ومنهم من صنف المرافق العامة تبعاً لمدى استقلالها وتمتعها بالشخصية الاعتبارية ، و ثم جرى تقسيمها إلى مرافق عامة متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة ، ومرافق غير متمتعة بالشخصية الاعتبارية العامة⁽³⁾.

المطلب الثاني :

ارتباط المرافق العامة بضرورة الانضباط في تقديم خدماتها بانتظام واطراد

بدايةً أن الدولة لا تنشئ المرافق العامة ، إلا إذا استشعرت بأن مواطنيها في حاجة ماسة وجوهرية لهذا المرفق من أجل تقديم الخدمات لهم ، ومن هنا فإنه ما أن يبدأ المرفق في تقديم

¹ يرى بعض الفقه في تعريف الشروط الاستثنائية هي الشروط المتمتعة بطابع السلطة العامة والتي لا يمكن إدراجها في عقود الأفراد وأنها تشمل أيضاً الشروط غير المألوفة في القانون الخاص ومنها على سبيل المثال الامتيازات الممنوحة للمرافق العامة عند إبرام وتنفيذ العقود الإدارية ، والامتيازات الممنوحة لها من أجل تحقيق المصلحة العامة ، د. أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - 1973 - دار النهضة الية - ص 68 وما بعدا .

² جورج فودال بيار دلفولفيه - مرجع سابق ص 555 - 562 .

³ أ . د محمد عبدالله الحراري - أصول القانون الإداري الليبي - مرجع سابق - ص 296

الخدمة، إلا وارتبط به الجمهور، وكلما امتد به الزمن كلما اشتد ارتباط المنتفعين بالمرفق، حتى يكاد يكون، جزءاً هاماً في حياة هؤلاء الجمهور، نتيجة ذلك أنه إذا ما تعطل المرفق أو توقف عن تقديم الخدمات التي يقدمها، اضطربت حياتهم، للحد الذي قد يصيب المنتفعين بأضرار تصل إلى حد الأضرار الجسيمة، ومن هنا تقرر أن يقوم المرفق العام على أسس تؤدي إلى استمرار عمله وانتظامه في تقديم خدماته، وصارت القاعدة مبدأ واجب الاحترام والتنفيذ⁽¹⁾. واستناداً إلى هذا المبدأ فإنه إذا توقف المرفق العام عن أداء خدماته، أو لم يعد يقدمها بانتظام، وكان ذلك ناشئاً عن إهمال الإدارة أو خطأ موظفيها أو لأية أسباب كان في الإمكان تقاؤها، يكون للمنتفعين الحق في مقاضاة جهة الإدارة، وطلب إلزامها بالتعويض عما أصابهم من أضرار⁽²⁾.

ومن هنا تقرر أن للإدارة أن تتخذ من الإجراءات، ما يكفل لها ضمان انتظام واستمرار المرفق العام في العمل وفي تقديم خدماته، كأن ينظم إجازات العاملين ويوزعها على فصول مختلفة، وأن يكون للإدارة حق استدعاء العاملين من إجازاتهم إذا استدعت الظروف ذلك، وأن يضع نظاماً لحلول العاملين محل من يصعبهم عذر يمنعه من العمل.

على أن مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه لا ينال من حق الإدارة في تعديل المرفق العام، وفي العقود الإدارية المبرمة من أجله والمرتبطة به إذا ما تبين أنه قد حقق هدفه، أو أنه لم يعد قادراً على الاستمرار في تقديم خدماته أو غير ذلك من أسباب الإلغاء. ولا يجوز

¹ د. هاني الطهراوي - القانون الإداري - الطبعة الأولى - دار الثقافة للنشر - ص 297.

² ونذكر مثلاً على ذلك ما جاء به القانون رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية حيث نصت المادة السادسة في الفقرة (ج) بأنه يحضر على الطبيب "الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الانقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر " ونصت في المادة (23) على أنه "تترتب المسؤولية الطبية على كل خطأ مهني ناشئ عن ممارسة نشاط طبي سبب ضرراً للغير ويعتبر خطأ مهني كل إخلال بالتزام تفرضه التشريعات النافذة والأصول العلمية المستقيمة للمهنة، كل ذلك مع مراعاة الظروف المحيطة والإمكانات المتاحة ويعد نشوء الضرر قرينة على ارتكاب خطأ أو الإخلال بالالتزام، ولا يجوز الاعفاء أو التخفيف من المسؤولية الطبية، ويقع باطلاً كل اتفاق على ذلك " ونصت المادة (36) بأنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف والبندين (ج) و (هـ) من المادة السادسة من هذا القانون. القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف - الجزء الخامس - المؤتمر الشعبي المهني العام للموظفين - ص 371.

للمنتفعين - في هذه الحالة - الاحتجاج بفكرة الحقوق المكتسبة إذ لا محل لها هنا ولا مجال،
ذلك أن الغرض أن الإدارة لا تلجأ إلى إلغاء المرفق العام إلا للصالح العام⁽¹⁾.

وكذلك فإن مبدأ استمرار المرفق العام وانتظامه، لا يؤدي إلى منع الإدارة من تعديل عقد
التزام المرافق وإبرادتها المنفردة، في الحدود التي أوضحناها من قبل، إذ الغرض أن الإدارة لا
تلجأ إلى ذلك إلا لتحقيق الصالح العام .

كما أن تطبيق مبدأ استمرارية المرفق العام في تقديم خدماته بانتظام واطراد يتطلب عدم
جواز التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام لأن اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري على أموال
المرفق العام تؤدي إلى فقد هذا المرفق العام هذا المال دون إرادته أو اختياره، وإذا ما فقد المرفق
العام ماله، فلا شك في أن يترتب على ذلك توقف المرفق العام عن تقديم خدماته، أو على
الأقل تصبح قدرته على تقديم الخدمة أقل بكثير عن الوجه المعتاد، وبهذا نجد إخلالاً بمبدأ
استمرار المرفق العام وانتظامه⁽²⁾ .

من هنا كان مبدأ تحريم اتخاذ أي إجراءات التنفيذ الجبري على أموال المرفق العام، حتى
لا يتعطل المرفق ويتوقف عن تقديم خدماته باستمرار وانتظام، وهذا ما حكمت به المحكمة العليا
في حكمها الصادر بتاريخ 2000/1/23 بأنه " عملاً بحكم المادة (87) من القانون المدني أن
العقارات المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة ... تصبح من الأموال العامة
بخصيصها للمنفعة العامة وبالتالي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها
بالنقد ما دامت محتفظة بهذه الصفة " ⁽³⁾ .

وحتى نضمن للمرفق العام الاستمرارية في تقديم خدماته فإنه عليه الالتزام بالتطوير
المستمر للمرفق العام فقد رأينا أن المرفق العام -حسب الأصل - يقوم على تحقيق مصلحة
عامة، و تقديم خدمة عامة لجمهور المنتفعين، ورأينا أنه يترتب على ذلك ظهور مبدأ مقتضاه
وجوب استمرار المرفق العام في تقديم الخدمات المنوطة به وبشكل منتظم .ومقتضى المنطق
السليم، أنه لا يكفي أن يستمر المرفق العام في تقديم خدماته وبشكل منتظم، وإنما يجب أن

¹ د. إعاد علي القيسي - الوجيز في القانون الإداري - دار وائل للنشر - الطبعة الأولى - 1998 - ص 163 .

² د. خليفة علي الجبراني - الوجيز في مبادئ القانون الإداري الليبي 2 - الطبعة الأولى - 2015 دار الكتب
الوطنية - بنغازي - ص 56 .

³ مجلة المحكمة العليا - السنة الثالثة والثلاثون والرابعة والثلاثون - ص 49 .

يطور المرفق من نفسه بحيث يجري التطور من ناحية، وليتفق مع ما يقع في جمهور المنتفعين من تطورات وتغييرات⁽¹⁾.

وإذا افتقد المرفق القابلية للتطوير والتحديث والقدرة على ذلك، فإنه يصل سريعاً إلى مرحلة الشيخوخة المبكرة، ويفقد قدرته على مواصلة رسالته، ولا بد أن ينتهي إلى الإلغاء صراحة أو ضمناً. ويقتضي التطوير، تحديث الأدوات والآلات، ويقتضي كذلك تطوير أساليب الإدارة وأساليب تقديم الخدمات وغير ذلك من النظم التي يلجأ إليها المرفق. وفي كلمات أخرى، فإن التطوير والتحديث مجالهما الماديات والنظم والأساليب جميعاً.

من هنا، فقد استقر الرأي في الفقه، على منح جهة الإدارة سلطة تغيير وتعديل طرق وأساليب ونظم إدارة المرفق العام، متى قدرت أن ذلك لازم لتطوير المرفق العام وتحديثه، وأنه لا يجوز الاحتجاج في هذا المجال بفكرة الحقوق المكتسبة، كما أن ذلك جائز في جميع المرافق العامة. وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا وأكد على حق السلطة العامة بالتعديلات والإضافات اللازمة لكفالة السير العادي للمرفق تحقيقاً لصالح الجمهور⁽²⁾.

إن هذا المبدأ القانوني – مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد – مبدأ أصيل من الواجب تطبيقه سواء نصت عليه النصوص القانونية و التنظيمية أو لم تنص. و ترتباً على ذلك فإن الإدارة لا تقوم ببيع المرافق العامة أو التخلي عنها نهائياً³. إن مبدأ استمرارية المرفق العام يوجب على السلطة العامة تأمين و احترام المرفق العام خصوصاً في مجال الموظفين العموميين حيث يقع عليها عبء تنظيم القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة وعلى الأخص ما يتعلق منها بالإضراب نظراً لما ينطوي عليه هذا الموضوع من خطر يهدد المرافق العامة بالتوقف خصوصاً

¹ د. محمد عثمان مختار – المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية – منشورات قاريونس – 1989 – ص 179

² الحكم أشار إليه د. خالد خليل ظاهر 0- القانون الإداري – الكتاب الثاني – الطبعة الأولى – 1997 – ص 51-50.

CE 21 mars 1910 Compagnie generale fran saise Des Tramways Rec 216 cocl '

Blums 1911 –3-1 concl Blum note Haurion

فقد أشار الدكتور خالد خليل في كتابه في قضية عقد امتياز الركة الفرنسية العام للترام ، فقد قرر مجلس الدولة أن للإدارة الحق ليس فقط في إقرار مواعيد القطارات من حيث أم المرور ويسره ، ولكن كذلك الأمر بالتعديلات والإضافات اللازمة لكفالة السير العادي للمرفق تحقيقاً لصالح الجمهور " وأضاف مجلس الدولة بأنه " من الواضح أن الحاجات التي يجب على المرفق بهذه الطبيعة اشباعها وتتخذ لذلك ضرورات استقلاله ليست ذات طبيعة لا تتغير فالدولة ستتدخل حتماً لتفرض على الملتزم أكبر من ذلك المنصوص عليه بدقة إجباراً لتعديل أحد جانبي هذه المعادلة المالية

³ د. هاني الطهراوي – مرجع سابق – ص 297 .

وأن بعض المرافق يفترض بها عدم ممارسة الإضراب كالمستشفيات والدفاع الشرطة لأن قيام مثل هذه المرافق بالإضراب سيؤدي إلى وقوع مخاطر قد لا تتمكن الدولة من درئها مما يضعها تحت وطأة المسألة القانونية .

المبحث الثاني

معنى الإضراب

في الواقع أن مشكلة الإضراب لم تكن دائماً محل معالجة واضحة من قبل الأنظمة تراوحت بين من اعترف به وقيدته بضوابط قانونية وإدارية وقضائية صارمة ، وبين من وقف منه موقف مترنح بين الترخيص والحظر ، وبين من حرّمه مطلقاً .

وينظر البعض إلى الإضراب على أنه أداة استثنائية بالنسبة للموظفين العموميين للتعبير عن إرادتهم في حالة انحراف الإدارة في استخدام سلطتها بما لا يخدم مصالح الموظفين في المؤسسة أو القطاع ، والبعض ينظر إليه على أنه وسيلة تتعارض مع المبادئ الرئيسية للاستمرارية الضرورية للمرافق العامة .

كل هذه وجهات نظر سنبدأها بتعريف الإضراب والفرق بينه وبين المفاهيم الأخرى القريبة الشبه به ونبدأ على النحو الآتي

المطلب الأول

تعريف الإضراب

فبادئ ذي بدء يجب أن نرى ما المقصود بالإضراب لغة، فقد عرف على أنه الكف والإعراض، فيقال أضربت عن الشيء أي كففت وأعرضت. وبالرجوع إلى أصل استخدام كلمة الإضراب نجدها تعود للممارسة العمالية بباريس أين كان العمال يجتمعون في مكان يسمى ساحة الإضراب (Grève) بغية طلب العمل، ولقد كانت هذه الساحة مكاناً لتنفيذ عقوبة الإعدام. أما عن المعنى الفقهي للإضراب، فيمكن تعريف الإضراب بأنه توقف الموظفين عن القيام بأعمالهم والإمتناع عن أدائها لمدة معينة وبصفة مؤقتة ومن دون انصراف نيتهم إلى ترك وظائفهم بصفة

نهائية⁽¹⁾ وعرفه الدكتور عمرو أحمد حسبو بأنه " امتناع العاملين عن أداء واجبات وظائفهم لفترة محدودة ، مع تمسكهم بوظائفهم وذلك بقصد إظهار سخطهم أو السعي لتحقيق مطالب لهم⁽²⁾ .

أو هو امتناع جماعي عن القيام بنشاط معين لتحقيق مطالب معينة⁽³⁾ ، أو هو : " اتفاق بعض العمل على الامتناع عن العمل مدة من الزمن دون أن تنصرف نيتهم للتخلي عن وظائفهم نهائياً ، وذلك بقصد إظهار استيائهم من أمر من الأمور أو الوصول إلى تحقيق بعض المطالب ، ولا سيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور . " ⁽⁴⁾.

وهناك من يعرفه على أنه: " امتناع الموظفين أو المستخدمين العموميين عن عملهم مع تمسكهم بوظائفهم ويلجأ الموظفون عادة لهذا الأسلوب إظهارا لسخطهم عن عملهم من أعمال الحكومة، أو لإرغامها على التراجع عن موقفها، أو استجابة لمطالبهم. " وعرف كذلك على أنه:توقف بعض أو كل الموظفين في مرفق معين عن أداء أعمالهم لمدة معينة كوسيلة لحمل الإدارة على تلبية طلباتهم دون أن تنصرف نيتهم إلى ترك العمل نهائياً "⁽⁵⁾ ، وهناك من يعرف الإضراب موضحاً أنه لا فرق بين الإضراب في القطاع العام وفي القطاع الخاص حيث عرف على أنه: " التوقف الجماعي عن العمل، غايته تحسين شروط العمل، و إما لمساندة حركة اجتماعية وحتى سياسية " .

إلا أنه هناك من يميز في تعريفه للإضراب بين القطاع الخاص والقطاع العام، فعرف على أنه تجربة إثبات القوة يخوضها أجراء ضد أرباب عملهم ليبرزوا قضيتهم ومطالبهم، غير أن إضراب الموظفين يسعى لشلل الخدمة العامة وتحريك الرأي العام، وعليه فإضراب موظفي وعمال المرافق العامة هو تجربة إثبات قوة يخوضها جزء من المجتمع في مواجهة المجتمع ككل، فإذا

¹ د. خالد خليل الظاهر – مرجع سابق – ص 42 .

² د. عمرو أحمد حسبو – القانون الإداري – دار النهضة العربية – 2004-2005 – ص 207 .

³ عبد الواحد كرم – قانون العمل في التشريع الأردني – دار الثقافة للنشر والتوزيع – عمان 1998 – ص 234.

⁴ تعريف للدكتور ماجد راغب الحلو – أشار إليه محمد أبو ليفة – مرجع سابق ص 195

⁵ د. مازن ليلو راضي – القانون الإداري الليبي – دار المطبوعات الجامعية – 2005 – ص 203 .

إضراب مثلاً رجال الشرطة والمعلمون وموظفو المؤسسات القضائية عن العمل، فليست الدولة هي التي تتضرر مصالحها كأرباب عمل وإنما المجتمع هو الذي يحرم من الخدمات العامة الضرورية، ومن ثمة فإضراب العامل أو الموظف العام هو تمرد على النظام والسلطة، وإلى جانب أن الإضراب يشل مصلحة من مصالح الخدمة العامة فهو يسعى إلى تحريك الرأي العام وبالتالي فهو يجبر - الإضراب - الدولة على تلقي ضغوط الرأي العام الذي تعتبر مسئولة أمامه عن تشغيل الدوائر والإدارات ذات المنفعة العامة.

وهكذا يعد الإضراب وسيلة فعالة كلما كان قادراً على التأثير والإضراب بدائرة خدمة عامة تتعلق بها مصالح الجمهور، فالرأي العام يتأثر مباشرة بإضراب المعلمين مثلاً لأنه ذو علاقة بكل فرد من أفراد المجتمع مثله مثل إضراب مصالح الكهرباء والنقل مما يشل الخدمات اليومية الضرورية .

ويعد الإضراب عنصراً من عناصر الحريات العامة الأساسية، فأصبح بذلك وسيلة للعامل للدفاع عن مصالحه المهنية، ولهذا نجد معظم الدساتير العربية منها أو الغربية والمواثيق الصادرة عن المنظمات الدولية تضمنت حق الإضراب كأحد الحقوق الأساسية للفرد.

وعلى كل حال فإن جميع التعريفات تتفق على أن الإضراب هو كل توقف عن العمل بصفة مؤقتة عن تأدية المهام والالتزامات الوظيفية بهدف إلزام وإجبار صاحب العمل أو السلطات العمومية على الاستجابة لمتطلبات والمصالح المشتركة للمضربين، أو بغية وقف الإضرار بمصالحهم ، وأغلب المطالب المهنية تنحصر في رفع الأجور أو بالمطالبة بتحسين ظروف العمل....

الشروط الواجب توافرها لكي نحكم على الانقطاع عن العمل بأنه إضراب :

لكي نكيف كل توقف عن العمل بأنه إضراب يجب أن تتوفر فيه عدة عناصر أساسية أهمها ما يلي:

- 1- يجب أن يكون التوقف عن العمل بصفة إرادية، بمعنى صادر عن إرادة العمال أو موظفي المرافق العامة وتعبيرهم الصريح بالدخول في إضراب عن العمل وفق الإجراءات المقررة قانوناً إذ لا يعتبر بناءً على هذا إضراباً حالة التوقف عن العمل التي قد تفرضها

بعض عوامل الإنتاج، كنقص المواد الأولية للإنتاج مثلاً أو ما يسمى بالبطالة التقنية ولا يعد إضراباً رفض العمال العمل ساعات إضافية، طالما كانوا غير ملزمين بأدائها بنص القانون أو عقد العمل كما لا يعتبر إضراب كذلك، التوقف الجماعي عن العمل الصادر عن سبب يرجع إلى صاحب العمل.

2- كما يجب أن يكون التعبير عن الإرادة والرغبة في الإضراب صادر عن جميع العمال وموظفي المرافق العامة أو أغليتهم على الأقل سواء بصفة مباشرة أو عن طريق ممثليهم النقابيين أو المنتخبين مباشرة من قبلهم، وقد عرفت مسألة عدد العمال المضربين عدم استقرار في الاجتهاد الفرنسي فبعد أن اعتبر أنه يكفي أن يتوقف أكثر من عامل عن العمل ليشكل هذا الفعل إضراباً صدرت قرارات تحت تأثير فكرة أنه ينبغي أن يكون التوقف عن العمل بفعل عدد معين من العمال، وإلى جانب هذا استبعد الاجتهاد القضائي فكرة أن الإضراب لا ينظم إلا من طرف النقابة.

3- كما أنه يجب أن يكون التوقف عن العمل فعلياً لجميع العمال و موظفي المرافق العامة المعنيين بالإضراب حيث أن الاستمرار في العمل ولو بصورة بطيئة أو العمل بغير الوتيرة العادية لا يعتبر إضراباً، إلا أننا نستنتج الفئات المكلفة بالقيام بالحد الأدنى من الخدمة الدائمة كما تنص عليه القوانين والتنظيمات الخاصة بممارسة حق الإضراب. نضيف في التوقف عن العمل أنه لا يطلب فيه أن يكون لمدة معينة من الزمن ويكفي لمدة دقائق محدودة.

4- وأخيراً يجب أن يكون هناك مقاصد متوخاة من الإضراب فيمكن أن تكون لتغيير الأوضاع السائدة في العمل والتي لا ترضي العمال وذلك بتغيير بنود عقود العمل أو للضغط على الدولة قصد تغيير ظروف العمل بوجه عام أو لاستقرار الشغل وقد يكون للإضراب سبب أو أسباب مهنية ذات ارتباط وتأثير مباشر على الحياة المهنية للعمال وذلك كالأجور وتحسين ظروف العمل، وذلك للحصول على المزيد من الحقوق والامتيازات مهنية كانت أو اجتماعية أو مالية، وقد يحدث أن يكون الدافع للإضراب تحقيق أغراض أو بواعث سياسية لا مطالب مهنية، كالضغط بواسطته على الدولة وحملها على اتخاذ موقف سياسي معين، أو منعها من السير فيها، وبناءً على ذلك تكيف هذه الإضرابات بعدم شرعيتها، إلا أن القضاء الفرنسي يعتبر الأسباب السياسية التي لها آثار أو علاقة بظروف العمل كالإضراب على قرار سياسي متعلق برفع الأسعار، أو زيادة الضرائب على العمال أو تجميد التوظيف أو توقف بدفع الرواتب أو

أي قرار سياسي أو استراتيجية سياسية تمس أو تؤثر على عالم الشغل بصورة مباشرة أو غير مباشرة تعتبر أسباب مشروعة.

ويجب أن نشير إلى أن الإضراب قد يحدث نتيجة للتوقف عن العمل، كما قد يحدث ولو لم يكن هناك أي امتناع عن العمل، حيث يباشر العمال عملهم ولكن مع تعطيل الإنتاج، أو استمرار الموظفين في التواجد بأماكن عملهم دون القيام بالأعمال المطلوبة منهم لمصلحة الجمهور فمن خلال ما سبق توصلنا إلى أن الإضراب سلاح مخيف أحياناً، مخيب أحياناً أخرى لا يجوز للموظفين العموميين اللجوء إلى استعماله إلا بحرص شديد، وقد يكون - الإضراب - فعالاً إذا سبب إزعاجاً للجمهور، لكنه قد يضر بأفراد المجتمع، وبالتالي يسيئون إلى أنفسهم عند نظر الرأي العام لقضيتهم، لهذا يفضل العديد من العمال والموظفين استخدام التهديد بالإضراب أو بما يسمى بالإضراب التنبهية.

ويجب هنا أن نميز بين الإضراب والاستقالة الجماعية فالاستقالة الجماعية هي عبارة عن اتفاق عدد من الموظفين على تقديم استقالتهم دفعة واحدة بقصد تأثير الاحتجاج على عمل ، والاستقالة الجماعية أشد خطورة من الاستقالة الفردية فاستقالة أكثر من موظف في وقت واحد يؤثر سلباً على سير المرفق العام بل يعطله تعطيلاً كلياً وبهذا تتشابه الاستقالة الجماعية مع الإضراب من ناحية الأثر المترتب عليها في إعاقة سير المرفق العام لذلك جرمت بعض التشريعات الاستقالة الجماعية إذا كانت تتضمن إضراباً مقنعاً وفي هذه الحالة يسوى حكمها بحكم الإضراب وتختلف الاستقالة عن الإضراب في أن الإضراب يعني امتناع الموظفين عن ممارسة العمل الوظيفي مؤقتاً مع تمسكهم بوظائفهم في حين أن الاستقالة يترتب عليها انقضاء الرابطة الوظيفية⁽¹⁾.

المطلب الثاني :

القيود الواردة على الإضراب

يمكن للدولة أن تقيد ممارسة حق الإضراب ببعض القيود التي تراها ضرورية داخل الدولة وهذه القيود تأخذ عدة صور نذكر منها الآتي :

القيود القانونية :

¹ د. أحمد عبدالقادر الجمال - القانون الإداري المصري والمقارن من الوجهة التطبيقية والجزائية - مكتبة النهضة الحديثة - القاهرة - ص 196 .

يقصد بالقيود القانونية ما يرد في الوثيقة الدستورية أو التشريعات من نصوص تنظم الإضراب سواءً بالإباحة أو الحظر أو تحيطه بإطار يتماشى مع طبيعة كل وظيفة فالدستور بما به من قدسية وسمو هو الذي يحدد الفلسفة السياسية التي يتعين انتهاجها من جميع السلطات العامة في الدولة فهو تجسيد للشرعية ولما كانت الحريات تمثل القيم المرتبطة بشخص الانسان فقد كان من الطبيعي أن يكون مكانها في متن الدساتير وهو ما درجت عليه النظم السياسية المعاصرة⁽¹⁾ .

وما هو ملاحظ على النصوص الدستورية أنها تعترف بحقوق الانسان وحرياته من حيث المبدأ وترسم له الخطوط العامة أو الرئيسية التي تتماشى مع فلسفة الدولة السياسية والاقتصادية والاجتماعية وتترك للسلطة التشريعية أمر تنظيمها ووضع الضوابط عليها بموجب قوانين وترجع أهمية القانون في هذا المجال إلى أسباب كثيرة أهمها :

1- أن الحريات يجب أن تمارس بقانون أو بناءً على قانون فلا يجوز وضع قيود على الأفراد ليس لها سند قانوني ولا يجوز تحميلهم أي التزام إلا إذا وضعه القانون ونص عليه .

2- أن تنظيم التشريع للحريات يمر بمجموعة إجراءات هي في حد ذاتها ضمانات فعالة لهذه الحريات فاستلزام صدور قيد على الحريات من سلطة معينة يقلل من الافراط في فرض القيود على الحريات .

3- أن الطبيعة القانونية للتشريع تعتبر في حد ذاتها ضمان للحريات

القيود المتعلقة بالنظام العام والمصلحة العامة :

يقصد بالنظام العام مجموعة القواعد الأساسية التي يقوم عليها المجتمع والتي تشكل أسسه الحيوية ، والنظام العام فكرة مرنة تختلف باختلاف الزمان والمكان واختلاف الفلسفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية الخاصة بكل دولة فما يعتبر مخالفاً للنظام في زمن ما ومكان

¹ د. عادل أبو الخير – الضبط الإداري وحدوده – الهيئة المصرية العامة للكتاب 1995- ص 329-330 .

ما قد لا يعد كذلك في دولة أخرى وما اتفق عليه الفقهاء أن النظام العام يهدف إلى تحقيق ثلاثة أغراض رئيسية هي الأمن العام والصحة¹ العامة والسكينة العامة (2) .

أما المصلحة العامة فيقصد بها الغايات التي تسعى الدولة إلى تحقيقها من أجل تحقيق الخير والرفاهية للأفراد وإعطاء الأولوية لمصلحة الجماعة على ما عداها من مصالح محلية أو طبقية أو أي مصالح جزئية وبالتالي فإن فكرة المصلحة العامة أعم وأشمل من فكرة النظام العام لذلك فإن تدخل الدولة لتحقيق المصلحة العامة أو من نطاق تدخلها للمحافظة على النظام العام ومع اتساع النطاق تتسع معه الوسائل وتتنوع من أجل تحقيق المصلحة العامة .

وبالتالي يكون للإدارة أن تتخذ من الإجراءات التي تخولها منع الموظفين من الإضراب لضمان أمن الأشخاص والمنشآت والممتلكات وللاستمرارية المرافق العامة الأساسية في توفير الحاجيات الحيوية للأفراد ، بل قد يتعرض المضربين إلى المسألة التأديبية والجنائية في حالة امتناعهم وعدم امتثالهم لأمر فض الإضراب أو منعه لصون المصلحة العامة فالمصلحة العامة لا تقدر بكماً أو كيفاً³ فإسعاف مريض أمر واجب على كل طبيب وبالتالي لا يجوز تركه بدون علاج بحجة الإضراب لأن قيمة الصحة وأهمية الحياة للإنسان أهم من الإضراب .

القيود القضائية :-

لعب القضاء الإداري متمثلاً بمجلس الدول الفرنسي دوراً كبيراً في وضع القيود التي تنظم حق الموظفين في ممارسة الإضراب العام لجعلها تتماشى مع مبدأ سير المرافق العامة ومنع عرقلتها عند تقديم خدماتها وذلك لأنه كان ينظر للإضراب على أنه أمر يتعارض مع المبادئ الأساسية المقررة في القانون العام ويعد اعتداءً خطيراً على المرافق العامة وضرورة سيرها سيراً منتظماً وبالتالي فإنه بإمكان القضاء وبطلب من الإدارة أن يأمر بإخلاء أماكن العمل عندما يكون احتلالها من قبل الموظفين بمثابة المساس بحرية العمل ويعتبر رفض الامتثال

¹ د. مصطفى عبدالله خشيم - موسوعة علم السياسة - مصطلحات مختارة - الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان ص 369 .

² د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية - 2005 - ص 120 .

³ د. عادل أبو الخير - مرجع سابق - ص 178 .

للأمر القضائي جريمة توجب توقيع العقوبة التأديبية أو الجنائية على كل من امتنع عن تنفيذ أمر القضاء بغض الإضراب .

المبحث الثالث

ارتباط الإضراب بالعمل النقابي⁽¹⁾

النقابة هي تنظيم جماعي تملك صلاحية تمثيل الموظفين والدفاع عن مصالحهم ويعتبر هذا الحق من الضمانات الأساسية لحماية الموظفين من تعسف الإدارة وممارسة هذا الحق ينبغي أن يكون وفق الشروط المنصوص عليها في القانون .ويعهد بإدارة النقابة إلى أعضاء منتخبين من أبناء النقابة ، وتعد النقابات من أشخاص القانون العام وتقوم بمهامها في ناحيتين فهي تمثل المهنة أمام الدولة وغيرها من أشخاص القانون العام ومن ناحية أخرى تبشر نشاطاتها الاعتيادية كمرفق عام وفقاً لسلطاتها وصلاحياتها الممنوحة لها بموجب القوانين واللوائح⁽²⁾ .

المطلب الأول

تأثير النقابات العمالية على الوظيفة العامة

تطورت الطبقة العمالية بتطور الثورات الصناعية والتقدم العلمي ووسائل المواصلات وأصبح لها تنظيمات نقابية تفرض نفسها على متخذي القرارات داخل حدود الدولة وعلى مستوى دولي داخل المنظمات الدولية وخاصة منظمة الأمم المتحدة والمنظمات الدولية المتخصصة التابعة لها⁽³⁾.

وفي مجال الوظيفة العامة لم تتمكن الحركة النقابية من اقتحام الوظيفة العمومية إلا بعد عدة عقود ويرجع هذا لسببين الأول هو أنه ليس من المعقول أن يطالب الموظف بواجب الطاعة لرئيسه وأن يسمح له في آن واحد بتأسيس منظمة نقابية قد تجعله في مركز تفاوضي أو نزاعي

¹ النقابية عبارة عن نظرية ذات طابع فلسفي اجتماعي سياسي برزت لأول مرة في فرنسا ، و يرجع الأصل اللغوي لمفهوم النقابية إلى الكلمة الفرنسية Syndicat أو نقابة عمال Trade Union ويشير مفهوم النقابية أيضاً إلى النظرية الاشتراكية التي تؤكد بأن صراع الطبقة العاملة ضد الطبقة الرأسمالية يجب أن يكون مباشرة عن طريق النقابات العمالية أو أي تنظيمات عمالية أخرى مثل الإضرابات العامة بدلاً من أي نشاط سياسي أو أي نشاط للدولة د. مصطفى فهمي عبدالله خشيم - موسوعة علم السياسة - مصطلحات مختارة - الدار الجماهيرية - الطبعة الأولى 1994 - ص 451 .

² د. خالد خلي الظاهر - مرجع سابق ص 39 .

³ د. محمود خلف - مدخل إلى علم العلاقات الدولية - دار زهران للنشر - 1977 - 330-355

مع نفس الرئيس فمبدأ السلطة الرئاسية يتعارض مع ممارسة الحق النقابي أما السبب الثاني فهو مرتبط بخصوصيات الوظيفة العامة فمن مقتضيات المركز الذي تحتله كأداة اتصال بين السلطة السياسية والمجتمع أنه ينبغي أن تبقى خارج الصراعات الاجتماعية والطبقية.

وربما من الأسباب التي أخرجت انخراط الوظيفة العامة في العمل النقابي هو الاعتقاد السائد بين أصحاب مذهب النقابية بأن الدولة وأجهزتها المختلفة، وجدت في الأساس لحماية المصالح الاقتصادية للنخبة أو الجماعة المهيمنة على السلطة وبالتالي فهي أي الدولة على حسب قولهم تؤيد وجود مزايا وفوارق طبقية شاسعة لصالح الطبقة الرأسمالية الفاحشة الثراء ويميل أصحاب النقابية إلى الاعتقاد بأن القوة والنفوذ الإقتصادي يعتبر مصدراً وعنصراً رئيسياً من عناصر السلطة السياسية وبالتالي فإن فكرة السيادة الشعبية لا يمكن أن تتحقق إلا في حالة سيطرة العمال على وسائل الانتاج (1) .

ويقصد بالنقابات تلك المنظمة التي تتكون بطريقة حرة من جماعة من العمال تمارس نشاطاً مهنيّاً بقصد الدفاع عن مصالح أعضائها وتمثيلهم وترقب أحوالهم والتعبير عن آراءهم على الصعيد المهني والوطني (2) .

فحق تكوين النقابات أصبح حق معترف به دولياً بموجب المواثيق الدولية لحقوق الانسان فقد نصت الفقرة الرابعة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه " لكل شخص الحق في أن ينشئ وأن ينضم إلى النقابات لحماية مصلحتهم " (3) .

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية ألزم الدول باتخاذ الاجراءات التي تكفل حق كل شخص في كوين النقابات بالاشتراك مع آخرين وفي الانضمام إلى النقابة التي يختارها دونما قيد ، وفي حق هذه النقابات في ممارسة نشاطها بحرية دون قيد غير تلك

¹ د. مصطفى عبدالله خشيم - مرجع سابق ص 452 .

² د. محمد إبراهيم الدسوقي علي - حماية الموظف العام إدارياً - دار النهضة العربية - 2010 - ص 179 .

³ الاعلان العالمي لحقوق الانسان - اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة المؤرخ في 10 الكانون الاول ديسمبر 1948 ونشر في الجريدة الرسمية - مدونة التشريعات - عدد خاص - السنة التاسعة - 2009 - ص 1 .

التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية لصيانة الأمن القومي أو النظام العام أو لحماية حقوق الآخرين وحرياتهم⁽¹⁾ .

ويأتي في نفس السياق الإعلان الأفريقي لحقوق الإنسان في المادة العاشرة التي نصت على أنه لكل إنسان الحق في أن يكون بحرية جمعيات مع آخرين شريطة أن يلتزم بأحكام القانون والحادية عشر التي جاء فيها أنه " يحق لكل إنسان أن يجتمع بحرية مع آخرين ولا يحد ممارسة هذا الحق إلا شرط واحد ألا وهو القيود الضرورية التي تحددها القوانين واللوائح خاصة فيما يتعلق منها بمصلحة الأمن القومي وسلامة وصحة وأخلاق الآخرين أو حقوق الأشخاص وحرياتهم⁽²⁾ .

أيضاً نضيف إلى هذه المجموعة الدولية الميثاق العربي لحقوق الإنسان حيث نصت المادة الخامسة والثلاثون منه على ما يأتي :

- 1- لكل شخص الحق في حرية تكوين الجمعيات أو النقابات المهنية والانضمام إليها وحرية ممارسة العمل النقابي من أجل حماية مصالحه .
- 2- لا يجوز فرض أي قيود على ممارسة هذه الحقوق والحريات إلا تلك التي ينص عليها التشريع النافذ وتشكيل التدابير الضرورية لصيانة الأمن القومي والسلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم .
- 3- تكفل لكل دولة الحق في الإضراب في الحدود التي ينص عليها القانون⁽³⁾

أن تكوين النقابات والانتساب إليها ليس حقاً مطلقاً بل يرد عليها قيود مستمدة من اعتبارات المحافظة على المصلحة العامة وضمان حسن سير العمل بالمرافق العامة ويرى

¹ المادة الثامنة من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية - انضمت إليها ليبيا في 1970/5/15 ونشر في مدونة التشريعات عدد خاص السنة التاسعة - 2009 .

² مدونة التشريعات - نفس المرجع ص 193 .

³ الميثاق العربي لحقوق الإنسان - وقعت عليه ليبيا في 2005/2/14 وصادقت عليه بموجب القانون رقم 7 لسنة 1374 و.ر (2006) وأودعت وثيقة التصديق في 2006/8/7 ، ونشر في الجريدة الرسمية مدونة التشريعات - عدد خاص - السنة التاسعة - 1377/5/20 - 2009 - ص 216 .

الدكتور مصطفى محمود عفيفي أن إنشاء النقابات ومنح الحق في الإضراب يثير العديد من المشاكل والصعوبات المتعلقة بمشروعية تقريرها والاعتراف بها من جانب ، وبدور كل منها في المحافظة على حقوق العاملين دون إخلال بالمصلحة العامة من جانب آخر ، وبمدي مشروعيتها وحدود ممارستها والضوابط المقررة لها من جانب ثالث ، وأخيراً من جانب الرقابة القضائية المفروضة عليها⁽¹⁾.

ويرى الدكتور محمد حسنين عبدالعال أن الإقرار للموظفين بحق تشكيل نقابات تتولى الدفاع عن مصالحهم تعتبر ضماناً أساسية لحماية الموظفين ليس فقط في مواجهة الإدارة وإنما أيضاً لتمثيل هذه المصالح والدفاع عنها لدى سائر السلطات العامة⁽²⁾.

وقد اعترفت أغلب التشريعات في الدول المختلفة بمبدأ الحرية النقابية للموظفين وحقوقهم في تكوين نقابات خاصة للدفاع عن مصالحهم ، ورفضت بعض التشريعات الاعتراف بهذا المبدأ بحجة أن الموظفين العموميين يشغلون وظائف دائمة في مرفق عام ومنحهم الحق النقابي يمثل تهديداً لنشاط المرفق العام

كما أن السماح لهؤلاء الموظفين بإنشاء نقابات يعني إمكانية ممارسة حق الإضراب وهو يتعارض مع مبادئ سير المرفق العام بانتظام واضطراد وردّ الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي على هذه الحجج بقوله " إذا كان الموظفون هم دعامة نشاط المرافق العامة فإن ذلك لا يتعارض مع الحق النقابي إذ أن عمال القطاع الخاص يقومون أحياناً بأدوار خطيرة في حياة المجتمع ، ورغم ذلك يتمتعون بالحقوق النقابية .

ويستطرد الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي قوله بأنه " لا وجه للارتباط بين الحق النقابي والإضراب إذ يمكن أن يحدث الإضراب في أحد المرافق العامة رغم عدم وجود نقابة ، كما أن

¹ د. مصطفى محمود عفيفي - الوسيط في مبادئ القانون الإداري المصري والمقارن - الكتاب الثاني - كلية الحقوق - جامعة طنطا - ص 550 .

² رأى للدكتور محمد حسنين عبدالعال - مشار إليه لدى د. محمد إبراهيم الدسوقي علي - مرجع سابق - 179 .

تمتع الموظفون بحقوق ومزايا لا يحول دون التمتع بالحق النقابي لتوفير الضمانات اللازمة للموظفين⁽¹⁾.

ويؤكد الدكتور محمد أنس قاسم جعفر ويتبنى نفس الرأي ويزيد عليه بقوله " لعل السبب الحقيقي يكمن في السبب السياسي وهو الخشية من قيام تحالف بين نقابات الموظفين والاتحادات العمالية العامة ، الأمر الذي يؤدي إلى تشكيل جبهة واحدة باسم جميع العمال تسودها النزعة الثورية التي تميز الطابع العام للنقابات العمالية⁽²⁾ ، وقد يسمح هذا بانتقال فكرة منازعات العمل والصراع الطبيعي من القطاع الخاص إلى مجال الوظيفة العامة وهو أمر يتناقض مع مبدأ احترام السلطة الرئاسية داخل الجهاز الوظيفي⁽³⁾.

ولأهمية هذا الموضوع طالب مؤتمر العمل الدولي المنعقد سنة 1973 بدراسة الحرية النقابية في مجال الوظيفة العامة وكون لجنة لدراسة هذا الموضوع ، وقد أقر المؤتمر هذا المشروع ومنحت للموظفين هذا الحق في الاتفاقية رقم 151 لسنة 1978⁽⁴⁾ .

المطلب الثاني

الحق النقابي في ليبيا و التشريعات المقارنة

نشأت الحركة النقابية في فرنسا بصفة عامة عام 1945 وقد ورد الحق النقابي في الإعلان الدستوري الصادر عام 1946 ، وتؤكد هذا الحق بمقتضى دستور سنة 1058 حيث نصت المادة الرابعة على أن " يحدد القانون القواعد المتعلقة بالعمل النقابي والأمن الاجتماعي " واعترف المشرع الفرنسي في قانون الموفين الصادر سنة 19/أكتوبر سنة 1946 بحق الموظفين العموميين في ممارسة الحق النقابي .

¹ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي - مرع اق - ص 180-181 .

² وفي هذا المجال كتب الدكتور مصطفى فهمي خشيم بأن أصحاب مذهب النقابية يدعون إلى تشكيل تنظيم اجتماعي يحظى بالقبول ويتمثل في انخراط العمال في نقابات يمكن من خلالها السيطرة على المهنة أو الحرفة وتبقى ملكية رأس المال للنقابات التي يتم تنظيمها على أساس اتحادات قومية . د. مصطفى فهمي خشيم - مرجع سابق - ص 453 .

³ د. محمد أنس قاسم جعفر - مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري - - مطبعة اخوان مورافتي - 1982 - ص 102-103 .

⁴ د. محمد أنس قاسم جعفر - نفس المرجع ص 102 .

ونصت المادة (14) من الأمر الفرنسي رقم 244 لسنة 1959 بشأن الموظفين العموميين على أن " الحق النقابي معترف به للموظف ويمكن لنقاباتهم المهنية أن تدافع أمام جميع جهات القضاء وبصفة خاصة أمام القضاء الإداري كما يمكن لها أن ترفع دعاوها ضد الأعمال اللائحية المتعلقة بنظام فردي كذلك ضد القرارات الفردية الصادرة بالمصالح الجماعية للموظفين⁽¹⁾.

أما في جمهورية مصر العربية فقد صدر أول قانون لنقابات العمال في 9/ سبتمبر من عام 1942 وهو القانون رقم (45) لسنة 1942 إلا أن هذا القانون حظر على الموظفين العموميين ممارسة الحق النقابي ثم صدر القانون رقم (319) لسنة 1952 والقانون رقم (58) لسنة 1971 الذي سار على نفس النهج وحرّم الموظفين العموميين من حق تكوين النقابات الوظيفية واستمر هذا الوضع حتى صدور القانون رقم (35) لسنة 1976 ، المعدل بقانون رقم (1) لسنة 1971 وأعطى الحق للموظفين العموميين في الانضمام إلى المنظمات النقابية وحرية الانسحاب منها .

و أورد الدكتور محمد إبراهيم الدسوقي ملاحظة هامة بخصوص المشرع المصري وهي أن جميع قوانين العاملين المدنيين بالدولة في جمهورية مصر العربية بدءاً من القانون رقم (210) لسنة 1951 حتى القانون رقم (47) لسنة 1978 لم تتضمن النص على الحقوق النقابية للموظفين العموميين على عكس المشرع الفرنسي الذي نص في جميع قوانين التوظيف الفرنسي على الحقوق النقابية للموظفين العموميين⁽²⁾ .

في ليبيا بدأ العمل النقابي في أعقاب العقد الخامس من القرن الماضي وذلك بإنشاء نقابات العمال لتحمي وتدافع عن حقوقهم فصدرت التشريعات التي أعطت الإذن بتأسيس نقابات منها على سبيل المثال القانون رقم (1) لسنة 1962 الذي بموجبه تم تأسيس نقابة المحامين وتوالت التشريعات المتعلقة بتأسيس النقابات حيث صدر القانون رقم (111) لسنة 1971 بشأن

¹ د. محمد إبراهيم الدسوقي علي - مرجع سابق - ص 138 .

²² د. محمد إبراهيم الدسوقي علي - نفس المرجع - ص 184- 185 .

إنشاء نقابة المهن الهندسية ، والقانون رقم (48) لسنة 1971 بشأن إنشاء نقابة المعلمين ،
والقانون رقم (107) لسنة 1975 بشأن إنشاء النقابات العمالية⁽¹⁾ .

كما صدر القانون رقم (99) لسنة 1976 بشأن إنشاء نقابة عامة واتحاد عام للحرفيين
وتولت التشريعات المنشئة والمنظمة للنقابات حتى صدور القانون رقم (23) لسنة 1928 بشأن
الاتحادات والنقابات والروابط المهنية ولأئحته التنفيذية .

أما فيما يتعلق بالنصوص القانونية الخاصة بالعلاقات اللائحية والتي نضمها القانون رقم
(12) الصادر سنة 2010 بشأن علاقات لم تتضمن النص على الحقوق النقابية للموظفين
العموميين وربما قصد المشرع ذلك لأن لكل وظيفة عامة خصوصيتها ولكل وظيفة قوانينها
ولوائحها التي لها صلاحية منح هذا الحق من عدمه .

المبحث الرابع

تنظيم الإضراب في التشريع الليبي والمقارن

يعتبر الإضراب سلوك جماعي بالغ الخطورة لأنه يتعارض مع الواجبات والمسؤوليات
التي منحتها الدولة للموظف بموجب علاقته بها وفقاً لما هو محدد في القوانين واللوائح المنظمة
للووظيفة العامة كما أنه يهدد سير المرافق العامة إذ أنه يتعارض مع مبدأ ضمان استمرار المرفق
العام في العمل بانتظام واطراد لتأمين الخدمات العامة للمنتفعين منه ، والقول بجواز الإضراب
يؤدي إلى توقف الدولة وعجزها عن النهوض بالأعباء الوظيفية التي لا يمكن للغير القيام بها⁽²⁾.

¹ التقرير الدوري الخامس للعام 2010 حول التدابير التي اتخذتها ليبيا بشأن أعمال الحقوق والحريات الواردة في
الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .

² د. عمرو أحمد حسبو – مرجع سابق ص 207 .ود. طلال عامر المهتار – مسؤولية الموظفين ومسؤولية
الدولة في القانون المقارن – ص 98 .

وفي الإتجاه المقابل يعد الإضراب وسيلة من وسائل التعبير عن الرأي وبالتالي يرى البعض أن حضره يشكل قيداً على حرية الرأي التي تنص عليه الدساتير المحلية والمواثيق الدولية⁽¹⁾ .

وبهذا فإنه نكون أمام تعارض واضح وتناقض بين المصالح ، وهذا التناقض يتجلى بين مسألتين في غاية الخطورة والأهمية ، المسألة الأولى تتعلق بضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد ، والمسألة الثانية تتعلق بحق الموظف العام في التعبير عن رأيه واعتراضه على المسائل التي تمس بمصلحته بواسطة الإضراب .

وإزاء هذا التعارض نجد أن مواقف الدول قد تباينت بشأن معالجتها لموضوع الإضراب كما كان للقضاء دور بارز في خلق التوازن بين المصلحتين في حالة غموض التشريع وعدم وضوح رؤية اتجاه الإضراب وفيما يلي نستعرض بعض التجارب التي مرت بها بعض الدول في هذا الشأن .

المطلب الأول

وضع الإضراب في التشريع الليبي

أدى تبني الدولة للنظام الاشتراكي إلى الميل نحو زيادة تدخلها واتساع مجالات نشاطاتها بشكل ملحوظ ، للوصول إلى الهدف المنشود ، وهو تحقيق الرفاهية والمساواة بين أفراد المجتمع والعمل على تخليص المجتمع من أضرار المذهب الفردي ، وما نجم عنه في ظل النظام الرئاسي من مساوئ اجتماعية واقتصادية ، مما يقتضي تقييد الحقوق والحريات التقليدية ، بالقدر الضروري الذي يقتضيه الصالح العام ، وبالنظر إلى أن الوسيلة التي تعتمد عليها الدولة في تأدية مهامها هي المرافق العامة ، فلا بد من تغليب مصلحة هذه المرافق ، كلما تعارضت مع المصالح الفردية ، فإذا كان للموظف بصفته مواطناً له الحق في التعبير عن رأيه ، إلا أن مقتضيات الخدمة العامة قد تقتضي أن تفرض عليه قيود لا يخضع لها المواطن العادي ، يتمتع بموجبها عن التعبير عن رأيه بطريقة تمس بسير المرافق العامة .

¹ من المواثيق الدولية التي نصت على حق الإضراب ولكن جعلته في إطار القوانين واللوائح الخاصة بكل بلد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المادة (8) حيث جاء فيها تتعهد الدول الأطراف في العهد بكفالة ما يلي : حق الإضراب شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني . .

لذلك نجد أن التشريع قد اتخذ مواقف مشددة من كل السلوكيات والأفعال التي تعرقل سير المرافق العامة ووصل بالمشرع إلى حد اعتبار بعض الأفعال الغير مشروعة الصادرة من الموظفين جريمة جنائية يعاقب عليها القانون بعقوبة شديدة .

وأريد أن أوضح قبل البدء في شرح تفاصيل البحث بأن اهتمامي انصب على مسألة الإضراب لما شعرت من أثار سلبية طالت كافة شرائح المجتمع الليبي عندما لجأ الموظفين إلى ممارسة الإضراب ، وخاصة في ظل قصور التشريع القائم على تنظيم مسألة بالغة الخطورة كمسألة الإضراب في القطاع العام .

وأريد أن أوضح أن التشريع الليبي احتوى على نصوص قانونية تجرم الأفعال التي تعرقل سير المرافق العامة كل حسب تخصصه ومجاله فعلى سبيل المثال اعتبر قانون العقوبات التقصير والامتناع عن القيام بالواجب ، وترك الوظيفة أو الخدمة العامة عن طريق التمرد والتحريض عليه جريمة يعاقب عليها الموظف بموجب قانون العقوبات حيث نص بشأن هذه الجرائم حسب الترتيب كالاتي : مادة (237) وجاء تحت مسمى التقصير أو الامتناع عن القيام بالواجب " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة لا تتجاوز مائتي دينار ليبي كل موظف عمومي يتمتع بدون وجه حق عن أداء عمل من أعمال وظيفته أو يهمله أو يعطله ، وإذا كان الموظف العمومي قاضياً أو عضواً بالنيابة العامة اعتبر ممتنعاً أو مهملاً أو معطلاً إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة لمخاصمته وتضاعف العقوبة شأنه "

المادة 238 وهي بعنوان ترك الوظيفة العامة أو الخدمة العامة أو العمل عن طريق

التمرد ونصت " إذا ترك ثلاثة أو أكثر من الموظفين العموميين أو موظفي أو مستخدمي المرافق العامة مكاتبهم أو وظائفهم أو أعمالهم أو أدوها بشكل يؤثر في سيرها سيراً متواصلاً منتظماً متفقين على ذلك أو مبتغيين منه تحقيق غرض مشترك ، عاقب كل منهم بالحبس مدة تتراوح بين ثلاثة أشهر وسنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه ، ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو التقصير في تأدية الواجب 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 بالمصلحة العامة .

وكل وموظف عمومي ترك عمله أو امتنع عن عمل من أعمال وظيفته بقصد عرقلة سير العمل أو الإخلال بانتظامه يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً ، ويضاعف الحد الأقصى لهذه العقوبة إذا كان الترك أو الامتناع من شأنه أن يحدث اضطراباً مما نص عليه في الفقرة الثانية من هذه المادة "

من خلال استعراض تعريف الإضراب نجد أنه يشتمل على المعاني المنصوص عليها في قانون العقوبات فإذا اعتبر الإضراب بمثابة التقصير بدون وجه حق في أداء الوظيفة العامة أو اعتبر تركاً للوظيفة العامة بغرض التمرد فهو فعل يعرض مرتكبه للعقاب بموجب قانون العقوبات ويد العقاب لم تقف عند هذا الحد بل طالت من يقوم بالتحريض على ذلك بنص المشرع في قانون العقوبات في المادة (239) بشأن التحريض على التمرد وتحبيذه التي جاء فيها " يعاقب بضعف العقوبات المقررة في المادة السابقة كل من اشترك بطريق التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة فيها ، ويعاقب بالعقوبات المقررة في الفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حمل أو رضي أو شجع موظفاً عمومياً بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن أداء واجب من الواجبات الوظيفة العامة إذا لم يترتب على تريضه أو تشجيعه أية نتيجة .

ويعاقب بنفس العقوبة كل من حبّز جريمة من الجرائم المنصوص عليها في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 238 أو أذاع أخبار غير صحيحة أو كاذبة بإحدى طرق العلانية (1).

وهذا يدل على تغليب المصلحة العامة وضمان سير المرافق العامة بانتظام وإطراد دفعه إلى اعتبار هذه السلوكيات جريمة جنائية بسبب خطورتها وأثرها السيء الذي يصل إلى حد تعطيل سير المرافق العامة .خصوصاً وأن هناك مرافق عامة لا يتماشى معها الإضراب وإن صح التعبير لا يجوز فيها الإضراب لأنها تقدم خدمات حيوية وهامة للأفراد مثل مرافق الصحة والتعليم والدفاع

فإذا تترتب على إضراب الموظف عن العمل إلى إحداث أضرار بالمال عام أو المصلحة عامة وتترتب على هذا الضرر أثار بالغة الخطورة فإن الموظف سيعرض نفسه إلى

¹موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها – الجزء الأول – قانون العقوبات والقوانين المكملة له

المسألة التأديبية والقانونية متى ثبتت عليه هذه الجريمة طبقاً لقانون الجرائم الاقتصادية الذي جاء فيه ما يلي : المادة (9) " يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألف دينار وبرد قيمة الأضرار التي أحدثها كل موظف عام أحدث مداً ضرراً جسيماً بمال عام أو مصلحة عامة فإن كان الضرر غير جسيم يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار .

المادة (10) " يعاقب الحبس وبغرامة لا تقل عن خمسمائة دينار وبرد قيمة الأضرار التي أحدثها كل موظف عام تسبب بخطئه الجسيم في الضرر المنصوص عليه في المادة السابقة .. بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال في أداء وظيفته أو عن إخلال بواجباتها أو عن إساءة استعمال السلطة".

وكما نعلم أن القانون الإداري هو مجموعة من القوانين التفرقة حيث لكل مرفق قوانينه ولوائحها التي تتماشى مع طبيعة الخدمة التي يقدمها فعلى سبيل المثال نضم القانون رقم (17) لسنة 1986 موضوع المسؤولية الطبية ونص في المادة السادسة منه الفقرة (ج) على الآتي " يحضر على الطبيب ما يلي : الامتناع عن علاج المريض أو الانقطاع عن علاجه إلا إذا خالف التعليمات أو استعان بطبيب آخر دون موافقة الطبيب المشرف على علاجه أو المؤسسة العلاجية التي يتم فيها العلاج ، وفي جميع الأحوال لا يجوز الامتناع أو الإنقطاع إذا كانت حياة المريض أو سلامته معرضتين للخطر .

إن المتمعن في هذه المادة من قانون المسؤولية الطبية يستنتج أن المشرع وبطريقة غير مباشرة جعل الانقطاع عن العمل والامتناع عن تأديته سلوك محذور لا يجوز للطبيب ارتكابه و الامتناع عن معالجة من يحتاج العلاج واعتبر هذا السلوك جريمة يطبق عليها نص المادة السادسة والثلاثون من قانون المسؤولية الطبية والتي جاء فيها " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تتجاوز خمسمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أحكام المواد والبندين (ج) و (هـ) من المادة السادسة من هذا القانون ⁽¹⁾ ، وهذا يدل على تجريم سلوك الإضراب بشكل غير مباشر من قبل المشرع .

¹ قانون رقم (17) لسنة 1986 بشأن المسؤولية الطبية – القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف – الجزء الخامس 0 المؤتمر الشعبي المهني العام للموظفين – ص 371 .

ونسوق مثلاً آخر يدل على قيام المشرع بحضر الإضراب بشكل غير مباشر ما نصت عليه المادة الخامسة والستون من القانون رقم (10) لسنة 1992 بشأن الأمن والشرطة التي جاء فيها " يعتبر عضو هيئة الشرطة هارباً عن العمل إذا تغيب عن عمله مدة تزيد على خمسة عشر يوماً بدون عذر مقبول "

واعتبر المشرع هذا الهروب جريمة يعاقب عليها موظف الأمن تأديبياً بنص المشرع " في حالة حضور عضو هيئة الشرطة الهاب خلال المدة المشار إليها في الفقرة السابقة يقبض عليه ويحال إلى المحاكمة التأديبية ويعاقب في حالة إدانته بالحجز في مقر العمل أو في الغرفة مدة لا تزيد على (60) يوماً ويجوز للمجلس أن يقرر خفض رتبته أو إنهاء خدمة المحكوم عليه كعقوبة تبعية .

من خلال فحص ودراسة هذه النصوص نجد أن المشرع لم ينص صراحة على حظر الإضراب ومضمون هذه النصوص يدل على ذلك ، فقد وصف المشرع غياب المتعمد للموظف العام تارةً بالامتناع وفي موضع آخر وصفه بالانقطاع وبالهروب وجميع هذه الألفاظ يمكن أن تشمل على الإضراب المعاقب عليه بموجب قانون العقوبات والقوانين المنظمة للمرافق العامة كل حسب تخصص المرفق .

المطلب الثاني :

تنظيم الإضراب في التشريع المقارن

(التشريع الفرنسي والتشريع المصري نموذجاً)

لعب مجلس الدولة الفرنسي دوراً بارزاً في إرساء القواعد التي تحكم الإضراب وكان له دور إنشائي في خلق قواعد القانون الإداري وفي وضع القواعد القانونية التي تضمن عدم عرقلة سير المرافق العامة وقد مر موقفه من الإضراب بمجموعة من المراحل ففي الفترة التي سبقت صدور دستور الجمهورية الرابعة قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم مشروعية الإضراب واعتباره فعل موجب للمسؤولية ويعرض الموظف العام للمسؤولية التأديبية بحجة أن الموظف بمجرد ارتباطه بالمرفق العام قد أخضع نفسه للالتزامات التي يقتضيها سير المرفق العام بانتظام واطراد وتتنازل عن كل ما يتعارض مع هذا المبدأ وأن الإضراب يعد خرقاً لهذا المبدأ⁽¹⁾.

¹ د. خالد خليل الظاهر – القانون الإداري – دراسة مقارنة – الكتاب الثاني – دار المسيرة – 1977- ص42 .

وبعد صدور دستور الجمهورية الرابعة عام 1946 والذي نص على أن " الإضراب يمارس في نطاق القوانين التي تنظمه" أستمر مجلس الدولة الفرنسي على الاعتراف للحكومة بالحق في وضع القيود التي تكفل حماية المرافق العامة طالما لم يصدر قانون ينظم ممارسة الإضراب .

أما دستور سنة 1958 لم ينص على الإضراب بشكل مباشر إلا أنه نص في المادة 34 على حرية التعبير والرأي ، وفعلاً صدرت قوانين عديدة تحظر الإضراب على بعض طوائف الموظفين الخاضعين لنظم خاصة فضلاً عن قانون 31/ تموز 1963 الذي منع موظفي القطاع العام من ممارسة بعض أنواع الإضراب ، وحرّم الإضراب المفاجئ وأوجب إخطار الإدارة مسبقاً بنية الإضراب كي يتسنى لها تدارك الآثار الخطيرة المترتبة على الإضراب واتخاذ التدابير التي ضمن استمرار العمل في المرفق العام .

كما أوجب على النقابات إحاطة الإدارة علماً بأسباب الإضراب لمعرفة طبيعة الإضراب ومطالبه ، كما منع الإضراب الدوّار الذي يترتب عليه الإضرار بمرافق متعددة تابعة لإدارة موحدة وعده مخالفة تأديبية تستوجب معاقبة الموظفين المضربين من دون اتباع الضمانات التأديبية⁽¹⁾.

إذا اعترف مجلس الدولة الفرنسي للإدارة بالحق في تحديد شروط ممارسة الإضراب وفقاً لمقتضيات تنظيم المصالح العامة وإداراتها في ظل رقابة مجلس الدولة الفرنسي ويتضح أيضاً أن الإضراب في فرنسا أصبح حقاً مشروعاً للموظفين يمارسونه في حدود القيود التي وضعتها القوانين التي تضمن التوازن الإضراب وبين متطلبات حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد شريطة أن يكون الغرض منه الدفاع عن حقوقهم المهنية وليس إضراباً سياسياً .

أما في جمهورية مصر العربية كان الإضراب يشكل مخالفة تأديبية تخوّل الإدارة مساءلة الموظفين المضربين تأديبياً ، ولم يكن هناك نص يقضي بتحريمه أو تجريمه في القانون ولكن المشرع رأى تغليب المصلحة العامة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد دفعه إلى اعتبار الإضراب جريمة جنائية بسبب أثره البالغ الخطورة المتمثل في تعطيل عمل المرافق العامة

¹ أ. د. ماجد راغب الحلو – القانون الإداري – دار المطبوعات الجامعية – 1996 – ص 420 .

وأعتبر المشرع المصري العقوبات التأديبية غير كافية وحدها لردع الموظفين عن الإضراب فأصدر القانون رقم 38 لسنة 1923 ويليهِ قانون العقوبات الصادر عام 1973 الذي عدل بموجبه قانون العقوبات ليصبح الإضراب جريمة جنائية يعاقب عليها القانون⁽¹⁾.

وقد عاقب المشرع المصري مرتكبي الإضراب حتى إذا تم في صورة استقالة جماعية فقد اعتبره جريمة يعاقب عليها بالحبس لمدة ستة أشهر أو الغرامة ، ونظراً لخطورة الآثار المترتبة على الإضراب فإن المشرع لم يكتفي بمعاقبة الموظف المضرب فقط بل وسعت من نطاق العقوبة لتشمل بالعقاب كل من حرض أو شجع موظفاً على الإضراب بضعف العقوبة المقررة للموظف القائم بالإضراب حتى ولو لم تقع جريمة الإضراب بناءً على هذا التحريض⁽²⁾.

غير أن تجريم الإضراب في التشريع المصري أصبح مثار جدل بين الفقهاء بعد المصادقة على الاتفاقية الدولية لحقوق الأقصادية والاجتماعية والثقافية التي تنص على كفاله الإضراب طبقاً لقوانين الدولة المعنية ، فيرى البعض أن الإضراب أصبح حقاً للعاملين وأن التشريعات التي تحرم وتجزم الإضراب تعتبر ملغاة من تاريخ نشر الاتفاقية في الجريدة المصرية⁽³⁾.

في حين يرى بعض الفقهاء أن قانون العقوبات والقوانين الداخلية المنظمة للإضراب هي واجبة التطبيق لأن القانون الداخلي هو الذي يمثل المشروعية التي تحكم عمل الدولة ويجب ترجيحه على المعاهدة عند التعارض ولكي يتم تطبيق الاتفاقية يجب تعديل القوانين الداخلية وجعلها تتفق مع الاتفاقيات الدولية كما ينفي بعض الفقهاء قرينة الإلغاء الضمني للأحكام المحرمة للإضراب المنصوص عليها في قانون العقوبات لأن الاتفاقية الدولية لحقوق الأقصادية والاجتماعية والثقافية نصت على أن الإضراب يمارس طبقاً لقوانين القطر المختص⁽⁴⁾.

وسند هذا الرأي أن منطوق المادة الثامنة لا يعني حلولها محل القوانين الداخلية بل يقتصر على تعهد الدول الموقعة على الاتفاقية باتخاذ ما يلزم لكفالة حق الاضراب بما في ذلك

¹ د. عبد الفتاح حسن – التأديب في الوظيفة العامة – دار النهضة العربية – القاهرة – 1964- ص 121 .
² قام المشرع المصري بتشديد عقوبة الإضراب بالقانون رقم 116 لسنة 1946 والقانون رقم 24 لسنة 1951 المواد 124-374-375 من قانون العقوبات . وهو مشار إليه لدي د. عمرو أحمد حسبو – مرجع سابق – ص 207 .
³ د. محمد بشير الشافعي – القانون الدولي العام في السلم والحرب – الطبعة الرابعة – دار الفكر الجامعي الاسكندرية – ص 335 .
⁴ أ.د. ماجد راغب الحلو – مرجع سابق – ص 423 .

تغيير التشريعات التي تتعارض مع الاتفاقية .ويجب العمل بالنصوص المنظمة للإضراب في قانون العقوبات وغيرها من القوانين الأخرى الخاصة بهذا الموضوع إلى أن يتم تعديلها من قبل المشرع .

أما أ.د. ماجد راغب الحلو فإنه يرى أن الإضراب قد أصبح حقاً معترفاً به للعاملين في مصر من تاريخ نشر المعاهدة بالجريدة الرسمية أي اعتباراً من 1982/4/14 وهذا يتعارض مع نصوص قانون العقوبات التي تجعل من الإضراب في جميع الأحوال جريمة جنائية .

ويستطرد الدكتور ماجد قوله بأنه " ولما كانت نصوص المعاهدة لها قوة القانون وهي لاحقة في التاريخ على النصوص المجرمة للإضراب ، والقاعدة أن القانون اللاحق يلغي السابق ويحل محله فيما يتعارض معه من أحكام لذلك فإن نصوص تجريم الإضراب تعتبر ملغاة اعتباراً من التاريخ المذكور ، وإلغاء هذه النصوص صراحة من جانب المشرع في تاريخ لاحق لن يكون إلا مجرد اعتراف بوضع قانوني سبق أن تحقق من قبل " (1) .

الخاتمة :

أصبحت المرافق العامة جزءاً من حياة الأفراد فهي التي تقدم الخدمات لهم وتشبع حاجاتهم بل هي تشكل جوهر حياة الأفراد و لا يمكن بأي حال من الأحوال الاستغناء عن خدماتها ، و من هذا المنطلق لابد أن تعمل الدولة على ضمان استمرارية هذا المرافق في تقديم خدماتها وعليها والحيلولة دون توقفها لأن أي توقف أو أي خلل في سير المرافق العامة يؤدي إلى شلل الحياة العامة في الدولة.

ومن خلال ما سبق ذكره نجد أن الإضراب يعتبر من الأفعال المعرقة لسير المرافق العامة مهما كان شكله أو التقنية المتبعة في إجراءاته يبقى حركة مطالبه واحتجاجية يكون الغرض

1 أ .د. ماجد راغب الحلو – مرجع سابق ص 426-427.

منها الضغط على صاحب العمل أو على السلطة العامة لحملها على تلبية مطالب معينة سواء تم التوقف عن النشاط كلياً أو جزئياً لبلوغ المكاسب المهنية.

لذلك فإنه يجب على السلطة العامة وضع التشريعات التي تضبط هذا السلوك وتضعه في إطار قانوني يوازن بين مصلحة الموظف والمصلحة الغير المستفيد من خدمات المرافق العامة خصوصاً وأن هناك مرافق حيوية لا يجوز فيها إباحة الإضراب نظراً لأثاره الخطيرة التي لا يمكن تداركها أو علاجها مثل مرافق الصحة والتعليم والأمن عليه فإنه ومن خلال هذه الدراسة فقد توصلت للنتائج والتوصيات التالية :

أولاً : النتائج :

- 1- إن الإضراب يعطل سير المرفق العام مما يؤثر سلباً على حياة الأفراد ومعيشتهم .
- 2- أن الإضراب لا يتماشى مع طبيعة مهام بعض المرافق العامة وهذا يرجع إلى أهمية الخدمات التي تقدمها واتصالها المباشر بالمواطن كالصحة والتعليم والأمن والكهرباء .
- 3- أن الإضراب وفقاً للتشريعات النافذة عمل غير مشروع إذا ما طبقنا عليه نصوص القانون الجنائي والنصوص القانونية المنظمة للوظيفة العامة .
- 4- أن الإضراب لا يتماشى مع طبيعة الوظيفة العامة المرتبطة بنشاط المرفق العام وطبيعة العلاقة التي تربط الموظف بها .

ثانياً : التوصيات :

- 1- على المشرع أن يعيد النظر في التشريعات المدنية والجنائية المرتبطة بالوظيفة العامة بحيث تحقق أكثر توازن بين مصلحة الموظف العامة وبين ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد .
- 2- تحديد المرافق العامة التي لا يجوز لها الإضراب بتحريمه وتجريمه بنص القانون وبشكل صريح مناخي لأي ملابسات .
- 3- معالجة التضخم الوظيفي بالمرافق العامة واختيار الموظفين بناءً على معايير الجدارة والكفاءة بما تتطلبه حاجة المرفق من اليد العاملة .
- 4- رفع سقف الحوافز والمكافآت وإعادة النظر في مرتبات قطاع العاملين بالدولة بما يضمن الحياة الكريمة لهم ، ويحفزهم على إبراز إبداعهم وامكانياتهم وبما يشجع روح التنافس الشريف فيما بينهم .

قائمة المراجع

أولاً : الكتب :

1. أحمد عثمان عياد - مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية - 1973 - دار النهضة الية .
2. د. أحمد عبدالقادر الجمال - القانون الإداري المصري والمقارن من الوجهة التطبيقية والجزائية - مكتبة النهضة الحديثة - القاهرة - ص 196 .
3. د. إعاد علي القيسي - الوجيز في القانون الإداري - دار وائل للنشر - الطبعة الأولى - 1998 .
4. د. خالد خليل الظاهر - القانون الإداري - دراسة مقارنة - الكتاب الثاني - دار المسيرة .
5. د. خليفة علي الجبراني - الوجيز في مبادئ القانون الإداري الليبي 2 - الطبعة الأولى - 2015 دار الكتب الوطنية .
6. جورج فودال بيار دلفولفيه - القانون الإداري - الجزء الثاني - ترجمة منصور القاضي - المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - الطبعة الأولى - 2001 .
7. د. عادل أبو الخير - الضبط الإداري وحدوده - الهيئة المصرية العامة للكتاب 1995.
8. د. عبد الفتاح حسن - التأديب في الوظيفة العامة - دار النهضة العربية - القاهرة - 1964.
9. عبد الواحد كرم - قانون العمل في التشريع الأردني - دار الثقافة للنشر والتوزيع - عمان 1998 .
10. د. عمرو أحمد حسبو - القانون الإداري - 2005 - دار النهضة العربية .
11. د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار المطبوعات الجامعية - 1995 .
12. د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري الليبي - دار المطبوعات الجامعية - 2005 .
13. د. محمد إبراهيم الدسوقي علي - حماية الموظف العام إدارياً - دار النهضة العربية - 2010 -
14. د. محمد أنس قاسم جعفر - مبادئ الوظيفة العامة وتطبيقها على التشريع الجزائري - مطبعة اخوان مورافتلي - 1982 .

15. د. محمد بشير الشافعي - القانون الدولي العام في السلم والحرب - الطبعة الرابعة - دار الفكر الجامعي الاسكندرية .
16. أ. د. محمد عبدالله الحراري - أصول القانون الإداري الليبي - منشورات المكتب الجامعية الزاوية - ليبيا - 2011 .
17. د. محمد عثمان مختار - المبادئ والأحكام القانونية للإدارة الشعبية - منشورات قاريونس - 1989 .
18. د. محمود خلف - مدخل إلى علم العلاقات الدولية - دار زهران للنشر - 1977 .
19. د. مصطفى فهمي عبدالله خسيم - موسوعة علم السياسة - مصطلحات مختارة - الدار الجماهيرية - الطبعة الأولى 1994 .

الدوريات :

أولاً القوانين :

1. الجريدة الرسمية - مدونة التشريعات - عدد خاص - السنة التاسعة - 2009 .
 2. مجموعة التشريعات الجنائية الجزء الثاني - الهيئة العامة لشؤون القضاء - إعداد الإدارة العامة للقانون 1987 .
 3. قانون علاقات العمل الصادر بموجب القانون رقم (12) لسنة 2010 ، مدونة التشريعات - السنة العاشرة - العدد السابع - الصادر بتاريخ 2010/5/18 .
 4. القوانين واللوائح والقرارات ذات العلاقة بالوظيفة العامة والموظف - الجزء الخامس المؤتمر الشعبي المهني العام للموظفين .
- #### ثانياً : الأحكام القضائية :
1. مجموعة أحكام المحكمة العليا - القضاء المدني - الجزء الأول -2005 .
 2. مجلة المحكمة العليا - العدد الرابع - السنة السادسة ..