

نظرة في تجريم الإضراب الوظيفي في التشريع العراقي

م.م أحمد طالب حسين
جامعة واسط-كلية القانون

الملخص

تعد فئة الموظفين داخل أي مجتمع من أهم الطبقات الاجتماعية التي تعول عليها الدولة كثيرا في تحقيق أهدافها وسياستها في مختلف الميادين الاجتماعية التي تتدخل فيها وكذلك المجتمع هو الآخر ينظر لهذه الطبقة الاجتماعية بعين الاحترام والتبجيل لما ينتظره منها من تحقيق مصالحه أو المصلحة العامة تلك الغاية الاجتماعية النبيلة التي ينشدها .

ولذلك نجد ان اغلب الدول تعنتي بالموظفين العموميين في كثير من الجوانب وتوفر لهم من الحقوق والامتيازات ما يمكنهم من تحقيق واجباتهم المكلفين بها على أتم وجه وأحسنه ويبعد عنهم قدر الإمكان الانحراف في استعمال الوظيفة العامة والى جانب المزايا أو الحقوق التي يتمتع بها الموظف العام والتي توفر له قدراً من الحياة الكريمة في المجتمع فانه من جانب آخر يتحمل بمجموعة من الواجبات والالتزامات التي توجب عليه عدم الإخلال بها أو انتهاكها الك ان صفته كموظف عام تحتم عليه مثل هذه الواجبات ونقصد بها الواجبات الوظيفية اد تضع الدولة نظاما انضباطيا للموظفين يتولى مساءلتهم ومعاقبتهم عند خروجهم عن حدود تلك الواجبات الوظيفية ومن خلال هذا النظام الانضباطي تكفل الدولة استمرارية وانتظام عمل مرافقها العامة ومؤسساتها في تقديم

الخدمات العامة للجمهور ولعل من أهم الواجبات التي تتطلبها الإدارة من الموظفين أداء واجباتهم الوظيفية بشكل دائم ومستمر وعدم الامتناع عن القيام بها من غير سبب مشروع ولكن قد يحصل أن الموظفين يسلكون هذا السبيل - الامتناع عن أداء الواجبات الوظيفية - كوسيلة ضغط على الإدارة أو الدولة لتلبية مطالبهم أو حقوقهم أو لتحسين أحوالهم الاجتماعية وهو ما يعرف بالإضراب الوظيفي الذي كثيرا ما نشهد له تطبيقات في كثير من الدول خصوصا تلك التي توسع من نطاق الحقوق والحريات التي تمنحها لمواطنيها وأمام هذا النوع من صور التعبير عن الرأي والمطالبة بالحقوق التي تمنحها الموظف وخرق الواجبات الوظيفية وتهديد انتظام سير المرافق العامة في نظر الإدارة اختلف موقف المشرعين بين عد الإضراب حقا يمكن ممارسته وفق القانون او مخالفة انضباطية تستوجب المؤاخذة في حين وصل الأمر في بعض النظم القانونية إلى حد جعله جريمة تستوجب العقوبة الجنائية وهذا ما سلكه المشرع العراقي ولهذا الموضوع أهمية كبيرة في مجتمعنا بعد ما حدث ذلك التغير الكبير في البلاد بعد سقوط النظام السابق والاتجاه نحو بناء دولة عصرية حديثة تحترم حقوق الإنسان وتصون كرامته وحرياته على وفق ما نهجه الدستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، فهناك الكثير من الحقوق التي يصبو إليها الموظفون قد يكون الطريق إليها عبر وسيلة الإضراب ، فمن الحري للموظف وكذلك الإدارة التعرف على الحدود القانونية لهذا عده المشرع الجنائي العراقي جريمة فلا باس من مراجعة الأطر القانونية لها الموضوع وتسليط الضوء عليه عن كثب وعلى ذلك سوف نتناول في بحثنا هذا موضوع تجريم الإضراب الوظيفي في التشريع العراقي محاولين ألقاء نظرة موضوعية ومنصفة عليه أملا في بناء بلدنا العزيز والسير به قدماً نحو التقدم والاستقرار والازدهار وسوف نقسم دراسة الموضوع إلى مبحثين رئيسيين ، نتناول في الأول منهما مفهوم الإضراب الوظيفي وموقعه بين حقوق الإنسان ويكون ذلك في مطلبين ثم نتناول في المبحث الثاني جريمة الإضراب الوظيفي في التشريع العراقي وذلك بدراسة النطاق الشخصي للجريمة في مطلب وأركان الجريمة

والعقاب عليه في مطلب آخر وينتهي البحث بخاتمة لما تم التوصيل اليه من نتائج او مقترحات .

Abstract

At the conclusion of this research, we must have a statement of what has reached the conclusions and recommendations on the subject of criminal strike for functional in Iraqi legislation and so on according to the following:

First: Conclusions

1 – The strike career is based on three elements and has declined to the employee for performing the duties of his job on a temporary basis, the second will be reminded to refrain deliberately and thirdly its aim is to gain or achieve certain demands.

2 - The Iraqi legislator ,to resign right, can be exercised by the employee at any time have organized this right in law despite the fact that the resignation left the final of the civil service while the strike career did not treat such treatment, considering it a crime followed by law criminal penalty note that a strike is temporary failure of performance of job duties shall be considered as a matter of performance right could be exercised in accordance with the law especially if the aim is to get certain demands.

3 - The Iraq joining and ratifying the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 1966 and the publication of the Covenant in the Gazette of Iraq in 1992 has made it a part of domestic legislation Article VIII, paragraph (D), which recognized the strike as the right to ensure that the State is exercised in accordance with the law may abrogated Article(364)which criminalizes strike that subsequent legislation trumps the previous legislation that addresses the same subject can then all the interest that demands that the application of this Article upon by the strike being replicated database subsequent legal.

4 – It can be considered to strike one of the means of expression and the palm of the permanent Iraqi constitution of 2005 the free

exercise thereof, including without prejudice to public order and public morals .

5 - With regard to the provision of legal, which criminalizes the strike is the text of Article(364) of the Penal Code, the legislature has expanded the scope of the crime did not stand in criminality when the concept of management of the public official as any person who entrusted him with a permanent post within the staffing your facility in He was appointed by the issued by the competent authority, but considered all of the public service Bagger investigator of the concept of the employee or in charge of the service of his uncle as he put it, and slipped it in the system of criminality if the March strike his general or temporary and if it was justified in the crimes of bribery Mullah or fraud, we find it under consideration as received strike as a right is practiced in some countries and the purpose of investigating a claim chromatic certain rights as well as note that the legislature of the Iraqi criminal considered strike of intentional crimes, but went out of the general rules of order to the Penal Code which represents the mental element in this type of crime when necessary only if the employee or designate may deliberately refraining from the performance of the duty of his duties, without result, while the criminal intent can not be achieved as defined by the Iraqi legislature has only the will of the perpetrator of the act of criminal offenses and the result together.

Second : Recommendations

1 - We extend an invitation to the Iraqi legislature enacted a law recognizing the strike the right can be exercised in accordance with the law, the spectrum in line with the requirements of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which became a part of domestic legislation and also the orientation of the new Iraq to increase the rights and freedoms granted to citizens.

2 – We propose to the Iraq legislator not to try to criminate strike only after the enactment of the law governing how the exercise of this right Valid , need to be regulated by the criminality and then to

the competent authority to intervene to amend Article 364 extent on the criminalization of the strike and also that we support the personal scope of this crime, only the sense General administrative staff so that does not include the criminalization of such persons engaged by the management temporarily to perform a public service.

God bless all that is good and the paths

المبحث الأول : مفهوم الإضراب الوظيفي

وموقعه بين حقوق الإنسان

يجدر بنا قبل أن نتناول موضوع تجريم الإضراب وحدوده القانونية في التشريع العراقي أن نبين مفهوم الإضراب الوظيفي والحيز أو النطاق الذي يشغله في ساحة حقوق الإنسان وهو ما يقتضي منا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في الأول مفهوم الإضراب الوظيفي وفي الثاني موقعه بين حقوق الإنسان .

المطلب الأول : مفهوم الإضراب الوظيفي

يتحدد مفهوم الإضراب الوظيفي في هذا المطلب بدراسة تعريف الاضراب الوظيفي واستخلاص العناصر المميزة له ثم نتناول بعد ذلك تميزه عن كل من الاستقالة والانقطاع عن العمل والتي تشابهه في بعض العناصر وذلك في الفرعين الاتيين.

الفرع الأول

تعريف الإضراب الوظيفي

يرتبط الموظف في الوظيفة العامة بمجموعة من الواجبات الوظيفية يكون أدائها وتحققها بشكل رئيسي من خلال قيام الموظف بأداء العمل الوظيفي المكلف به بشكل دائم ومستمر دون انقطاع لا يجيزه القانون وتبدو أهمية هذا الواجب الرئيسي في ذمة الموظف من كون الوظيفة العامة وسيلة الدولة وأداتها في خدمة المجتمع وصيانة حقوقه ومصالحه وأي مساس بهذا الواجب سواء من قبل الموظف أو الغير^(١) يؤدي إلى تعطيل سير المرافق العامة رغم أهميتها البالغة للمواطنين بما تقدمه لهم من خدمات ضرورية

وأساسية وما يزيد من أهميتها أن المرافق العامة غالباً ما تحتكر تقديم خدمات معينة بأذ يعجز الأفراد عن الحصول عليها من غير ها ويمكن تقدير تلك الأهمية بتصور ما قد يحصل من خلل أو اضطراب في حال توقف مرفق الماء أو الكهرباء أو الموصلات عن العمل نتيجة إضراب عماله فإذن ما المقصود بالإضراب؟ هناك من يعرفه بأنه امتناع الموظفين عن تأدية أعمالهم ووظائفهم بصفة مؤقتة تعبيراً عن عدم الرضى عن أمر معين^(٢).

كما عرفه آخرون بأنه ((امتناع العاملين في مرفق عام عن ممارسة أعمالهم مع احتفاظهم بوظائفهم بغية تحسين أحوالهم المعيشية وظروف العمل))^(٣).

ونحن يمكن ان نعرف الإضراب الوظيفي بأنه امتناع الموظف عمداً عن أداء واجباته الوظيفية بشكل مؤقت لتلبية مطالب أو حقوق معينة يبتغي الحصول عليها . وعلى وفق هذا التعريف وكذلك التعريفات السابقة للإضراب يمكن أن نحدد عناصره بما يأتي:

أولاً : الإضراب هو امتناع عمدي للموظف عن أداء واجباته الوظيفية

فالموظف يكون محققاً لمعنى الإضراب إذا كان قد قصد أو تعمد الامتناع عن أداء واجباته المكلف بها في الوظيفة العامة سواء ما تعلق منها بالواجبات التي تلزمه بالقيام بعمل كأداء العمل المكلف به أو طاعة رؤسائه أو كتمان أسرار الوظيفة أو المحافظة على أموال الدولة^(٤). أو كانت تلك الواجبات تلزمه بالامتناع عن بعض الأعمال والسلوكيات كواجب الامتناع عن استغلال الوظيفة أو واجب الامتناع عن القيام ببعض المعاملات التجارية أو الامتناع عن كل ما لا ينسجم مع دواعي الاستقامة الوظيفية^(٥).

وكان المشرع العراقي قد حدد الواجبات التي يجب على الموظف الالتزام بها في قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم(١٤) لسنة ١٩٩١^(٦) ومن خلال هذا العنصر فان الموظف لا يحقق معنى الإضراب إذا كان امتناعه عن أداء واجباته

الوظيفية غير متعمد أو غير مقصود كان يكون لأمر خارج عن إرادته أو امتنع عن أعمال لأتعد من واجبات وظيفته .

ثانياً : أن الإضراب يتحقق بان يكون الامتناع ألعدي للموظف عن أداء واجبات وظيفته مؤقتاً فهذا الامتناع المؤقت والعدي عن أداء الواجبات الوظيفية هو الذي يكون الاضراب اما اذا كان امتناع الموظف عن اداء واجبات وظيفته بشكل دائمي فهنا لا نكون أمام اضراب وإنما أمام ترك للوظيفة العامة بشكل نهائي وقد يتخذ الترك صورة الاستقالة الصريحة أو الضمنية وعلى وفق ذلك فان الإضراب الوظيفي اذ يتحدد معناه بالامتناع المؤقت للموظف عن أداء مهام وظيفته فانه يعكس رغبته بالاحتفاظ بوظيفة وعدم التخلي عنها وإنما الهدف من ذلك الامتناع هو تحقيق مطالب معينة .

ثالثاً : يتمثل العنصر الأخير في تعريف الإضراب الوظيفي بان الغاية من ذلك الامتناع المؤقت و العدي للموظف عن اداء واجباته الوظيفية هو لتحقيق مطالب معينة يبتغي الحصول عليها وتتمثل في كثير من الأحيان بتحسين الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية للموظف ولايمنع ذلك من أن يكون لتحقيق مطالب سياسية كما لو كان الهدف منه الضغط على السلطات العامة للإسراع بتشكيل الحكومة.

الفرع الثاني : تميز الإضراب الوظيفي

بعد أن تبين لنا في الفرع السابق تعريف الإضراب الوظيفي والعناصر التي يتكون منها فاننا في هذا الفرع سوف نميزه عن اوضاع قانونية قد تشترك معه في بعض العناصر المميزة له وهما الاستقالة والتغيب مما يستلزم بيان كل منهما :

أولاً : تميز الإضراب عن الاستقالة

يشترك الإضراب الوظيفي مع الاستقالة في بعض الجوانب ولايد من بيان الحدود الفاصلة بينهما فالاستقالة هي إحدى الوسائل أو الطرق القانونية التي تنتهي من خلالها علاقة الموظف بالوظيفة العامة أذ يظهر الموظف فيها رغبته في ترك الوظيفة بشكل

نهائي على الرغم كون الاستقالة حقا اقره القانون للموظف العام وامراً مباحا له الا ان هناك اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تقيد من استعمال هذا الحق بالشكل الذي لايجعل الموظف في نفس مركز الأجير في عقد أجارة الأشخاص في القانون الخاص لان العمل الذي يقوم به الموظف يكون لصالح الجماعة وليس لمصلحة شخص بالذات (٧).

ولذلك نجد إن المشرع في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ تدخل في تنظيم استقالة الموظف في المادة ٣٥ منه بما يحقق الموازنة بين حق الموظف ومصلحة المرفق العام وجعل قبولها امراً متروكاً لسلطة الإدارة التقديرية أذ نصت المادة المذكورة :

- ١- للموظف أن يستقيل من وظيفته بطلب تحريري يقدمه إلى مرجعه المختص
- ٢- على المرجع أن يبيت في طلب الاستقالة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً ويعد الموظف منفكا بانتهائها الا اذا صدر أمر القبول قبل ذلك .

وهذه هي الاستقالة الصريحة عندما يعلن الموظف رغبته بشكل صريح ومكتوب للإدارة في إنهاء علاقته بالوظيفية وهناك صورة أخرى للاستقالة تعرف بالحكمية أو الضمنية وقد نظم قانون الخدمة المدنية النافذ أحكامها في المادة ٣٧ منه وذلك في حالات انقطاع الموظف عن الالتحاق بوظيفته بعد نقله او انتهاء أجازته او عند تغييره وعدم تقديمه معذرة مشروعة أذ يفسر هذا المسلك منه برغبته في الاستقالة (٨).

ومن خلال ما سبق يتبين لنا أن العنصر المشترك بين الإضراب والاستقالة هو انصراف نية الموظف ورغبته في ترك أعمال وظيفته في كل منهما وخاصة في حالة الاستقالة الحكمية اد يكون الموظف قد ترك العمل فعلاً أما مجال الاختلاف بينهما فيبدو جليا في كون ترك اداء الأعمال الوظيفية في حالة الاستقالة نهائياً ويعكس عدم رغبته الموظف في الاستمرار في الوظيفة العامة في حين في حالة الاضراب يكون الامتناع عن اداء الواجبات الوظيفية مؤقتاً ويعكس رغبة

الموظف بالاحتفاظ بوظيفته واستمراره فيها وإنما الإضراب دافعه الحصول على مطالب معينة .

ومما تجدر ملاحظته هنا هو أن المشرع العراقي قد اعترف بالاستقالة كحق من الحقوق التي يتمتع بها الموظف ويمكن أن يمارسه في أي وقت شاء ألا انه جعل الكلمة الفصل في قبول الاستقالة أو رفضها من صلاحية الإدارة^(٩) .

ولذلك نظم كيفية ممارسة هذا الحق بالنصوص القانونية التي ذكرناها في حين نجد انه لم يتعرف بالإضراب الوظيفي كحق يمكن أن يمارسه الموظف بشكل صريح وواضح على الرغم كونه انقطاعاً مؤقتاً عن أداء الأعمال الوظيفية .

ثانياً : تمييز الإضراب عن التغيب او الانقطاع عن العمل

ان الموظف العام ملزم قانوناً بالمحافظة على أوقات العمل المحددة او المقررة لذلك وتخصيص هذا الوقت بالذات لأداء الواجبات الوظيفية^(١٠) . وبذلك فعلى الموظف التقيد بالحضور في أوقات الدوام الرسمي وأداء العمل المكلف به قانوناً أثناء هذا الوقت دون تقاعس او إهمال وعدم الانقطاع عن العمل الا بأذن رسمي^(١١) .

فأي انقطاع او تغيب دون ان يكون مقروناً بأذن رسمي أو معذرة مشروعة يعد مخالفة للواجبات الوظيفية قد يترتب عليها معاقبته انضباطياً ، وهنا نجد أن العنصر المشترك بين الإضراب والتغيب عن الوظيفة هو أن كليهما يؤدي إلى عدم أداء الموظف لواجبات الوظيفية بشكل مؤقت ، ولكن في حالة الإضراب يكون هذا الامتناع دائماً أمراً عمدياً ومقصوداً في حين ان التغيب أو الانقطاع عن العمل قد يكون عمدياً او غير عمدي أي لأسباب خارجة عن إرادة الموظف . كما أن الإضراب من جانب آخر يهدف فيه الموظف إلى تحقيق مطالبة معينة في حين أن هذا الأمر لا يكون متحققاً في التغيب او الانقطاع عن العمل والا عد إضراباً .

المطلب الثاني : موقع الإضراب بين حقوق الإنسان

ذكرنا في مقدمة البحث أن المشرعين اختلفوا في النظر إلى الإضراب بين من يعده حقاً دستورياً ومن عده مخالفة لواجبات الوظيفة او جريمة تستحق العقاب .

ومن المؤكد أن أي نظرة أو مفهوم يضيفه المشرع على الإضراب في أي بلد فانه يكون انعكاسا لطبيعة ذلك المجتمع وقيمه ونظرتة إلى حقوق الإنسان ومدى تقدمه في هذا المجال وسنحاول في هذا المطلب أن نبين منزلة أو قيمة الإضراب في دائرة حقوق الإنسان على المستوى الدولي وعلى المستوى الداخلي ونبين خلال ذلك مدى تأثير المشرع العراقي أو تقيده في هذا المضمار وذلك في الفرعين الاتيين.

الفرع الأول: على المستوى الدولي

ان من ابرز المواثيق والعهود الدولية التي أقرت الإضراب كحق من الحقوق التي يمكن أن يمارسها الفرد داخل المجتمع هو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦ اذ نصت المادة (٨) منه : تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة مايلي :

د- حق الإضراب شريطة ممارسته وفقا لقوانين البلد المعني

ويعد هذا النص معدلا وناسخا لجميع النصوص القانونية التي تمنع او تجرم الإضراب في الدول التي وافقت وصدقت على العهد الدولي المذكور إذ أن اتخاذ الدولة لأجراء التصديق والنشر لهذا العهد يجعله بمنزلة التشريع الداخلي الذي يلغي ويعدل ماسبقه من نصوص تشريعية تحضر ممارسة الإضراب بشكل تام فهذا العهد يكفل ممارسة حق الإضراب كحق أساسي من حقوق العمل ولا يسمح للدولة بمصادرتة وإنما فقط تنظيم ممارسته وفقا للقانون (١٢) .

ومن الجدير بالذكر ان العراق قد انضم الى هذا العهد ووافق عليه وتم نشره في جريدة الوقائع العراقية في سنة ١٩٩٢^(١٣) وبهذا الأجراء يكون النص سابق الذكر بمثابة تشريع داخلي ناسخا لجميع النصوص القانونية لتي تمنع الإضراب وتجرمه بما فيها المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ النافذ على اعتبارا ان القانون اللاحق ينسخ القانون السابق .

فتكون هذه المادة (ميتة) من الناحية القانونية بقدر تعلق الأمر بموضوع الإضراب ولذلك يستطيع صاحب كل مصلحة المطالبة بعدم تطبيقها عليه استنادا إلى الفقرة(د)

من المادة (٨) من العهد الدولي المصادق عليه من قبل الدولة العراقية وهذا ما يدعونا الى توجيه الدعوة إلى ضرورة تعديل هذا المادة ووضع قانون ينظم ممارسة الإضراب ويبين حدود القانونية .

الفرع الثاني :على المستوى الداخلي

لقد نظمت بعض الدول على المستوى الداخلي الإضراب وجعلته حقا مشروعاً للمواطنين سواء أكان ذلك في الدساتير او القوانين الاعتيادية ومن الدساتير التي أقرت الإضراب بوصفه حق الدستور الايطالي الصادر سنة ١٩٤٧ أذ نصت المادة (٤٠) منه : أن الإضراب يمارس وفق القوانين المنظمة له^(١٤) .

وكذلك الدستور الفرنسي الصادر سنة ١٩٤٦ الذي أقر في ديباجته بأن الإضراب يعد من الحقوق التي يمارسها المواطن في حدود القوانين التي تنظمه ثم جاء دستور عام ١٩٥٨ الذي لم يشر صراحة إلى الإضراب بالتحريم او الإباحة ولكنه اعترف بمقدمة الدستور السابق ولذلك قرر الرأي الغالب في الفقه بان الإضراب حق معترف به على اعتباره صورة من صور التعبير عن الرأي الذي نصت عليه المادة (٣٤) من الدستور الفرنسي وتؤكد هذا الاتجاه بصدور قانون (٢١) تموز ١٩٦٣ الخاص بالإضراب في المرافق العامة ووضع القيود اللازمة لذلك^(١٥) إما في العراق فان الدساتير العراقية لم تعترف بالإضراب كحق يمكن ان يمارسه المواطنون وفقا للقانون بما فيها الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ النافذ في الوقت الذي جاء فيه هذا الدستور الجديد مفعماً بروح حقوق الإنسان ومشبعاً به فيما وضعه من حقوق وحرّيات عامة للمواطنين إلا إننا يمكن ان نجد مبدأً دستورياً يمكن من خلاله حماية من يمارس الإضراب الوظيفي هو نص المادة (٣٨) من الدستور فقرة ((أولاً)) والتي

تنص :

تكفل الدول بما لا يخل بالنظام العام والآداب

أولاً : حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل

فيمكن اعتبار الإضراب إحدى وسائل التعبير عن الرأي مادام الغاية منه نيل مطالب
أوحقوق مشروعة .

المبحث الثاني : جريمة الإضراب الوظيفي

في التشريع العراقي

تبين لنا في المبحث السابق مفهوم الإضراب الوظيفي ومنزلته بين حقوق الانسان
وكذلك موقف المشرع العراقي في هذا الجانب إذ عد الإضراب الوظيفي جريمة يعاقب
عليها القانون بعقوبة جنائية وذلك على وفق ما نصت عليه المادة ٣٦٤ في باب الجرائم
المخلة بواجبات الوظيفة العامة وهو الباب السادس من الكتاب الثاني من قانون العقوبات
النافذ رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ فقد نصت تلك المادة في فقرة (١) على ما يأتي:

((يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى
هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة الاستقالة أو
متنع عمدا عن واجب من واجبات وظيفته أو عمله متى كان من شأن الترك أو الامتناع
ان يجعل حياة الناس أو صحتهم أو امنهم في خطر أو كان من شأن ذلك أن
يحدث اضطرابا أو فتنة بين الناس أو أذا عطل مرفقا عاما .)).

وعليه سنتناول في هذا المبحث بيان جريمة الإضراب الوظيفي التي قصدها
النص المذكور وحدود هذه الجريمة على المستوى الشخصي بتحديد صفة الشخص الذي
يمكن أن يتركب هذه الجريمة وهو الموظف أو المكلف بخدمة عامة ثم نبين بعد ذلك
أركان الجريمة والعقاب الذي حدده المشرع لمرتكبها وسيكون ذلك في المطلبين التاليين.

المطلب الأول :النطاق الشخصي لجريمة

الإضراب الوظيفي

لقد حدد المشرع الجنائي في قانون العقوبات العراقي في المادة ٣٦٤ فقرة (١)
من هو الشخص الذي يمكن ان يرتكب هذا الجريمة أي صفة الشخص الجاني بعبارة

((كل موظف أو مكلف بخدمة عامة)) وهنا يحسن بنا ان نتعرف على تعريف الموظف أو المكلف بخدمة عامة في القانون الإداري ثم تعريفه في القانون الجنائي وذلك في فرعين .

الفرع الاول تعريف الموظف في القانون القانون الإداري

يعد تعريف الموظف العام من المسائل التي لا يمكن تحقيقها بسهولة بأذ يمكن وضع تعريف شامل له يصلح في جميع الدول أو ينطبق على كل من يحمل هذه الصفة حتى في إطار البلد الواحد ويعود السبب في ذلك إلى ان اغلب قوانين الخدمة المدنية في الدول المختلفة قد تحاشت وضع تعريف للموظف العام بل حددت نطاق تطبيق تلك القوانين بذكر الأشخاص الذين يخضعون لأحكامها وهذا هو مسلك المشرع الفرنسي في قانون الوظائف الصادر سنة ١٩٨٤ (١٦) .

أذ نصت المادة(٢) منه على ما يأتي :

((تسري أحكام هذا الباب على الأشخاص المعينين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها او في مؤسسات الدولة العامة .)) ومن خلال هذا النص نجد ان المشرع الفرنسي قد حدد الأشخاص المشمولين بإحكام قانون التوظيف دون ان يعرف الموظف ولكن يمكن استخلاص أساسين لاعتبار الشخص موظفا من خلال النص المذكور وهما

١- ان تكون الوظيفة التي يمارسها لشخص دائمة

٢- ان تكون الخدمة في مرافق أداري عام (١٧) .

وهذان العنصران هما اللذان أتفق عليهما الفقه والقضاء الإداريان في فرنسا على جعلها عناصر أساسية يجب توافرها لاكتساب صفة الموظف العام. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يعد موظفا عاما كل شخص يعهد إليه بوظيفة دائمة في الكادر في خدمة مرفق عام (١٨) .

أما في مصر فإن المشرع المصري لم يشذ عن سابقه الفرنسي فلم يورد في قوانين التوظيف المصرية لسنة ١٩٥١ . ١٩٦٤ . ١٩٧٩ . ١٩٧٨ تعريفاً محدداً للموظف العام ولذلك تولى الفقه والقضاء المصريان هذه المهمة إذ استقر الفقه المصري على تعريف الموظف بأنه كل شخص يعهد إليه بعمل دائم في خدمة احد المرافق العامة يتولى ادارتها الدولة او احد اشخاص القانون العام الإقليمية أوالمرفقية وذلك بتوليه منصباً دائماً يدخل في نطاق التنظيم الإداري للمرفق^(١٩) . وهذا التعريف يحمل العنصرين السابقين اللذين اخذ بهما في فرنسا في تعريف الموظف العام .

الا ان اغلب الفقهاء في مصر يرون ضرورة اشتراط عنصر ثالث لنيل صفة الموظف العام الى جانب صفة ديمومة الخدمة وان تكون في مرافق عام وهو صدور أداة قانونية للتعين في الوظيفة العامة لينتهوا إلى ما أستقر عليه القضاء الإداري المصري في تعريف الموظف العام الذي يشمل العناصر الثلاثة المذكورة أذ قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا الشأن. ((فان صفة الموظف العام لاتقوم با لشخص ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة الا اذا كان معيناً في عمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة او السلطات الإدارية بطريق مباشر))^(٢٠) .

أما في العراق فإن المشرع قد خالف المشرعين المصري والفرنسي أذ درج على ان يعرف الموظف منذ صدور اول قانون للخدمة المدنية سنة ١٩٣١ أذ ذكر في المادة (٢) منه بان الموظف ((كل شخص عهد اليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة أوميزانية خاصة تابعة لإحكام التقاعد)) ثم وضع في قانون الخدمة المدنية اللاحق رقم (١٠٣) لسنة ١٩٣٩ تعريف جديد للموظف مغاير للتعريف السابق ، فقد عدت المادة الثانية منه موظفاً ((كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في ملاك الدولة الخاص بالموظفين)) وهو نفس التعريف الذي اقتبسه المشرع في قانون الخدمة رقم (٥٥) لسنة ١٩٥٦ وقانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ النافذ^(٢١) الا ان قانون انضباط موظفي الدولة رقم (٦٩) لسنة ١٩٣٦ أعطى تعريف للموظف مختلف عما ورد في قانون الخدمة المدنية أذ عرفه في المادة (١) فقرة (أ)

بأنه ((كل شخص عهدت إليه وظيفة في الحكومة لقاء راتب يتقاضاه من الميزانية العامة وأي ميزانية خاصة وتابع الأحكام قانون التعاقد)) (٢٢) وعملا بهذا التعريف فقد توسع مجلس الانضباط العام وهو الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعات المتعلقة بالموظفين في العراق في تحديد مفهوم الموظف العام وشموله بعض عمال الإدارة في السكك مثلا وقد قام المجلس بدوره بتعريف الموظف بأنه كل شخص يشغل وظيفة في الإدارة أوفي أي مؤسسة بغض النظر عن كل اعتبار متعلق بصفته وتبعيته (٢٣) وهو نفس النهج الذي سلكه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ النافذ والذي عرف الموظف في المادة (١) فقرة (٣) بأنه ((كل شخص عهدت اليه وظيفة داخل ملاك الوزارة او الجهة غير المرتبطة بوزارة)) وقد أثارت هذه التعريفات المختلفة للموظف العام في هذه القوانين في أوساط الفقه العراقي مسالة أطلق وصف الموظف على بعض عمال الدولة استنادا إلى بعض التعريفات السابقة من الذين يدخلون في نطاقها في الوقت الذي كانت فيه هناك عدة فئات من الذين يعملون لدى الدولة والقطاع العام فهناك الموظفون الذين يخضعون لقواعد خدمة خاصة وهناك العمال الذين يخضعون لاحكام قانون العمل وهناك فئة ثالثة هي فئة المستخدمين (٢٤) ألا ان هذه المشكلة زالت بعد ان ألغى المشرع بموجب قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل في عام ١٩٧٣ ، ١٩٧٦ فئة المستخدمين (٢٥) . وكذلك قراره المرقم (١٥٠) لسنة ١٩٨٧ الذي تم من خلاله تحويل فئة العمال إلى موظفين في المادة (١) منه ثم نص في المادة (٢) على ما يأتي ((تسري على المشمولين باحكام القرار المذكور قوانين وأنظمة الخدمة والتعليمات الصادرة بموجبها والمطبقة في دوائر الدولة والقطاع العام)) فهنا حسم المشرع العراقي مشكلة تعدد فئات العاملين لدى الدولة وتحويلهم جميعا إلى موظفين عموميين ثم توحيد مراكزهم أمام القانون بالخضوع إلى قانون الخدمة المدنية ليكون هذا القانون هو المرجع في تحديد صفة الموظف (٢٦) وليمثل الشريعة العامة التي تنظم شؤون الموظفين العموميين .

ومن خلال هذا الاستعراض لتعريف الموظف العام في العراق يمكن ان نحدد عناصر فكرة الموظف سواء على المستوى التشريعي او القضائي في العراق بثلاثة عناصر وهي التي اعتمدت في فرنسا ومصر وهي

١- ان يتم تعيين الشخص من قبل السلطة المختصة بالتعيين قانونا.

٢- ان تكون الخدمة دائمية.

٣- ان تكون الخدمة في مرفق عام (٢٧)

وبذلك فان الموظف هو كل شخص عهد اليه بوظيفة دائمة داخله في ملاك

مرفق عام وكان قرار تعيينه صادر من السلطة المختصة قانونا بالتعيين (٢٨)

الفرع الثاني : تعريف الموظف في القانون الجنائي

توضح لنا في الفرع السابق من هو الموظف في القانون الاداري ولا بد لنا في هذا الفرع ان نحدد مفهوم الموظف فيما قصده المشرع الجنائي العراقي عند تجريمه للإضراب الوظيفي لأجل تحديد النطاق الشخصي لهذه الجريمة وهل يتفق هذا المفهوم مع التعريف الإداري للموظف العام الذي بيناه سابقا بداية لابد من القول ان قانون العقوبات محكوم بقاعدة مهمة ورئيسية وهي قاعدة لاجريمة ولاعقوبة الا بنص او ما يعرف بمبدأ نصية او شرعية الجرائم وعقوباتها والتي تعني عدم إمكان تجريم أي فعل او تطبيق أي عقوبة الا بنص قانوني ، وبمعنى آخر ان توكل مهمة بيان الجرائم وعقوباتها الى السلطة التشريعية فهي الجهة الوحيدة التي تمارس هذه الوظيفة ومن ثم لا يكون أمام القاضي سوى تطبيق النصوص الجزائية والتأكد من مطابقة الوقائع للنموذج القانوني فلا يستطيع القاضي ان يضيف او يعدل او يغير من حدود النص الجزائي ولو بدعوى تفسير القاعدة القانونية (٢٩) ويعود السبب في ذلك الى ان الجرائم هي سلوكيات خطيرة تهدد كيان المجتمع ومصالحة وأمنه واستقراره ويجب ان يلقي مرتكبها جزاءا جنائيا والا انهار المجتمع فهي من الخطورة بكان بأذ لا يمكن ترك تحديدها الا للارادة العامة للمجتمع والمتمثلة في النصوص القانونية الموضوعة من قبل السلطة المختصة واذا كان الامر كذلك

فإننا هنا وفي مجالات بيان النطاق الشخصي لجريمة الإضراب الوظيفي يجب ان نلتزم بهذا المبدأ ونستند فقط الى النصوص القانونية الجنائية في هذا المجال إعمالاً لقاعدة لاجريمة ولا عقوبة الابنص (٣٠) فقد حدد المشرع العراقي في قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ صفة مرتكب هذه الجريمة في الفقرة (١) من المادة (٣٦٤) بعبارة ((كل موظف او مكلف بخدمة عامة)) ، ثم قطع المشرع الجنائي في هذا القانون الطريق أمام أي اجتهاد او تفسير او مفهوم لما قصده من تلك العبارة عندما حدد في المادة (١٩) فقرة (٢) معنى او المقصود بالمكلف بخدمة عامة لأجل تطبيق أحكام هذا القانون بأنه ((كل موظف او مستخدم او عامل انيطت به مهمة عامة في خدمة الحكومة ودوائرها الرسمية وشبه الرسمية والمصالح التابعة لها او الموضوعة تحت رقابتها ويشمل ذلك رئيس الوزراء ونوابه والوزراء وأعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية ، كما يشمل المحكمين والخبراء ووكلاء الدائنين ((السند يكيمين)والمصنفين والحراس القضائيين وأعضاء مجالس إدارة ومديري ومستخدمي المؤسسات والشركات والجمعيات والمنظمات والمنشآت التي تساهم الحكومة او إحدى دوائرها الرسمية او شبه الرسمية في مالها بنصيب ما باية صفة كانت وعلى العموم كل من يقوم بخدمة عامة باجر او بغير اجرولا يحول دون تطبيق أحكام هذا القانون بحق المكلف بخدمة عامة انتهاء وظيفته او خدمته او عمله متى وقع الفعل الجرمي أثناء توافر صفة من الصفات المبينة في هذه الفقرة فيه)) وبذلك يتضح لنا من خلال هذا النص ان المشرع الجنائي العراقي قد وسع مفهوم الموظف اذ جعل فئات متعددة من الأشخاص خاضعين لأحكام قانون العقوبات رغم أنهم لا يعدون موظفين عموميين وفق المفهوم الإداري للموظف العام (٣١) وهؤلاء هم :

١- رئيس الوزراء ونوابه والوزراء

٢- أعضاء المجالس النيابية والإدارية والبلدية

٣- المحكمون ووكلاء الدائنين والمصنفون والحراس القضائيون .

٤- العاملون لدى الأشخاص المعنوية ذات المال المختلط.

وبذلك فان نطاق جريمة الإضراب الوظيفي يتحدد من الناحية الشخصية بالوصف الذي ذكره النص القانوني والذي أراد فيه المشرع ان يوسع من فكرة الموظف وان لا يقف في التجريم والعقاب عند حدود المفهوم الإداري للموظف العام وإنما تعداه إلى ((كل من يقوم بخدمة عامة باجر او بغير اجر)) حسب الفقرة الأخيرة من وصف المشرع وقد قيد المشرع ذلك بان يكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة متمتعاً بالسلطة التي تمكنه من مزاوله العمل عند ارتكابه للفعل الجرمي حتى وان ظهر إن تعيينه كان باطلا لسبب أو لأخر أو انتهت علاقته بالوظيفة أو الخدمة أو العمل بعد ذلك (٣٢) .

فإذا كان الشخص غير موظف أو موظفاً مفصولاً أو معزولاً عند قيامه بالفعل فانه بذلك لا يكون محلاً لتطبيق النص الجرمي عليه .

ولنا أن نورد الآتي في خصوص هذه المسألة :

أولاً : ان المشرع العراقي في المادة (١٩) فقرة (٢) عندما عرف المكلف بخدمة عامة بأنه ((كل موظف او مستخدم أو عامل..... الخ)) في باب المبادئ العامة وعد هذا المفهوم هو المقصود في مجال تطبيق قانون العقوبات العراقي النافذ فإنه كان في غنى عن ذكر عبارة ((كل موظف او مكلف بخدمة عامة)) والذي جاء في نص المادة (٣٦٤) فقرة (١) المتعلقة بتجريم الإضراب الوظيفي بل في كل المسائل التي ورد فيها مثل هذا النص وكان الأجدر به إن يذكر فقط عبارة ((كل مكلف بخدمة عامة)) مادام الموظف داخلاً في هذا المفهوم حسب أرادة المشرع التي صرح بها في المادة التاسعة عشرة

ثانياً : اننا نجد ان توسيع المشرع للنطاق الشخصي لجريمة الإضراب الوظيفي بعدم اقتصاره على معاقبة الموظف وفق المفهوم الإداري أي بجعله (كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في ملاك مرفق عام وكان قرار تعيينه صادراً من جهة مختصة)) وإنما شمل بالعقاب كل من يؤدي خدمة عامة باجر أو بغير اجر ولو كانت خدمته

عارضه أي ((المكلف بخدمة عامة حسب وصف القانون)) هو امر محل مراجعة فان كان هذا التوسع مسوغا في العقاب على الجرائم الأخرى المتعلقة بالواجبات الوظيفية كالرشوة والاختلاس او تجاوز حدود الواجبات الوظيفية فاننا لانؤيده في نطاق تجريم الإضراب الوظيفي (الذي هو أصلا محل نظر) كونه حقا يمارس وفق القانون في بعض البلدان كفرنسا مثلا . كما ان العراق قد صادق على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنوه عنه سابقا والذي يقر الإضراب كحق يمكن ممارسته وفقا للقانون وما على الدولة إلا ان تنظمه وإذا كان لا بد من العقاب فيجب ان يكون نطاق التجريم محددا فقط بالمفهوم الإداري للموظف خصوصا وان الغاية من الإضراب الوظيفي هو اتخاذه وسيلة لنيل بعض المطالب المشروعة في كثير من الأحيان^(٣٣) ومن متمات ذلك أيضا نرى ضرورة وضع قانون ينظم ممارسة الإضراب الوظيفي أسوة بحق الاستقالة الذي هو ترك نهائي للوظيفة العامة أذ نظم القانون كيفية ممارسته فيكون الإضراب من باب الأولى مادام هو ترك مؤقت للوظيفة العامة

المطلب الثاني: أركان الجريمة والعقوبة

المقررة لها

لقد حددت المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات العراقي إلى جانب النطاق الشخصي لجريمة الإضراب الوظيفي الجانب المادي لها والذي نعني به الأركان العامة اللازمة لوقوع الجريمة وهي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي ، كما وبينت المادة المذكورة حدود العقاب على هذا الجريمة وهذا ما سنتناول بيانه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول : أركان الجريمة

من المعروف ان للجريمة أركاننا ثلاثة هي الركن الشرعي والركن المادي والركن المعنوي .

ويقصد بالركن الشرعي ان يكون هناك نص يجرم الفعل او الامتناع عن الفعل في جريمة الإضراب الوظيفي الذي نصت عليه المادة (٣٦٤) ومن

الجدير بالذكر ان المشرع العراقي كان قد نص على تجريم الإضراب في عهد الملك فيصل الاول في قانون صيانة الامن في الإضراب رقم (٧٠) لسنة ١٩٣٢ الا انه لم يكتف في هذا القانون بمعاقبة الفاعل الأصلي للجريمة وانما كذلك الشريك .(٣٤)

اما الركن الثاني لهذه الجريمة فهو الركن المادي الذي عرفته المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ بأنه ((سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل أمر به القانون)) .
فلتحقق أية جريمة لا بد من وجود كيان مادي لها لا يمكن تصور وجود الجريمة بدونها ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر^(٣٥) ، يمكن تحديدها في جريمة الإضراب الوظيفي وهي :

- ١- ارتكاب الفعل الجرمي ويتمثل الفعل الجرمي في جريمة الإضراب الوظيفي في امتناع الموظف عن أداء واجبات وظيفته والذي جرمه القانون وعاقب عليه .
- ٢- النتيجة الجرمية يعد هذا العنصر من العناصر الأساسية في تشكيل او تحقق الركن المادي للجريمة التي لا يمكن ان تقع تامة دون حصول النتيجة الجرمية وهي الضرر الذي ينجم عن الفعل الجرمي^(٣٦) وتتمثل هذه النتيجة في جريمة الإضراب الوظيفي فيما نص عليه المشرع بالقول (متى كان من شأن الترك والامتناع ان يجعل حياة الناس او صحتهم او أمنهم في خطر او كان من شأن ذلك ان يحدث اضطراباً أو فتنة بين الناس او اذا عطل مرفق عام) فلا عقاب على السلوك الإجرامي في الإضراب الوظيفي والمتمثل بالامتناع عن الواجبات الوظيفية إلا إذا أفضى إلى النتيجة الجرمية التي حددها المشرع في النص السابق فإذا لم يؤد الإضراب إلى تهديد حياة الناس أو صحتهم أو أمنهم أو إلى اضطراب او فتنة بين الناس أو الى تعطيل مرفق عام فلا عقوبة عليه لعدم تحقق الركن المادي بانتفاء وقوع النتيجة الجرمية التي قصدها المشرع .

٣- علاقة السببية يلزم لقيام الركن المادي في الجريمة ان تكون هناك رابطة سببية بين السلوك الإجرامي من جهة والنتيجة الجرمية من جهة أخرى بأذ يكون ذلك السلوك هو المسبب للنتيجة الجرمية والمؤدي الى وقوعها (٣٧) .

ففي جريمة الإضراب الوظيفي يتحقق تمام الركن المادي بان يؤدي السلوك الاجرامي المتمثل بالامتناع عن اداء الواجبات الوظيفية الى النتيجة الجرمية المتمثلة بان يكون من شأن ذلك الامتناع تعريض حياة الناس او صحتهم او أمنهم الى الخطر او ان يؤدي الى اضطراب او فتن بين الناس او تعطيل مرفق عاماما الركن الاخير للجريمة فهو الركن المعنوي والذي يقصد به الاصول النفسية لماديات الجريمة بمعنى ان توجد رابطة نفسية بين النشاط الاجرامي ونتائجه الجاني الذي قام بالنشاط فهو ارادة الفاعل للنشاط الجرمي الذي يجرمه القانون وهو ما عبر عنه المشرع العراقي في جريمة الاضراب الوظيفي بعبارة ((إذا امتنع عمداً عن اداء واجب...)) فكلمة عمداً المذكورة هي التي تمثل الركن المعنوي للجريمة وتعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يلزم للمعاقبة عليها توافر القصد الجنائي أي عنصر العمد لدى مرتكبها علما ان المشرع العراقي قد عرف القصد الجنائي بوصفه قوام الركن المعنوي في الجرائم العمدية بأنه ((توجيه الفاعل ارادته الى ارتكاب لفعل المكون للجريمة هادفاً الى تحقيق نتيجة الجريمة التي وقعت او اية نتيجة جريمة اخرى)) (٣٨) وعلى وفق ذلك فاذا كان امتناع الموظف عن اداء واجباته الوظيفية غير عمدي كأن يكون لسبب خارج عن إرادته فان ينفي القصد الجنائي ثم الركن المعنوي ولا تتحقق الجريمة الا إننا نلاحظ في هذا المورد ان المشرع الجنائي قد جرم الإضراب الوظيفي بصيغة تفيد بأنه يعاقب الموظف عليه لمجرد تعمده الامتناع عن اداء واجبات وظيفته أي بمجرد إرادته للسلوك الجرمي وان لم يتعمد النتيجة الجرمية التي حدثت عندما نص على انه (اذا امتنع عمداً..... وكان من شأن ذلك الترك او الامتناع ان يجعل حياة الناس او امنهم).

ولو أراد لأجل معاقبة الموظف ان يقرن تعمده للفعل الجرمي والنتيجة الجرمية معاً لنص على صيغة مغايرة كان تكون مثلاً (وكان هادفاً من وراء ذلك الامتناع الى تعريض حياة الناس) وهذا هو خروج عن القاعدة العامة التي وضعها في تعريفه للقصد الجنائي في المادة (٣٣) فقرة (١) بوصفه إرادة الفاعل للفعل الجرمي هادفاً إلى تحقيق النتيجة الجرمية التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى^(٣٩) والحقيقة ان المشرع اراد بهذا النص الذي خرج فيه عن تطبيق القواعد العامة للقصد الجنائي ان يجرم الإضراب الوظيفي دون النظر الى الدافع من ورائه لاننا نعلم ان الموظف انما يهدف من خلال الاضراب الى تحقيق مطالب و حقوق معينة وليس لتحقيق النتيجة الجرمية التي قصدتها المشرع الا ما ندر .

الفرع الفرع الثاني : عقوبة الجريمة

لقد حدد المشرع الجنائي في المادة (٣٦٤) فقرة (١) عقوبة لمرتكب جريمة الإضراب الوظيفي وهي (الحبس مدة لا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تزيد عن مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين) .

وهذه هي العقوبة الأصلية للجريمة التي عدها المشرع من الجنح ، لان عقوبتها لا تزيد على خمسة سنوات وعاقب عليها بالحبس الذي لا تزيد مدته على سنتين مع الغرامة التي لا تزيد على مائتي دينار او بأحدهما ولقد منح المشرع بموجب النص القانوني سالف الذكر للقاضي سلطة تقديرية في الحكم دون الحد الأقصى للحبس او الغرامة او الحكم باحدى هاتين العقوبتين حسب ظروف وملابسات كل قضية ومن ناحية اخرى فقد وضع المشرع ظرفاً مشدداً للعقاب على الجريمة في الفقرة (٢) من المادة (٣٦٤) التي نصت (ويعد ظرفاً مشدداً اذا وقع الفعل من ثلاثة أشخاص أو أكثر وكانوا متفقين على ذلك او مبتغين منه تحقيق غرض مشترك^(٤٠) .

وهذا يعني إن المشرع شدد العقاب على الإضراب الوظيفي اذا وقع من اكثر من شخصين شريطة اتفاقهم على ذلك أو إن يكون لديهم نفس الغرض وان لم يتفقوا عليه كما ان هذا النص يدل على إن الإضراب الوظيفي في التشريع العراقي معاقب عليه سواء تم ممارسته من قبل شخص واحد وهذا يمكن ان نسميه الإضراب الفردي وكذلك إذا مارسه أكثر من شخصين وهذا يمكن ان نسميه الإضراب الجماعي وهنا تكون عقوبته اشد من النوع الأول ذلك لان الإضراب الجماعي يؤثر بشكل كبير على سير العمل في المرفق العام وانتظامه وهو ابلغ في التأثير على الحياة العامة لافراد داخل المجتمع وعلى القاضي في حالة الاضراب الذي يقع من أكثر من شخصين وتحقق فيهم شرط النص القانوني ان يقوم بتشديد العقوبة الأصلية للجريمة والتي ذكرناها ويجوز له ان يحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة شرط.عدم تجاوز ضعف هذا الحد (٤١)

الخاتمة

في ختام هذا البحث لابد لنا من بيان ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات بشأن موضوع تجريم الإضراب الوظيفي في التشريع العراقي وذلك على وفق ما يأتي.

الاستنتاجات

- ١- إن الإضراب الوظيفي يقوم على ثلاثة عناصر أولها امتناع الموظف عن أداء واجبات وظيفته بشكل مؤقت وثانيهما ان يكون ذلك الامتناع متعمداً وثالثهما أن تكون الغاية منه نيل أو تحقيق مطالب معينة .
- ٢- لقد جعل المشرع العراقي الاستقالة حقا يمكن أن يمارسه الموظف في أي وقت شاء وقد نظم هذا الحق في القانون على الرغم من كون الاستقالة ترك نهائي للوظيفة العامة في حين إن الإضراب الوظيفي لم يعامله مثل هذه المعاملة وجعله جريمة يعاقب عليها القانون بعقوبة جنائية علما أن الإضراب هو امتناع

مؤقت عن أداء الواجبات الوظيفية فيكون من باب الاولى جعله حق يمكن ممارسته وفقاً للقانون خصوصاً وإن الغاية منه هو الحصول على مطالب معينة.

٣- إن العراق بانضمامه وتصديقه على العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦ ونشره لهذا العهد في جريدة الوقائع العراقية في عام ١٩٩٢ فقد جعل منه جزءاً من التشريع الداخلي فتكون المادة الثامنة منه فقرة (د) والتي أقرت الإضراب كحق تكفل الدولة ممارسته وفقاً للقانون قد نسخت المادة (٣٦٤) التي تجرم الإضراب لأن التشريع اللاحق ينسخ التشريع السابق الذي يعالج نفس الموضوع ثم يستطيع صاحب كل مصلحة إن يطالب بعدم تطبيق هذه المادة عليه بالمقدار المتعلق بالإضراب كونها منسوخة بقاعدة قانونية لاحقة.

٤- يمكن اعتبار الإضراب إحدى وسائل التعبير عن الرأي والتي كفل الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ حرية ممارستها بما لا يخل بالنظام والآداب العامة في المادة (٣٨) فقرة (١)

٥- إما فيما يتعلق بالنص القانوني الذي يجرم الإضراب وهو نص المادة (٣٦٤) من قانون العقوبات النافذ فإن المشرع قد توسع في النطاق الشخصي للجريمة فلم يقف في التجريم عند المفهوم الإداري للموظف العام بوصفه كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بمرفق عام وكان تعيينه صادراً من جهة مختصة بل جعل كل من يقوم بخدمة عامة باجراؤ بدون اجر محققاً لمفهوم الموظف أو المكلف بخدمة عامة حسب تعبيره وادخله في نطاق التجريم إذا مارس الإضراب حتى وإن كانت خدمته عارضة أو مؤقتة وإذا كان هذا الأمر مقبولاً في جرائم الرشوة مثلاً أو التزوير فإننا نجد محل نظر فيما يتعلق بالإضراب كون الإضراب حق يمارس وفق القانون في بعض الدول كذلك إن الغاية منه هي تحقق مطالب أو نيل حقوق معينة.

كما نلاحظ ان المشرع الجنائي العراقي جعل الإضراب من الجرائم العمدية ولكن خرج عن القواعد العامة للقصد الجنائي الذي يمثل الركن المعنوي في هذا النوع من الجرائم عندما استلزم فقط إن يكون الموظف أو المكلف بخدمة عامة قد تعمد الامتناع عن أداء واجب من واجبات وظيفته ولو لم يتعمد النتيجة في حين ان القصد الجنائي لا يتحقق حسب تعريف المشرع العراقي له إلا بإرادة الفاعل للفعل الجرمي والنتيجة الجرمية التي قصدها .

التوصيات

١- إننا نوجه الدعوة إلى المشرع العراقي بضرورة سن قانون يعترف بالإضراب كحق يمكن ممارسته وفقاً للقانون وذلك تماشياً مع مقتضيات العهد الدولي لحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي أصبح جزءاً من التشريع الداخلي وكذلك دعماً لتوجه العراق الجديد في زيادة الحقوق والحريات الممنوحة للمواطنين .

٢- نقترح على المشرع العراقي أن لا يجرم الإضراب إلا بعد سن القانون الذي ينظم كيفية ممارسة هذا الحق فالإضراب بحاجة إلى التنظيم قبل التجريم ثم على السلطة المختصة أن تتدخل لتعديل المادة (٣٦٤) بالمقدار المتعلق بتجريم الإضراب وكما نؤيد إن يكون النطاق الشخصي لهذه الجريمة محدداً فقط بالمفهوم الإداري الموظف العام بأذ لا يشمل التجريم أولئك الأشخاص الذين تستعين بهم الإدارة مؤقتاً لأداء خدمة عامة .

الهوامش

- ١- يلاحظ أن المساس بواجب أداء العمل الوظيفي معاقب عليه أيضا إذا وقع من قبل الغير كما لو منع الموظف من أداء عمله ، انظرا المادة (٣٦٥) عقوبات عراقي.
- ٢- د. ماجد راغب الحلو . القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية. الإسكندرية ١٩٨٢ . ص ٣٨٤ .
- ٣- د. محمد علي جواد . مبادئ القانون الإداري ، محاضرات مسحوبة بالرونو ، كلية القانون الجامعة المستنصرية ٢٠٠٢ ص ٧٨ .
- ٤- د. ماهر علاوي ، الوسيط في القانون الإداري بدون محل طبع، ٢٠٠٩، ص ٢٣٥ .
- ٥- انظر في تفاصيل ذلك . د. ماهر علاوي . مصدر سابق ، ص ٢٤٠ وما بعدها.
- ٦- انظر المادة ٤-٥- من القانون المذكور .
- ٧- د. علي محمد بدير وآخرون، مبادئ وإحكام القانون الإداري، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٣ ص ٣٧٢ .
- ٨- انظر في تفاصيل موضوع الاستقالة الصريحة والضمنية د. ماجد راغب ، مصدر سابق ، ص ٣٣٧ وما بعدها .
- ٩- د علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩ .
- ١٠- د علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة، دار الثقافة ، عمان ، ٢٠٠٤ ، ص ٩٩ .
- ١١- د علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٣٢٠ ؟ .
- ١٢- د. الشافعي محمد بدير ، قانون حقوق لإنسان ، منشأة معارف الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥١ .
- ١٣- منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٣٨٧ في ٩/١ / ، ١٩٩٢ ص ٣ .
- ١٤- د. عدنان العابد والدكتور يوسف اليأس ، قانون العمل ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٢١٣ .

- ١٥- د.علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص٢٥٨ .
- ١٦- د علي محمد بدير واخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٩٠ وما بعدها
- ١٧- د. نواف العقيل العجا رمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، دارا لثقافة، عمان ٢٠٠٧ ص ٢١ وما بعدها .
- ١٨- د . نواف العقيل ، المصدر السابق ، ص٢٧ .
- ١٩- د. علي جمعة محارب ، مصدر سابق ، ص٧٠ وما بعدها .
- ٢٠- حكمتها الصادر في (١٣) ديسمبر ١٩٧٠ منشور في المجموعة س١٦ ص٥٥ ، نقلا عن د. علي جمعة ، مصدر سابق ، ص .٧٩.
- ٢١- د. علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ص٢٩٢ .
- ٢٢- د . ماهر الجبوري ، الوسيط في القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢١٢ .
- ٢٣- د.علي محمد بدير وآخرون ، مصدر سابق ، ص ٢٩٣.
- ٢٤- انظر د .شاب توما منصور، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، ط١، ١٩٨٠ . ص٢٧٠.
- ٢٥- د. ماهر علاوي، مصدر سابق ، ص ٢١٢ وما بعدها .
- ٢٦- نصت المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ النافذ (يقصد في هذا القانون بتعبير الموظف كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين))
- ٢٧- انظر في تفاصيل العناصر الثلاثة المذكورة د.علي محمد بدير واخرون ، مصدر سابق، ص٢٩٦ .
- ٢٨- من الجديد بالذكر ان المشرع العراقي قد خرج عن الفكرة التقليدية للموظف العام فيما يتعلق بعنصر ان تكون الخدمة دائمية وذلك اثر صدور قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٦٠٣) لعام ١٩٨٧ والذي اجاز للوزير او رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة او من يخولونهم تعيين موظفين بوظائف وقتية بشروط محددة أذ يعد ذلك استثناء على تعريف الموظف الوارد في قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٢ والذي يعد الموظف فقط من عهد اليه بوظيفة دائمة في ملاك المرفق العام. انظر في ذلك شهاب احمد ياسين ، نظرية الموظف المؤقت في التشريع العراقي ، بحث منشور في مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين في العراق ، الأعداد (١.٢.٣.٤)، ٢٠٠٧، ص٤٤ وما بعدها.
- ٢٩- د.علي عبد القادر، شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي ، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٦٥.

- ٣٠- لقد نص الدستور العراقي الدائم لعام (٢٠٠٥) النافذ على مبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في المادة (١٩) فقرة (٢).
- ٣١- د. ماهر عبد شويش ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ،المكتبة القانونية بغداد ٢٠٠٨، ص ٣٨
- ٣٢- د. واثبة داود السعدي ، قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك للطباعة ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص ٢٠.
- ٣٣- وقد يحصل ان تستجيب الإدارة لمطالب الموظفين بمجرد التلويح بالإضراب وقبل وقوعه كما حدث في العام السابق ٢٠١٠ عندما هددت نقابة المعلمين بأضراب جميع المعلمين والمدرسين في العراق عن الدوام لعدم استجابة وزارة المالية لمطالبهم في وقف تسكين درجاتهم الوظيفية غير المشروع والمخالف للقانون إنذ كان الإضراب هو الوسيلة الأخيرة والوحيدة التي أجبرت الإدارة على تلبية مطالبهم المشروعة .
- ٣٤- انظر المادة (٤) من القانون المذكور، منشور في الوقائع العراقية العدد (١١٥٠) في ١٩٣٢/٦/٣٠ ، صفحة ٣٨٢ .
- ٣٥- د. حميد السعدي ، شرح قانون العقوبات الجديد ، ج ١ ، الطبعة لثانية، بغداد ١٩٧٦ ، ص ١٤٩.
- ٣٦- د. حميد السعدي ، المصدر السابق . ص ١٥٧ .
- ٣٧- د. علي عبد القادر ، مصدر سابق . ص ٣٢٢ .
- ٣٨- المادة (٣٣) فقرة (١) من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
- ٣٩- د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠٠٦ ، ص ١٥٠ .
- ٤٠- يعد هذا الظرف المشدد من الظروف المشددة الخاصة الشخصية لأنه خاص بجريمة الإضراب الوظيفي كونه متعلق بشخص الجاني ولا علاقه له بالوضع المادي للجريمة . انظر في الظروف المشددة ، د. حميد السعدي، مصدر سابق ص ٣٨٧.
- ٤١- د. علي حسين الخلف و الدكتور سلطان الشاوي ، مصدر سابق ٤٤٧.

فهرست المصادر

أولا : المؤلفات

- ١- د. الشافعي محمد بدير ، قانون حقوق الإنسان ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ٢٠٠٤.
- ٢- د. واثبة داود . قانون العقوبات القسم الخاص ، العاتك للطباعة . القاهرة ، بدون سنة طبع .

- ٣- د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، الطبعة الثانية ١٩٧٦.
- ٤- د. ماجد راغب الحلوة، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية. الاسكندرية ١٩٨٢ .
- ٥- د. ماهر عبد شويش. شرح قانون العقوبات . القسم الخاص ، المكتبة القانونية بغداد . ٢٠٠٨ .
- ٦- د. ماهر علاوي الجبوري، الوسيط في القانون الاداري، بدون محل طبع ٢٠٠٨ .
- ٧- د. محمد علي جواد. مبادئ القانون الإداري، محاضرات مسحوبة بالرونقو .كلية القانون الجامعة المستنصرية ٢٠٠٤ .
- ٨- د. نواف العقيل العجارمة ، سلطة تأديب الموظف العام ، دار الثقافة ' عمان ٢٠٠٧ .
- ٩- د. عدنان العابد والدكتور يوسف الياس ، قانون العمل ، المكتبة القانونية ، بغداد ١٩٨٩ .
- ١٠- د. علي جمعة محارب ، التأديب الإداري في الوظيفة العامة ، دار الثقافة، عمان ٢٠٠٤ .
- ١١- د. علي حسين الخلف ود. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات الجديد ، المكتبة القانونية، بغداد ، ٢٠٠٦ .
- ١٢- د. علي محمد بدير وعصام البرزنجي ومهدي السلامي ، مبادئ وأحكام القانون الإداري ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٣ .
- ١٣- د. علي عبد القادر ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، منشورات الحلبي بيروت ، ٢٠٠٨ .
- ١٤- د. شاب توما منصور ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، الطبعة الأولى ، بغداد ١٩٨٠ .

ثانياً: القوانين والدوريات

١. الدستور العراقي الدائم لعام ٢٠٠٥ .
٢. قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤) ١٩٦٠ .
٣. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ .
٤. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
- ٥- قانون حماية الأمن في الإضراب رقم (٧٠) لسنة ١٩٣٢ .
- ٦- جريدة الوقائع العراقية العدد (٣٣٨٧) في ١/٩/١٩٩٢ .
- ٧- مجلة القضاء الصادرة عن نقابة المحامين العراقيين الإعداد (٤ ، ٣ ، ٢ ، ١) عام ٢٠٠٧ ، بحث للقاضي احمد شهاب ياسين بعنوان ، (نظرية الموظف المؤقت في التشريع العراقي) .

