



BIRZEIT UNIVERSITY

كلية الحقوق والإدارة العامة

Faculty of Law and Public Administration

وحدة القانون الدستوري

Constitutional Law Unit

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/3)
فئة أوراق طلبة الماجستير

رشا توفيق عمارنة

**إضراب العاملين في القطاع العام
المدني والأمني في فلسطين:
ما بين الحق والمصلحة العامة**

كانون ثاني/ يناير 2018

Civil and Security Public Servants' Right to Strike in Palestine: Balancing Rights and Public Interests [Arabic] إضراب العاملين في القطاع العام المدني والأمني في فلسطين: ما بين الحق والمصلحة العامة

Rasha T. Amarna رشا توفيق عمارنة

التدقيق اللغوي: إبراهيم المصري

Birzeit's Working Papers Series in Legal Studies (3/2018)
MA Students Papers Module

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2018/3)
فئة أوراق طلبة الماجستير

© 2018, Birzeit University

Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public Administration

This text may be downloaded for personal research purposes. Any additional reproduction for other purposes, whether in hard copies or electronically, requires the consent of the Constitutional Law Unit, at Birzeit University. Requests should be addressed to : chairofcil@birzeit.edu

If cited or quoted, reference should be made as follows:
[Full name of the author(s)], [Title], Birzeit's Working Papers in Legal Studies [Series Number], Constitutional Law Unit, Faculty of Law and Public Administration: Birzeit University [year of publication].

The views expressed in this publication cannot in any circumstances be regarded as the official position of Birzeit University.

© 2018، جامعة بيرزيت

وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة

يمكن تحميل البحث للاستخدامات البحثية الشخصية فقط، وفي حال إعادة الطباعة أو التوزيع سواء كان ورقياً أو إلكترونياً، فهذا يحتاج لموافقة وحدة القانون الدستوري في جامعة بيرزيت.
للتواصل والمعلومات بالخصوص: chairofcil@birzeit.edu

في حال الاقتباس أو التوثيق يجب أن يتم التوثيق كما يلي:
[اسم المؤلف أو المؤلفين كاملاً]، [العنوان]، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية [رقم السلسلة]، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، [سنة النشر].

لا تعبر الآراء الواردة في هذا المنشور تحت أي حال من الأحوال عن الموقف الرسمي لجامعة بيرزيت.

Supported by:



H.H. Shaikh Hamad Bin Khalifa Al-Thani Chair in Constitutional and International Law



بدعم من:

رشا توفيق عمارنة*

إضراب العاملين في القطاع العام المدني والأمني في فلسطين:

ما بين الحق والمصلحة العامة**

مقدمة

يعتبر الحق في الإضراب من الحقوق التي أثارت العديد من الاختلافات في تفسيره وتعريفه، كما في اعتباره حقاً أساسياً للعاملين وبشكل خاص للعاملين في القطاع العام؛ فالحق في الإضراب من الحقوق التي نص عليها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كجزء من الحق في التنظيم النقابي (الفقرة 1/د من المادة 8)، فيما خلا الإعلان العالمي لحقوق الإنسان من أي نص يشير صراحة إلى هذا الحق، آخذين بعين الاعتبار أن العهد الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ترك للدول ضمن تشريعاتها تنظيم ممارسة الحق في الإضراب، كما أجاز لها إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.

* طالبة في ماجستير القانون بجامعة بيرزيت، مدير عام الشؤون القانونية في هيئة مكافحة الفساد الفلسطينية.
** هذه الدراسة في أصلها ورقة بحثية مقدمة ضمن مساق "الحريات العامة والحقوق الأساسية"، في برنامج ماجستير القانون بجامعة بيرزيت، خلال الفصل الدراسي الثاني 2016/2017. وقد جرى تطويرها لغايات النشر بناءً على ملاحظات أستاذ المساق د. عاصم خليل.

المواطنون، أو أضر بالمصلحة العامة، كما حدث في إضراب المعلمين. ويعتبر الأمر أكثر تعقيداً بالنسبة للعاملين في قوى الأمن، حيث ورغم كفالة القانون الأساسي للحق في الإضراب، دون أن يقصر هذا الحق على جهة معينة دون غيرها، إلا أنه أحال تنظيم حدود ممارسته للقانون، وفي ظل غياب قانون ناظم لممارسة حق العاملين في قوى الأمن بالإضراب، يكون من الصعب معرفة ما إذا كان لهذه الفئة الحق في الإضراب، آخذين بالاعتبار طبيعة عملهم وما قد يترتب على ممارستهم لهذا الحق من إضرار بالأمن العام.

تكمن إشكالية البحث في عدم وضوح مدى تمتع العاملين في الوظيفة العامة المدنية والعسكرية بالحق في الإضراب كحق أساسي مكفول دستورياً، وحدود ممارستهم لهذا الحق، والقيود الواردة عليه، ومدى تعارضه مع المصلحة العامة والأمن العام.

يعتمد البحث المنهج الوصفي التحليلي في تناوله لمفهوم الحق في الإضراب، وفق ما ورد في المواثيق الدولية ذات العلاقة، ومحاولة تحليل النصوص التشريعية الوطنية لمعرفة مدى تمتع العاملين في القطاع العام وبشكل خاص في قوى الأمن، بالحق في الإضراب كحق أساسي، والقيود التي ترد على ممارستهم لهذا الحق، آخذين بالاعتبار إمكانية تعارض ممارسة هذا الحق مع

أما في التشريعات الوطنية الفلسطينية، فقد نص القانون الأساسي الفلسطيني على الحق في الإضراب في الفقرة الرابعة من المادة (25) منه ضمن الحق في العمل، على أن يرسم القانون حدود ممارسة هذا الحق، وبذلك نجد أن القانون الأساسي الفلسطيني لم يحدد مفهوماً واضحاً للإضراب، كما لم يحدد من يحق له ممارسة هذا الحق من العاملين في القطاع العام أو القطاع الخاص، إلا أنه ترك للمشرع رسم حدود ممارسة هذا الحق. وبالعودة إلى القوانين التي تحكم علاقات العمل في القطاع العام، والمتمثلة في قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998 وقانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لسنة 2005، نجد أن كلاً منهما قد تناول الحق في الإضراب، حتى صدور القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية، الذي اقتصر على تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية فقط.

ورغم الاعتراف القانوني والدستوري بحق العاملين في الخدمة المدنية في ممارسة حق الإضراب، إلا أنه يواجه برفض من المجتمع ومن الحكومة (المشغل) في كثير من الحالات، وبشكل خاص إذا ما مس أو أثر على الخدمات التي يتلقاها

المحور الأول: مبررات اعتبار الحق في الإضراب للعاملين في القطاع العام حقاً أساسياً للوهلة الأولى

يعرف الإضراب لغة بأنه الكف والإعراض، فالإضراب مصدر الفعل "أضرب" الذي يعني الإعراض عن القيام بعمل معين، فيقال: أضرب عن الشيء أي كف وأعرض عنه، ويقال: أضرب العمال أي كفواً عن العمل حتى تجاب مطالبهم.¹

أما تعريف الإضراب قانوناً، فرغم وجود الإضراب منذ قديم الزمن، حيث مورس منذ العصور القديمة من قبل بعض العاملين، لغايات تحسين ظروف عملهم، فلم تحتو أية من المواثيق الدولية التي جاءت متأخرة جداً في تنظيمها لهذا الحق تعريفاً واضحاً وشاملاً للإضراب. كما لم تحتو غالبية التشريعات في الدول التي اعترفت بالحق بالإضراب على تعريف لهذا الحق، تاركةً تعريفه للفقه والقضاء.² هذا واختلقت التعريفات الفقهية والقضائية للإضراب؛ فمنهم من عرف الإضراب بأنه: "اتفاق عدة أشخاص على الامتناع عن العمل دون أن تنصرف نيّتهم إلى التخلي عن

المصلحة العامة والأمن العام، مطبقين في كل ذلك فرضيات النظرية الترميمية للحقوق الأساسية المتمثلة بأن هناك تضخماً حقوقياً واضحاً في الحقوق الأساسية، وأن الحقوق الأساسية ترتب التزامات أفقية وعمودية، وترتب التزامات إيجابية أيضاً على الدولة لحماية الحقوق السياسية والمدنية وحماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأنها تخضع لاختبار التوازن باعتماد آلية التناسبية.

يقسم البحث إلى أربعة محاور: يتناول الأول مرحلة التبرير الوطني والدولي، فيما يعرض الثاني لحق العاملين في القطاع العام المدني والعسكري في الإضراب ضمن النظام القانوني الفلسطيني. أما المحور الثالث، فيتناول الآثار المترتبة على الاعتراف بحق العاملين في القطاع العام بالإضراب. وأخيراً، يتناول المحور الرابع كيفية إعمال التوازن ما بين الحق في الإضراب وحماية المصلحة العامة والأمن العام.

¹ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول (القاهرة: مكتبة

الشروق الدولية، 2004)، 556.

² ميثم غانم المحمودي، حق الإضراب بين الحظر والإباحة دراسة مقارنة (المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2016)، 20.

العموميون، المدنيون والعسكريون، أو أنه يقتصر على العاملين في القطاع الخاص، دون غيرهم، كما تنور العديد من التساؤلات حول معنى التوقف عن العمل وما يشتمله من صور، وحوال الأسباب التي تبرر هذا التوقف وتجعل من الإضراب مشروعاً، ففي حين نجد أن بعض التعريفات الفقهية قصرت المصالح التي يتم الإضراب من أجل تحقيقها بالمصالح المهنية، نجد بعضها قد توسع في الأسباب المشروعة للإضراب لتشمل المساندة لنشاط سياسي أو اجتماعي معين.

افتترضت النظرية الترميمية "النموذج العالمي الحديث للحقوق الأساسية"، أن الواقع أوجد تضخماً كبيراً في الحقوق الأساسية، بحيث تم التوسع من قبل المحاكم في ما تعتبره ضمن الحق الأساسي، وعليه فليس كل ما يعتبر حقاً للوهلة الأولى (*prima facie right*) يقع ضمن أحد الحقوق الأساسية المكفولة بموجب الدستور، وإنما يكون كذلك إذا ما مس باستقلالية الفرد وكرامته وحرية ابتداءً، ثم خضع بعد ذلك لمرحلة التبرير القانوني، ونجح في اختبار التناسبية والتوازن.⁶

فهل حق الإضراب لموظفي القطاع العام المدني والعسكري، هو حق للوهلة الأولى؟

وظائفهم نهائياً، وذلك بقصد إظهار سخطهم أو السعي لتحقيق مطالبهم، لاسيما المتعلقة بالعمل كرفع الأجور".³ فيما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "توقف منظم مسبق للعمل من أجل الدفاع عن المصالح المهنية".⁴ كما عُرف على أنه "توقف كل أو بعض الموظفين أو العمال عن العمل، بهدف تحسين ظروف العمل والحصول على مزايا أفضل، أو بقصد مساندة نشاط سياسي أو اجتماعي معين".⁵ ومن خلال هذه التعريفات، يتضح لنا أن الحق في الإضراب حق يتمتع به العاملين في القطاع العام والخاص، بموجبه يتوقفون كلهم أو بعضهم عن العمل، لفترة مؤقتة تنتهي بتحقيق مطالبهم، هذه المطالب التي قد تكون مطالب عمالية لتحسين ظروف العمل وشروطه، وقد تكون الأسباب تضامنية لمساندة نشاط سياسي أو اجتماعي معين.

ولكن، وفي ظل غياب التعريف القانوني للإضراب، فقد تنور تساؤلات حول ما إذا كان الإضراب حقاً أساسياً يتمتع به الموظفون

³ سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة (القاهرة: دار الفكر العربي، 1979)، 387.

⁴ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1979/7/25، متوفر على موقع المجلس الدستوري الفرنسي: <https://goo.gl/vBiyPV>

⁵ رشا خليل عيد، "مدى دستورية إضراب الموظف العام في ظل القانونين الفرنسي والمصري"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية 4، العدد 13، (2012)، 172.

⁶ Kai Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, (Oxford, OUP, 2012), 4-5.

قرار لها عام 2015؛⁷ حيث اعتبرت أن حق موظفي الخدمة العامة بالإضراب أثناء المفاوضات الجماعية من شأنه أن يكرس القيم المتعلقة بالحرية والمساواة والكرامة الإنسانية والتي تكفل بدورها استقلاليتهم.

أما عن الحق في الإضراب وفق الميثاق الدولية، وما إذا كان هذا الحق مكفولاً للعاملين في القطاع العام المدني والعسكري على حد سواء، فبنتبع للميثاق الدولية لحقوق الإنسان، بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في العام 1948، ثم العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية للعام 1966، والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، نجد أن الصك الدولي الذي أشار إلى الحق في الإضراب صراحة كان العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، إذ إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم يتضمن نصاً خاصاً وصريحاً يتناول الحق في الإضراب، وإن كان بالإمكان اعتبار المواد (22) و(23) من الإعلان تتضمن بشكل غير مباشر الحق في الإضراب، حيث

ستحاول الباحثة فحص مدى انطباق هذه الفرضية على الحالة محل البحث، فلمعرفة ما إذا كان لموظفي القطاع العام في فلسطين، بما في ذلك أفراد الشرطة الفلسطينية الحق في الإضراب، نبحث أولاً فيما إذا كان الحق في الإضراب حقاً أساسياً للهولة الأولى، ويكون كذلك إذا ما كان انتهاكه من شأنه أن يمس بكرامة العامل وحريةته ويخل بمبدأ المساواة. وترى الباحثة أن حرمان العامل بشكل عام من حقه في الإضراب والذي يعتبر أساسياً في ممارسته للحرية النقابية ولحقه في المفاوضات الجماعية، من شأنه أن يمس باستقلاليتهم لما له من تأثير على حريةته، فمجرد منعه من ممارسة الإضراب يمس بحريةته باختيار وسيلة التعبير عن عدم رضاه عن شروط وظروف عمله، كما يفقده إمكانية التفاوض على قدم المساواة وبذات القوة في مواجهة الإدارة، الأمر الذي يخل بالتوازن ما بين طرفي علاقة العمل لدى التفاوض لحل نزاعات العمل التي قد تنشأ بينهما، وأخيراً من شأنه أن يفرض على العامل في هذين القطاعين القبول بشروط عمل لا تلبى احتياجاته الوظيفية أو بظروف عمل غير لائقة الأمر الذي من شأنه المس بكرامته الإنسانية، وهذا ما أكدت عليه المحكمة العليا الكندية في

⁷ قرارها الصادر بتاريخ 2015/1/30، في قضية:

Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan 2015 SCC 4. Indexed as: Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan 2015 SCC 4 File No.: 35423. 2014: May 16; 2015: January 30 .

إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق.⁹

وفي هذا الإطار، ترى الباحثة أن العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ورغم إشارته للحق في الإضراب، إلا أن طريقة صياغة هذا الحق، والتي تركت أمر تنظيم الإضراب للقوانين الوطنية للدول المعنية، دون أن ترسم ملامح هذا الحق بتعريفه أو بتحديد من لهم الحق فيه، أو بوضع أي من المحددات التي تستند لها القوانين الوطنية لدى صياغتها للمواد التي تنظم

⁹ تنص المادة (8) من العهد الدولي المذكور: "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 حلافية 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. 2. لا تحول هذه المادة دون إخضاع أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية لقيود قانونية على ممارستهم لهذه الحقوق. 3. ليس في هذه المادة أي حكم يجيز للدول الأطراف في اتفاقية منظمة العمل الدولية المعقودة 1948 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.

تشير المادة (22) من الإعلان إلى: "لكل شخص - بوصفه عضواً في المجتمع - حق في الضمان الاجتماعي، ومن حقه أن تُوفّر له، من خلال المجهود القومي والتعاون الدولي، وبما يتفق مع هيكل كل دولة ومواردها، الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي لا غنى عنها لكرامته ولتنامي شخصيته في حرية"، فيما تشير المادة (23) من الإعلان والتي تضمنت الحقوق المتعلقة بالعمل في الفقرة الرابعة منها إلى حق كل شخص في إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه.⁸

وأما العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، فقد نص على الحق في الإضراب في المادة (8/د) في سياق تتناول الحق في التنظيم النقابي، حيث ألزمت الدول بالتعهد بكفالة الحق في الإضراب، شريطة ممارسته وفقاً لقوانين البلد المعني. ذلك إلا أن المادة (8) في الفقرة (2) منها أكدت على إمكانية

⁸ كما تنص المادة (23) من الإعلان على أن: "1- لكل شخص حق العمل، وفي حرية اختيار عمله، وفي شروط عمل عادلة ومُرضية، وفي الحماية من البطالة. 2- لجميع الأفراد، دون أي تمييز، الحق في أجر متساوٍ على العمل المتساوي. 3- لكل فرد يعمل حق في مكافأة عادلة ومُرضية تكفل له ولأسرته عيشة لائقة بالكرامة البشرية، وتُستكمل، عند الاقتضاء، بوسائل أخرى للحماية الاجتماعية. 4- لكل شخص حق إنشاء النقابات مع آخرين والانضمام إليها من أجل حماية مصالحه."

البعض بهذه المادة للتأكيد على وجود الحق في الإضراب لهذه الفئة ابتداءً مع تقييد كيفية استعمالهم لهذا الحق، حيث من الثابت فقهاً وقضاءً أن فرض القيود على الحقوق والحريات العامة يكون بهدف تنظيمها وليس بإعدامها كلياً، إذ التقييد للحي ولا قيد على عدم.¹¹

وحيث إن دولة فلسطين صادقت على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية في العام 2014، فبالإمكان القول بانطباق الالتزام المترتب عليها بكفالة الحق في الإضراب، مع إمكانية تقييد ممارسته من قبل الموظفين العموميين وأفراد الشرطة و القوات المسلحة بما يحفظ الأمن والنظام العام.

المحور الثاني: حق العاملين في القطاع العام المدني والعسكري في الإضراب ضمن النظام القانوني الفلسطيني

كفل القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (25) منه الحق في الإضراب ضمن تناوله لحقوق العمل، والتي تضمنت الحق في العمل، وعلاقات عمل تكفل العدالة للجميع والرعاية الصحية والاجتماعية للعمال، والحق في التنظيم النقابي

هذا الحق، أضعف من إلزامية هذا النص، كما أضعف من إمكانية إنفاذه أمام القضاء، ويطلق البعض على مثل هذه الإحالة للتشريعات الوطنية دون تحديد لمدى القيود التي بالإمكان فرضها لتقييد هذا الحق وصف "نصوص استردادية"،¹⁰ وهي تلك النصوص التي تعلن عن الحقوق والحريات الأساسية لجميع الأفراد، وفي الوقت نفسه تنص على إمكانية سحب تلك الحقوق من قبل سلطات الدولة عبر إصدار التشريعات.

كما ترى الباحثة أن إمكانية تقييد حق أفراد القوات المسلحة أو رجال الشرطة أو موظفي الإدارات الحكومية في ممارسة الحقوق الواردة في المادة (2/8) من العهد والتي تشمل الحق في الإضراب، لا يمكن تفسيرها بأي حال من الأحوال أنها تعني إمكانية حرمانهم من هذه الحقوق بشكل مطلق، وذلك وفق أحكام المادة (4) من العهد التي تنص على أنه ليس للدولة أن تخضع التمتع بالحقوق التي تضمنها طبقاً لهذا العهد إلا للحدود المقررة في القانون، وإلا بمقدار توافق ذلك مع طبيعة هذه الحقوق، وشريطة أن يكون هدفها الوحيد تعزيز الرفاه العام في مجتمع ديمقراطي. ويستشهد

¹⁰ محمد خضر، التنظيم الدستوري في فلسطين: دراسة تمهيدية لغايات اقتراح النصوص الناظمة للحقوق والحريات والسلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المقبل (رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2015)، 67.

¹¹ عبد، مدى دستورية إضراب الموظف العام، 203.

انتهجه المشرع الفلسطيني في صياغة جزء كبير من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تضمها القانون الأساسي في باب الحقوق والحريات الأساسية.¹³

أما على مستوى التشريعات العادية، فلم تتناول القوانين النازمة للعمل في القطاع العام المدني والعسكري، حق العاملين فيها في الإضراب، حيث يخلو قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بموجب القانون رقم (4) لسنة 2005، وقانون الخدمة في قوى الأمن الفلسطينية رقم (8) لسنة 2005، من أي نص يشير إلى الإضراب.

وبذلك فقد اتسمت البيئة التشريعية في فلسطين منذ العام 2003 وحتى العام 2008، بوجود حق أساسي في الإضراب لهذه الفئة بموجب القانون الأساسي، اشترط ممارستها في حدود القانون، ولم تصدر قوانين نازمة لكيفية ممارسة هذا الحق، فهل يلغي ذلك أو يعطل الحق في الإضراب للعاملين في القطاع العام؟ ترى الباحثة أن عدم صدور القوانين النازمة للإضراب لا يلغي الحق الأساسي لهذه الفئة في الإضراب، ولكنه يفتح

¹³ عاصم خليل، قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتنازل في فلسطين: التطبيق، الإنفاذ، ودور المحكمة الدستورية العليا، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (6/2017) (وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، 2017)، 14.

والحق في الإضراب،¹² إلا أنه وعند النص على الحق في الإضراب اشترط ممارسته في حدود القانون. وبذلك فإن القانون الأساسي قد أحال للمشرع مهمة رسم حدود ممارسة الحق في الإضراب، من حيث شروطه وأسبابه ودوافعه وغيرها من الحدود. إلا أنه لم يقصر الحق في الإضراب على فئة معينة من العمال، وإنما نص عليه كجزء من الحقوق العمالية التي تنطبق على كافة الفئات العاملة في فلسطين.

ويمكن الاستنتاج أن المادة (25) من القانون الأساسي تؤكد مبدئياً أن للعاملين في القطاع العام بشقيه المدني والعسكري يملكان حقاً أساسياً بالإضراب، تكون ممارسته وفق الحدود التي ترسمها القوانين النازمة لعملهم أو النازمة للتنظيم النقابي أو لممارستهم الحق في الإضراب. إلا أن صياغة الفقرة الرابعة من المادة (25) من القانون الأساسي، وفق ما يرى البعض، جاءت لتمنح حقاً معنوياً غير قابل للنفذ في القضاء استناداً على ذات النص في القانون الأساسي. وهو الأمر الذي

¹² حيث تنص المادة (25) منه على أن "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."

المجال أمام السلطات العامة في الدولة أن تتوسع باتخاذ إجراءات تقيد الحق في الإضراب، ويضعف من دور القضاء في الرقابة على هذه الإجراءات.¹⁴

في العام 2008، ولمواجهة موجة من الإضرابات المتكررة في القطاع العام، تم إصدار القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008 بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الخدمة المدنية، حيث أكد في مادته الأولى على الحق لكافة العاملين في الخدمة المدنية بالإضراب وفق أحكامه، وأحال في مادته الثانية للشروط الواردة في قانون العمل لممارسة الإضراب في المرافق العامة الواردة في المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، ثم أجاز -في مادته الثالثة- لمجلس الوزراء أو أية جهة متضررة من الإضراب اللجوء إلى محكمة العدل العليا لوقف الإضراب إذا كان مخالفاً للقانون أو كان يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة.

وبالعودة إلى نص المادة (67) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، والشروط المتعلقة فيها

¹⁴ جدير بالذكر أن القطاع العام المدني قد خاض إضراباً طويلاً عن العمل بدعوة من نقابة العاملين في الوظيفة العامة في العام 2007، اعتراضاً على انقطاع الرواتب، مستنداً على الحق في الإضراب المكفول له في القانون الأساسي.

بالإضراب في المرافق العامة، نجد أن المادة تشترط لصحة الإضراب في المرافق العامة ما يلي:

أولاً: توجيه تنبيه كتابي من قبل الطرف المعني بالإضراب إلى الطرف الآخر (مجلس الوزراء)، والوزارة (وزارة العمل) قبل أربعة أسابيع من الإضراب موضحاً أسبابه.

ثانياً: أن يكون التنبيه الكتابي موقِعاً من 51% من عدد العاملين في المنشأة على الأقل.

ثالثاً: عدم جواز عرض الإضراب أثناء إجراءات النظر في النزاع الجماعي.

رابعاً: يترتب على عرض نزاع العمل الجماعي على جهة الاختصاص وقف الإضراب.

وترى الباحثة أن الشروط المطلوبة لصحة الإضراب وبشكل خاص تلك المتعلقة بشرط توقيع 51% من العاملين، يعتبر من الشروط التي لا تتسجم مع طبيعة العمل في القطاع العام، كما أنها تهمل دور النقابات في قرار الإضراب، وتتفق مع من يرى في اشتراط هذه النسبة العالية استحالة لممارسة حق الإضراب من قبل العاملين في القطاع العام،¹⁵ الأمر الذي يعد من قبيل القيود التي تهدر الحق المحمي بدلاً من تنظيمه.

¹⁵ خضر، التنظيم الدستوري في فلسطين، 65.

وإعلانهم تصعيد إضرابهم، بدعوى أن الإضراب مخالف للقانون وأن المستدعى ضدهم قد تعسفوا في استخدام حقهم في الإضراب، طالبة وقف الإضراب مؤقتاً لحين البت في الدعوى، وبالنتيجة وقف الإضراب المعلن من قبل المستدعى ضدهم، وقد قررت المحكمة في وقف الإضراب مؤقتاً لحين البت في الدعوى لما يترتب على الإضراب من أضرار يتعذر تداركها، و قبل البت في الدعوى أعلن مساعد النائب العام التوصل إلى اتفاق ما بين الحكومة والمستدعى ضدهم في الدعاوى الثلاث ينهي الإضراب، وبناءً عليه فقد قررت المحكمة رد الدعاوى لاعتبارها بدون موضوع ومنتية.

وترى الباحثة أن القضاء الفلسطيني، يستطيع ممارسة الدور المناط به قانوناً بتقدير مدى قانونية الإضراب من قبل الموظفين العموميين، وفي تقدير مدى جسامته الإضرار بالمصلحة العامة في حال استمرار الإضراب بشكل يجعل منه الجهة الأكثر قدرة على إيجاد التوازن ما بين حق الموظفين العموميين في الإضراب دون التعسف في استخدام هذا الحق بشكل يضر بالمصلحة العامة بشكل جسيم.

وخلص القول، إن التشريعات الفلسطينية أكدت على حق العاملين في الخدمة المدنية في

إلا أن الباحثة ترى أن القرار بقانون، منح القضاء، ممثلاً بمحكمة العدل العليا، صلاحية تقديرية واسعة لبحث شرعية الإضراب من ناحية مدى انطباق الشروط القانونية أو في تقديره لجسامته المساس بالمصلحة العامة في حال استمرار الإضراب، الأمر الذي يسمح للقضاء بحماية هذا الحق من التعسف في استخدامه من قبل العاملين في الوظيفة العامة، ومن تعسف الإدارة في منعه؛ حيث ترك لها وحدها أي المحكمة، البت في قانونيته، أو تقدير جسامته إضراره بالمصلحة العامة.

ورغم ذلك فإن تتبع قرارات المحكمة العليا المتعلقة في الإضراب، نجد أن المحكمة في غالبية قراراتها لم تبت في موضوع الحق في الإضراب ومشروعيته وإنما ردت بعضها للتوصل إلى اتفاق قبل النظر في الموضوع، أو ردتها لأسباب شكلية تتعلق بالصفة أو المصلحة؛ ففي القرارات الصادرة عن محكمة العدل العليا بتاريخ 28 أيار/ مايو 2007 ذوات الأرقام (2008/68، 2008/69)، (2008/70) تقدم مجلس الوزراء والنائب العام بدعوى ضد كل من نقابة المعلمين، ورابطة العاملين في الوظيفة العمومية، واتحاد نقابات العاملين في المهن الصحية، لوقف الإضراب المعلن من قبلهم يوم 7 نيسان/ ابريل 2008

وفي هذا المجال، فلا بد من الإشارة إلى أن مبادئ "ماستريخت" التوجيهية المتعلقة بانتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، كرست بدورها هذه الفرضية لدى تفسيرها للالتزامات المترتبة على هذه الحقوق وما يعتبر انتهاكاً لها.¹⁸ حيث تنص هذه المبادئ في الفقرة (6) منها، تحت عنوان "الالتزام بالاحترام والحماية والأداء" أن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية تفرض كالحقوق المدنية والسياسية، ثلاث فئات من الالتزامات على الدول: الالتزام بالاحترام، والالتزام بالحماية، والالتزام بالأداء. ويشكل عدم الوفاء بأي التزام من هذه الالتزامات الثلاثة انتهاكاً لهذه الحقوق. ويعني الالتزام بالاحترام أن تمتنع الدولة عن عرقلة التمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ويتطلب الالتزام بالحماية أن تمنع الدولة انتهاك هذه الحقوق من جانب أطراف ثالثة، ويتطلب الالتزام بالأداء أن تتخذ الدول التدابير اللازمة -التشريعية، والإدارية، والمالية، والقضائية، وغيرها- من أجل إعمال هذه الحقوق إعمالاً كاملاً.

¹⁸ اعتمدت هذه المبادئ من قبل مجموعة خبراء في القانون الدولي في ورشة عمل حول مضمون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمقصود بانتهاكها والمسؤولية عن ذلك وسبل الانتصاف. عقدت الورشة في مدينة ماستريخت الهولندية، خلال الفترة الواقعة بين 22-26 كانون الثاني/يناير 1997، متوفرة على موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان في جامعة منيسوتا: <https://goo.gl/e1Vagi>

الإضراب، وصممت عن تنظيم ممارسة حق أفراد الشرطة فيه، ما يستنتج منه انطباق هذا الحق على الفئتين مع صعوبة التقاضي بشأنه من قبل أفراد الشرطة، الأمر الذي يعني إمكانية إخضاع أفراد الشرطة لقيود في ممارستهم لهذا الحق، دون أن تكون هذه القيود خاضعة لرقابة القضاء.

المحور الثالث: الآثار المترتبة على الاعتراف بحق العاملين في القطاع العام بالإضراب

الحق في الإضراب من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ورغم أن هذه الحقوق كانت تعتبر من الحقوق التي ترتب التزامات إيجابية على الدولة، وتُرك للدولة تطبيقها تدريجياً وفق إمكانياتها ومواردها، إلا أن النظرية الحديثة الترميمية للحقوق الأساسية، تفترض أن كلا النوعين من الحقوق، أو الجيلين كما يطلق عليهما، يرتبان على الدولة التزامات إيجابية، وأن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية يترتب على الدولة حمايتها.¹⁶ كما تفترض النظرية ذاتها أن الحقوق الأساسية ترتب التزامات عمودية على الدولة وأفقية تقع على الأفراد.¹⁷

¹⁶ Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, 6-9.

¹⁷ المرجع السابق، 10-12.

المكفول في القانون الأساسي وفي القرار بقانون بشأن تنظيم ممارسة الإضراب في الخدمة المدنية،²⁰ حتى وإن لم ينص على ذلك في القانون بشكل صريح.

أما التزام الأداء، فيتمثل بداية في التزام المشرع بإصدار التشريعات اللازمة لتمكين العاملين في القطاع العام من ممارسة حقهم في الإضراب، واتخاذ التدابير الإدارية والمالية وغيرها التي تلزم لهذا الغرض، وفي هذا المجال فإن صدور القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008، يعتبر من قبيل الالتزامات الإيجابية المترتبة على الدولة لضمان تمتع الموظف العام بالحق في الإضراب الذي كفلته المادة (25) من القانون الأساسي. ويبقى القول إن عدم صدور قانون ناظم لممارسة أفراد الشرطة الفلسطينيين أو غيرهم من العاملين في قوى الأمن لحقهم في الإضراب يعتبر انتهاكاً للحق المكفول في القانون الأساسي بالإضراب الذي لم يميز بين أي من فئات قوى العمل، آخذين بعين الاعتبار أن خصوصية عمل هذه الفئة، ومدى تأثير توقفهم عن العمل وخاصة إذا ما كان التوقف كلياً من شأنه الإضرار بالأمن العام، ولعل هذا يتطلب وضع حدود لممارسة هذا

هذا ويقع انتهاك العهد وفق ما نصت عليه هذه المبادئ، عندما لا تقي الدولة بما وصفته اللجنة المعنية بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالحد الأدنى من الالتزام الأساسي؛ إذ ترى اللجنة أنه يقع على عاتق كل دولة من الدول الأطراف حد أدنى من الالتزام الأساسي بضمان الوفاء، على أقل تقدير، بالمستويات الأساسية الدنيا لكل حق من الحقوق".¹⁹

وبفحص النصوص الواردة في التشريعات الفلسطينية المتعلقة بالإضراب، وما ترتبه من التزامات على الدولة وعلى الأفراد، نخلص إلى ما يلي:

فيما يتعلق بالالتزام الاحترام، فهو شكل من أشكال الالتزامات السلبية، وفي هذا المجال وعلى الرغم من أن الحق في الإضراب هو من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، فالالتزام باحترامه يرتب على الدولة عدم القيام بما من شأنه عرقلة ممارسة هذا الحق، وعليه فإن قيام الدولة مثلاً بمنع أو تجريم الإضراب، أو توقيف، أو إيقاع عقوبات تأديبية أو فصل لأي من الموظفين بسبب ممارستهم لحقهم في الإضراب يعتبر انتهاكاً للحق

²⁰ International Trade Union Confederation, *The right to strike and the ILO: The legal foundations* (Geneva, 2014), 40-44.

¹⁹ مبادئ "ماستريخت" التوجيهية المتعلقة بانتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

قبل صاحب العمل إقدام العامل على رفع قضية أو مشاركته في إجراءات ضد صاحب العمل بادعاء خرق القانون، ومن ضمن هذه الإجراءات الإضراب، فيما حظرت الثانية تغيير شروط العمل أثناء النظر في نزاع العمل الجماعي. أما من ناحية الالتزامات الأفقية المترتبة على الحق في الإضراب، وفق التشريعات الفلسطينية، فبالإمكان القول فقط إن مثل هذه الالتزامات رسمها القانون في سبيل الحد من ممارسة الحق في حال أدى إلى ضرر جسيم بالمصلحة العامة حيث أتاحت المادة (3) من القرار بقانون بشأن ممارسة الإضراب في الخدمة المدنية لكل متضرر الطلب من محكمة العدل العليا وقف الإضراب.

المحور الرابع: كيفية إعمال التوازن ما بين الحق في الإضراب وحماية المصلحة العامة والأمن العام

تتعرض النظرية الترميمية للحقوق الأساسية، خضوع الحقوق الأساسية لامتحان التوازن بالعادة من قبل القضاة في المحاكم وذلك باعتماد آلية التناسبية. وبفحص لمدى انطباق هذه الفرضية على الحق في الإضراب وفق التشريعات الفلسطينية نجد أن النصوص التشريعية التي تناولت الحق في الإضراب صيغت بما يضمن إمكانية إعمال هذا التوازن في مرحلتين، الأولى

الحق ضمن قانون واضح يضمن من جهة الإبقاء على هذا الحق، ومن جهة أخرى ضمان الأمن العام، وهو الأمر الذي سنتعرض له في المحور الرابع و الأخير من هذا البحث.

أما التزام الحماية، وهو ما افترضت النظرية الترميمية للحقوق انطباقه على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والذي يتطلب أن تمنع الدولة انتهاك هذه الحقوق من جانب أطراف ثالثة، فلم تجد الباحثة في القوانين ذات الصلة ما يوفر مثل هذه الحماية للمضربين من الموظفين، بل على العكس من ذلك نجد أن القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008، أتاح لأي متضرر من الإضراب الحق في التقدم للمحكمة بطلب وقف الإضراب في حال كان الإضراب مخالفاً لأحكام هذا القانون أو يلحق ضرراً جسيماً بالمصلحة العامة (مادة 3).

وعليه فلا يمكن القول بأن التشريعات الفلسطينية قد فرضت التزام بالحماية على الدولة لممارسة الموظف العام وأفراد الأمن الفلسطينيين لحقهم في الإضراب، على الرغم من وجود مثل هذه الحماية للعاملين في القطاع الخاص ممن يمارسون حقهم في الإضراب كما في المادتين (39) و(65) من قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، حيث لا تعتبر الأولى من الأسباب التي تبرر إنهاء العمل من

قابل للتقاضي، الأمر الذي قد يؤدي إلى تقييد هذا الحق تقييداً كلياً بمنع ممارسته حماية للأمن العام. فهل يمس الإضراب في القطاع العام بالمصلحة العامة ضرراً جسيماً، وهل يضر إضراب العاملين في كل مؤسسات القطاع العام بالمصلحة العامة بذات الدرجة من الجسامة، وما المعيار الذي من شأن تطبيقه المساس بأقل درجة ممكنة أو التقييد في أضيق الحدود اللازمة لحق الموظفين العموميين وأفراد الشرطة في الإضراب في مقابل تحقيق المصلحة العامة والأمن العام؟

فلدى نظر المحكمة لبحث دستورية التدابير التشريعية أو الإدارية التي تتخذها الإدارة لتقييد حق هاتين الفئتين في الإضراب، تعمل المحكمة ابتداءً على تحديد الغاية المشروعة من التقييد، ومدى تناسب الإجراء المتخذ مع الغاية المتوخاة من قبل الإدارة، وفحص إن كان الإجراء المتخذ هو الأقل تقييداً للحق، ومن ثم أعمال التوازن ما بين المصلحة الفردية المحمية للموظف بالإضراب وبين المصلحة العامة.²¹

وبإعمال هذه الخطوات لفحص مدى دستورية أي من التقييدات وتأثيرها على الحق الأساسي

عندما أحال القانون الأساسي تنظيم ممارسة الحق في الإضراب للمشرع، بحيث يتم رسم الحدود التي يمارس ضمنها حق الإضراب، ثم وفي مرحلة تالية، يعمل القضاء على حماية الحقوق الأساسية، مع أعمال للتوازن ما بين هذه الحقوق المحمية والمصلحة العامة والأمن العام وحقوق الآخرين، وهو ما تضمنته المادة (3) من القرار بقانون بشأن تنظيم ممارسة حق الإضراب في الوظيفة العامة.

وفي محاولة لإجراء اختبار التناسبية والتوازن على حق العاملين في القطاع العام في ممارسة حق الإضراب، فإننا قد نصل إلى النتائج التالية:

بناءً على ما تم عرضه في المحاور السابقة من هذه الورقة البحثية، فقد اتضح تمتع الموظفين العموميين المدنيين بحق الإضراب وفق الشروط التي حددها المشرع، إلا أن القانون نفسه أجاز لمجلس الوزراء، كما أجاز لأي متضرر من الإضراب في حال كان مخالفاً للقانون أو يلحق ضرراً جسيماً في المصلحة العامة، اللجوء إلى المحكمة لوقف الإضراب. أما أفراد الشرطة والأجهزة الأمنية ولعدم تنظيم ممارستهم للحق في الإضراب بقانون، فإن حقهم في الإضراب وفق القانون الأساسي لا يعدو كونه حقاً معنوياً غير

²¹ Möller, *The Global Model of Constitutional Rights*, 12-13.

مباشر بحسن سير المرفق العام مثلاً، أو بوصول الخدمات التعليمية.

وفي مرحلة لاحقة تتحقق المحكمة من مدى ضرورة هذا التقييد، وهل هو الأقل إضراراً بالحق المحمي بالإضراب، ففي إضراب العاملين في القطاع المدني، يجب بحث أو تحديد الخدمات الأساسية التي يعتبر انقطاع تقديمها الكلي للمواطنين بسبب الإضراب من شأنه فعلاً أن يمس بالمصلحة العامة ويضر ضرراً جسيماً لا يمكن تداركه، وتحديد الحد الأدنى من الخدمات التي تضمن حصول المواطنين على الحد الأدنى من الخدمة. أما بالنسبة للعاملين في الشرطة والأجهزة الأمنية فهل بالإمكان اعتبار مثلاً أن الحق في الإضراب ممكن ممارسته بقيود معينة من شأنه لا يضر بالأمن العام.

وفي النهاية وضمن أحد المنهجيات المتبعة لإعمال الموازنة بالمعنى الواسع، توازن المحكمة ما بين أهمية حماية حق هذه الفئات في الإضراب وما بين المصلحة العامة، آخذين بعين الاعتبار ما قد يرتبه انتهاك الحق من ضرر ليس فقط على الفرد وإنما على المجتمع مقارنة مع المصلحة المتوخاة من التقييد.

بالإضراب المكفول وفق المادة (25) من القانون الأساسي الفلسطيني، تبحث المحكمة بداية الغاية المشروعة المتوخاة من التقييد، وفي حالة إضراب العاملين في القطاع العام المدني، قد تكون الغاية الحفاظ على حسن سير المرفق العام، كما قد تكون الحفاظ على تقديم الخدمات العامة الأساسية للمواطنين، وقد تكون أيضاً حماية حقوق الآخرين في الصحة والتعليم وغيرها من الحقوق التي قد تتأثر سلباً بفعل إضراب العاملين في القطاع العام المدني، وهي بكل تأكيد غاية مشروعة ومقبولة لدى المحكمة، وأما في إضراب أفراد الشرطة والأجهزة الأمنية فإن الغاية المتوخاة من تقييد ممارستهم للحق في الإضراب تتمثل في الحفاظ على الأمن العام، إذ يؤثر إضراب هذه الفئة على أمن المجتمع العام كونهم الجهة المخولة قانوناً بحراسة الأمن العام للمجتمع والمحافظة عليه.

ومن ثم تعمل المحكمة على فحص العلاقة المباشرة ما بين الإجراء المتخذ تقييداً للحق في الإضراب من قبل هذه الفئات والغاية المتوخاة، حيث يجب أن يكون الإجراء المتخذ يعمل بشكل مباشر على تحقيق الغاية المتوخاة، فمثلاً، منع وصول حافلات نقل الموظفين كما حدث في إضراب المعلمين، لا يمكن اعتباره من الإجراءات التقييدية المقبولة لعدم اتصال هذا الإجراء بشكل

وفي جميع الحالات التي يتم فيها تقييد ممارسة الحق في الإضراب بشكل كلي، وذلك بمنعه كما في الموظفين العاملين في القوات المسلحة والشرطة والموظفين العموميين في المستويات الإدارية العليا، فيجب وضع بدائل تمكن هذه الفئة من التفاوض لتحسين ظروف وشروط عملها، منها وسائل الوساطة والتحكيم المحايدة، بناءً على اتفاق الطرفين، بحيث تكون قراراتها ملزمة لكليهما، وأما في حالات المنع الجزئي، والذي يمكن فرضه على العاملين في الخدمات العامة الأساسية فيجوز ممارسة الحق في الإضراب الجزئي بما يضمن حد أدنى من الخدمات.²³

ولعل انتهاج القضاء لهذا التفسير الضيق للمصلحة العامة عند موازنته ما بين حق الموظفين المدنيين والعسكريين في الإضراب وما بين المصلحة العامة، من شأنه أن يضمن من ناحية المصلحة العامة والأمن العام، ومن ناحية أخرى يتخذ التفسير الأقل تقييداً للحق في الإضراب مع حماية حقهم في أن توفر لهم الوسائل التي تمكنهم من التفاوض بفعالية لتحسين شروط و ظروف عملهم.

وفي هذا المجال، عملت لجنة الحريات النقابية في منظمة العمل الدولية على بناء مجموعة من السوابق المتعلقة بممارسة الحرية النقابية، ومنها الحالات التي يجوز فيها تقييد الحق في الإضراب في الحالتين الآتيتين: الأولى، إضراب الموظفين العاملين في القوات المسلحة والشرطة والموظفين العموميين في المستويات الإدارية العليا؛ إذ إن ممارسة تلك الفئات للإضراب يلحق الضرر بأمن المجتمع، ويتقدم على ما سواه من حاجات المجتمع. والثانية، الإضراب في مجال الخدمات العامة الأساسية فقط، بالمعنى الضيق؛ ذلك أن اللجنة اعتبرت أن الخدمات الأساسية هي الخدمات التي يعرض توقف العمل فيها الحق في الحياة إلى خطر (مثل: المستشفيات، إمدادات المياه، مراقبي خدمات الطيران الجوي) الأمر الذي جعل استبعاد هذه الطائفة من مزاوله حق الإضراب لا يمثل انتهاكاً لمبادئ الحرية النقابية. كما ذهبت اللجنة إلى أن الأنشطة التي تبدو غير جوهرية لا يجوز مصادرة حق موظفيها في الإضراب، مثل: الموائى بصفة عامة، إصلاح الطائرات، خدمات النقل، البنوك، الأنشطة الفلاحية، المناجم، الصناعات المعدنية والبتروولية، التعليم، توريد وتوزيع المواد الغذائية.²²

Horacio, *Ilo Principles Concerning The Right To Strike* (International Labour Organization, 1998), 17-24.

²³ Gernigon, Guido and Horacio, *Ilo Principles Concerning The Right To Strike*, 23-24.

²² Bernard Gernigon, Otero Guido and Alberto

التعريف الأنسب للحق بالإضراب بأنه "حق يتمتع به العاملون في القطاعين العام والخاص، بموجبه يتوقفون كلهم أو بعضهم عن العمل، لفترة مؤقتة تنتهي بتحقيق مطالبهم، هذه المطالب التي قد تكون مطالب عمالية لتحسين ظروف العمل وشروطه، وقد تكون الأسباب تضامنية لمساندة في نشاط سياسي أو اجتماعي معين".

كما توصلت الباحثة إلى أن الحق في الإضراب يشكل حقاً أساسياً للوهلة الأولى لفئات العاملين كافة، بما في ذلك العاملين في القطاع العام المدني والعسكري، ذلك أن من شأن حرمان العامل بشكل عام من حقه في الإضراب، والذي يعتبر أساسياً في ممارسته للحرية النقابية ولحقه في المفاوضة الجماعية، من شأنه مبدئياً أن يمس باستقلاله لما له من تأثير على حريته، فمجرد منعه من ممارسة الإضراب يمس بحريته باختيار وسيلة التعبير عن عدم رضاه عن شروط وظروف عمله، كما يفقده إمكانية التفاوض على قدم المساواة وبذات القوة في مواجهة الإدارة، الأمر الذي يخل بالتوازن ما بين طرفي علاقة العمل لدى التفاوض لحل نزاعات العمل التي قد تنشأ بينهما، وأخيراً من شأنه أن يفرض على العامل في هذين القطاعين القبول بشروط عمل لا تلبى احتياجاته الوظيفية أو بظروف عمل غير لائقة

وعليه فإن إخضاع حق الموظفين العموميين لاختبار التوازن من شأنه أن يبرر منع أفراد الشرطة والموظفين الذين يمارسون السلطة باسم الدولة من ممارسة حقهم في الإضراب حفاظاً على أمن المجتمع، على أن توفر لهم البدائل التي تمكنهم من التفاوض على تحسين شروط وظروف عملهم كآليات الوساطة والتحكيم المحايدة والملزومة باتفاق الطرفين، أما العاملين في المؤسسات التي تقدم الخدمات العامة الأساسية فيجوز تقييد ممارسة حقهم في الإضراب بشكل جزئي، بما يضمن تقديم الحد الأدنى من الخدمات، وأخيراً فإن بقية العاملين في القطاع العام يمارسون حقهم في الإضراب دون أن يتم تقييده إلا بالالتزام بالشروط الواردة في القانون.

الخاتمة

في محاولة من الباحثة للتوصل إلى إجابات لأسئلة البحث، ضمن منهجية قامت بشكل أساسي بفحص مدى انطباق فرضيات النظرية الترميمية للحقوق الأساسية، واستخدامها لغايات التعرف على مدى تمتع العاملين في القطاع العام المدني والعسكري بالحق في الإضراب فقد توصلت الباحثة إلى أن المواثيق الدولية، وكذلك التشريعات الوطنية لم تورد تعريفاً واضحاً للإضراب كما لم يتفق الفقه على تعريف محدد له. وترى الباحثة أن

خصوصية عمل هذه الفئة، ومدى تأثير توقعهم عن العمل وخاصة إذا ما كان التوقف كلياً من شأنه الإضرار بالأمن العام، الأمر الذي يتطلب وضع حدود لممارسة هذا الحق ضمن قانون واضح يضمن من جهة الإبقاء على هذا الحق، ومن جهة أخرى ضمان الأمن العام، أما النوع الثالث من الالتزامات وهو الالتزام بالحماية والذي يتطلب أن تمنع الدولة انتهاك هذه الحقوق من جانب أطراف ثالثة، فلم تجد الباحثة في القوانين ذات الصلة ما يوفر مثل هذه الحماية للمضربين من الموظفين المدنيين والعسكريين.

أما من ناحية الالتزامات الأفقية المترتبة على الحق في الإضراب وفق التشريعات الفلسطينية فبالإمكان القول فقط أن مثل هذه الالتزامات رسمها القانون في سبيل الحد من ممارسة الحق في حال أدى إلى ضرر جسيم بالمصلحة العامة حيث أتاحت المادة (3) من القرار بقانون بشأن ممارسة الإضراب في الخدمة المدنية لكل متضرر الطلب من محكمة العدل العليا وقف الإضراب.

ولدى إخضاع حق الموظفين العموميين لاختبار التوازن فقد وجد ما يبزر منع أفراد الشرطة والموظفين الذين يمارسون السلطة باسم الدولة من ممارسة حقهم في الإضراب حفاظاً على أمن المجتمع، على أن توفر لهم البدائل التي تمكنهم

الأمر الذي من شأنه المس بكرامته الإنسانية. وهو حق مكفول للعاملين في القطاع العام بشقيه في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية الفلسطينية، مع إمكانية تقييده بما يضمن تحقيق المصلحة العامة و الأمن العام.

أما من ناحية الالتزامات المترتبة على الدولة وعلى الأطراف نتيجة لوجود الحق في الإضراب لهذه الفئة، فتمثل التزامات الدولة في ثلاثة أنواع: الأول، هو الالتزام باحترام هذا الحق بما يرتب على الدولة عدم القيام بما من شأنه عرقلة ممارسة هذا الحق، وعليه فإن قيام الدولة مثلاً يقوم بمنع أو تجريم الإضراب، أو توقيف، أو إيقاع عقوبات تأديبية أو فصل لأي من الموظفين بسبب ممارستهم لحقهم في الإضراب. أما الثاني، فهو التزام الأداء الذي يرتب على المشرع الالتزام بإصدار التشريعات اللازمة لتمكين العاملين في القطاع العام من ممارسة حقهم في الإضراب، واتخاذ التدابير الإدارية والمالية وغيرها التي تلزم لهذا الغرض، وفي هذا المجال فإن عدم صدور قانون ناظم لممارسة أفراد الشرطة الفلسطينيين أو غيرهم من العاملين في قوى الأمن لحقهم في الإضراب يعتبر انتهاكاً للحق المكفول في القانون الأساسي بالإضراب الذي لم يميز بين أي من فئات قوى العمل، آخذين بعين الاعتبار أن

من التفاوض على تحسين شروط وظروف عملهم كآليات الوساطة والتحكيم المحايدة والملزمة باتفاق الطرفين، أما العاملين في المؤسسات التي تقدم الخدمات العامة الأساسية فيجوز تقييد ممارسة حقهم في الإضراب بشكل جزئي، بما يضمن تقديم الحد الأدنى من الخدمات، وأخيراً فإن بقية العاملين في القطاع العام يمارسون حقهم في الإضراب دون أن يتم تقييده إلا بالالتزام بالشروط الواردة في القانون.

المصادر والمراجع:

أولاً: المصادر

أ- الاتفاقيات والمواثيق والوثائق الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، اعتمده الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس بتاريخ 10 كانون الأول/ ديسمبر 1948، بموجب القرار 217/ألف. متوفر على: <https://goo.gl/Cg8cBm>
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966، تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976. متوفر على: <https://goo.gl/ffkaU3>
- مبادئ ماستريخت التوجيهية المتعلقة بانتهاكات الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية. اعتمدها مجموعة خبراء في القانون الدولي في ورشة عمل عقدت في مدينة ماستريخت الهولندية، خلال الفترة الواقعة بين 22-26 كانون الثاني/يناير 1997، متوفرة على موقع المكتبة العربية لحقوق الإنسان في جامعة منيسوتا: <https://goo.gl/e1Vagi>

ب- التشريعات الوطنية:

- القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003، الوقائع الفلسطينية، العدد (0)، بتاريخ 2003/3/19، ص5.
- قانون الخدمة المدنية رقم (4) لسنة 1998، المعدل بالقانون رقم (4) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، عدد (24)، بتاريخ 1998/07/01، ص20.

- قانون الخدمة في قوى الأمن رقم (8) لسنة 2005، الوقائع الفلسطينية، عدد (56)، بتاريخ 2005/6/28، ص4.
- القرار بقانون رقم (5) لسنة 2008 بشأن تنظيم ممارسة الإضراب في الوظيفة العامة، الوقائع الفلسطينية، العدد الممتاز (3)، بتاريخ 2008/6/20.
- قانون العمل رقم (7) لسنة 2000، الوقائع الفلسطينية، عدد (39)، بتاريخ 2001/11/25.

ج- قرارات المحاكم:

- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2008/68) الصادر بتاريخ 2008/5/28.
- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2008/69) الصادر بتاريخ 2008/5/28.
- قرار محكمة العدل العليا الفلسطينية رقم (2008/70) الصادر بتاريخ 2008/5/28.
- قرار صادر عن المحكمة العليا الكندية بتاريخ 2015/1/30.

Indexed as: Saskatchewan Federation of Labour v. Saskatchewan 2015 SCC 4 File No.: 35423. 2014: May 16; 2015: January 30

ثانياً: المراجع:

❖ المراجع العربية:

- خضر، محمد. التنظيم الدستوري في فلسطين: دراسة تمهيدية لغايات اقتراح النصوص الناظمة للحقوق والحريات والسلطة القضائية في دستور دولة فلسطين المقبل. رام الله: المركز الفلسطيني لاستقلال المحاماة والقضاء "مساواة"، 2015.

- خليل، عاصم، "قابلية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية للتقاضي في فلسطين: التطبيق، الإنفاذ، ودور المحكمة الدستورية العليا"، سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية (2017/6)، وحدة القانون الدستوري، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بيرزيت، 2017.
- الطماوي، سليمان محمد. *الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة*. القاهرة: دار الفكر العربي، 1979.
- عبد، رشا خليل، "مدى دستورية إضراب الموظف العام في ظل القانونين الفرنسي والمصري"، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية 4، العدد 13، (2012): 171-219.
- مجمع اللغة العربية. *المعجم الوسيط*، الجزء الأول. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004.
- المحمودي، ميثم غانم. *حق الإضراب بين الحظر والإباحة: دراسة مقارنة*. المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، 2016.

❖ *المراجع الأجنبية:*

- Gernigon, Bernard, Odero Guido and Alberto Horacio. *Ilo Principles Concerning The Right To Strike*. International Labour Organization, 1998.
- International Trade Union Confederation, *The right to strike and the ILO: The legal foundations*, Geneva, 2014.
- Möller, Kai. *The Global Model of Constitutional Rights*. Oxford, OUP, 2012.

سلسلة أوراق عمل بيرزيت للدراسات القانونية

سلسلة إلكترونية، تصدرها وحدة القانون الدستوري بجامعة بيرزيت، ويشرف عليها كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي (الكرسي)، تعنى بنشر الأوراق البحثية المتخصصة في القانون، خصوصاً في حقول القانون العام التي من شأنها إفادة الطلبة والأساتذة والباحثين والمهنيين في هذه المجالات، في فلسطين والدول العربية. وذلك ضمن سعي الكرسي لتعزيز البحث العلمي القانوني في جامعة بيرزيت. تضم السلسلة خمس فئات: المقالات المترجمة، مشروع موسوعة القانون الدستوري العربي المقارن، أوراق أبحاث طلبة الماجستير، أوراق المؤتمرات، وأوراق الموقف. وقد يجري استحداث فروع أخرى جديدة.



وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هي أول وحدة بحثية أكاديمية من نوعها في فلسطين. أنشأتها الكلية مطلع العام 2014، إيماناً منها بأهمية مواكبة فلسفة التعليم الحديث القائم على البحث العلمي، وبأهمية القانون الدستوري كأهم حقل من حقول القانون الذي ترتكز على أساسه أركان الدولة، وعلاقة السلطات الثلاث ببعضها، وكونه يُنظم حقوق الإنسان كأحد أهم الموضوعات السامية على الصعيدين الداخلي والدولي.

تضم الوحدة الباحثين والمهتمين في القانون الدستوري من أساتذة الكلية وطلبتها وخريجها، وتهدف بشكل خاص إلى: تطوير البحث العلمي، تطوير تعليم القانون الدستوري، تقديم فرص تدريب للطلبة وإكسابهم الخبرات البحثية، ومواكبة التطورات على صعيد النظام الدستوري الفلسطيني.

كرسي الشيخ حمد بن خليفة آل ثاني للقانون الدستوري والدولي في كلية الحقوق والإدارة العامة بجامعة بيرزيت، هو أول كرسي متخصص في القانون الدستوري والدولي في فلسطين، أنشأته الجامعة عام 1996، وأعدت تفعيله عام 2015. تجيء تسمية الكرسي تكريماً من الجامعة لدولة قطر على وقفيتها الكريمة للجامعة منذ العام 1996. ويعمل الكرسي بالتشبيك مع وحدة القانون الدستوري في كلية الحقوق والإدارة العامة بالجامعة.

الرسالة:

"الارتقاء بالمواضيع القانونية الدستورية والدولية وبالتحديد الحالة الفلسطينية لاستغلالها بما يخدم مصالح الشعب الفلسطيني، وخدمة المجتمع وتطوير مؤسسات المجتمع المختلفة."

الرؤية:

رفع مستوى الوعي القانوني وتدريب المختصين على استخدام القانون الدولي وفقاً لغاياته الأساسية، بالوسائل القانونية المشروعة لاسترجاع حقوق الفلسطينيين ومنحهم الحق في تقرير المصير، وملاحقة ومحاسبة كل من يرتكب الجرائم الدولية بحقهم. فضلاً عن صون وحماية الحقوق والحريات المختلفة لأفراد الشعب الفلسطيني على الصعيد الوطني والدولي.