شبكة المعلومات الجامعية

بسم الله الرحمن الرحيم

Ain Shams University Information Network
جامعة عين شمس
شبكة المعلومات الجامعية
@ ASUNET

شبكة المعلومات الجامعية

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

شبكة المعلومات الجامعية

جامعة عين شمس

التوثيق الالكتروني والميكروفيلم

قسم

نقسم بالله العظيم أن المادة التي تم توثيقها وتسجيلها
علي هذه الأفلام قد أعدت دون أية تغيرات

يجب أن

تحفظ هذه الأفلام بعيدا عن الغبار

في درجة حرارة من 15-25 مئوية ورطوبة نسبية من 20-40%

To be Kept away from Dust in Dry Cool place of 15-25- c and relative humidity 20-40%

كلية الحقوق

com

جامعة عين شمس
كلية الحقوق

م ٧٧ بالاعارة رسائل دكتوراه

إضراب العاملين بين الإجازة والتحريم
تشريعًا وقضاء وفقهًا

رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

مقدمة من

ناجي شفيق إمام سعد هلال

مدير عام

بالجهاز المركزي للتنظيم والإدارة

لجنة الحكم:

الأستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوي — رئيسًا
عميد كلية الحقوق - جامعة عين شمس سابقًا

الأستاذ الدكتور محمد رمزي الشاعر — مشرفًا
وكيل كلية الحقوق - جامعة عين شمس

الأستاذ الدكتور محمود عاطف البنا — عضوًا
أستاذ القانون العام بكلية الحقوق - جامعة القاهرة

م ٧٧ بالاعارة رسائل دكتوراه

١٩٨٤

بسم الله الرحمن الرحيم

" الحمد لله الذى أنزل على عبده الكتاب
ولم يجعل له عوجا "

صدق الله العظيم

((اهـــــــداء))

الـــى مصر الحبيبـــــة ،

الـــى موظفى مصر وعمالها ،

الـــى اللذين دعما فى نفسى حب الخير والثقـــة بالله جل وعلا ، والمثابرة ، ثم أمدانـــى بما أسعفنى على تحصيله والتفانـــــى فيـــه .. والدىّ العزيزيـــن ،

الـــى أستاذى الجليل الذى أسبغ علىّ من علمـه وفضلـه وصادق عونه وسديد توجيهـــه ، المغفور له الأستاذ الدكتور/ فؤاد العطار ،

الـــى أستاذى ومعلمى الذى أكمل المسيـــرة ، وشارك فى اخراج ذلك العمل بفكـــره وارشاده وتوجيهه .. الأستاذ الدكتـــور محمد رمزى الشاعر ،

الـــى رفاق رحلة الكفاح والنضال الطويل .. أشقائى الأعـــزاء ،

الـــى زوجتى العزيزة التى شاركت عناء رحلـــة الكفاح ..

الـــى هبات الله لعبده المخلص الأمين ، نورمـــا ، ولبنى ، ونجاه ، ومحمـــد ..

مقدمـــــــــة

بسم الله الرحمن الرحيـــــم

" أذن للذين يقاتلون بأنهم ظلموا وأن الله علـــى نصرهم لقدير ، الذين أخرجوا من ديارهم بغير حـــــق الا أن يقولوا ربنا الله . ولولا دفع الله الناس بعضهـــم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اســم اللـــه كثيـــــرا " (١).

" صدق الله العظيم"

ان المسألة المطروحة للمناقشة من المسائل التى طالما ثار حولها ومازال، خلاف فقهى كبير ، كان له صداه فـــى المجالين التشريعى والقضائى .

ولعل أهمية وخطورة هذه المسألة هى أنها طرحت حولها من النظريات ما لم تطرحه مسألة أخـــرى .

وأن القيمة الموضوعية للمسألة وحيويتها مصدرهـــــا أنها تثير العديد من الموضوعات المتشعبة فى أغلب فـــروع القانونين العام والخـــــاص .

ولأن آثارها تمتد لتشمل كافة نواحى الحياة السياسية والاجتماعية والاقتصادية . ان المسألة المطروحة ألا وهـــى "اضراب العاملين بين الاجازة والتحريم" ترتبط ارتباطـــا وثيقا بالعديد من النظريات السائدة مثل نظرية المرفـــق العام ، ونظرية الوظيفة العامة ، ونظرية الحقوق والحريـــات العامة، ونظرية التوازن الاقتصادى والاجتماعى .

---

(١) الآيتان (٣٨ ، ٣٩) من سـورة الحـــج .

فهذه النظريات جميعها هى المحور والأساس الذى تدور حوله الدراسة المعروضة ، والتى سيتحدد فى ضوئها حقيقة المشكلة وآثارها والحلول المثارة .

والارتباط السابق أثار بعض التساؤلات عن طبيعة وتكييف الاضراب لدى الفقه المؤيد له ، وهل هو حق أم حرية ، ولما كان الحق الذى يصل الى أعلى مرتبة هو ذلك الحق الذى يصادف قبولا ورضا عاما لدى الجماعة تبعا لصفاته وخواصه الأساسية ، ومن ثم فقد عمل الفقه المؤيد لحق الاضراب على تحديده من الناحيتين القانونية والاجتماعية فى عدد من التعريفات تناولتها الرسالة بالتحليل والتعليق ، مع ابراز العناصر الأساسية التى تقوم عليها تلك التعريفات .

والفقه المؤيد للاضراب عمل من جانبه على تأسيس وتبرير حق الاضراب ، أى توضيح الأسباب التى تدعو الى تقرير هذا الحق للعاملين . وقد يما كانت تلك الأسباب من طبيعة سياسية الأمر الذى حاول معه الفقه فى أول الأمر الى ادراج حق الاضراب من بين الحقوق التقليدية المعروفة " بالحريات العامة " باعتباره وسيلة لاعادة التوازن السياسى والقانونى بين طبقة الكادحين وغيرها من الطبقات ، ثم تطور الوضع حديثا واعتبر حق الاضراب أحد الحقوق الاجتماعية والاقتصادية ، وبذلك صار هذا الحق وسيلة لاعادة التوازن الاجتماعى والاقتصادى بين الطوائف العاملة .

والفقه المؤيد لحق الاضراب لم يجعل ممارسة ذلك الحق مطلقا من كل قيد ، ولكن قيده بقيدين أساسيين

هما النظام العام وعدم التعسف فى استعمال الحق ، كما أجاز هذا الفقه الاضراب فى كافة المرافق العامة ، واستثنى من ذلك بعض المرافق لاعتبارات قد تكون سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية .

والاضراب المقيد والمنظم وجدت بجانبه وسائل بديلة ومنظمة له ، وتتمثل بصفة عامة فى التحكيم والتوفيق والوساطة والتفاوض والنقابات . فهل حققت تلك الوسائل الأهداف المرجوة منها ؟ . هل تمكنت من تنظيم الاضراب والحد من غلوائه ؟ . فى الحقيقة تعتبر نقابات الموظفين من المسائل الحيوية الهامة التى تطرحها الدراسة المعروضة نظرا لارتباطها الوثيق بمسألة اضراب العاملين بالدولة .

ان الفقه المؤيد للاضراب قد ارتأى فى الاعتراف بنقابات الموظفين الوسيلة المنطقية والضرورية والحتمية لتنظيم ممارسة حق الاضراب ، باعتبار أن النقابات هى القناة التى من خلالها تتمكن الادارة من الاحاطة بمشاكل العاملين ومطالبهم .

كما يتطلب الأمر فى هذا المجال أن نفرد دراسة خاصة نتعرض فيها لموقف الفكر الاسلامى من الحركة النقابية . وسنوضح فى هذه الدراسة الى أى مدى تلتقى النقابية الاسلامية مع النقابية التقليدية . والى أى مدى تتميز عليها . وستتعرض هذه الدراسة كذلك لمدى اهتمام الفكر الاسلامى من النقابية . فهل لاقت الحركة النقابية ذات اهتمام الفقه الغربى ؟ أم أنها كانت محل تجاهل من جانب الفكر الاسلامى لما انطبع فى أذهان أغلبهم خطأ من أن الحركة النقابية لا تتمشى مع العادى والمثل والتقاليد الاسلامية .

وجانب الفقه المؤيد لاضراب العاطين وجد فريق آخر من الفقهاء ينكر الاعتراف بهذا الحق للعاطين ، مستندا فى ذلك الى اعتبارات سياسية واجتماعية واقتصادية وادارية .

ويرى هؤلاء فى الاضراب وسيلة لهدم بعض المبادىء التى يقوم عليها القانون العام. فمن ناحية يتعارض الاضراب مع مبدأ تسيير المرفق العام بانتظام واطراد ، حيث يتسبب فى وقف نشاط المرفق ، وبالتالى المساس بالحاجات العامة للجماهير .

كما يرى هؤلاء فى الاضراب اعتداء واخلالا خطيرا بالمبدأ المتفق عليه فقها وقضاء ألا وهو أن الموظف العام فى مركز لائحى تستقل الادارة بتحديده بمطلق ارادتها المنفردة . فالاضراب باعتباره وسيلة ضاغطة يؤدى الى دخول العاملين من خلال النقابات التى ينتمون اليها فى مفاوضات مع السلطة من أجل تعديل مراكزهم الوظيفية ، الأمر الذى يجعل الوظيفة العامة تقترب من نظام " اجارة الأشخاص " فى القطاع الخاص ، ذلك النظام القائم على المساومة بحكم العلاقة التعاقدية التى تربط العمال بأرباب الأعمال .

والاخلال بالمبدأ السابق هو الذى حدا بالفقه المنكر للاضراب الى عدم الاعتراف بنقابات الموظفين ، باعتبار أنها تتجه الى تحطيم مبدأ " التدرج الرئاسى " باحلال سلطة النقابة محل سلطة الرئيس الادارى ، ولأنها تتجه الى تحطيم الطابع العام للوظائف العامة بتشبيهها بالوظائف الخاصة .

الى جانب الاعتبارات السابقة استند الفقه المنكر للاضراب - من أجل دمغ اضراب العاملين بعدم المشروعية - الى عدد من النظريات التى عرضت على قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الفترة التى سبقت صدور الدستور الفرنسى فى عام ١٩٤٦ ، بمناسبة احدى القضايا الهامة الشهيرة والمعروفة باسم قضية " وينكل وروزييه" فى عام ١٩٠٩ .

وهذه النظريات كانت تدور حول محاولة ايجاد تبرير لمدى مشروعية الاجراء الذى اتخذته الادارة بانهاء خدمات هذين الموظفين - لاشتراكهما فى الاضراب - دون مراعاة الاجراءات والضمانات التى كفلتها القوانين عند انهاء خدمة أى موظف . كما ساهم قضاء مجلس الدولة بدوره فى ارساء نظرية استخلصها من نتاج النظريات التى طرحت عليه .

والفقه المنكر للاضراب يحظر الاضراب بالنسبة لكافة أنواع المرافق العامة الادارية منها والاقتصادية ، وأيا كان الأسلوب الذى يدار به المرفق العام ، فالحظر يشمل المرافق التى تديرها الدولة مباشرة ، وتلك التى تديرها بطريقة غير مباشرة .

وهذا الفريق من الفقهاء يرى فى الاضراب خرقا واخلالا جسيما بواجبات الموظفين أيا كانت الأسباب التى تبرر اللجوء اليه ، فالاضراب عند هؤلاء تصرف وسلوك يتسم بالأنانية وحب الذات تضحى فيه المصلحة العامة فى سبيل مصالح الموظفين الخاصة .

وبالنسبة لنقابات الموظفين فان الفقه المنكر للاضراب يرفض كافة الحجج التى يستند اليها الفقه المؤيد للحق النقابى، كما يرفض كافة النظريات التى قيلت بشأن هذا الحق .

فهذا الفريق من الفقهاء يعارض الاعتراف بالحق النقابى لموظفى الدولة ، باعتبار أنهم يشغلون وظائف دائمة ، ويشكلون النظام الذى يقوم عليه المرفق العام ، كما يرى هؤلاء فى النقابة ظاهرة مخيفة حيث تمثل تهديدا مستمرا لنشاط المرفق العام ، ولأن أهداف نقابات الموظفين تقوم فى أغلب الأحوال على اعتبارات وأسس غير قانونية .

وهذه الاتجاهات الفقهية التى تناولت مشكلتى الاضراب والحق النقابى فى مجال الوظيفة العامة رأينا عرضها واخراجها فى صورة " أيديولوجيات " ، وقد التزمنا فى ذلك تقسيما ثلاثيا يمثل الاتجاهات السائدة فى مجال التنظيم السياسى والاقتصادى فى العالم .

هذا وقد ربطنا موقف كل من هذه الأيديولوجيات بمشكلة الاعتراف للموظفين بالحق النقابى .

ولما كانت بعض الدول قد استجابت للاتجاهات الفقهية السابقة فى المجال التشريعى ، فقد تعين علينا استعراض موقف تشريعات بعض الدول من اضراب العاملين .

ومما لا شك فيه أن أى دراسة فقهية أو تشريعية بصدد مسألة ما تظل محدودة الفائدة ، ما لم يتبع ذلك دراسة تطبيقية يطرح فيها موقف الفقه والتشريع من هذه المسألة ، ولعل القضاء هو الميدان الطبيعى الذى يتناول فيه الفكر الراجح فى القضية المعروضة ، وحكم النص الواجب التطبيق .

ان وظيفة القاضى بالدرجة الأولى هى تطبيق القانون ، فاذا ما حرم الدستور الاضراب مثلا تعين على القاضى