

## حق الموظف في الإضراب

د. قتيبة نزار جاسم حسين العنبيكي  
كلية الاسراء الجامعة، بغداد \ العراق

## The right of employee to strike

**Dr. Qutaiba Nizar Jasim Hussain Alanbaqi**

Al- Esraa University-College, Baghdad/Iraq

qutaibanazar07@gmail.com

## ملخص: حق الموظف في الاضراب

حاولت هذه الدراسة أن تتعقب مسألة اضراب الموظفين العاملين في مرافق الدولة. وكيف آل فعل الإضراب في نهاية المطاف باعتداده حقا تنص عليه تشريعات بعض الدول. لكن بالمقابل هناك العديد من الدول لا تزال قوانينها تعده فعلا محظورا يشكل اعتداءا على مبدأ سير المرفق العام، ويمنع تقديم الخدمة العامة للجمهور. كما تعقبت الدراسة محاولات القضاء الحثيثة عبر اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي تحديدا لرسم الملامح العامة للإضراب، وتحديد شروطه، واجازته كفعل مباح يجبر المشرع على الاعتراف به. الكلمات المفتاحية: اضراب الموظف، اضراب المرفق العام، اجتهاد Dehaene، اباحة الاضراب، حق الاضراب.

### Abstract: The right of employee to strike

This study tried to track the employees who working in the public services, and how the act of strike became a text in some states legislations at the end. however there are some states still consider the strike as a forbidden act in their laws and poses an assault on the function of the public facility and it prohibits to provide public service to the public.

This study is also tracked the judiciary multiple attempts, through French State Council specifically, to draw the general features of the strike, determine its conditions, and permit it as a permissible act, which forced the legislator to acknowledge it.

Employee strike, Public service strike, C.E; Dehaene, Permissibility of strike, The right of strike.

## المقدمة

تحتل فكرة المرفق العام مكانا هاما وبارزا في نظريات القانون العام، بل يمكن وصف مكانتها كمكانة القلب من الجسد، فهي بالفعل قلب القانون العام، وتبقى كذلك رغم تطور هذه الفكرة بتولي المبادرة الفردية لكثير من أعمال الإدارة. فمهمة هذه الأخيرة في جوهرها تتلخص باشباع الحاجات العامة وتحقيق النفع العام عبر تنظيمها للمشروع الإداري (Entreprise Administrative) أو ما يسمى اصطلاحا بالمرفق العام. لذا فمن البديهي، وجوب سير المرفق العام بنسق مستمر ومنتظم، فكل تلكؤ في سيره أو توقف في عمله سينجم عنه ضررا بمصلحة الجماعة أو الهيئة الاجتماعية التي أنشئ المرفق من أجلها. ولا يستبعد أن يؤدي توقف المرفق العام إلى إلحاق الضرر البالغ في البلاد كلها في بعض الأحيان، لاسيما عند ممارسة الإضراب (محل الدراسة) خصوصا في بعض المرافق الحيوية بالنسبة للدولة والمجتمع كمرافق (الماء والكهرباء والصحة والتعليم) الى غير ذلك من المرافق الهامة.

وسيتضح في هذه الدراسة، أن فكرة الإضراب كمفهوم قانوني مشروع هي محل نظر في التشريعات المقارنة (المختارة)، سواء أكانت رافضة له أم مؤيدة بشروط معينة، فبالنسبة للدول التي حظرت هذا المفهوم من أساسه كمارسة في مرافقها العامة أو كمنظورية بالنص عليه في دساتيرها وقوانينها كنوع من الحريات مثل الولايات المتحدة الأمريكية والمملكة المتحدة، وجدت ضالتها في حظر الإضراب أو تجريمه في نصوص قوانينها العقابية الأمر الذي عبد الطريق أمام سلطاتها التنفيذية والقضائية لتكييف فعل الاضراب بأنه مشروع اجرامي أو اتفاق جنائي بين أكثر من موظف على تحقيق غاية غير مشروعة ألا وهي تعطيل المرفق العام وبصرف النظر عن دوافع هؤلاء التي تقف وراء فعل الاضراب المجرم وكأن لسان حالهم يقول أن الباعث الشريف لا يبرر الغاية الدنيئة. في حين أن الوضع القانوني للإضراب في الدول التي سمحت به ولكن بشروط، كما هو الحال في الجمهورية الفرنسية، كان يكتنفه الغموض في اغلب الأحيان، فلم تنص عليه

القوانين بالرغم من أن الدستور قد تبناه كواحد من الحقوق المعترف بها للأفراد. فلم يكن أمام القاضي الإداري الفرنسي إلا أن يتجرأ كعادته شيئاً فشيئاً ويؤسس أرضية مشروعة للإضراب في ظل سكوت شبه تام لنصوص القانون، وهو تجرؤ محمودة عواقبه بشرط تحقيق موازنة دقيقة بين موجبات مبدأ المشروعية وارهاسات حقوق وحریات الأفراد. وبين التجريم تارة لفعل الإضراب والإباحة له تارة أخرى دارت رحى هذه الدراسة المتواضعة.

**مشكلة البحث:** وتكمن في إجماع اغلب تشريعات الخدمة المدنية للموظفين - كقانون الخدمة المدنية العراقي النافذ- عن تنظيم إضراب الموظف العام، على الرغم من دخول بعض الدول ومنها العراق في اتفاقيات دولية تؤكد على الحق في الإضراب، خصوصاً وأن هذه الاتفاقيات قد صارت جزءاً من القانون الداخلي للدول الأطراف بعد صدور القوانين المتعلقة بموضوع الاتفاقيات الدولية.

**أهمية البحث:** تتحدد أهمية البحث في محاولته لإيجاد نوع من الملائمة الدقيقة والضرورية بين ممارسة الإضراب كحق في التعبير عن الرأي برد المظالم عن شريحة الموظفين وضرورات سير المرفق العام دون انقطاع أو تلكؤ.

**هدف البحث:** يستهدف البحث مواكبة التطور الحاصل في مفهوم الإضراب كحق منصوص عليه في تشريعات بعض الدول، وكذلك تؤكد الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، وتفرضه القيم الليبرالية للمجتمعات المدنية العصرية.

**منهجية البحث:** أعتد البحث المنهج الوصفي التحليلي القائم على وصف مشكلة الدراسة، وتحليل أحكام التشريعات ذات الصلة بحق إضراب الموظف العام

## المبحث الاول طبيعة علاقة الموظف بالمرفق العام

كانت العلاقة التي يرتبط بها الموظف العام بالمرافق العامة، علاقة تعاقدية ينظمها العقد المبرم بين الإدارة والموظف الذي سيكون في مركز تعاقدية في علاقته بالدولة. وهو الرأي السائد آنذاك في الفقه والقضاء. ولكن هذه النظرة لعلاقة الموظف بالمرفق العام قد تغيرت جذريا في أغلب الأنظمة الإدارية للدول، فأصبحت العلاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح التي درج على تسميتها بالأنظمة في العراق. عليه ستتم معالجة موضوعات هذا المبحث في مطلبين يخص اولهما للنظريات القديمة (التعاقدية)، وثانيهما سيتكفل بالنظرية الحديثة (التنظيمية) في تحديد طبيعة الرابطة الوظيفية بالادارة العامة.

**المطلب الأول: النظريات القديمة الحاكمة لعلاقة الموظف بالادارة العامة**  
بالرغم من اتفاق هذه النظريات على أن يكون العقد اساس الرابطة الوظيفية، ولكنها اختلفت في تحديد طبيعته، فكان عقدا مدنيا يخضع لأحكام القانون الخاص لدى بعض الفقه، وعقدا من عقود القانون العام لدى البعض الآخر وعلى الوجه التالي:

### الفرع الأول: نظرية العقد المدني

يذهب انصار هذه النظرية بأن أساس العلاقة التي تحكم علاقة الموظف بالإدارة هو العقد المدني المبرم بين الطرفين لتنظيم حقوق والتزامات كلا منهما، فيلتزم الموظف بموجبه بتقديم الخدمات وأداء الأعمال والالتزام بكافة الواجبات لغرض تسيير وخدمة المرفق العام، وله في مقابل ذلك أجر يتم تحديده سلفا ضمن بنود العقد تلتزم الإدارة بدفعه. فالعلاقة الوظيفية هي رابطة خاصة حسب انصار هذه النظرية، وتخضع إلى أحكام قواعد القانون الخاص، مستنديين في ذلك الى طبيعة العقد المدني وما لإرادة

الأطراف من دور جوهرى في ابرامه بعد مناقشات ومفاوضات تؤدي الى تحديد ماهية العقد من حيث محله وشروطه وآثاره<sup>(1)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن هذه النظرية لايزال لها تطبيق في بعض البلدان الانجلوسكسونية مثل (المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية)<sup>(2)</sup>، ويلاحظ على هذا التنظيم لعلاقة الموظف بالإدارة أنه لم ينجح في تحديد الوصف السليم لهذه لعلاقة، ذلك أن توصيف الرابطة الوظيفية على أنها من روابط القانون الخاص وتخضع لأحكامه، لا يتفق وطبيعة وظيفة المرفق العام الملقة على عاتقه اشباع الحاجات الأساسية للجمهور من خلال وسيلة الادارة وهي الموظفين كممثلين للسلطة العامة، فمن المبادئ التي لا يمكن الاستغناء عنها في تنظيم عمل المرافق العامة في الدولة، هي قابلية المرفق للتغيير والتطوير من حيث اسلوب إدارته وطبيعة النشاط الذي يؤديه، والذي يستدعي دائما تدخل الادارة بإرادتها المنفردة لتعديل النظم الخاصة بالمرفق العام لتنسجم مع متطلبات مصلحة للمنتفعين من المرفق<sup>(3)</sup>. فلا يكون للموظف التابع للمرفق العام حق الاعتراض واستلزام موافقته في حالة تم نقله من وظيفة إلى أخرى أو من مكان إلى آخر تحقيقا لمقتضيات المصلحة العامة، الامر الذي لا يليه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويقابله في الاصطلاح اللاتيني تعبير (pacta sunt servanda)، طالما هو المسيطر أو المنظم للرابطة الوظيفية في نطاق المرافق العامة، فالإدارة لا تستطيع تعديل شروط العقد أو تغيير المركز القانوني للموظف بإرادتها المنفردة اذا اقتضت ضرورات المصلحة العامة ذلك، إلا بعد حصولها على موافقة الطرف الآخر في العقد وهو الموظف، فضلا على أن العلاقة لن تتعدى آثارها أطراف العقد استنادا لمبدأ (نسبية آثار العقد)، الأمر الذي سيصعب معه تحديد التعويض ومن يقع على عاتقه جبره لصالح الغير المتضرر من هذه العلاقة<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: نظرية عقد القانون العام

حاولت هذه النظرية ان تتفادى القصور الذي واجهته نظرية العقد المدني في تكييف الرابطة الوظيفية بين الموظف والمرفق العام، وهي وإن لم تخرج في مؤداها عن نطاق العقد والروابط التعاقدية وما يترتب عليها من التزامات متقابلة الا انها اصبحت على العقد الوظيفي طابع القانون العام. وبالتالي خضوع روابطه لأحكام هذا القانون<sup>(5)</sup>. وكما

هو معلوم فإن طبيعة عقد القانون العام تخول الإدارة سلطات تنظيمية وإدارية واسعة في مواجهة المتعاقد معها بصفة موظف عام بغية تحقيق المصلحة العامة. وبما أن هدف العقد هو سير المرفق العام بانتظام واطراد فإن قابليته للتعديل والتغيير تكون متاحة أمام الإدارة في كل مرة يستلزمها الصالح العام فلا تتقيد الإدارة بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>(6)</sup>.

وتملك الإدارة مسائلة الموظف انضباطيا من خلال العقوبات التأديبية، فالموظف بموجب هذه الرابطة يخضع لسلطة المرفق العام الذي تحكمه قواعد القانون، غير أن هذا الالتزام لا يستند الى قانون موضوعي بل الى حق شخصي للإدارة ترتب على عقد القانون العام يخولها صلاحية مسائلته انضباطيا، وكذلك أن تنفيذ الأوامر الإدارية لا يأت عن طريق السلطة الرئاسية وإنما عن طريق السلطات الخاصة لرئيس المرفق<sup>(7)</sup>. ولم تسلم هذه النظرية أيضا من النقد فهي لم تستطيع اخراج العلاقة بين الموظف والإدارة من أحكام العقد، فبالرغم من استبعادها لأحكام القانون الخاص كمنظم للرابطة الوظيفية إلا أنها لم تستطع تخليص هذه الرابطة من رواسب العلاقة التعاقدية التي تحكم التعامل بين الاطراف<sup>(8)</sup>، فالسلطة الادارية لا يمكنها التخلص من التزاماتها التعاقدية إلا وفقا لشروط ناجمة عن نظرية الظروف الطارئة بعد التعاقد، ولا بد للإدارة ان تتقيد ببعض القيود من اجل المحافظة على التوازن المالي للعقد وإلا كان من حق الموظف اللجوء الى القضاء في حال الخروج على العقد<sup>(9)</sup>. لذا يمكن القول بصفة جازمة ان الانقطاع عن العمل او الإضراب عنه بموجب النظريات التعاقدية ذات الالتزامات المتقابلة يكون أمرا واردا في كل مرة لا تستجيب الإدارة الى مطالبات الموظف الحققة من وجهة نظره بغية الاستمرار في عمله، ويشكل هذا التفسير للعقد الوظيفي خطرا كبيرا على سير المرفق العام نتيجة توقف عمل المرفق بسبب فعل الاضراب. ولهذا السبب ولعدم قدرة النظريات التعاقدية بصفة عامة على تحقيق أهداف النظام الاداري للدولة كسلطة عامة تستخدم أساليب ووسائل خاصة من اجل تحقيق اهداف معينة، ومن بين هذه الاهداف تنفيذ المرفق العام لواجباته في اشباع الحاجات وتقديم الخدمات لجمهور المنتفعين، فقد هجرها الفقه ولم تتبناها التشريعات المختلفة في نصوصها وبدأ فقهاء القانون العام وتحديد الفقه الفرنسي بالبحث عن تنظيم جديد للرابطة الوظيفية تحكمه القوانين والانظمة وهو موضوع الفقرة القادمة من هذا البحث.

## المطلب الثاني: النظرية الحديثة في علاقة الموظف بالإدارة

يتضمن المطلب الثاني فرعين، يتناول الفرع الأول مؤدى النظرية التنظيمية في علاقة الموظف بالسلطة الادارية، في حين يتناول الفرع الثاني موقف التشريعات المقارنة (المختارة) في هذا البحث من طبيعة الرابطة الوظيفية.

### الفرع الأول: النظرية التنظيمية

بما أن علاقة الموظف بالإدارة العامة بموجب هذه النظرية تحكمها قوانين الوظيفة العامة والأنظمة المرعية داخل المرفق العام، ستترب نتائج مهمة على هذا التنظيم تختلف جذريا عن التنظيم العقدي لهذه العلاقة، فالإدارة - بعد اعتماد معيار الصالح العام - لديها مطلق الحرية في تعديل أحكام الوظيفة بارادتها المنفردة من دون إجازة أو موافقة الموظف المعني بهذا التعديل ولو كان التعديل يشمل الامتيازات المادية والمعنوية للموظف<sup>(10)</sup>، وتفسير ذلك أن التعديل في احكام الوظيفة العامة يحصل بموجب تعديل القانونين والأنظمة الخاصة بالتوظيف، أما فيما يتعلق بالتعديل في المراكز القانونية الفردية للموظفين في ملك المرفق العام فيتم من خلال أوامر وقرارات ادارية فردية يكون من اثارها انشاء المركز القانوني او تعديله او الغائه. ومن النتائج الاخرى المترتبة على المركز التنظيمي للموظف ان قرارات التعيين او النقل او الترقية او الفصل هي قرارات تصدر بالإرادة المنفردة للإدارة دون تدخل ممن امتدت اليه آثار القرار الاداري، كما أن صلة الموظف بالمرفق العام لا تنقطع بمجرد تقديمه للاستقالة من عمله، وإنما تبقى هذه الصلة قائمة، ويبقى ملتزما بالاستمرار بأداء اعماله والالتزام بالدوام الرسمي لحين قبول استقالته بصورة صريحة من المرجع الاداري المختص، إذ لا يترتب على سكوت هذا الأخير عن البت في امر الاستقالة أي أثر، وذلك كله ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واطراد<sup>(11)</sup>. ويترب على تبني هذه العلاقة التنظيمية أيضا، عدم السماح للموظف بأي حال من الأحوال الامتناع عن اداء واجباته الوظيفية من خلال الإضراب عن العمل<sup>(12)</sup>. وكما سيتم بحث ذلك بصورة مفصلة في المبحث الثاني والخاص بموضوع اضراب الموظفين في المرافق العامة.

## الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة

لقد تبنى المشرع الفرنسي المركز التنظيمي للموظف في قوانين الخدمة العامة، وهذا ما اكده النظام القانوني للوظيفة العامة في فرنسا والصادر في سنة 1959 حيث نص على العلاقة التنظيمية للموظف بموجب نص المادة (5) منه، وكذلك نص على هذه العلاقة قانون حقوق وواجبات الموظفين الفرنسي في المادة (4) منه، وقد جاء تبني المشرع الفرنسي للنظرية التنظيمية بعد اجتهاد القضاء الفرنسي في هذا المضمار والمنسجم مع القواعد اللازمة لتسيير المرافق العامة، وتحقيق جميع النتائج التي يستلزمها أعمال هذه القواعد<sup>(13)</sup>. أما بالنسبة للوضع في العراق فلا توجد نصوص صريحة على العلاقة القانونية او التنظيمية للموظف، ولكن توجه الفقه واحكام القضاء العديدة يؤكد على إرادة المشرع الضمنية في تبني التنظيم القانوني للرابطة الوظيفية. ففي حكم حديث للمحكمة الادارية العليا (الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة سابقا) ينص على المبدأ القائل بان علاقة الموظف العام تنظيمية تخضع لأحكام القانون فقد جاء فيه: «لدى التدقيق والمداولة من قبل المحكمة الادارية العليا وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا ولدى عطف النظر على قرار الحكم المميز وجد انه غير صحيح ومخالف لأحكام القانون ذلك ان المميز عليها (المدعية) تطعن بالامر الاداري المرقم... في... المستند الى الامر الجامعي المرقم... في... المتضمن نقل خدماتها كتدريسية من... الى... وحيث ان نقل الموظف من دائرة الى اخرى يدخل ضمن مفهوم السلطة التقديرية للإدارة لغرض تنظيم سير المرفق العام بانتظام واطراد وكلما رات ذلك مناسبا وان الموظف في مركز تنظيمي يخضع بموجبه لقوانين الوظيفة العامة والوامر المتعلقة بتنظيم شؤونها وتحقيقا للمصلحة العامة...»<sup>(14)</sup>.

ومن التشريعات الأخرى التي ستتخذ كمحل للتحليل في هذه الدراسة، ومعرفة موقفها من إضراب الموظف العام هو التشريع الأردني فضلا عن التشريع العراقي والفرنسي. فلم ينص المشرع الأردني بنص صريح وواضح على دلالة المركز التنظيمي للموظف العام<sup>(15)</sup>، لذلك تولى القضاء في هذا البلد مهمة الإفصاح عن الإرادة الضمنية للمشرع في العديد من المناسبات، فقد استقر قضاء محكمة العدل العليا كأعلى جهة قضائية إدارية في الأردن على تحديد علاقة الموظف بالمرفق العام تحديدا قانونيا تنظمه

التشريعات والأنظمة. وهو ما جاء في حكم لمحكمة العدل العليا من «... أن علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية... وتعديل احكام هذه العلاقة والتغيير فيها بحسب الظروف اجراء عام متى كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك»<sup>(16)</sup>، وقضت في حكم آخر بأنه «وان كانت علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية الا ان شأنه كشأن باقي الافراد لا يسري عليه باثر رجعي أي تنظيم جديد يكون من شأنه اهدار مركزه القانوني الذاتي الذي تحقق لصالحه نتيجة تطبيق قانون أو نظام قديم، إلا اذا كان هذا التنظيم قد صدر بموجب قانون خاص وليس في اداة ادنى من القانون كالنظام او القرار»<sup>(17)</sup>.

## المبحث الثاني مفهوم الاضراب في المرافق العامة

تتعرض حركة تشغيل المرافق العامة في بعض الظروف الى التوقف عن تقديم السلع والخدمات لجمهور المنتفعين، من جراء مجموعة من العوامل أو الأسباب التي تمت بصلة الى العمل الإداري داخل المرفق أو بالوضع العام داخل البلاد. ومن ذلك اضراب الموظفين عن العمل، أو استقالة الموظف العام، أو تولي الأفراد العاديين للوظائف العامة للمحافظة على سير المرفق العام - وهو ما اصطلح عليه في الفقه بنظرية الموظف الفعلي التي تجد لها تطبيقا بارزا في ظروف الحرب والأزمات - أو نظرية الظروف الطارئة لمواجهة الحوادث الاستثنائية غير المتوقعة بعد ابرام العقود الإدارية. ولقد وقع الاختيار في هذا البحث على مفهوم اضراب الموظف وموقف التشريعات المقارنة (المختارة) التي تدور بين الاباحة والتجريم وفي بعض الأحيان يغلب على موقفها الغموض. وعليه فان موضوعات المبحث الثاني من هذه الدراسة سوف تتوزع على مطلبين: يتناول المطلب الأول الموقف من الإضراب في التشريع الفرنسي، في حين تناول المطلب الثاني موقف التشريع العراقي والأردني.

### المطلب الأول: اضراب الموظفين في التشريع الفرنسي

حددت الدساتير المتوالية على الجمهورية الفرنسية، ماعدا دستور الجمهورية الثالثة، مفهوم الإضراب كحق للموظف وضرورة تنظيمه بموجب القوانين والأنظمة، غير أن تنظيم التشريعات المعنية لم يكن تنظيما ناجزا يمكن من خلاله وضع تحديد دقيق وشامل لمفهوم حق الإضراب في المرافق العامة، لذلك ساهم مجلس الدولة الفرنسي مع المشرع بوضع الحلول التكميلية لهذه المسألة. وعليه ستكون عناية الفرع الاول بالتشريعات النازمة لحق الإضراب، وأما الفرع الثاني سيعنى بالمبادئ العامة لممارسة الإضراب التي وضعها اجتهاد مجلس الدولة في قضية (Dehaene) لسنة 1950.

## الفرع الأول: القوانين الناظمة لحق الإضراب

لم ينص دستور الجمهورية الثالثة لسنة 1875 على أي إشارة تخص ممارسة الإضراب، وثمة نص وحيد جاء به قانون العقوبات النافذ في تلك الفترة وهو نص المادة (123) التي جاء فيها: (كل اتفاق على اجراء مخالف للقوانين يتم لتجميع افراد او هيئات... كجزء من السلطة العامة... يعاقب بالحبس...) (18). يستفاد من نص المادة المتقدمة أن المشرع يحظر كل اتفاق يؤدي الى تجمع اشخاص القانون العام للقيام بأعمال غير مشروعة من شأنها ان تنتهك القوانين والأنظمة. والإضراب بهذا المعنى مشمول بأحكام المادة المذكورة ويدخل في نطاق تطبيقاتها. فالإضراب ما هو الا اتفاق بين عدة اشخاص من العاملين في المرافق العامة على الامتناع عن مباشرة وظائفهم بصورة مؤقتة من أجل حمل الإدارة للموافقة على تحقيق مطالبهم، احتجاجا من جانب هؤلاء على إجراءات تتخذها إدارة المرفق العام (19). لذلك يمكن القول أن الاضراب كان مجرما بحسب المعنى الذي جاء به قانون العقوبات بدليل تشدد مجلس الدولة مع الموظف المضرب الذي يستبعد نفسه من الخدمة، بالرغم من عدم وجود نص صريح يشير الى تجريم الاضراب بصفة خاصة.

ويتضح ذلك في الأحكام الأولى لمجلس الدولة التي عدت الإضراب عملا غير مشروع، ففي القرار الصادر بخصوص قضية (Winkell) بتاريخ 7 آب عام 1909، وضح المجلس بان اضراب العاملين في المرافق العامة يعد نقضا من جانبهم للالتزامات التي تعهدوا بها والمستمدة من ضرورات تسيير المرفق العام. وبالتالي لا يعد مجرد خطأ شخصي ارتكبه المشاركون في الإضراب وإنما يؤدي الى حرمانهم من الضمانات المكفولة لهم بموجب القوانين والأنظمة، ويكون على السلطات الإدارية اتخاذ ما يلزم من إجراءات كفيلة للمحافظة على سير المرفق العام وديمومته في تقديم الخدمة لجمهور المنتفعين (20). وكانت عبارة المجلس في الحكم المذكور على الوجه التالي «لا يعد خطأ شخصيا فحسب بل يعتبر خروجاً منهم على القوانين والأنظمة ونقضا لعقد القانون العام الذي يربطهم بالدولة، يبرر فصلهم في الحال بدون اتباع الضمانات التي وجدت لهم في الأصل» (21). وقد صدر قرار المجلس بتأثير تقرير مفوض الحكومة (Tardiea) في تقريره عن هذه الدعوى بأن السير المنتظم والمستمر هو من طبيعة المرفق العام وبالتالي يكون الاضراب متنافيا مع نظام

المرفق العام<sup>(22)</sup>. وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي أظهر فيه الطابع المتشدد في التعامل مع الموظفين المضربين، فقد اقر المجلس بمشروعية استدعاء الحكومة لعمال السكك الحديدية المضربين عن العمل إلى الخدمة العسكرية، وذلك لأغراض إنهاء الإضراب<sup>(23)</sup>، وأقر أيضا بمشروعية مراسيم التكليف الأخرى لعمال المرافق العامة في الدولة والاقاليم والبلديات والمرافق الممنوحة بالامتياز بقصد انتهاء الاضراب<sup>(24)</sup>. ويلاحظ أن حكم التجريم قد نصت عليه المادة (17) من نظام الموظفين الصادرة في 14 أيلول لسنة 1941 التي جاء فيها «كل عمل من موظف يمس الاستمرار الذي لا غنى عنه للسير العادي للمرفق العام الذي كلف بمهمة كفالاته هو اخلال شديد الخطورة بواجباته الأساسية فاذا تم امر من هذا النوع لعمل جماعي او متفق عليه، فاثره حرمان الموظف من كافة الضمانات المنصوص عليها في النظام الحالي في شان التأديب»<sup>(25)</sup>.

إلا أن مفعول تجريم الإضراب في المرافق العامة قد انتهى بصدر دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة لسنة 1946 الذي نص في مقدمته على انه (يمارس حق الاضراب في اطار القوانين التي تنظمه). وقد ثار جدل كبير حول القيمة القانونية لهذا الحق المنصوص عليه في مقدمة دستور الجمهورية الرابعة، فهل يقع على عاتق الجمعية الوطنية (البرلمان الفرنسي) الالتزام بسن قانون ينظم حق اضراب العاملين في المرافق العامة تنظيما دقيقا من حيث شروط ممارسته، او يعد مبدا من المبادئ العامة التي تضمنتها إعلانات الحقوق، وبالتالي ينبغي التوفيق او التعايش (Coexistence) بين المبادئ الأخرى التي لا تقل أهمية عنه، وخاصة مبدأ استمرارية عمل المرفق العام بانتظام واطراد<sup>(26)</sup>.

لاشك أن القيمة القانونية لمقدمات الدساتير وما تتضمنه من مبادئ او قواعد تنظم حقوق وحرريات الأفراد، لا تنقص في شيء عن القيمة القانونية للقواعد الدستورية المنظمة لعمل السلطات العامة في الدولة أو تلك المبينة لنظام الحكم فيها، بل أن مقدمات الدساتير واعلانات الحقوق تتقدم ليس فقط في مكانها بتصدرها للوثيقة الدستورية، وانما في مكانتها الموضوعية فلها العلوية والسمو على بقية القواعد الأخرى في متن الدستور، فهناك داخل الدستور قواعد قانونية تعلق على الأخرى كما يعلو الدستور على القانون وهذا الأخير يعلو على النظام الى نهاية هرم المشروعية للنظام القانوني داخل الدولة. بمعنى ان المبادئ والقواعد المنظمة لحقوق وحرريات الافراد التي تتضمنها مقدمات الدساتير

واعلانات الحقوق لها القوة القانونية العليا على القواعد الدستورية المنظمة للعمل داخل الدولة والتي يتضمنها متن الدستور. فالأفراد يسبقون في وجودهم وجود الدولة وسلطاتها، وما كان لهذه الأخيرة الا تسخير كل امكانياتها لصالح الافراد عبر نظام ليبرالي يدير الحقوق والحريات داخل الدولة والمجتمع.

وبالعودة الى الجدل الذي أثاره حق الاضراب في دستور 1946، فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يقف متفرجا ينتظر صدور قوانين السلطة التشريعية تنظم الوضع الجديد الذي أباح فعل الإضراب ولم يعد مجرماً، وإنما سمح للحكومة أن تضع القيود المناسبة على هذا الحق والكفيلة بالمحافظة على سير المرفق العام دون أن تحظره بشكل مطلق، وكان ذلك في اجتهاد (Dehaene) لسنة 1950 محل دراسة الفرع الثاني من هذا البحث. ويلاحظ أيضاً ان دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة 1958 قد اكد في مقدمته على الحق في الاضراب وضرورة تنظيمه بقانون. ولكن لم يصدر أي قانون بهذا الشأن، فلم ينص على حق الإضراب نظام الموظفين الصادر في 5 شباط لسنة 1959، وكذلك الحال بالنسبة لقانون 19 تشرين الأول لسنة 1946، وأما بالنسبة لقانون 13 تموز لسنة 1963 فقد نظم بعض أنواع الإضراب في المرافق العامة ولا يمكن عده كنظام قانوني شامل لحق الاضراب، ويؤكد قانون 13 تموز 1983 الخاص بحقوق وواجبات الموظفين على أن (يمارس الموظفون حق الاضراب في اطار القوانين التي تنظمه) (27).

### الفرع الثاني: المبادئ العامة لممارسة حق الاضراب بموجب اجتهاد (Dehaene)

كانت حيثيات هذا الحكم الصادر في 7 تموز لعام 1950، حركة إضرابات عامة بين موظفي إدارات الأقاليم حصلت بسبب مطالب معينة، مما جعل وزير الداخلية أن يعلن بأن العاملين من رئيس مكتب فأعلى او أي عامل اخر يكون بهذه الدرجة ويقوم بالإضراب يتم إيقافه عن عمله فوراً. ولكن رغم ذلك لم يلتحق معظم العاملين بالعمل الا بعد أسبوع من اعلان الوزير المذكور، وبعد ان امرتهم النقابة بالعودة، لذلك تم إيقافهم عن العمل وبعد عودتهم استبدل الإيقاف بعقوبة تأديبية هي (التوبيخ) فطعن ستة من رؤساء المكاتب لإقليم (أندر ولوار) في العقوبة الموقعة ضدهم متمسكين بحق ممارسة الاضراب المنصوص عليه في مقدمة دستور 1946 وبالتالي عدم مشروعية الجزاء الانضباطي. غير أن المجلس وفي ظل

غياب قانون ينظم ممارسة حق الاضراب عد ما جاء في ديباجة دستور 1946 (دعوة المشرع الى اجراء التوفيق الضروري بين الدفاع على المصالح المهنية الذي يعتبر الاضراب احدى صورته، وحماية المصلحة العامة التي قد يكون من شأنه المساس بها...) (28).

لذا فان عدم وجود قانون للإضراب لا يعني ترك الحكومة لمسئولياتها في المحافظة على سير المرافق العامة وديمومتها في تقديم الخدمة للمتفاعلين بها، فلا يمكن ان تغل يد الحكومة من فرض القيود على هذا الحق، (حيث انه في غياب هذا التنظيم لا يترتب على إقرار حق الاضراب استبعاد القيود التي يجب ان تدخل عليه كما تدخل على ممارسة أي حق اخر بقصد تجنيبه الاستعمال التعسفي او ضد ضرورات النظام العام، وانه في الحالة الحالية للتشريع فالحكومة المسؤولة عن حسن سير المرافق العامة ان تحدد هي نفسها فيما يتعلق بهذا المرفق، كما تحد رقابة القاضي طبيعة ونطاق القيود المذكورة...) (29). وبناء على هذه المعطيات تم رد الطعن وعدت العقوبة مشروعة لأنها جاءت في سياق المحافظة على مبدا سير المرافق العامة وليس هناك أي انحراف في غايتها نحو غاية أجنبية عن المصلحة العامة.

من خلال حكم (Dehaene) والأحكام اللاحقة على هذا الاجتهاد، بالإضافة الى بعض التشريعات المتعلقة بهذا الصدد كقانون 13 تموز لسنة 1963 / المذكور آنفا الذي نظم بعض أنواع الاضراب في المرافق العامة، قد ترشح لدى الفقه والقضاء مجموعة من المبادئ الحاكمة لممارسة حق الإضراب في ظل الغياب الدائم لتنظيم القوانين، واقتصار النص عليه في ديباجة دستور الجمهورية الفرنسية الرابعة سنة 1946 (30). ومن هذه المبادئ وأهمها أن الإضراب لم يعد مجرماً بل مشروعاً من الناحية القانونية، ولكنه يعد اضراباً غير مشروع اذا كان الدافع سياسياً على اتفائه ولا يستهدف مطالب مهنية حقة، ولا يمكن ترك ممارسة حق الاضراب بدون قيود ومن هذه القيود على سبيل المثال يحظر الاضراب في بعض المرافق العامة المهمة في الدولة، فقرر المجلس في احكامه عدم مشروعية الإضراب في مرفق البريد والبرق والهاتف الذي لا يمكن الاستغناء عنه، وكذلك عدم مشروعية الاضراب بالنسبة للعاملين في الملاحة الجوية.

ومن المبادئ الأخرى في هذا الصدد، لا يستحق الموظف المضرب عن العمل حق في الأجرة عن مدة الانقطاع عن عمله، كذلك لا يجوز فرض عقوبة تأديبية إلا بعد الاطلاع على

الملف الذي تودعه النقابات، وتخطر به الإدارة عن نية أعضائها بالقيام بالإضراب، وأيضا لا يجوز للموظفين المضربين ممارسة حق الاضراب في الأماكن الإدارية التي يعملون بها. وتنطبق احكام اجتهاد (Dehaene) على جميع الموظفين في الدولة بما في ذلك المحليات الإقليمية والمؤسسات العامة والمرافق العامة التجارية والصناعية.

**المطلب الثاني: الموقف من الاضراب في التشريعات العربية المقارنة (المختارة)**  
ستكون محل دراسة هذا المطلب، بيان الموقف من حق اضراب العاملين في المرافق العامة لدى كل من التشريع العراقي (الفرع الاول)، والتشريع الأردني (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مفهوم الاضراب في التشريع العراقي

يلاحظ بان التشريعات العراقية الخاصة بتنظيم أوضاع الموظفين في الدولة العراقية ومنذ تأسيسها سنة 1921، لم تتضمن النص على فعل الاضراب ولو بإشارة ضمنية يمكن من خلالها تحديد موقف المشرع من مفهوم الاضراب، ولكن موقف السكوت للمشرع العراقي له ما يبرره في زمن النظام الملكي، حيث لم يتبلور في تلك الفترة مفهوم واضح للإضراب في التشريعات المقارنة، ولاحظنا كيف آلت الأمور في التشريع الفرنسي الذي لم يضع نظاما قانونيا عاما لممارسة حق الاضراب، وترك الأمر للاجتهاد القضائي في هذا الميدان. فضلا عن تعاقب الأنظمة الجمهورية على حكم العراق وتبنيها للعقيدة الاشتراكية كنظام عمل في مرافق الدولة ومؤسساتها العامة، والتي تجعل من الموظف العام جوهر النظام الإداري والركيزة الأساسية لاقتصاد البلاد، بل أن المشرع العراقي قام بسن قانون تحويل العمال إلى موظفين بالنسبة لأولئك العاملين في المرافق العامة الصناعية والتجارية وغيرها من قطاعات الدولة والقطاع الاشتراكي<sup>(31)</sup>. غير أنه بعد التحول السياسي الذي شهده العراق في 9/4/2003، وسن قانون إدارة الدولة لسنة 2004، جاء النص صراحة على حق الإضراب بصفة مطلقة للعاملين في القطاع العام أو القطاع الخاص وبما يلي: (للعراقي الحق بالتظاهر والإضراب سلميا وفقا للقانون)<sup>(32)</sup>. وبعد صدور دستور عام 2005 النافذ الذي لم يشر بنص صريح على الحق في الإضراب أصبح قانون

إدارة الدولة المذكور انفا في حكم الملغى. وعاد الوضع في التشريع العراقي إلى ما كان عليه قبل 2003.

صحيح أن المشرع العراقي لم ينظم مفهوم الإضراب بالنسبة للموظفين في المرافق العامة، لكنه في قانون العمل قد كفل هذا المفهوم للعامل كحق يمارسه في نطاق القطاع الخاص ومشاريع المبادرة الفردية. ففي قانون العمل رقم 151 لسنة 1970 أجاز المشرع للعامل حق الاضراب ولكن بعد أن يصل النزاع الى طريق مسدود مع صاحب العمل، وتفشل مساعي الجهات الإدارية والنقابية في معالجة النزاع الحاصل. ويجب اخطار وزير العمل في هذه الحالة بالنزاع بعد تقديم خلاصة وافية عن أسبابه وتطوراته وسبل معالجته. وفي حال تعذر على الوزير حل النزاع بعد الاجتماع مع أطراف النزاع، يحال أمر فض النزاع الى محكمة العمل العليا فاذا لم ينفذ أصحاب العمل قرار المحكمة عندئذ يجوز القيام بالاضراب من قبل العاملين<sup>(33)</sup>. أما الوضع في القانون السابق رقم 71 لسنة 1987 فلا يختلف كثيرا عنه في قانون رقم 151، حيث لا يجوز للعمال التوقف عن العمل إلا بعد صدور قرار من هيئة العمل في محكمة التمييز مؤيدا لطلبات العمال ويرفض صاحب العمل تنفيذه. ويلاحظ على المشرع أنه استعاض باصطلاح وقف العمل عوضا عن اصطلاح الإضراب الذي نص عليه في قانون 151 لسنة 1970<sup>(34)</sup>.

ووفقا لقانون العمل النافذ رقم 37 لسنة 2015، فإنه تم النص على حق الإضراب في المادة (42/أولا/ي)، التي قامت بتعداد للحقوق التي يتمتع بها العامل، وكان من ضمن هذه الحقوق، الحق في الإضراب حيث جاء فيها: (يتمتع العامل بالحقوق الآتية... (ي) الإضراب، وفق احكام هذا القانون...). ومن الجدير بالذكر أن قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 قد جرم كل فعل يرتكبه موظف عام أو مكلف بخدمة عامة ويكون من شأنه الانقطاع عن العمل أو الامتناع عنه وعدم تنفيذ الواجبات الوظيفية الموكلة اليه، بل عده ظرفا مشددا اذا ما ارتكب الفعل بناء على اتفاق ثلاثة اشخاص او اكثر وكان هناك غرض مشترك لفعالهم. وهذا ما نصت عليه المادة (334) من هذا القانون حيث جاء فيها: (1 - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة ترك عمله ولو بصورة استقالة، او امتنع عمدا عن واجب من واجبات وظيفته او عمله متى كان من شان الترك او الامتناع ان يجعل

حياة الناس او صحتهم او امنهم في خطر او كان من شان ذلك ان يحدث اضطراب او فتنة بين الناس، او اذا عطل مرفقا عاما -2 ويعتبر ظرفا مشددا اذا وقع الفعل من ثلاثة اشخاص او اكثر وكانوا متفقين على ذلك او مبتغين منه تحقيق غرض مشترك).

ومن الملاحظ ان دلالة النص واضحة لا لبس فيها اذا ما اردنا اسقاط مفهوم الإضراب على أحكام هذه المادة. فكما هو معروف فإن الإضراب لا يقع من موظف بمفرده، وانما بموجب اتفاق بين مجموعة من الموظفين، وتكون الغاية منه تعطيل المرفق العام من أجل الاستجابة الى طلبات المضربين. فلا يمكن القول بعدم تجريم فعل الإضراب أمام ما تضمنه قانون العقوبات من أحكام في هذه المادة، وبداعي أن طبيعة الإضراب مؤقتة وتنتهي بتنفيذ الإدارة لطلبات المضربين، فالغاية المحظورة او غير المشروعة قد تحققت ألا وهي تعطيل عمل المرفق العام بموجب الاتفاق الذي تم بين الموظفين المضربين، وأن التعكز على حرية التعبير عن الراي المكفولة دستوريا لا يسعف القائلين بالإباحة، فبمقتضى فعل الاضراب لن نكون أمام تعبيراً عن الراي بل تنفيذا له من دون استطلاع للراي الآخر (الإدارة العامة) الذي يحاول الحفاظ على مبدأ سير المرفق العام من ناحية مبدئية. وينبغي التنويه أن ذلك لا يعني تبني الراي القائل بعدم مشروعية الاضراب لتحقيق المطالب المشروعة واسترداد الحقوق المهذورة. ولكن بعد تدقيق المعطيات التي جاءت بها احكام المادة 334 عقوبات، فلا يمكن وانسجاما مع منطق القانون الذي فرضته هذه المادة الا الاعتقاد بأن إرادة المشرع الجنائي تتجه نحو تجريم فعل الضراب.

ولكن ينبغي التنويه أيضا وهذه نقطة جديرة بالذكر، أن العراق قد قام بالتوقيع في 18 شباط 1969 على اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وأودع صك الانضمام للاتفاقية الى الأمم المتحدة في 14 حزيران عام 1971. وفي عام 1992 صدر تشريع داخلي اندمجت بموجبه هذه الاتفاقية في القانون الداخلي لجمهورية العراق وعدت بذلك تشريعا داخليا. وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من العهد الدولي على «ان تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بكفالة ما يأتي: ..... د/ حق الاضراب شريط ممارسته وفقا لقانون البلد المعني.....». لذلك ومن اجل تنفيذ هذه الاتفاقية ينبغي على المشرع العراقي اجراء تعديل على قانون الخدمة المدنية بإضافة نص ينظم بموجبه فعل الاضراب وفقا لشروط محددة، فلم يعد هناك أي شبهة تجريم تدور حول

فعل الاضراب يمكن ان تثيرها احكام المادة 334 من قانون العقوبات العراقي، وإنما يمكن أن تنصرف دلالتها إلى أفعال أخرى دون الاضراب، كالاستقلالات الجماعية التي يقوم بها الموظفين في القطاع العام. واتساقا مع هذا المعنى فقد صدر قانون المظاهرات الكردستاني رقم 11 لسنة 2011 وعد الاضراب واحدا من أساليب التعبير عن المظاهرة الى جانب التجمع العام لغرض التظاهر والاعتصام<sup>(35)</sup>، ويرى البعض ان المشرع قد خلط بين مفهوم الاضراب ومفهوم المظاهرة باعتبار ان المظاهرة يقوم بها موظفون وافراد عاديون ولا تختص بالموظفين فقط كما هو الحال بالنسبة للإضراب، كما ان المظاهرة لو حصلت سوف تؤثر على حركة المرور في البلاد وتتدخل حرية التنقل المكفولة دستوريا. في حين ان الاضراب يؤثر على الحياة الاقتصادية، كما أن هدف الإضراب هو تحقيق مصالح شريحة فئوية من شرائح المجتمع وهم الموظفين، وأما المظاهرات فهي مطالب عامة لأفراد المجتمع تهدف الى تحقيق مصالح الجمهور، وتخرج المظاهرات عادة للاعتراض على سياسات الحكومة<sup>(36)</sup>.

عموما فإن خير تعبير عن مشروعية حق الإضراب في المرافق العامة ما جاء في حكم المحكمة الإدارية العليا بخصوص مشروعية الاضراب، وهو من الاحكام النادرة في مجال اضراب الموظفين في المرافق العامة في العراق، حيث جاء فيه: «يلزم استعمال حق الاضراب على نحو لا يتعارض مع احكام القانون، ومقتضى ذلك اخطار إدارة الشركة به واستحصال الاذن منها بمدّة مناسبة لكي تتخذ ما يلزم من احتياطات في العمل والمحافظة على الامن وعدم الاضرار في سير المرفق العام»<sup>(37)</sup>.

### الفرع الثاني: مفهوم الاضراب في التشريع الأردني

كان واضحا المشرع الأردني في التعبير عن إرادته أو موقفه من اضراب العاملين سواء في مؤسسات الدولة او مؤسسات المبادرة الفردية في نظام القطاع الخاص. فحظر الإضراب على الموظفين العاملين في المرافق العامة، وأباحه للعاملين في شركات القطاع الخاص، فقد حظر المشرع ممارسة الإضراب وتحت طائلة الجزاء التأديبي في نظام الخدمة المدنية رقم (9) لسنة 2020<sup>(38)</sup>، وتحديدا بموجب نص المادة(69) فقرة ج) التي منعت ممارسة فعل الإضراب وأفعال أخرى يقوم بها الموظف تؤدي الى (استغلال وظيفته لخدمة أغراض او اهداف او مصالح حزبية او القيام او الاشتراك في أي مظاهرة او اضراب

او اعتصام او التحريض او أي عمل يمس بامن الدولة ومصالحها او يضر او يعطل مصالح المواطنين والمجتمع والدولة). وجاء في الفقرة أ من المادة نفسها (ترك العمل او التوقف عنه دون عذر مشروع يقبله المرجع المختص...). ونصت المادة 170 «أ – يعتبر الموظف فاقدا لوظيفته في أي من الحالات التالية:... 2 – اذا تغيب عن وظيفته دون إجازة قانونية او دون عذر مشروع او توقف او امتنع عن تأدية مهام وظيفته فعليا لمدة عشر أيام عمل متصلة او متقطعة خلال السنة». وكما أضح في المطالب السابقة لهذه الدراسة أن الإضراب كمفهوم غير نشروع هو انقطاع عن العمل دون عذر قانوني تكفله قوانين الوظيفة والخدمة المدنية، وبموجب اتفاق بين عدد من الموظفين على الامتناع عن تأدية الواجبات الوظيفية في دوائر الدولة والقطاع العام، من اجل ثني الإدارة على تنفيذ مطالبهم التي قاموا بالإضراب من اجلها. وبالتالي فإن تجريم الإضراب بصورة صريحة جاء بدلالة المادة 69/ج وضمنا في الفقرة أ من المادة نفسها، وكذلك قام المشرع بحظره ضمنا في نص المادة 170/2. ومنهج المشرع الأردني في تجريم الاضراب تأديبيا او انضباطيا ليس بجديد، فقد حظره في نظام الخدمة المدنية الملغي رقم 82 لسنة 2013 في المادة 68 / ج، ومن الملاحظ أن منطوق هذه المادة لم يتغير أو يجري عليه أي تعديل في نظام الخدمة المدنية الجديد<sup>(39)</sup>. ومن الجدير بالذكر أن الأردن قد صادقت سنة 1975 على اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966 المذكورة سابقا، وصدر قانون بهذه الاتفاقية في سنة 2006<sup>(40)</sup>، يستقبلها في النظام القانوني الداخلي للأردن ويدمجها في قوانينها الوطنية، فمن الناحية القانونية يعد نظام الخدمة المدنية رقم 9 لسنة 2020 النافذ قاعدة قانونية دنيا في مقابل القاعدة القانونية العليا المتمثلة في قانون 2006 اي قانون اتفاقية العهد الدولي، وهذا يتطلب من النظام أن يراعي في بنوده أحكام نصوص القانون. ويلاحظ أن مشروع العمل الأردني قد اباح ممارسة الاضراب في قانون العمل رقم 8 لسنة 1996 المعدل، وحدد شروطا لتلك الممارسة في المواد (134 و 135 و 136) فلا يجوز القيام بالإضراب من قبل العمال اذا كان النزاع محالا على مندوب التوفيق او مجلس التوفيق او المحكمة العمالية، ولا يجوز القيام بالإضراب خلال المدة التي تكون فيها أي تسوية للنزاع نافذة المفعول او قرار معمول به وكان الاضراب متعلق بالمسائل المشمولة بتلك التسوية او ذلك القرار. ومن الشروط الواجب توافرها في هذا الصدد بان يتم

اشعار صاحب العمل قبل مدة لا تقل عن أربعة وعشرين يوم من التاريخ المحدد للاضراب وتضاعف هذه المدة اذا كان العمل متعلقا بإحدى خدمات المصالح العامة (41).

## الخاتمة

يمكن التوصل الى عدد من النتائج المتحصلة من فقرات هذه الدراسة التي انصب موضوعها على مفهوم فعل الاضراب في المرافق العامة، وأثره على مبدأ سير النشاطات الإدارية بصورة مستمرة ومنتظمة. وقد حرصت الدراسة على تبيان موقف الأقضية الإدارية المقارنة (المختارة) من تطبيق مفهوم الإضراب باعتداده تطبيقاً قد ساهم في النهاية الى تشييد نظرية عامة للإضراب تنظم احكامه وتحدد شروطه. وعليه توصلت الدراسة الى بعض النتائج وبنحو مجمل:

## النتائج

1. أصبحت الرابطة الوظيفية التي ينتمي بموجبها الموظف الى المرفق العام ، رابطة تخضع في تنظيمها الى احكام القوانين والأنظمة، بعد ان كانت تنظمها العقود التي تبرمها الإدارة مع وكلائها من الموظفين.
2. لم يعد الاضراب في المرافق العامة بالنسبة المشرع الفرنسي مجرماً، فمنذ النص عليه في مقدمة دستور سنة 1946، يحاول القضاء الإداري متمثلاً بمجلس الدولة أن يضع شروط لممارسة الاضراب بمساعدة بسيطة من المشرع الفرنسي وقد اثمرت جهود مجلس الدولة في نهاية المطاف عن تحديد لمفهوم الإضراب في المرافق العامة من خلال الاحكام والشروط الناظمة له التي جاءت في قرار قضية السيد Dehaene لسنة 1950.
3. يلاحظ ان المشرع العراقي قد نص على حق ممارسة الاضراب في قوانين العمل المتوالية، ولم ينص عليه في قوانين الوظيفة العامة وحتى بعد انضمام العراق الى اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، وصدر قانون داخلي في سنة 1992 بهذه الاتفاقية التي تبنت مفهوم الإضراب كحق مكفول لجميع الأفراد بصفة عامة من دون التمييز بين ممارسته في القطاع العام أو الخاص.

4. اتضح في هذه الدراسة أن المشرع الأردني قد حظر ممارسة الإضراب على الموظفين في دوائر الدولة والقطاع العام، ونظم شروط ممارسته في قانون العمل النافذ بالنسبة للعاملين في القطاع الخاص. يبقى من باب مراعاة الفروض الأكاديمية لاصول البحث العلمي ان يتم في ختام هذه الدراسة وفي ضوء النتائج التي توصلت اليها بشكل مجمل، اقتراح بعض التوصيات المفيدة لأغراض ممارسة الاضراب المشروط وفقا لحكم القانون، وعلى النحو الاتي:

### التوصيات

أولا - ضرورة النص على الاضراب وتنظيم شروطه في قانون الخدمة المدنية العراقي رقم 24 لسنة 1960 النافذ، فكما تقدم في مباحث هذه الدراسة بان العراق قد صادق على اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، التي نصت على الاضراب كحق ينبغي على حكومات الدول الأطراف في هذه الاتفاقية احترام ممارسته، خصوصا وان العراق قد اصدر قانونا داخليا يتضمن بنود هذه الاتفاقية في سنة 1992.

ثانيا - الاقتراح على المشرع العربي الأردني، ان يغير من مسلكه في حظر الاضراب على الموظفين، لاسيما أن المملكة الأردنية قد صادقت في سنة 1975 على اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966، وأصبحت جزءا من القانون الداخلي للأردن في سنة 2006 بصور قانون يتضمن بنود هذه الاتفاقية.

ثالثا - يمكن الاستفادة بالنسبة لتنظيم الاضراب في المرافق العامة من تشريعات قوانين العمل في تنظيمها لشروط الاضراب العمالي، واشراك النقابات العمالية في صياغة هذه الشروط لتجربتها الميدانية من حيث التعاطي مع شروط المضربين وايصالها الى أصحاب العمل.

انتهى بعونه تعالى

## المصادر والهوامش

1. د. أنور احمد رسلان - وسيط القانون الإداري - الوظيفة العامة، دار النهضة العربية 1997، ص 94.
2. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، 1982، ص 222.
3. د. شاب توما منصور، القانون الإداري، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، دار العراق للطبع والنشر، 1979 - 1980، ص 23
4. ان المقصود بالخطأ الشخصي للموظف، هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة العامة او يرتكبه اثناء الوظيفة او بسببها ولكن يكون مشوبا بسوء نية او على قدر كبير من الجسامة ويرتب من ناحية مبدئية مسؤولية الموظف الشخصية في تعويض الاضرار الناجمة عن خطئه بمعزل عن مسؤولية الإدارة العامة. اما الخطأ المرفقي فالمقصود به الاخلال بواجبات الوظيفة متى كان الاخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة او بمعنى اخر من الممكن توقعه اثناء العمل الإداري ولا يشكل مسؤوليته. انظر د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية الطبعة الرابعة، دار نصر للطباعة الحديثة / (2016)، ص 371.
5. د. محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، مطبعة الايمان، القاهرة، ص 96.
6. المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.
7. د. علي جمعة محارب، التأديب في الوظيفة العامة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين الشمس، 1986، ص 28.
8. د. أنور احمد رسلان، المصدر السابق، ص 96.
9. د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الإداري، المكتبة القانونية، العاتك لصناعة الكتب، بغداد، ص 229.
10. د. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري، دار الفكر العربي، 1979، ص 418، ص 438.
11. د. ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 409.
12. د. علي محمد بدير وآخرون، المصدر السابق، ص 302.
13. المصدر السابق نفسه، ص 300 - 301.
14. رقم الدعوى التمييزية 168 / قضاء موظفين / تمييز / 2016، تاريخ القرار 1/25 / 2018.
15. لم ينص المشرع الأردني صراحة في النظام الخدمة المدنية رقم 82 لسنة 2013 على المركز التنظيمي للموظف، ولكنه حدد الواجبات المفروضة عليه بموجب القانون ويكون الموظف ملزم بادائها والتقيد بها، وفي حال مخالفتها تفرض عليه العقوبات الانضباطية (التأديبية)، وقد نصت على هذه الواجبات المادة (67) الفقرات (أ، ب، ج، د، هـ، و، ز) من النظام المذكور.

16. محكمة العدل العليا الأردنية، رقم القرار 120 / 186 لسنة 1989.
17. محكمة العدل العليا الأردنية، رقم القرار 66 / 81 لسنة 1982.
18. مارسو لونغ - بروسبيرفيل - غي برييان - بياردلفو لفية - برونو جينفوا، القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 436.
19. د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص 412.
20. د. شاب توما منصور، المصدر السابق، ص 230 - 231. وانظر كذلك د. ثروت بدوي المصدر السابق، ص 411 - 412.
21. د. شاب توما منصور، المصدر السابق، الصفحة نفسها.
22. د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص 414، ص 437.
23. مارسو لونغ واخرون، المصدر السابق، ص 436.
24. المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.
25. تم الغاء النظام المذكور بعد تحرير فرنسا من الاحتلال الألماني، راجع المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.
26. المصدر السابق نفسه، ص 438. وانظر كذلك د. ثروت بدوي، المصدر السابق، ص 415.
27. المصدر السابق نفسه، ص 438 - 439.
28. مارسو لونغ واخرون، المصدر السابق نفسه، ص 435.
29. المصدر السابق نفسه، ص 436.
30. هذه المبادئ تضمنتها احكام أخرى لاحقة لاجتهاد 1950، وجميعها مبادئ تؤكد المحافظة على سير المرفق العام والمحافظة على النظام العام وما قد تسببه ممارسة حق الاضراب من مساس بهذا النظام، لمزيد من التفاصيل عن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، المصدر السابق نفسه، الصفحات (440، 441، 442، 443، 444، 445).
31. قانون رقم 150 لسنة 1987، نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 3143 في 30 / 3 / 1987.
32. نص المادة 13 الفقرة (هاء) من قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004، وقد تم نشر هذا القانون في الوقائع العراقية بالعدد 3981 في 31 / 12 / 2004.
33. راجع المواد من 130 الى 136 في الفصل الحادي العشر الخاص بمنازعات العمل والاضراب المشروع من قانون العمل الملغي رقم 151 لسنة 1970.
34. راجع نص المادة 136 / أولاً من قانون العمل الملغي السابق ذكره.

35. المادة 1 / ثالثاً من قانون المظاهرات الكردستاني رقم 11 لسنة 2011.
36. د. احمد سليم محمد امين، د. نوزاد احمد ياسين، النظام القانوني لاضراب الموظف العام في العراق – دراسة مقارنة –، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية – جامعة كركوك -، العدد 17، المجلد 5، ص 119.
37. المحكمة الادارية العليا العراقية، رقم القرار 78 / انضباط / تمييز / 2003 في 24 / 7 / 2003.
38. نظام الخدمة المدنية الأردني رقم 9 لسنة 2020 الجديد والمنشور في الجريدة الرسمية بالعدد 5619 في 2020/2/2).
39. نقلا عن: علي محمد المجالي، احقية الموظفين في الاضراب في القانون الأردني، رسالة ماجستير – جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص 59.
40. نصت المادة 68 / ج من نظام الخدمة المدنية الملغى بانه (استغلال وظيفته لخدمة أغراض او اهداف او مصالح حزبية او القيام او الاشتراك في أي مظاهرة او اضراب او اعتصام او التحريض عليها او باي عمل يمس امن الدولة ومصالحها , او يضر او يعطل مصالح المواطنين والمجتمع والدولة).
41. عالج المشرع الاجتماعي لقانون العمل حق الاضراب العمالي بالشروط نفسها لممارسة حق الاغلاق المكفول لصاحب العمل في المواد المذكورة.