جامعة عين شمس
كلية الحقوق

مشروعية الإضراب وأثره في العلاقات التعاقدية
(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق

مقدمه من

إبراهيم صالح عبد الصرايرة

لجنة المناقشة والحكم :-

الأستاذ الدكتور حمدي عبد الرحمن أحمد

مشرفاً ورئيساً

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

وعميد كلية الحقوق – جامعة المنوفية سابقاً

الأستاذ الدكتور السيد عيد نايل

عضواً

أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور فيصل ذكي عبد الواحد

مشرفاً وعضواً

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمد حسام محمود لطفي

عضواً

أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة بني سويف

2009

جامعة عين شمس

كلية الحقوق

الماجستير والدكتوراه

صفحة العنوان

اسم الطالب: إبراهيم صالح عبد الصرايرة

الدرجة العلمية: دكتوراه في الحقوق

القسم التابع له: القانون المدني

اسم الكلية: الحقوق

الجامعة: عين شمس

سنة التخرج:

.....

سنة المنح:

.....

شروط عامة

يوضع شعار الجامعة على الغلاف الخارجي

جامعة عين شمس

كلية الحقوق

الماجستير والدكتوراه

رسالة ماجستير/ دكتوراه

اسم الطالب: إبراهيم صالح عبد الصرايرة

عنوان الرسالة: مشروعية الإضراب وأثره في العلاقات التعاقدية (دراسة مقارنة)

اسم الدرجة: (ماجستير/ دكتوراه)

لجنة الإشراف:

1- الاسم/ أ.د/ **حمدي عبد الرحمن أحمد** الوظيفة/ أستاذ القانون المدني- كلية الحقوق – جامعة عين شمس- عميد كلية الحقوق جامعة المنوفية سابقاً

2- الاسم/ أ.د/ **السيد عيد نايل** الوظيفة/ أستاذ القانون المدني – عميد كلية الحقوق – جامعة عين شمس

3- الاسم/ أ.د/ **فيصل ذكي عبد الواحد** الوظيفة/ أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة عين شمس

4- الاسم/ أ.د/ **محمد حسام محمود لطفي** الوظيفة/ أستاذ القانون المدني – كلية الحقوق – جامعة بني سويف

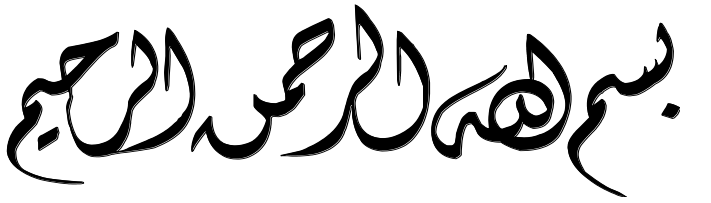
تاريخ البحث: / / 200

الدراسات العليا

ختم الإجازة: أجيزت الرسالة:

بتاريخ / / 200

موافقة مجلس الكلية موافقة مجلس الجامعة



قال تعالى :

[وَقُل رَّبِّ زِدنِى عِلمًا]

صدق الله العظيم

سورة طه :

الآيـة (114)

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع ...

- ✍ إلى الشموع التي تشتعل لتنير لي دربي .....
- ✍ إلى الزهور التي لا تذبل .....
- ✍ إلى من أعطوني القوة لمواصلة دربي .....
- ✍ إلى القلوب المعطاءة التي تنبض حباً وحناناً.....
- ❀ والديّ أطال الله في عمرهما
- ✍ إلى أخواني وأخواتي الذين وقفوا إلى جانبي
- ✍ إلى كل من مد يد العون والمساعدة لأكمل هذا العمل

شكر وتقدير

بعد شكر الله تعالى على ما من عليَّ من نعمه الكثيرة ، والصلاة والسلام على نبيه المصطفى سيدنا محمد ρ ، الذي جاء رحمةً للعالمين بشيراً ونذيراً .

بدايةٍ أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ الدكتور **حمدي عبد الرحمن أحمد** ، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة عين شمس وعميد كلية الحقوق بجامعة المنوفية سابقاً ، الذي تفضل بالإشراف على هذه الرسالة رغم كثرة مسئولياته ، فغرس فينا حب العلم والتفاني من أجله بما يملكه من روحٍ علميةٍ وثّابة ، ما رضيت بالقليل يوماً ، ولا استكانت إلى الدّعة ، فكان لي نعم المرشد والموجه ما بخل عليّ بجهدٍ أو وقتٍ ، فكان منبع الخير الدافق ، والحنان الوافر وكان مثال المعلم الصبور والأب الحاني ، راجياً المولى أن يجزيه عني خير الجزاء ، وأن يمدّ في عمره ليبقى مصدر معرفةٍ ومعين علمٍ لا ينضب .

كما أتقدم بعظيم الشكر والعرفان ، إلى الأستاذ الدكتور **السيد عيد نايل** ، أستاذ القانون المدني وعميد كلية الحقوق بجامعة عين شمس ، العالم الجليل والمثال الذي يقتدي به ، والذي تشرفت بقبوله مناقشة رسالتي لتقويم اعوجاجها وسد خللها ، وستكون ملحوظاته موضع عنايتي وموطن رعايتي ، سائلاً المولى عز وجل أن يمنحه القوة والصحة ليكون منهل علمٍ كثير الزحام .

وأتقدم بخالص المحبة والتقدير للأستاذ الدكتور **فيصل ذكي عبد الواحد** ، أستاذ القانون المدني بجامعة عين شمس ، الذي عرفناه عالماً فذاً وأباً حانياً وبيت علم مشرعة أبوابه ونوراً يهتدي به في طريق العلم والمعرفة ؛ حيث كان لإرشاداته السديدة ولمساته الدقيقة أكبر الأثر على هذه

الرسالة وصاحبها ، شاكراً له تجشمه عناء الإشراف على هذه الرسالة وتصحيح أخطائها وسد إخلالها ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما يسرني أن أتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى الأستاذ الدكتور **محمد حسام محمود لطفي** ، أستاذ القانون المدني بكلية الحقوق بجامعة بني سويف ، لتفضله بقبول مناقشة رسالتي مما سيمنحها تميزاً وجودة ؛ حيث ستلقى ملحوظاته طريقها السريع إلى هذا العمل ، فجزاه الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بعظيم شكري وبالغ تقديري إلى عين شمس جامعة وأساتذة نهلت من معينها الصافي وما زلت ظامئاً ، فلها كل التقدير والاعتزاز، وسأبقى على عهدي بها طالباً وفياً يحنّ إليها كاما عصفت به رياح الزمان .

وإلى مصر الكنانة أرضاً وشعباً حضنتني ، فلم أشعر يوماً بوحشة الاغتراب ، فهي الطيّبة أهلاً ، الكريمة منبتاً وأصلاً ، إليها كل المحبة والوفاء .

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص محبتي إلى بلدي العزيز المملكة الأردنية الهاشمية البعيدة مسافة القريبة حباً ووفاءً ، إليها كل الولاء والانتماء .

الـبـاحث

إبراهيم صالح الصرايرة

المقدمـــة

يعتبر الإضراب آخر الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها العمال للضغط على أصحاب العمل للاستجابة لتلبية مطالبهم المهنية ؛ حيث يعد الإضراب من أهم الأمور التي تعمل على عرقلة سير العمل بانتظام وإطراد .

وبالرغم من أهمية الإضراب بالنسبة للعمال ، وذلك على اعتبار أنه يشكل سلاحاً في أيديهم يؤدي إلى الضغط على صاحب العمل لتلبية مطالبهم المهنية ، إلا أنهم يلجئون إليه مضطرين في محاولة للضغط على صاحب العمل ، فتوقف العمل نتيجةً للإضراب يؤدي إلى الإضرار بأطراف عقد العمل (أصحاب العمل ، العمال) ؛ وذلك لأن من شأن الإضراب إلحاق ضررٍ كبيرٍ بأصحاب العمل نتيجةً لتوقف العمل في المنشأة . أما بالنسبة للعمال فإن الإضراب يضر بمصالحهم أيضاً ، وذلك لأن التوقف عن العمل يمكن أن يكون دون أجر ، كما فعلت بعض التشريعات عندما اعتبرت فترة الإضراب إجازة بدون أجر (كما هو الحال في قانون العمل المصري الجديد) ، فضلاً عن أن الإضراب يؤدي إلى الإضرار بالإنتاج القومي ؛ حيث يؤدي إلى تدني الإنتاج .

ولقد عرف العمال الإضراب ومارسوه منذ العصور القديمة لرفع الظلم الواقع عليهم وللحصول على بعض حقوقهم ، فأضرب العمال في عهد الفراعنة ، وفي روما القديمة ، ولكن ازدادت حركته وأهميته في العصور الحديثة ؛ حيث تطورت الحياة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، وزادت المشاكل والحاجات الفردية والجماعية والعامة ، وقد كانت الإضرابات العمالية تقع في بدايتها من قبل تجمعات العمال الوقتية والعرضية بصورة غير منتظمة ، إذ لم تكن توجد نقابات عماليه لتنظم حركة هذه الإضرابات ،

ولأنها كانت محرمة بنص القانون ويعاقب عليها بشده وظلت كذلك لفترة طويلة ، فلقد مرت الإضرابات العمالية بأدوار متعددة ومختلفة ، حتى أصبحت وقائع اجتماعية يقر التشريع بوجودها ، وكان هذا من نتاج التطور الفكري والاقتصادي والاجتماعي في منتصف القرن التاسع عشر ؛ حيث تم الاعتراف بحق الطبقة العاملة في حرية العمل ، وفي التجمع والإضراب لمقاومة الظلم الواقع عليهم وتعسف أصحاب العمل ، ولحماية أنفسهم في العمل والعيش .

ولقد اتجه العمال إلى الإضراب بطريقة طبيعية كانت نتيجة العوامل والقوى التي أحاطت بهم في تلك الأيام القاسية التي أعقبت الثورة الصناعية في بريطانيا في الثلث الأول من القرن الثامن عشر ، وظهور فلسفة الرأسمالية التي كانت تعتبر العمل أحد مكونات الإنتاج ، وأن الأمر في حقيقته ليس إلا ثمناً لسلعه هي قوة العمل ، مما جعل الرأسماليين ينظرون إلى العمال باعتبارهم أيدي عاملة ، ولا يستشعرون حرجاً في أن يشتروا العمل ، كما يشترون أي سلعةٍ أخرى [1].

والواقع أنه مهما يقال في تقدير الإضراب كوسيلة من الوسائل التي يلجأ إليها العمال لتحقيق مطالبهم المهنية ، إلا أن معظم الدول تحرمه وتحاربه وتسعى إلى منعه والتضييق من نطاقه ، وإن اختلفت وسائلها في ذلك ؛ لذلك نجد أن هذه الدول قد عملت على التدخل في ممارسة هذا الحق ، وذلك من خلال وضع القيود والضوابط التي توردها ضمن التشريعات .

---

[1] د. جمال البنا ، حق الإضراب والمواثيق الدولية التي تعترف به ، دار الفكر الإسلامي ، (د.ت) ، ص 7 – 8 .

وفي المقابل ذهبت الدول التي يقوم اقتصادها على نظام الاقتصاد الرأسمالي إلى تقرير حق الإضراب وجعله حقاً دستورياً ، كما هو الحال في فرنسا ، في حين نجد أن بعض الدول لا يمكن أن يرقى الإضراب فيها إلى مرتبة حق ، وإنما يعدُ بمثابة حرية ، كما هو الحال في بريطانيا.

وبعد هذه المقدمة لا بد من الإشارة وباختصار إلى بعض الأمور المهمة ، والتي تشكل لغةً مشتركة ونهجاً علمياً في شتى الدراسات والبحوث الاجتماعية وهي :-

أولاً : موضوع الدراسة .

يعد اعتراف التشريعات المتعددة بممارسة حق الإضراب هو المحور الرئيس لهذه الدراسة ، وذلك لأن مثل هذا الحق يمكن أن يؤدي إلى الإخلال بسير عجلة الحياة في أي دولة تقر وتعترف بحق الإضراب ، لذلك نجد أن التشريعات ، وبالرغم من اعترافها بهذا الحق ، إلا أنها لم تجعله مطلقاً ، وإنما تدخلت لتضع القيود اللازمة لممارسة مثل هذا الحق .

ولمعالجة هذا الموضوع فلابد من استخدام أسلوب المقارنة بين التشريعات المختلفة ، لذلك سأعمل على المقارنة بين قانون العمل الفرنسي الجديد والقانون المصري والأردني ، والإطار التشريعي لممارسة حق الإضراب في بريطانيا .

وبما أن القانون الفرنسي يعتبر هو المصدر التاريخي للقانون المصري والأردني ، فضلاً عن أن ممارسة حق الإضراب في فرنسا أصبحت راسخة نظراً لاعتراف المشرع الفرنسي بهذا الحق منذ زمن بعيد ، هذا بالإضافة إلى قيام الفقه والقضاء الفرنسيين بمعالجة بعض الثغرات التي تركها المشرع فيما يتعلق بشروط ممارسة هذا الحق .

وعليه فإن دراسة موضوع ممارسة حق الإضراب في فرنسا من الممكن أن تفيدنا في كل من مصر والأردن ، وذلك لما تقدمه من حلول قضائية وفقهية موجودة في القانون الفرنسي تعمل على معالجة النقص الموجود في كل من القانون المصري والأردني ، وذلك من خلال الاستفادة من موقف المشرع الفرنسي في قانون العمل الجديد ، إذا ما قام المشرع المصري أو الأردني بتعديل قانون العمل الخاص بهم .

ثانياً : أهمية الدراسة .

تكمن أهمية دراسة حق الإضراب من ناحية أن ممارسة العمال للإضراب أصبح في الوقت الحاضر حقاً واسع الانتشار في دول العالم المختلفة ، ويرجع ذلك إلى الوعي الذي أصبحت الطبقة العاملة تتمتع به للمطالبة بحقوقها العمالية ، فضلاً عن اعتراف المشرع في تلك الدول بمشروعية الإضراب كوسيلة يلجأ إليها العمال للدفاع عن مصالحهم المهنية .

ومن ناحيةٍ أخرى وبالرغم من اعتراف المشرع بحق العمال بممارسة حق الإضراب ، إلا أن هذا الحق لم ينل الاهتمام الكافي من جانب المشرع لتنظيم هذا الحق وبيان حدوده ومعالمه ، بالإضافة إلى أن الإضراب لم يحظ بعناية كافية من الفقه ، ومرد ذلك تجاهل المشرع الاعتراف بمشروعية هذا الحق ، وتنظيم ممارسته من جانب العمال ، مما جعل الفقه لا يهتم بدراسته ويقوم بوضع نظرية عامة له ويعمل على بيان حدوده ، وخاصة في الفقه العربي .

وتأتي أيضاً أهمية دراسة هذا الموضوع بعد صدور قانون العمل الفرنسي الجديد ، رقم (67-2008) ، والذي أصبح نافذاً في 1 من مايو

2008 ، والذي يعالج العديد من الأمور التي يمكن أن تترتب على ممارسة هذا الحق .

أما بخصوص الوضع في مصر ، فتبرز أهمية دراسة موضوع الإضراب من زاوية أن هذه هي المرة الأولى التي ينص فيها المشرع المصري وبنصوص صريحة لا تقبل الشك على تقرير حق الإضراب للطبقة العاملة ، فقد نصت المادة (192) من قانون العمل رقم 12 لسنة 2003 على أن : " للعمال حق الإضراب السلمي وتكون ممارسته لمنظماتهم النقابية دفاعاً عن مصالحهم المهنية والاقتصادية والاجتماعية ، وذلك في الحدود وطبقاً للضوابط والإجراءات المقررة في هذا القانون ..... " .

ويعتبر النص صراحة على تقرير حق الإضراب للعمال نقله تشريعية هامة في القانون المصري خصوصاً بعد التطورات التشريعية التي سبقت القانون ، والتي كانت تتجه نحو تجريم الإضراب ، وتغليظ العقاب عليه ، سواءً في القطاع الخاص أم بالنسبة لموظفي الدولة وعمال المرافق العامة .

أما بالنسبة للوضع في الأردن فتأتي أهمية دراسة هذا الموضوع نتيجةً للظروف القاسية التي مرت بها الطبقة العاملة ، لذلك نجدها قد اتجهت إلى ممارسة حق الإضراب لتعمل على إعادة التوازن الاقتصادي بين الكفتين ، وما تجدر الإشارة إليه أن حق الإضراب في الأردن الأصل فيه الإجازة والاستثناء هو التحريم ، وذلك ما أورده المشرع الأردني في قانون العمل رقم 8 لعام 1996 في المادة (134) ، وفي نظام وشروط وإجراءات الإضراب والإغلاق رقم 8 لعام 1998 .

ثالثاً : معوقات الدراسة .

من المعروف أن أي دراسة تواجهها في البداية بعض المعوقات والصعوبات ، سواءً في المرحلة التمهيدية عند جمع المراجع ، أم عند البحث عن الأحكام القضائية التي تخص الإضراب في مصر والأردن ، والتي يمكن القول بأنها تكاد تكون قليلة الوجود .

كذلك في مرحلة المراجع الأولية ، فإن مشكلة التعامل مع المراجع الأجنبية وخاصة الفرنسية والحصول على ترجمه مأمونة مشكلة بحد ذاتها ؛ حيث إن الباحث في كثير من الأحيان أضطر لإعادة صياغة الترجمة دون أن يُضر ذلك بالمضمون .

ومن ناحيةٍ أخرى فإن المسح الأولي للمراجع التي سيستند عليها الباحث وخصوصاً في القانون الأردني يُظهر شُحاً ؛ حيث لا يوجد أي دراسة متخصصة في الإضراب في الأردن ، وإنما درج شراح قانون العمل الأردني على تضمين دراسة حق الإضراب ضمن مؤلفات شرح قانون العمل الأردني .

رابعاً : منهج الدراسة .

من المسلم أن أية دراسة قانونية تقوم أركانها على استخدام المنهج الوصفي تارةً ، ولكن دون الإخلال بالمنهج التحليلي للنصوص التشريعية المتعلقة بممارسة حق الإضراب هذا من ناحية .

ومن ناحيةٍ أخرى وخلال حديثنا عن مشروعية الإضراب ، فإننا سنعمل على استخدام أسلوب السرد ، وذلك من خلال التتبع لممارسة حق الإضراب في القوانين المقارنة ، فضلاً عن استخدامنا لأسلوب ومنهج التأصيل والمقارنة أثناء معالجتنا لجميع الجوانب المتعلقة بممارسة حق الإضراب من

تحديد ماهية الإضراب ، وانتهاءً بالآثار المترتبة على ممارسة حق الإضراب .

خامساً : خطة البحث .

لكي نتمكن من معالجة المشاكل التي يمكن أن تثار بخصوص ممارسة حق الإضراب ، فإنه لا بد من أن نقوم بتقسيم الموضوع إلى فصل تمهيدي لتحديد ماهية الإضراب ، وذلك من خلال تحديد المفهوم التشريعي والفقهي والقضائي للإضراب ، ومن ثم تحديد العناصر اللازم توافرها لتحقق حالة الإضراب ، على أن نعمل على بيان طبيعية وأساس حق الإضراب في المبحث الثالث من هذا الفصل .

أما الباب الأول ، فقد عملنا على تقسيمه إلى فصلين ، أفردنا الأول فيه لبيان مشروعية حق الإضراب في القوانين المقارنة والقانون الأردني ، وخصصنا الثاني لبيان الشروط الواجب توافرها لكي يتمكن العمال من ممارسة حق الإضراب في القوانين المقارنة والقانون الأردني .

وأخيراً ، ولكي نتمكن من تحديد الآثار المترتبة على ممارسة حق الإضراب ، فقد جعلنا الباب الثاني ، وعملنا على تقسيمه إلى فصلين أيضاً ، وسنعمل على بيان آثار الإضراب في علاقة صاحب العمل بالعمال المضربين في الفصل الأول ، في حين سنعمل على توضيح الآثار المترتبة على علاقة صاحب العمل بالعمال غير المضربين والمتعاملين معه في الفصل الثاني .

ومن نقطة البدء هذه ، فإن خطة البحث في هذه الدراسة تتطلب السير وفقاً للمخطط العريض التالي :-