



Protecting Public Employees from Harassment During or Because of Their Work

¹ **Prof. Dr. Suzan Othman Qadir**² **Dr. Shelan Muhammed Sharif Khawamrad**

³ **Dr. Alda Abdulkarim Saleh Omar**

¹ **College of Law / University of Sulaimani**

Abstract:

Public service is a social service and a sacred trust, so it is necessary to provide legal protection for the public employee after the harassment behavior occurs against the public employee and occurs during the performance of his job duties or in connection with the performance of them, i.e. because of them, from proving the occurrence of the crime against the female employee victim, i.e. the occurrence of the behaviors that constitute this crime, as mere words and rumors are not considered, but rather the female employee victim must provide all the evidence that proves this, with the help of the testimony of her colleagues at work and the help of paper and electronic messages and electronic recorded voices.

The administrative official may not perform his job duties, nor work in accordance with the sanctity and ethics of proper and sound work, by using his powers and privileges to pressure some of the subordinates and employees working in his department and institution by committing the crime of harassment in the workplace. When there is no response, the administrative head imposes disguised penalties, or forces them to perform work outside their jurisdiction, or transfers them to another department. All of these actions will expose the public employee during or because of the performance of his job to harassment. These behaviors may be practiced by other people who come to those government departments and administrative institutions and commit the crime of harassment against public employees, violating all moral and religious values, as well as against the law, and they are punished and held accountable. Moreover, the legal texts, in addition to the legislative shortcomings in addressing the act of harassment of public employees due to the absence of specific texts to address the crime of harassment, can be referred to the general provisions in the Iraqi Penal Code in order to encompass these crimes and impose the penalties specified for them. All shortcomings and deficiencies in the legislative system are being addressed, in addition to the increasing phenomenon of harassment in the field of public service against public employees during or because of the performance of their job duties.

1: Email:

suzan.qadir@univsul.edu.iq

2: Email:

shelan.sharif@univsul.edu.iq

3: Email:

aeda.saleh@univsul.edu.iq

DOI

<https://doi.org/10.37651/aujpls.2025.167728.1698>

Submitted: 20/11/2025

Accepted: 11/12/2025

Published: 1/06/2026

Keywords:

Harassment

Public employee

Penalties

Public service

Criminal acts.

©Authors, 2026, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).



حماية الموظف العام من التحرش في اثناء وظيفته او بسببه
 ١ أ.د.سوزان عثمان قادر^٢ م.د. شيلان محمد شريف خوامراد^٣ د. عاندة عبدالكريم صالح عمر
 ١ كلية القانون / جامعة السليمانية

الملخص:

تعد الوظيفة العامة خدمة اجتماعية وامانة مقدسة فلا بد من توفير الحماية القانونية للموظف العام بعد وقوع سلوك التحرش على الموظف العام و ان يقع اثناء تأديته لواجباته الوظيفية او بمناسبة ادائها اي بسببها ، من ثبوت وقوع الجريمة ضد الموظفة الضحية اي وقوع السلوكيات المكونة لهذه الجريمة ، اذ لا يعتد بمجرد الاقوال و الشائعات ، بل يجب على الموظفة الضحية تقديم كافة الادلة التي تثبت ذلك مع الاستعانة بشهادة زملائها في العمل و الاستعانة بالرسائل الورقية و الالكترونية و الاصوات المسجلة الالكترونية.

وقد لا يمارس المسؤول الإداري واجبات وظيفته و لا يعمل و لا يتمشى مع قدسية و اخلاقية العمل الصحيح و السليم وذلك من خلال استخدام صلاحياته و امتيازاته في الضغط على بعض المرؤوسين والموظفين العاملين في دائرته و مؤسسته من خلال ارتكاب جريمة التحرش في الوظيفة ، و عند عدم الاستجابة يقوم الرئيس الاداري بفرض عقوبات مقنعة او فرض القيام بأعمال خارج اختصاصهم او نقلهم الى دائرة اخرى ، كل هذه الاعمال سوف يتم تعرض الموظف العام اثناء ممارسته لوظيفته او بسبب ممارسة وظيفته الى التحرش، وقد تمارس هذه السلوكيات من قبل الاشخاص الآخرين الذين يأتون الى تلك الدوائر الحكومية و المؤسسات الادارية و يقومون بارتكاب جريمة التحرش على الموظفين العموميين و ينتهكون جميع القيم الاخلاقية و الدينية و كذلك ضد القانون و يتم معاقبتهم و محاسبتهم، كما وإن النصوص القانونية ، فضلاً عن ذلك وجود القصور التشريعي لمواجهة فعل التحرش بالموظف العام بسبب غياب النصوص الخاصة لمواجهة جريمة التحرش، الا أنه يمكن الرجوع الى الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي لكي يتم استيعاب هذه الجرائم و فرض العقوبات المحددة لها، الى أنه يتم معالجة كل ما يشوب المنظومة التشريعية من القصور و النقص التشريعي، بالإضافة الى ذلك نظراً الى ازدياد ظاهرة التحرش في مجال الوظيفة العامة تجاه الموظف العام اثناء تأديته لواجباته الوظيفية او بسببها.

الكلمات المفتاحية:**التحرش ، الموظف العام ، العقوبات، الوظيفة العامة ، الأفعال المجرمة.****المقدمة****أولاً : التعريف بموضوع البحث :**

تعد جريمة التحرش في مجال الوظيفة العامة بجميع اشكاله و صوره من الألفاظ (الأقوال) و الأفعال و الأشارات او الإيحاء و تصدر في اثناء اداء الوظيفة في القطاع العام او بسببها ، التي تلحق الضرر به و بكرامة الوظيفة العامة سواء أكانت صادرة من الرئيس الإداري او من أي شخص آخر الذي له تأثير على ظروف عمله او سير حمايته الوظيفية ، و يكون الغرض منها خلق الحالة من التخويف و العدائية بالترغيب و الترهيب و بأساليب مختلفة لاجبارهم على الانسحاق لتلبية رغباتهم و الا يتم فصلهم و نقلهم بصورة تعسفية والاستقالة من الوظيفة بسبب ذلك تشكل تحرشاً يستلزم اتخاذ اجراءات عقابية و انضباطية ايضاً.

و من الجدير بالذكر ان كل هذه الأفعال و السلوكيات المجرمة قانوناً تقف عائق امام اداء الواجبات الوظيفية بأحسن الوجه و الذي يؤطر بصورة جذرية على الالتزام بالضوابط القانونية لممارسة السلوكيات المهنية داخل المؤسسة الادارية من خلال قيام الموظفين باداء واجبارهم بأمانة و على أتم صورة، اذ أن من اهم الواجبات الوظيفية المحددة بموجب قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ في المادة الرابعة منه أن التزام الموظف واجباته بنفسه بنزاهة وتحمل كاهل التزاماته الوظيفية و احترام رؤسائه و التزام الأدب و الياقة في مخاطبتهم و واطاعة اوامرهم المتعلقة بأداء واجباته في حدود ما تقضى به القوانين و الانظمة و التعليمات ، و كذلك على الرئيس الإداري معاملة المرؤوسين بالحسنى و بما يحفظ كرامتهم و المحافظة على كرامة الوظيفة العامة و الابتعاد عن كل ما من شأنه المساس بالأحترام اللازم لها سواء أكان من ذلك اثناء أدائه لوظيفة ام خارج اوقات الدوام الرسمي.

ثانياً : اهمية البحث:

تمكن اهمية البحث في أن الوظيفة العامة تعدّ المركز القانوني الذي يشغله الموظف العام و التي تنظم الحقوق و الواجبات لمن يشغلها قانوناً و بذلك يدخل الموظف العام في ظل نظام قانوني تنظيمي و يعمل لأجل تحقيق المصلحة العامة، الا أن سلوك التحرش في الوظيفة العامة يؤدي الى خلق بيئة عمل وظيفي غير آمن حيث لا يشعر الموظفون بالأمان و الاحترام و التقدير الذي يؤثر على انتاجية عملهم و يؤدي الى التمييز و اضرار بسلامة الموظفين، فلكي يضمن التزام المؤسسات بهذه القوانين و تشديدها و توفير الحماية اللازمة لهم لابد من فرض عقوبات رادعة للمتحرشين بالعقوبات القانونية الصارمة، فضلاً عن ذلك نظراً للتقدم التكنولوجي الحديث اصبحت جريمة التحرش ترتكب من قبل المجرمين بشى الطرق و تكون أداة لانتهاك القانون و يمارسونه ضد الموظف العام في اثناء ممارسته للوظيفة العامة او بسببها.

ثالثاً : اشكالية البحث :

تتجلى اشكالية البحث في وجود القصور التشريعي لمواجهة فعل التحرش بالموظف العام بسبب غياب النصوص الخاصة لمواجهة جريمة التحرش، الا أنه يمكن الرجوع الى الأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي لكي يتم استيعاب هذه الجرائم و فرض العقوبات المحددة لها، الى أنه يتم معالجة كل ما يشوب المنظومة التشريعية من القصور و النقص التشريعي، بالإضافة الى ذلك نظراً الى ازدياد ظاهرة التحرش في مجال الوظيفة العامة تجاه الموظف العام اثناء تأديته لواجباته الوظيفية او بسببها ، و الذي بحاجة الى مواجهتها و توفير الحماية القانونية اللازمة للموظف العام، و قد تكون العقوبات المفروضة لا تتناسب مع خطورة السلوك الاجرامي تجاه تلك الشريحة في ميدان الوظيفة العامة.

رابعاً : منهج البحث :

سننتج في دراسة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لجريمة التحرش، و اتباع المنهج المقارن من خلال اجراء دراسة مقارنة لكل من فرنسا و مصر العراق، مع بعض الاشارات الى قانون العقوبات الجزائري.

خامساً : خطة البحث : لأجل الاحاطة بدراسة بحثنا الموسوم بـ (حماية الموظف العام من التحرش في اثناء وظيفته او بسببه) سنقسم هذا البحث على مبحثين نتناول في المبحث الأول : ماهية التحرش و الموظف العام والذي نقسمه بدوره على مطلبين نتناول في المطلب الاول: التعريف الاصطلاحي للتحرش الوظيفي و الموظف العام و نخصص المطلب الثاني للمركز القانوني للموظف العام و شروط تحقق التحرش على الموظف العام اما في المبحث الثاني والذي نخصصه لاركان جريمة التحرش الجنسي و العقوبات المفروضة عليها و الذي نقسمه على مطلبين نتناول في المطلب الاول: اركان جريمة التحرش الجنسي و نتطرق في المطلب الثاني: العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي.

المبحث الاول**ماهية التحرش و الموظف العام**

إن اداء الواجبات الوظيفية بنزاهة و المسار الصحيح، والتي يتم من اجل تقديم الخدمات العامة للمواطنين ، اذ أولت منظومة التشريعات الجنائية اهمية كبيرة لتعزيز الحماية لهذه الشريحة الكبيرة ، كما أن ممارسة الموظف العام لواجباته لا تنجز غايتها إلا من خلال موظفين يمتازون بالكفاءة الخبرة و كذلك الالتزام بالقيم الاخلاقية و الدينية و القانونية، لهذا اولى سلوك التحرش في مجال الوظائف العامة في العصر الراهن اهتمام كبير لدى الفقهاء و المشرعين وذلك لتوفير الحماية الكاملة للموظف العام او المكلف بالخدمة العامة من السلوكيات اللا اخلاقية التي تجرى من رؤسائه او زملائه في مجال الوظيفة العامة، و كذلك يجب تطبيق و الالتزام بقواعد حقوق الانسان بموجب الاتفاقيات الدولية و الدستور ومنها الحق في العيش بكرامة و الالتزام بتهيئة العمل الوظيفي للموظفين بصورة قانونية.

فمن خلال ما تقدم سنقسم المبحث الاول على مطلبين نتناول في المطلب الاول التعريف الاصطلاحي للتحرش الوظيفي و الموظف العام ، و نخصص المطلب الثاني : شروط تحقق التحرش على الموظف العام.

المطلب الاول التعريف الاصطلاحي للتحرش الوظيفي و الموظف العام

لأجل الاحاطة بموضوع التحرش في نطاق الوظائف العامة و الموظف العام لابد ان نبين مفهوم التحرش في الوظيفة العامة و كذلك توضيح اصطلاحي للموظف العام .
و عليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الاول : التعريف الاصلاحي للتحرش الوظيفي و نخصص الفرع الثاني: التعريف الاصلاحي للموظف العام.

الفرع الاول التعريف الاصلاحي للتحرش الوظيفي

لقد وجد مصطلح التحرش في مجال الوظائف العامة من قبل الفقهاء و القانونيين و خاصةً التحرش المعنوي ، حيث أن من اوائل الذين استخدموا هذا المصطلح هو الفقيه من دولة السويد هاينز ليتمان (Heinz Leyman) في ثمانينات ، اذ حدد اشكالها و ملامحها للتحرش في كتاب صدر له بعنوان (Mobbing) في سنة ١٩٩٣ حيث تم ترجمته الى فرنسي في سنة ١٩٩٦ اذ حدد التحرش بأنه مجموعة من الاعمال و السلوكيات غير القانونية و لها عواقب خطيرة ترتكب ضد فرد او افراد معينين^(١) ، و كما انه في دولة فرنسا فإن الفقهية الفرنسية مارية فرانسوي هيروغوين (Marie – France Hirigoyen) اول من ساهمت في تحديد اساس لمفهوم التحرش المعنوي في مجال الوظائف العامة اذ اتجهت الى أنه كل سلوك منحرف يتبين من خلال السلوك المادي او الالفاظ او الایماءات او الكتابة و الذي من شأنه الاضرار بالأشخاص او كرامتهم او سلامتهم الجسدية او المعنوية ، او تعريض بيئة العمل او الوظيفة للخطر^(٢) ، فمن خلال هذا التعريف يتبين لنا انه ركز على النتائج التي يمكن أن تكون هدفاً مباشراً للتحرش المعنوي مع ذكر الافعال المكونة للتحرش.

فضلاً عن ذلك نجد أنه في بلجيكا صدر قانون لحماية الاشخاص تجاه العنف و التحرش في ممارستهم للعمل في ١١ تموز عام ٢٠٠٢ و حدد التحرش بأنه التصرفات المجرمة و التي فيها نوع من الاستغلال و بشكل متكرر في داخل دائرة العمل او في خارج العمل و التي تبين في صورة سلوك او الفاظ او تخويف او اشارت او باوراق مكتوبة بغرض الحاق الضرر بنفسيته او بكرامته او بالموظف العام او بأي شخص آخر يرضخ لهذا القانون اثناء ممارسته للعمل، او تلك السلوكيات التي تؤدي الى اهانتهم او مس كرامتهم و احتقارهم.
ومن الجدير بالذكر ان قانون العقوبات الفرنسي الذي اورد بدوره تعريفاً عاماً للتحرش في نطاق الوظيفة ، حيث عرفته المادة (١٢-٣ _ ٢٢٢) على أنه سلوك التحرش بالآخر بواسطة افعال متكررة بغرض الاساءة الى ممارسة العامل الوظيفي من خلال الحاق الضرر به او بحقوقهم او بكرامتهم او بصحتهم لعقلية و الجسدية او بالحاق الضرر بمستقبلهم .و بذلك يركز على عناصر التكرار و الاضرار و حماية الكرامة

(1) Heinz Leyman , Mobbing , La persecution au travail ,Seuil, Paris , P.26.

(2) Marie – France Hirigoyen , Le harcèlement moral, Pocket, 1998, P.55.

فضلاً عن ذلك عرف أنه مجموعة من الألفاظ اللا أخلاقية أو السلوكيات توهي الى الإيحاءات الجنسية والتي تعد ضد القيم الانسانية و المنحطة خلقياً بحيث يؤدي الى تخويف الشخص و تعرضهم للاهانات و الاساءات.

و هناك من يتجه الى أن التحرش هو مجموعة من السلوكيات التي هي المخلة بالحياة التي تقع على ذكور أو أناث والتي ترتكب بشكل علناً أو سراً.

و من الجدير بالذكر ان المشرع العراقي لم يعرف التحرش تحديداً في ظل قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لعام ١٩٦٩ المعدل النافذ كما انه لم يذكر مصطلح التحرش وانما بينه في ضمن الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة اذ نصت المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات العراقي على ان: ١- يتم معاقبة الشخص بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر وبغرامة لا تزيد على ثلاثين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من

أ- يطلب سلوكيات ضد الآداب العامة من شخص آخر سواء اكان ذكراً أو اناثاً.
ب- اذا حدث التعرض لأنثى في مكان عام سواء اكان بأقوال ام بأفعال أم بإشارات بشكل يؤدي الى الخدش بحياءها.

٢- ويتم فرض عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر وبالعقوبة التي لا تزيد على مائة دينار، في حالة عودة الجاني الى ارتكاب جريمة أخرى من نوع الجريمة نفسها التي تم الحكم من اجلها خلال مدة سنة من تاريخ الحكم السابق له.

فمن خلال ما تقدم يتبين لنا من خلال النص المذكور انه يجب ان يحتوي سلوك الجاني الى طلب أمور مخالفة و ضد الآداب العامة من شخص آخر سواء اكان ذكراً أو أنثى أو قد يكون سلوك التعرض لأنثى في محل عام في صورة أقوال وأفعال أو إيحاءات على شكل يؤدي الى ان يتم الخدش بحياءها ، الا انه بالرجوع الى قانون العمل العراقي المرقم (٣٧) لعام ٢٠١٥ النافذ حيث يشير في الفصل الثالث ضمن المبادئ الاساسية للقانون في أن التحرش الجنسي في انه أي فعل بصورة جسدية أو شفوية ذات طابع جنسي أو أي فعل آخر يعتمد على حالة الجنس و ان يمس كرامة المرأة و الرجل بحيث لا يكون مرغوباً ولا معقولاً و فيه من الاهانة لمن يتعرض له وبالتالي يؤدي الى رفض من قبل أي شخص ولا يخضع لهذا الترف بصورة صريحة أو ضمنية في اجراء اي قرار يمس اعمال ووظائفه، وكذلك بموجب الفقرة الثانية من المادة (١١) في أنه يتم فرض عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ستة أشهر و بغرامة لا تزيد على مليون دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف بأحكام المواد المذكورة في هذا الفصل و التي تتعلق بتشغيل الطفل والتمييز والاعمال القسرية و اجراء التحرش الجنسي.

يتبين لنا من خلال ما تقدم بأن التحرش مفهوم شامل له من العمومية لم يتفق الفقهاء والقانونيين على تحديد تعريف جامع له فضلاً عن كونه يقع ضد المرأة والرجل على حد سواء الا انه يمكن القول بأن التحرش الواقع ضد النساء هو مجموع الأقوال والأفعال المنافية للأخلاق والتي تتعرض لها المرأة سواء في الشارع أو المدرسة أو الوظيفة أو المطاعم أو الأماكن العامة والخاصة وحتى في إطار الأسرة إذ أنه قد يقع من قبل الأقارب أو المعارف، والتي تمس كرامتها وسلامتها الجسدية وتخدش حياءها.

و بدورنا يمكننا من جانبنا أن نعرف التحرش في مجال الوظيفة العامة بأنه كل فعل صدر بصورة ايجابية او سلبية و بصورة متكررة يصدر من موظفين عموميين او من مكلفين

بخدمة عامة على اي موظف آخر او اي مكلف بخدمة عامة بنية الحاق الضرر بهم او بحقوقهم او بكرامتهم او تعريضهم لصحتهم الجسمية او النفسية الى الخطر او اي سلوك ايجابي او سلبي اذ من شأنه ان يلحق الضرر بممارسة العمل و الذي ينشئ الرعب و الرهبة و الكره او القلق او عدم الارتياح و الاستقرار العقلي و النفسي في ثناء اداء الوظائف العامة او بسببها.

الفرع الثاني التعريف الاصطلاحي للموظف العام

على الرغم من كثرة التشريعات التي تناولت الوظيفة العامة والموظف العام، إلا أن بعض من التشريعات لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً يحدد بموجبه المقصود من الموظف العام، إذ أن كل تشريع يعتمد على المجال التطبيقي في تحديد مفهوم الموظف العام^(١). ولذا اختلفت تعريفات الموظف العام وتعددت بصورة واضحة، حسب الاختلافات الموجودة في التشريعات.

وبناء على ذلك تعرف مفهوم الموظف العام في التشريعات الفرنسية والمصرية والعراقية، ضمن الفقرات الآتية:

لم تحدد التشريعات الوظيفية الفرنسية تعريفاً مباشراً لمفهوم الموظف العام، بل نوهت عن هذا الموضوع بطريقة غير مباشرة، فهذه التشريعات على تنوعها قد خلت من وضع تعريف محدد للموظف العام، ولكنها في الوقت ذاته بينت الأشخاص الخاضعين لأحكامها^(٢)، واستمر الأمر كذلك إلى أن صدر التشريع المرقم (٢٢٩٤) في عام ١٩٤٦، والذي يعد بحق أول تشريع يعرف الموظف العام في فرنسا، إذ نصت المادة الأولى منه على أنه تسري احكامه على الاشخاص الذين يعينون في وظيفة دائمة، ويشغلون درجة من درجات الوظيفة في إحدى الإدارات المركزية للدولة، أو إحدى المرافق الخارجية التابعة لها، أو في المؤسسات القومية^(٣) وباستقراء نص المادة المذكورة يتبين لنا بأنها قد حددت الأشخاص المخاطبين بها، والذين تنطبق عليهم أحكام هذا القانون .

و من الجدير بالذكر ان المشرع الفرنسي استثنى بعض الفئات التي توجد له قوانين خاصة نحو الجيش ورجال القضاء^(٤) . وكذلك نجد أن النص قد بين الشروط الواجب توافرها، فيمن يكسب صفة الموظف العام، وهي أن تكون الوظيفة دائمة و أن تكون خدمة الموظف في مرفق عام تابع للدولة.

(١) د. نواف كنعان، القانون الإداري الاردني الكتاب الثاني دار الجامعة الاردنية، عمان، ط١، ١٩٩٦، ص (٢٨).

(٢) د. محمد جودت الملط المسؤولية التأديبية للموظف العام اطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة القاهرة، ١٩٦٧، ص(١٣)

(٣) د. سامي حامد سليمان نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، ط١، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ١٩٨٨، ص(٣١).

(٤) د. محسن غالب عبد الله، سلطة تأديب الموظف العام، (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا)، اطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص(١٠) .

ثم تعاقبت القوانين الفرنسية التي لم تضيف شيئاً جديداً بإستثناء نص المادة الثانية من قانون التوظيف العام المرقم (١٦) لعام (١٩٨٦) والذي نص على انه تسري أحكام هذا الباب على الاشخاص المعيّنين بوقت كامل لشغل وظيفة دائمة والمثبتين في درجة مدرجة في الهرم الوظيفي لدوائر الدولة المركزية والمرافق الخارجية التابعة لها ومؤسسات الدولة العامة^(١). يتضح لنا من خلال النص المتقدم أن المشرع الفرنسي على الرغم من عدم سرده تعريفاً مباشراً للموظف العام، إلا أنه اكتفى بتحديد الاشخاص المشمولين بقانون التوظيف العام. وقد سلك المشرع المصري مسلك المشرع الفرنسي في تحديد مفهوم الموظف العام، اذ نصت الفقرة الاخيرة من المادة الأولى من قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ "النافذ على ان" الموظف هو كل من يشغل احدى الوظائف الواردة بموازنة الوحدة"^(٢).

فضلاً عن ذلك يسري أحكام القانون لجميع الاشخاص الذين يعملون في وزارات الحكومة ومؤسساتها وأجهزتها التي لها موازنة محددة بها، و جميع الوحدات الحكم المحلي العاملين في الهيئات العامة، اذا لم يوجد نص في اللوائح المحددة بهم. يظهر لنا من خلال هذا النص أن المشرع المصري أوجب توافر بعض الشروط في الشخص لكي بعد موظفاً ومن ثم ليطبق عليه احكام هذا القانون، وهذه الشروط هي:

- ١- أن يعين الموظف من الإدارة التي تملك اختصاص التعيين.
- ٢- أن يكون عمل الموظف لخدمة مرفق عام.

فمن خلال ما تقدم نجد ان شرط الديمومة في العمل الذي نص عليه المشرع الفرنسي لم يذكره المشرع المصري، أي لا يشترط المشرع المصري أن تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف من ضمن الوظائف الدائمة، ونحن لا نؤيد هذا الحكم في التشريع المصري، بل ونعده نقصاً فيه، لأن الديمومة في العمل هي من الخصائص التي تميز الموظف العام عن العامل في القطاع الخاص.

اما في العراق فقد عرف المشرع العراقي مفهوم الموظف العام بصورة واضحة ومباشرة في قانوني الخدمة المدنية و انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على عكس التشريعين الفرنسي والمصري ، فعرف قانون الخدمة المدنية المرقم (٢٤) لعام ١٩٦٠ المعدل الموظف العام بأنه "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخله في الملاك الخاص بالموظفين" ^(٣).

يتبين لنا أن المشرع العراقي قد حدد مفهوم الموظف العام وعرفه في صلب قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة، وهو مسلك مغاير عن مسلك المشرعين الفرنسي والمصري، كما عرفه قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام المرقم (١٤) لعام (١٩٩١) المعدل بأنه "كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة"^(٤).

(١) المادة (٢) من قانون التوظيف العام المرقم ١٦/٨٤ ، والصادر بتاريخ ١١/١/١٩٨٤ .

(٢) ينظر الفقرة الخامسة من المادة (٢) من قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ الناقد.

(٣) المادة الثانية من القانون المذكور المنشور في الوقائع العراقية، العدد ٢٤٣٥ في ٢٠/٦/١٩٦٠ م.

(٤) المادة (١) ثالثاً من القانون المذكور المنشور في الوقائع العراقية العدد (٣٣٥٦) في ٦/٣/١٩٩١ م.

وعرف قانون التقاعد الموحد المرقم (٩) لعام ٢٠١٤ الموظف بأنه كل شخص عهدت إليه وظيفة مدنية أو عسكرية أو ضمن قوى الأمن، أو هو مكلف بخدمة عامة والذي يتقاضى راتباً أو اجراً أو مكافأة من الدولة وتستقطع منه التوقيفات التقاعدية^(١).

من خلال إستقراء النصوص المذكورة، يتبين ان الشروط التي يجب ان تكون متوافرة في الموظف، هي: يجب أن يعمل الشخص بصورة دائمة وليست مؤقتة، وهذا الشرط غير وارد في التشريع المصري و أن يكون عمل الشخص الطبيعي في مرفق عام، وهذا الشرط هو ما يميز الموظف العام عن العامل في القطاع الخاص^(٢) و أن يعين الموظف العام من قبل الإدارة المختصة، وهو الشرط الاخير الذي يجب ان يكون متوافراً لكي يتصف الشخص الطبيعي بصفة الموظف العام، فيجب أن يكون تعيينه من الإدارة المختصة، وبمفهوم المخالفة يمكن القول بأن الشخص لا يعد موظفاً عاماً إذا لم يجر تعيينه من الإدارة المختصة بالتعيين، أي أن استلام العمل وتقاضي المرتب لا يعد تعييناً ولا يمنح الشخص صفة الموظف العام إذا لم يعين من الإدارة المختصة بذلك^(٣).

فمن خلال ما تقدم نجد ان المشرع العراقي قد سلك مسلكاً محموداً، وهو مسلك افضل من مسلك المشرعين الفرنسي والمصري، اذ حدد مفهوم الموظف العام بصورة مباشرة، وفرض شرط الديمومة في العمل للشخص الطبيعي. ونحن نؤيد هذا الاتجاه، ونبرر ذلك بان الموظف هو الوسيلة الأساسية للإدارة العامة، لذا كان ضرورياً تحديد مفهومه في صلب القوانين.

اما بالنسبة الى التعريف الفقهي للموظف العام نظراً لأنه لم يذكر معظم التشريعات للموظف العام تعريفاً محدداً، ويرجع ذلك إلى صفة التجديد الاجباري، لاحكام القانون الاداري هذا من جهة، وإلى اختلاف الوضع القانوني للموظف من دولة اخرى من جهة اخرى^(٤). و من الجدير بالذكر انه وفي كثير من الاحوال لا تهتم القوانين المتعلقة بالموظفين في تحديد تعريفات المحددة للموظفين، اذ انه تكفي بتحديد الموظفين الخاضعين لاحكامها، وهذا ما نلاحظه في قوانين التوظيف في فرنسا ومصر لذلك نحن في حاجة الى تعريف دقيق للموظف العام، وقد ذكر فقهاء القانون الاداري تعريفات كثيرة له^(٥) فهناك من اعطوا لمدلول الموظف العام مفهوماً واسعاً، فمثلاً في فرنسا يعرف الفقيه (هوريو) الموظف العام بانه كل شخص يعين بمعرفة السلطة العامة لشغل وظيفة في الملاك الدائم لمرفق عام تديره الدولة أو

(١) البند سابعاً من المادة الأولى من قانون التقاعد الموحد المرقم (٩) لعام ٢٠١٤ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣١٤ في ٢٠١٤/٣/١٠.

(٢) د. عدنان عمرو، مبادئ القانون الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص(٢٢٥).

(٣) د. شاب توما منصور القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، جامعة بغداد، ١٩٨٠، ص(٢٧٦).

(٤) د. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي - دار النهضة العربية، القاهرة - ١٩٧٩، ص(١٧٥).

(٥) محمد جودت الملط المصدر السابق، ص ١٤-١٧، وينظر كذلك احمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات اطروحة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩١، ص(٦٧).

الإدارات العامة الأخرى، سواء اكان تحت مسمى موظف ام مستخدم ام عامل ام مساعد عامل^(١)

كما عرف الاستاذ (ديكي) (Duguit) بانه، كل عامل يسهم بطريقة دائمة واعتيادية في تسيير مرفق عام اياً كانت طبيعة الاعمال التي يقوم بها^(٢)، ويعرفه الاستاذ (M. Waline) بانه " كل شخص يعمل في خدمة سلطة وطنية ويسهم بصورة اعتيادية في تسيير مرفق عام يدار بطريقة الإدارة المباشرة ويشغل وظيفة دائمة مدرجة في الملاك الاداري"^(٣). فضلاً عن ذلك تناول بعض فقهاء القانون الاداري في مصر تحديد مفهوم الموظف العام بصورة واسعة شأنهم في ذلك شأن الفقهاء في فرنسا فهم يتوسعون في مفهوم الموظف العام. فعرف الدكتور محمود عاطف البنا بأنه كل من يعهد اليه بممارسة عمل دائمي في خدمة مرافق عامة التي تقوم الدولة بادارتها، أو احد اشخاص القانون العام الاخرون بشكل مباشر^(٤). كذلك عرف بانه كل من يقوم بممارسة العمل في وظائف دائمية أو مؤقتة، في تقديم خدمات الى المرافق العامة يتولى ادارته شخص معنوى عام بأسلوب الإدارة بصورة مباشرة. اما الدكتور سليمان الطماوي، فيرى أن الموظف العام هو انه من يتم ان يُعهد اليه بعمل دائم في تقديم خدمة الى المرافق العامة تقوم بادارتها الدولة او احد اشخاص القانون العام^(٥).

اما في العراق فمن الفقهاء من تبني الاتجاه الواسع في تعريف الموظف العام ومنهم الدكتور شاب توما منصور الذي عرفه بانه كل شخص يعهد اليه وظيفة داخلية في ملاك المرفق^(٦)، كما وعرف بأنه كل شخص يساهم بعمل في خدمة شخص من اشخاص القانون العام مكلف بادارة مرفق العام ويشغل وظيفة داخلية في ملاك المرفق^(٧). فمن خلال ما تقدم من التعريفات المتقدمة ان انصار هذا الاتجاه يتوسعون في تعريف مفهوم الموظف ويضعون بعض الشروط لكي يمنح الشخص الطبيعي هذه الصفة، ويمكن القول بان هذه الشروط مشتركة نوعاً ما في آراء الفقهاء الفرنسيين والمصريين والعراقيين، وهذه الشروط هي الديمومة في العمل وشرط الاسهام في خدمة المرفق العام، وبعضهم يشترط ان يكون التعيين من الإدارة صاحبة الاختصاص.

وبدورنا نؤيد هذا الاتجاه لان التعريفات المذكورة هي تعريفات دقيقة ومحددة للشروط، ومن ثم فان آراء انصار هذه الاتجاه تتماشى مع توجه المشرع العراقي في اضفاء صفة الموظف العام على أكثر العاملين في الدولة، وقد تأيد هذا التوجه بقضاء مجلس

(١) Mourice Hauriou, *Precis De droit administratif et de droit public*, librairie du recueil sirey 1933, P.729.

(٢) العميد ليون دوكي، دروس في القانون العام ترجمة الدكتور رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١، ص(١١٨).

(٣) د. علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص(٤٢).

(٤) د. منير محمود الوتري، في القانون الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦، ص(٤٢).

(٥) د. سليمان الطماوي الوجيز في القانون الاداري دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص(٤٢٩).

(٦) د. شاب توما منصور، المصدر السابق، ص(٢٧٧).

(٧) د. علي محمد بدير، و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري مديرية دار الكتب بغداد، ١٩٩٣، ص(٢٩٤).

الانضباط العام، اذ قضى ان "الموظف هو كل شخص يشغل وظيفة في الإدارة أو في المؤسسة بغض النظر عن كل اعتبار آخر يتعلق بصفته أو بتعيينه الموظف" ^(١).
و من الجدير بالذكر بين ان "المستخدم يكون خاضع لاحكام قانون انضباط موظفي الدولة ويشمله تعريف

الاتجاه الثاني: ويعرف هذا الاتجاه بالاتجاه الحديث أو الضيق، اذ ان انصاره هذا الاتجاه يعطون المدلول الموظف مفهوما ضيقا، أي ان انصار هذا الاتجاه لا يتوسعون في تحديد مفهوم الموظف العام، ويتضح هذا من التعريفات الاتية للفقهاء الفرنسيين والمصريين والعراقيين: ان عرف الفقيه (دي) لو يادير الموظف العام بأنه الشخص الذي يتولى وظيفة دائمة داخلية في ملاك المرفق العام " ^(٢).

أما في مصر فان من أنصار هذا الاتجاه الدكتور توفيق شحاتة ان عرف الموظف العام بأنه الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة او غيرها من الوحدات الإدارية و بأسلوب الاستغلال المباشر وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إسناد مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وقبول لهذا التعيين من الموظف ^(٣).

وقد ذهب أكثر الفقهاء المصريين الى اشتراط توافر الأداة القانونية في التعيين، سواء كانت الوظيفة دائمة أم غير دائمة، وهذه الأداة هي رمز الاختلاف بين انصار الاتجاهين. ونجد هذا الشرط ايضا في تعريف الدكتور مصطفى ابو زيد فهمي، ان عرفه بأنه الشخص الذي يعمل في خدمة مرفق عام في وظيفة دائمة وبصفة دائمة عن طريق التعيين مع قبوله لهذا التعيين ^(٤).

وتعددت تعريفات الموظف العام من الفقهاء العراقيين المؤيدين لهذا الاتجاه، أن عرفه علي خليل ابراهيم بأنه الشخص عهدت اليه برضاه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين. وكذلك الحال مع تعريف الدكتور علي جمعة محارب، اذ عرفه بأنه، "من يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة" ^(٥).

اما بالنسبة لموقف القضاء الاداري من تعريف الموظف العام فنجد انه حاول القضاء الإداري الفرنسي وضع تعريف لمفهوم الموظف العام فضلا عن بيان أهم العناصر الأساسية المطلوب توافرها في الشخص لكي يمنح صفة الموظف العام، وقد اعتمد القضاء الإداري

(١) علي محمد ابراهيم الكرباسي ، شرح قانون الخدمة المدنية ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، ط١، بغداد ، ١٩٨٤ ، ص(١٤٥).

(2) Bonnard, Precis, elementary de droit administratif, p.109.

نقلا عن الدكتور مازن ليلو راضي القانون الاداري، المصدر السابق، ص(١٢٨).
(٣) د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الاداري، ج ١ ، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤-١٩٥٥، ص(٤٥٧).

(٤) د. مصطفى ابو زيد فهمي، الوجيز في القانون الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥، ص(١١٦).

(٥) د. علي جمعة محارب التاديب الاداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص(٧٤).

الفرنسي في تعريفه له على اهم الأساسيات أو الأفكار التي يستند إليها النظام الوظيفي في فرنسا، إذ تعد الوظيفة العامة خدمة، ويكرس الموظف لها نشاطه^(١).

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه يعد موظفاً عاماً كل شخص عهد إليه بوظيفة دائمة في الملاك ويكون في خدمة مرفق عام^(٢). وعرف الموظف العام أيضاً بأنه "ذلك المستخدم في الوظيفة الدائمة التابعة لإحدى ملاكات المرفق العام"^(٣)، وقضت محكمة التنازع الفرنسية في تعريفها للموظف العام بأنه هو ذلك المستخدم المعين في وظيفة دائمة في احد ملاك المرفق العام^(٤). وينبغي القول بأن الوظيفة العامة في فرنسا تعد مهنة لها طابعها الخاص، إذ يرتبط الموظف بها ارتباطاً وثيقاً، ويتفرغ لها تفرغاً لا ينقطع، إذ يكرس وقته لها وبصفة مستمرة منذ بداية خدمته بالوظيفة وحتى نهايتها^(٥).

فضلاً عن ذلك نجد أن مجلس الدولة الفرنسي - وقبل صدور أول قانون للوظيفة العامة في عام ١٩٤٦ كان قد ذكر شرطاً يخص المرفق العام، إذ اشترط أن يكون إدارياً حتى يتسنى اضافة صفة الموظف العام على عامله. اما المرافق العامة الصناعية والتجارية، فقد ميز بين شاغلي وظائف الإدارة والتوجيه والمحاسبة وغيرهم من العاملين، إذ اضيف صفة الموظف العام على شاغلي تلك الوظائف وعد بقية العمال الاجراء يتم خضوعهم الى احكام القانون الخاص، وتتولى المحكمة المدنية البت في منازعاتهم^(٦).

وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية في حكم حديث نسبياً، إذ أكدت في قضية مدام روبرن بأن شاغلي وظائف الإدارة والتوجيه والمحاسبة هم من يكتسبون صفة الموظف العام لا غيرهم^(٧). ومع ذلك فإن هؤلاء الموظفين كثيراً ما يخضعون لنظام قانوني خاص بهم، وذلك لاحتفاظ معظم

المؤسسات العامة في فرنسا بقوانين خاصة بها، التي تطبق على مستخدميها، مثل مؤسسات الكهرباء، والغاز والفحم، والطيران، والملاحة، والسكك الحديدية^(٨).

وإذا كانت القاعدة العامة التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي، والتي تقول بأن العاملين في المرافق العامة التجارية والصناعية، ليس لهم صفة الموظف العام، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة فالقانون الذي صدر في ١٩٩٠/٧/٢، والذي جرى بموجبه تحويل مؤسسة الاتصالات والبريد الى مؤسسات صناعية وتجارية، أوجب منح العاملين في هذه المرافق صفة الموظف العام، وإن كانوا يتصفون بها اصلاً قبل هذا التحويل، وهذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي^(٩).

(١) د. علي مصطفى الوظيفة العامة في النظام الاسلامي وفي النظم الحديثة، ط١، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨١، ص(١٣٤).

(٢) C.E. (Hardonio) R. E. G. P. 239

(٣) C. E. (Demadagascarm), 29/12/1946, R. E. C, p. 404.

(٤) د. عدنان عمرو - مبادئ القانون الاداري - المصدر السابق، ص(٢٠٠).

(٥) د. شاب توما منصور، المصدر السابق، ص (١٩٧).

(٦) د. محمد جودت الملط، المصدر السابق، ص(١٥).

(٧) د. سليمان الطماوي، المصدر السابق، ص(٣٢).

(٨) د. سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص(٣٠).

(٩) C. T. 21/12/1994, M. GAILLARD ET autres R. F. D. A, 1995, P 227..

ففي فرنسا على سبيل المثال، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن الموظف العام كل شخص ان يعهد إليه وظيفة دائمة في الملاكات ويقوم بتقديم خدمات في المرافق العامة، ويشترط أن يكون المرافق العام إدارية. أما فيما يتعلق بالمرافق العامة الصناعية والتجارية، فهناك الاختلاف بين بين شاغلين للوظائف الإدارية، والوظائف الأقل أهمية، واعتبر العاملين في النوع الأول من موظفين عموميين أما الوظائف الأخرى، فيتم خضوعهم لقانون خاص تختص بمنازعاتهم المحاكم المدنية^(١).

فضلاً عن ذلك في مصر اذ واجهت محكمة القضاء الإداري في الكثير من أحكامها إلى تحديد مفهوم الموظف العام فقضت في حكم صادر لها بأن الموظف العام هو كل من يتم الاناطة به في ممارسة إحدى وظائف الدولة العامة في حدود إحدى السلطات الثلاث، سواء كان مستخدماً من قبل تلك الجهة الحكومية أو غير مستخدماً، براتب محدد أو بغير راتب ويشترط أساساً أن تكون وظيفة في داخل و ضمن شؤون الدولة ويكون اختصاصه آيلاً إليه بشكل الإنابة أو بشكل التعيين بموجب أحد القواعد الدستورية أو التشريعية أو من المعينين في وظائف حكومية التي تتبع لإحدى الوزارات أو المؤسسات العامة أو الهيئات العامة، فإن كان من ذوي الرواتب ينبغي أن يكون محدداً بإحدى الدرجات الوظيفية أو ما يقوم مقامه في حدود موازنة الدولة العامة^(٢).

واتجهت المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم لها أن صفة الموظف العام لا تقوم بالشخص ولا تجري عليه أحكام الوظيفة العامة إلا إذا كان معيناً في عمل دائم في خدمة مرفق تديره الدولة أو إحدى السلطات الإدارية بطريقة مباشرة^(٣).

ومن خلال هذه الأحكام يتبين لنا أن القضاء الإداري في مصر على خلاف ماذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي لم يفرق بين موظفي المرافق العامة الإدارية وموظفي المرافق العامة الاقتصادية، بل عدّهم جميعاً موظفين عموميين. وقد أيد ذلك في حكم آخر له إذ قال وفي مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة، سواء كانت إدارية أو اقتصادية، ما دامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر^(٤).

أما في العراق، فقد تبين موقف القضاء حول تحديد معنى الموظف العام؛ وغالباً يتجه القضاء العراقي إلى تبني التعريف التشريعي مكتفياً بالإشارة إلى وصف الموظف أو اشتراط الشروط الواردة نفسها في قانون الخدمة المدنية النافذ في الموظف العام إذ أشار مجلس الإنضباط العام في قرار له إلى أنه إذا لم يكن تعيين الموظفين العموميين بموجب أحكام

(١) د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مكتبة يادكار، السليمانية، اقليم كردستان كوردستان - العراق العراق، ٢٠١٥، ص (١٨٥).

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٩٥٢/٨/٤ مجموعة أحكام السنة السادسة، القاعدة رقم ٢٨٦، ص(١٨٠٨) نقلاً عن د. أحمد سلامة بدر، مصدر سابق، ص(٧).

(٣) ينظر: حكم المحكمة الإدارية العليا المصري الصادر في ١٩٧٠/١٢/١٣ نقلاً عن: د. علي جمعة محارب محارب مصدر سابق، ص(٧٩).

(٤) حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، الصادر في ١٩٩٢/٣/٥؛ نقلاً عن د. شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الإنضباطي لموظفي الدولة في العراق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٧٥، ص(١٧).

قانون الخدمة المدنية، ولم يتقاضون راتباً من الخزينة العامة، فليست لهم التظلم أمام المجلس^(١)، أي لا يعد موظفاً عاماً.

فضلاً عن ذلك فقد قضت الهيئة العامة لمجلس الدولة في هذا الصدد بأحد قراراتها بأنه اذ ان الأساس في احتساب خدمة الموظف العام لأغراض تحديد الراتب والعلوّة والترفيه والتقاعد للموظف المعين بوظيفة على الملاك الدائم يجب ان تتوفر الشروط المحددة والتي يتم النص عليها في قانون الخدمة المدنية العراقي المرقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ في الشخص المراد تعيينه في وظيفة شاغرة في الملاك الدائم^(٢).

وبناء على ذلك يتضح لنا بأن مجلس الدولة الفرنسي وضع شروطاً لعد الشخص موظفاً عاماً، وهذه الشروط هي: الاسهام في خدمة مرفق عام إداري و شغل وظيفة دائمة وكذلك دخول الوظيفة في الملاك الإداري بمعنى اشغال الشخص إحدى درجات السلم الإداري عن طريق تثبيته، بالوظيفة العامة^(٣).

اما في مصر فنجد انه تعددت احكام القضاء الاداري المصري بشأن تحديد مفهوم الموظف العام، سواء أكانت احكام محكمة القضاء الاداري أم المحكمة الادارية العليا، ولكن هذه الاحكام لم تضع تعريفاً جامعاً مانعاً للموظف العام، بل حاولت تحديد اطار المفهوم، فقد عرفت محكمة القضاء الاداري الموظف العام بأنه "الشخص الذي يعهد اليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحدا اشخاص القانون العام بالطريق المباشر"^(٤).

كما وعرفته محكمة القضاء الاداري ايضا بأنه جميع الاشخاص الذين يناطون بهم احدى الوظائف العامة التابعة للدولة في حدود وظائف احدى السلطات العامة سواء اكان كمستخدم حكومي أم غير مستخدم براتب او بغير راتب، وانما يشترط فيه اصلا ان تكون وظيفته في نطاق امور الدولة سواء انبثقت اليه من خلال الانابة أم بوسيلة التعيين بموجب نص دستوري أو تشريعي أو من الذين يعينون في الوظائف الحكومية التابعة لاحدى الوزارات او المؤسسات العامة^(٥). وبعبارة أخرى لا يكون الشخص موظفاً عاماً الا اذا توافر فيه شرطان الأول المصلحة العمومية التي يعمل فيها، والثاني: تقييده على احدى درجات الكادر العام^(٥).

يتبين لنا من خلال احكام القضاء الاداري المصري، انه حاول تحديد تعريف لمفهوم الموظف العام، وبيان الاركان الواجب ان يتوفر في الشخص لكي يعد موظفاً عاماً.

(١) قرار مجلس الإنضباط العام رقم (٤٠)، الصادر في ١٩٦٥/٣/٦؛ نقلاً عن أبو ذر عبد الكريم شاكر البياتي، مصدر سابق، ص(١٠).

(٢) فتوى مجلس الدولة العراقي، القرار رقم ٩٤، بتاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٩، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٩، منشورات مجلس الدولة، بغداد، ٢٠١٠، ص(٣٠٦).

(٣) د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص(٢٥٣).

(٤) من احكام محكمة القضاء الاداري المصرية حكمها في الطعن المرقم ١٤١٤ في ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة المبادئ التي (٤) قررتها المحكمة، س٢٦ قاعدة رقم ٦٦، ص(١٤١).

(٥) حكم محكمة القضاء الاداري المصرية، بـ في ١٨/٤/١٩٥٢، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، في ١٥ سنة، الجزء الثالث، ص(٢٧٠١).

اما بالنسبة لموقف القضاء الاداري العراقي فقد اقر مجلس الانضباط العام في السابق (محكمة القضاء الموظفين الحالي) التعريف المذكور في المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية المرقم ٢٤ لعام ١٩٦٠ المعدل، والتي نصت على ان "الموظف كل شخص عهدت اليه وظيفة دائمة داخلية في الملاك الخاص بالموظفين" ^(١).

وقد قضى مجلس الانضباط العام في حكم له بهذا الشأن انه اذا لم يتم تعيين الموظف بموجب احكام قانون الخدمة المدنية، ولم يتقاضى الرواتب من الدولة ، فليس له الحق في تقديم التظلم امام (مجلس الانضباط العام) محكمة قضاء الموظفين الحالي^(٢). ذلك المعيار لأحكام الخاصة بترتيب وتوصيف الوظائف في الفصل الثالث لقانون الخدمة المدنية تحت عنوان شروط التوظيف والاستخدام و الذي يتم من خلاله تنظيم شروط تولي الوظائف العامة في الدولة.

المطلب الثاني

المركز القانوني للموظف العام و شروط تحقق التحرش على الموظف العام

إن الاساس القانوني يرجع الى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ إذ اشار بالنص الصريح الى ان حرية الانسان و كرامته مصونة و أن لكل فرد حق العيش في ظروف بيئية سليمة^(٣)، و بذلك لابد من توفر حماية قانونية للموظف العام و الوقوف بوجه كل من ينتهك كرامة الانسان، و لا سيما في الاماكن التي يكون المساس بها في بيئة وظيفية في داخل المؤسسة و المنظومة الوظيفية و وجود الهرم الاداري الذي يتمثل بوجود الرؤساء الذين يملكون سلطة على المرؤوسين ، فلا بد من حماية المرؤوسين من سلامتهم الجسدية و النفسية لأن هذا الأمر سوف يؤثر على سير المرفق العام بانتظام و اطراد و يؤثر على جودة الخدمة العامة من خلال الآثار السيئة الخطيرة يؤدي الى بقاء تلك الموظفة في حالة الخوف و العدائية في اثناء سير العمل ، و في نهاية الأمر قد تضطر الموظفة في بعض الاحيان الى الاستقالة من الوظيفة العامة.

وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول : المركز القانوني للموظف العام ونتطرق في الفرع الثاني : شروط تحقق التحرش على الموظف العام.

الفرع الاول

المركز القانوني للموظف العام

لقد اختلف الفقه والقضاء حول تحديد الطبيعة القانونية التي تبين علاقة الموظف العام بالدولة، فجانبا من الاتجاه الفقهي القديم اتجه إلى تكييف هذه العلاقة على أساس تعاقدية، إلا

(١) حكم مجلس الانضباط العام المرقم ٤٠/٦٥ في ١٩٦٥/٣/٦.

(٢) علي محمد ابراهيم الكرياسي، شرح قانون الخدمة المدنية المرقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، ط١، بغداد، ١٩٨٤، ص(١٣٧).

(٣) يراجع نص مادتي (٣٧) و (٣٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

أن الجانب من الاتجاه الفقهي الحديث اتجه إلى تكييف هذه العلاقة بأنها رابطة لائحية تنظيمية^(١)، وهذا ما سنبينه في هذا الفرع على الوجه الآتي:

أولاً: النظريات التعاقدية:

في السابق كان القانون المدني هو المرجع في تحديد العلاقات القانونية بين الموظف والادارة، عندما لم يكن هناك قانون يحكم الوظيفة العامة، لذا اتجه رأي الفقه القديم في فرنسا ومصر إلى أن علاقة الموظف بالدولة أو بغيرها من الأشخاص الإدارية التي لها الصفة العمومية بأنها علاقة ذات الطابع العقدي الخاص يخضعون للقانون المدني. وبذلك يكون مركز الموظف العام مشابهاً لمركز كل الشخص الذي يبرم العقد في نطاق القانون الخاص. وهذا العقد الخاص الذي يربط الموظف بالدولة وصفه الفقه بعقد الوكالة العادية إذا كان الموظف يقوم بأعمال قانونية، في حين يكون العقد عقد إجارة لأشخاص في حالة قيام الموظف بأعمال مادية، ووصف العقد أحياناً بأنه من العقود غير المسماة.

و من الجدير بالذكر ان هذه النظرية تعرضت لانتقادات لأنها لم تكن متكاملة، بل تشوبها عيوب، ومن أبرز الانتقادات الموجهة لها^(٢) : في تعيين الموظف العام ومباشرته في خدمة الدولة لا يكون بناء على تبادل الإيجاب والقبول بين هذا الشخص وبين الإدارة لتحديد شروط علاقاتهما كما تفرض ذلك فكرة التعاقد، وإنما يتم تعيين الموظفين العموميين بقرار إداري يصدر من جانب الادارة العامة بالإرادة المنفردة، وحتى لو كان اجراء قبول الموظف العام ضرورياً لغرض تنفيذ قرار هذا التعيين، إلا أن اجراء هذا التعيين ونشوء مراكزهم القانونية يتم بناء على القرار الصادر بالتعيين وحده. ولو حدث ذلك لأدى إلى نتيجة غير مقبولة، وهي إختلاف مراكز الموظفين القائمين بالعمل نفسه تبعاً لاختلاف شروط الإتفاق، وهذا يتنافي مع مبدأ المساواة بين الموظفين^(٣).

٢- فضلاً عن ذلك ان نتائج هذه النظرية تتعارض مع مقتضيات وضرورات المرافق العامة. فالعقد لدى القانون الخاص يحكم بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومن اهم نتائج هذا المبدأ أن جهة الدولة لا تستطيع أن تقوم باجراء التعديل على المراكز العامة للموظف العام إلا بموافقة الطرف الآخر لكونه المتعاقد معها ضمن فكرة و نطاق العقد، ومع ذلك فإن للموظف المتعاقد مع تلك الجهة يتمكن من فسخ العقد اذا قامت الادارة بمخالفة بعض الشروط المتعلقة بالعقد. وجميع هذه الاجراءات مخالفة للمصلحة العامة، ويتعارض مع مبدأ استمرار

(١) د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧، ص(٧٩٦).

(٢) د. سليمان محمد الطماوي مبادئ القانون الإداري دراسة مقارنة الكتاب الثاني، نظرية المرفق العام وعمال الإدارة العامة، بدون رقم الطبعة، دار الفكر العربي القاهرة، مصر، ١٩٧٩، ص(١٢٩٩) د. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري، بدون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥، ص(٣٦٤).

(٣) د. محمد عبد العال السناري مبادئ ونظريات القانون الإداري دراسة مقارنة بدون رقم الطبعة، بدون دار النشر بدون مكان النشر، ٢٠٠٥، ص(٢٠٠).

عمل المرافق العامة بصورة منتظمة و باطراد، ومع مبدأ عملية تعديل المرافق العامة بصورة مستمرة من قبل الادارة العامة في الدولة^(١).

وذهب البعض الآخر من الفقهاء وشرح القانون، إلى أن العلاقة التي تجمع الموظف مع الإدارة ليست علاقة عقدية تخضع للقانون المدني، وإنما هي عقد من عقود القانون العام يحميها القانون الإداري، ومن ثم فإن العلاقة بين الإدارة والموظف هي علاقة عقد إداري، وذلك لأن العقود الإدارية تخول الإدارة في مواجهة المتعاقد سلطات وامتيازات واسعة لتحقيق المصلحة العامة، و بناء على ذلك يجوز للإدارة أن تعدل العقد الذي يجمعها مع الموظف بإرادتها المنفردة بما يتناسب مع حاجات المرفق العام، وحق إنهائه، ولا يجوز للموظف طلب فسخ العقد لمجرد مخالفة الإدارة لبعض شروط التعاقد^(٢).

غير أن هذا الاتجاه لم يسلم من النقد، لأن العقد الإداري الملزم للجانبين إذا كان يحول الإدارة كل هذه الحقوق، فإن استعمالها لها مقيد في الحقيقة باعتبارات متعددة أهمها وقوع خطأ من المتعاقد مع الإدارة، أو تغير ظروف التعاقد. كما أن للمتعاقد الذي لم يرتكب خطأ أن يطالب الإدارة بتعويض ما أصابه من ضرر نتيجة تعديل شروط العقد بما يمس التوازن المالي للعقد، أو نتيجة إنهائه قبل مدته^(٣).

ثانياً : النظريات التنظيمية

نتيجة لانتقادات الموجهة الى النظرية التعاقدية ظهر الإتجاه الراجح في الفقه الفرنسي وتكييف علاقة الموظف بالدولة بأنها ذات العلاقة التنظيمية والتي تنظمها مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بحقوق وواجبات الوظيفة العامة في الدولة. وان هذه مجموعة القواعد القانونية التي تنظم المراكز القانونية للموظفين العموميين والذي يشمل جميع الحقوق والواجبات في الاوضاع العادية والإستثنائية والتي يتم فيها ابرام العقد الإداري بين الموظفين العموميين و جهة الدولة كما يحدث عادة في تعيين وتوظيف الأجانب^(٤).

ومن الجدير بالذكر انه أيد مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية منذ نشأتها، وأقر المشرع الفرنسي في قانون الموظفين لعام ١٩٤٦ المركز التنظيمي للموظف العام ثم في النظام المطبق حالياً. وأقر المشرع المصري الإتجاه نفسه منذ صدور قانون الوظائف العامة لسنة ١٩٥١ حتى قانون سنة ١٩٧٨^(٥) الذي نص فيه على أن الوظيفة العامة بمثابة صورة تكليفية لجميع القائمين بها، والتي تهدف تقديم خدمات عامة للمواطنين بغرض تحقيق

(١) د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، بدون رقم الطبعة دار الفكر العربي القاهرة، بدون سنة النشر، ص(١١٥٠) د. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري، مصدر سابق، ص(٣٦٥).

(٢) د. مهند نوح القانون الإداري، بدون رقم الطبعة الجامعة الإقتصادية السورية، سوريا، ٢٠١٨ ، ص(١٤). د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الإداري، مصدر نفسه، ص(٢٧١) ؛ د. سامي جمال الدين أصول القانون الإداري مصدر سابق، ص(٢٥٥).

(٣) د. محمد عبد العال السناري، نظم وأحكام الوظيفة العامة والسلطة الإدارية والقانون الإداري في جمهورية مصر العربية، مصدر سابق، ص(٦٤).

(٤) د. محمد عبد العال السناري مبادئ ونظريات القانون الإداري، مصدر سابق، ص(٢٠١).

(٥) د. ماجد راغب الحلو القانون الإداري بدون رقم الطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤ ، ص(١٧٠).

المصلحة العامة بموجب القوانين واللوائح والانظمة السارية و النافذة^(١) . والذي أيدها مجلس الدولة المصري في العديد من أحكامه.

وكذلك المشرع العراقي في قانون انضباط موظف الدولة والقطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل كما ذكرنا سابقا، وافرت بها الهيئة العامة لمجلس الدولة في العراق بشكل صريح وقضت بأن علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية تحكمها القوانين والأنظمة، وهو ما أستقر عليه الفقه والقضاء في العراق^(٢) . وقضت أيضا بأن .. الموظف في مركز قانوني تنظيمي يخضع لقوانين الوظيفة العامة والأوامر المتعلقة بتنظيم شؤونها وتحقيقا للمصلحة العامة^(٣) . و يترتب على الاعتراف بالمركز التنظيمي للموظف العام النتائج الآتية:

١- انه من حق الإدارة أن تعدل القوانين واللوائح التي تنظم المركز القانوني للموظفين في أي وقت بدون قبولهم أو أخذ رضاهم، ولا يجوز للموظف معارضة هذا التعديل. فمادام التعديل موضوعيا وعاما في نظم التوظيف فهو جائز، ولو أدى إلى حرمان الموظفين من بعض الإمتيازات المادية والأدبية أو زيادة الواجبات المنوطة بالموظف. ولكن لا يجوز للإدارة ان يمس مركز الموظف المعين بقرار فردي من دون اجراء تغيير عام، لأنه يؤدي الى خرق مبدأ المساواة، وتمييز بين الموظفين المنتمين إلى مركز قانوني واحد، وبعد قراراً غير مشروع لمخالفته للوائح المنظمة للوظيفة العامة^(٤) .

ويجب أن يسري التعديل بأثر مباشر، ويترتب على هذا أن الموظف إذا اكتسب بالفعل حقاً ذاتياً من إحدى القواعد التنظيمية، وكان هذا الحق واجب الأداء، فإن تعديل القاعدة التنظيمية ينصرف أثره بالنسبة للمستقبل، ولا يسري على الماضي، إلا وفقا للشروط التي ينص عليها الدستور لتطبيق نص القانون بأثر رجعي، والقيد الوحيد الذي يرد على سلطة الإدارة في التعديل هو أن يكون هذا الأخير قد تم بإجراء اقتضته المصلحة العامة^(٥) . فالعنوان الوظيفي، يعد حقاً مكتسباً حسب رأي الهيئة العامة لمجلس الدولة في العراق^(٦) .

وقضى مجلس الشورى في اقليم كردستان فيما يتعلق بعدم رجعية القرار الإداري بأن المدعية تعينت بقرار إداري مشروع وسليم من الناحية القانونية واكتسبت به حقا ومركزا قانونيا مما يتعين على الإدارة إحترامه عن طريق عدم المساس به سواء بالسحب أو الإلغاء.... حيث استقر قضاء هذه الهيئة على عدم رجعية القرارات الإدارية وأن الأصل في نفاذها يقتزن بتاريخ صدورها بصورة تسري على المستقبل ولا تسري بأثر رجعي على الوقائع السابقة على تأريخ صدورها وذلك حفاظا على الحقوق المكتسبة للأفراد والمراكز

(١) المادة (٧٦) من قانون نظام العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم (٤٧) لسنة ١٩٧٨ الملغي..

(٢) حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي الطعن رقم ٥ / إنضباط تمييز، بتاريخ ٢٠٠٤/١/١٩، صباح صادق جعفر الأنباري مجلس شوري الدولة، بغداد، ٢٠٠٨، ص(٢٤٩ - ٢٥٠).

(٣) حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي الطعن رقم ١٦٨ / قضاء موظفين / تمييز / ٢٠١٦، بتاريخ ٢٠١٨/١/٢٥، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٩، ص(٣٥٦).

(٤) د. عدنان عمرو مصدر سابق، ص(٢٢٩).

(٥) د. يسرى محمد العصار المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية العليا في مجال الوظيفة العامة، بدون رقم رقم الطبعة، بدون دار النشر، القاهرة، مصر، ٢٠١٠، ص(٦٥).

(٦) القرار الرقم ١٤ إنضباط تمييز. بتاريخ ٢٠٠٦/١/٢٣، قرارات وفتاوي مجلس شوري الدولة لعام ٢٠٠٦، منشورات مجلس الدولة، بغداد، ٢٠٠٧، ص(٤٠٧).

الوظيفية لهم واستقراراً للمعاملات في المجتمع ولما كان القرار المميز التزم وجهة النظر القانونية أعلاه يكون قد التزم صحيح القانون عليه قرر تصديقه^(١). ٢- إن القرارات الإدارية في شأن الموظفين كقرارات التعيين والترقية والنقل وإنهاء الخدمة، تصدرها الإدارة بالإرادة المنفردة، دون مشاركة الموظف المعني أو قبوله، وهي تخضع للطعن بالالغاء كأى قرار إداري^(٢). ولها سلطة تقديرية في هذا المجال، وهذا ما سار عليه القضاء الإداري في العراق إذ جاء في حكم له بأن التعيين وإعادة التعيين سلطة تقديرية للإدارة تقدرها حسب الحاجة وتوفر الشاعر^(٣). ٣- عدم جواز أي إتفاق سابق بين الإدارة والموظف على خلاف القواعد التي قررتها القوانين واللوائح الوظيفية، سواء كان هذا الإتفاق لمصلحة الموظف أو المصلحة الدولة فيكون باطلاً^(٤)، وذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين أصحاب المراكز المتشابهة، ولحماية المرشح للوظيفة لكونه الطرف الضعيف في العلاقة الوظيفية، ولمنع منح المزايا الوظيفية لبعض الموظفين بناء على إعتبارات شخصية^(٥).

٤- فضلاً عن ذلك ان أهم ما يترتب على هذه العلاقة هو النظام الانضباطي، والذي نعني به ان تمتع الإدارة العامة بسلطات ايقاع وفرض الجزاءات الانضباطية على الموظفين العموميين الذين يخلون بواجباتهم الوظيفية ، علماً أن استخدام و الممارسة لهذه السلطة يجب ان يكون لغرض تحقيق مصلحة المرافق العامة طبقاً للقوانين و الانظمة و التعليمات النافذة. من خلال ما تقدم يتبين لنا انه لكي يتحقق واقعة التحرش الوظيفي يجب ان تقع على الموظف العام الذي يعمل بصفة رسمية دائمة داخل المنظومة الادارية سواء اكان اثناء ممارسته للعمل الوظيفي او بسببه.

الفرع الثاني

شروط تحقق التحرش على الموظف العام.

اما فيما يتعلق بشروط وقوع تلك الجريمة فلا بد من وقوع سلوك التحرش على الموظف العام و ان يقع اثناء تأديته لواجباته الوظيفية او بمناسبة ادائها اي بسببها ، فضلاً عن ذلك لابد من ثبوت وقوع الجريمة ضد الموظفة الضحية اي وقوع السلوكيات المكونة لهذه الجريمة ، اذ لا يعتد بمجرد الاقوال و الشائعات ، بل يجب على الموظفة الضحية تقديم كافة

(١) الطعن رقم ١٨ / الهيئة العامة / انضباطية، بتاريخ ٢٠١١/١٢/١٢ ، المنشور لدى د. عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كردستان عراق، الطعن في أحكام محكمتي الإدارية في أربيل والسليمانية وهيئة انضباط موظفي الإقليم ٢٠١٠-٢٠١٥ ، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة هوليير القانونية ، ٢٠٢٢ ، ص(١١١).

(٢) د. محمد طه حسين الحسيني مصدر سابق، ص(١١٩).

(٣) حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي، القرار رقم ١٦٨ / انضباط تمييز، بتاريخ ٢٠٠٤/٨/٢٣ ، صباح صادق جعفر الأنباري، مصدر سابق، ص(٥٦٢).

(٤) د. نجيب خلف أحمد الجبوري، مصدر سابق، ص(١٩٢).

(٥) د. ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص(١٧٣).

الادلة التي تثبت ذلك مع الاستعانة بشهادة زملائها في العمل و الاستعانة بالرسائل الورقية و الالكترونية و الاصوات المسجلة الالكترونية.

فضلاً عن ذلك ان قانون العقوبات في كل من فرنسا و مصر والعراق جرم العديد من الافعال والسلوكيات التي تندرج تحت وصف التحرش سواء اكان في الاماكن و المؤسسات العامة او في الاماكن الخاصة لأجل المحافظة على كرامة الإنسان وشرفه لجميع الاشخاص بصورة عامة والأنثى بصورة خاصة ، والتي يتم دراسته بشكل دقيق ضمن المبحث الثاني المتعلقة باركان جريمة التحرش الجنسي.

المبحث الثاني

اركان جريمة التحرش الجنسي و العقوبات المفروضة عليها

لغرض الاحاطة بدراسة اركان جريمة التحرش الجنسي والعقوبات المفروضة عليها سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول: اركان جريمة التحرش الجنسي، و نخصص المطلب الثاني للعقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي.

المطلب الاول

اركان جريمة التحرش الجنسي

يعد التحرش الجنسي صورة من صور العنف ضد الافراد في المجتمع بشكل عام ،و الموظف العام بشكل خاص والذي يكون بشكل الاعتداء عن طريق القيام بالافعال و السلوكيات والتصرفات واضحة بصورة مباشرة او بصورة غير مباشرة تصدر عن اشخاص الذين يقومون باستغلال نفوذهم وقوتهم لتلبية رغباتهم الجنسية في اتجاه شخص يرفض الاستجابة له.، لذلك يتوقف هذه الجريمة على الاركان التالية ضمن الفرعين نتناول في الفرع الاول : الركن المادي ، و نتطرق في الفرع الثاني الى الركن المعنوي.

الفرع الاول

الركن المادي

يتحقق هذا الركن من خلال قيام الجاني بالافعال التي يرى المشرع القانوني بانها مضررا بالمجتمع من ضمنها التحرش التي تنتهك اعراض و مشاعر الحياء ، معنى اخر ان تكون هذه السلوكيات والافعال تمس كرامة الشخص وتخشد حياء وتثير أعصابه ونفسيته، اذ ان هذه الجريمة لا تقوم فقط وبمجرد اضهار او التعبير عن عاطفة حب او عن نية شريفة للزواج او عن بداية علاقة شريفة ، وانما يستوجب ان تكون هناك دعوة صريحة وواضحة الى القيام بممارسة الجريمة الجنسية ،ويكون ذلك بالالفاظ و الكلمات والعبارات تخشد الشعور المعنوي والروحي للشخص. او قد تكون في صورة تعرض له بالإشارة أو بالفعل بأية وسيلة من وسائل الاتصال السلوكية أو اللاسلكية ، بمعنى اخر يقوم الجاني بفعله من خلال اتیان سلوك مادي خارجي و التي عبارة عن اقتحام الجاني نفسه على اتجاه ومسلک المجني

عليه لغرض الإيقاع به، كلمس اليدين واطراف الجسد والاحتكاك به وكذلك القيام بإلقاء كلمات الإعجاب والغزل او من خلال طلب الموعد ويتضمن مفهوم التعرض على كل ما من شأنه أن ويوحى او يفيد إما اعتراض الغير حال سيره أو تتبعه أو إقحام الجاني نفسه حال وقوف الغير في الطرق العامة أو المكان العام او الجلوس أو النوم في مكان خاص .^١

جدير بالذكر يقوم الجاني سلوكه الاجرامي باستعمال اسلوب من اساليب العنف المادي أو المعنوي، و الهدف من استخدام هذا الاسلوب هي من اجل الحصول على أهداف ذات الطابع الجنسي ، والذي يتمثل باساليب العنف المستخدمة من قبل الشخص المتحرش و بالشكل الآتي :-

١- اصدار الاوامر

يتمثل هذه الصورة من خلال ما يصدر من رئيس إلى مروض، من طلبات تستوجب التنفيذ، و قد يكون الأمر كتابيا أو شفويا، و من هذا القبيل، مدير المؤسسة الذي يطلب أو يستدعي إحدى المستخدمات أو الموظفات إلى مكتبه و يأمرها بغلق الباب أو تغليفه و خلع ثيابها .^٢

٢- التهديد

لا نقصد بالتهديد بمعناها اللغوي التهديد المجرم في المواد ٤٣٠، و ٤٣١ من القانون العقوبات العراقي ، بل نقصد به هو جميع صور العنف المعنوي، و سواء أكان هذا التهديد بصورة شفوية أو بصورة شكل محرر أو عن طريق القيام بحركات أو ارسال إشارات كأن يطلب المدير من الموظفة او المستخدمة قبول الاتصال به جنسياً و إلا سوف يتم فصلها عن العمل، إذ أن هذه السلوكيات والأفعال، التعاليق، الملاحظات و الطلبات التي تكون ذات الطابع الجنسي والتي تقع في نطاق العمل تعد تحرش جنسي إذا كانت فيها الملحة و المضايقة، أو إذا كان أثرها على الموظفين والمستخدمين أو الطالبين للعمل فيها الدعوة للانصياع و للخضوع أو رفض الخضوع للسلوكيات المذكورة أعلاه بما يؤثر على القرارات التي ستتخذ بشأنهم .^٣

٣- الاكراه

يقصد بالاكراه بالمعناه واسع هو (لا يسال جزائيا من اكرهته على ارتكاب الجريمة) ١ ، هنا عند التحرش الجنسي الاكراه عبارة عن اضطراب الفاعل مادياً الى ارتكاب الجريمة، أو عندما تكون في حالة استحالة عليه معها، إستحالة مادية، اجتنابها وان ذلك كان لأسباب خارجية لم يتمكن ولم يستطع مقاومتها ، اي ان التحرش بوسيلة الاكراه قد تكون اكراهاً مادياً او معنوياً .

اولاً : الاكراه المادي

اي ان هذا العنف يتم ممارسته على جسم الشخص الخاضع للإكراه بصورة اجبارية، والذي يؤدي الى انعدام الارادة بصورة كلية، وقد يكون ممارسة هذا العنف عن طريق استخدام و استعمال القوة الجسدية، كأن يقوم الجاني بضم امرأة غصباً عنها معتمداً

^١ - د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ١١

^٢ عبد الواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ٢٠١٨ ، ص ٢٤٤.

^٣ سرين عبد الحميد نبيه، لإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر بدون طبعة، ٢٠٠٨، ص ١٢٨، وما بعده.

^١ المادة (٦٢) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

على قوته، او قد يكون الإكراه مادياً اذا قام الجاني بإستعمال وسيلة مادية كاستخدام السلاح، مثلاً لتلبية رغباته الجنسية والتي فيها اكراه مادي بصورة واضحة وصريحة.^٢ ثانياً: الاكراه المعنوي

المقصود بالاكراه المعنوي في هذه الحالة يتم اجبار او إرغام الضحية أو المجني عليها على الموافقة والقبول الإتصال الجنسي من خلال تهديدها بشر أو بايقاع اذى جسيم على نحو الذي يؤدي الى شل إرادتها كما انه يدفعها إلى الإستسلام عن طرق تهديدها باعلان او بنشر الفضيحة عنها أو اي السر الخاص بها، أو عن طريق الحاق الاذى بنفسها أو بعائلتها أو اقربائها، وبصورة عامة ان كل تهديد الذي يلحق الأذى بالمجني عليها في نفسها أو مالها أو سمعتها أو نفس أو مال أو سمعة شخص عزيز عليها يتحقق فيه إنعدام الرضا وبالتالي يتحقق فيها الإكراه المعنوي بصورة دقيقة.^٣ اذن نستنتج من خلال ما تقدم يتبين لنا أن تحقيق الإكراه في جريمة التحرش الجنسي يجب ان يتضمن فيها ثلاثة عناصر والتي تكون بالشكل الآتي:

أ- يجب أن نكون أمام حالة الاكراه سواء أكان هذا الأخير اكراهاً مادياً أم اكراهاً معنوياً.

ب- يجب أن يقع على الأشخاص، أي ان يقع على حساب شرف الضحية المجنى عليها وأعراضها.

ج- أيجب ان يكون الهدف او المراد منه ممارسة أو تحقيق اهداف وأغراض أو الرغبات الجنسية.

فمن خلال هذه العناصر يتوضح لنا انه لا يتحقق التحرش الجنسي إذا توفر عنصر الرضا، الا أن هذه الموافقة او هذا الرضا لا يعتد به إذا تم الوصول إليه عن طريق التهديد أو الوعد بمنح منصب شغل في الوظيفة العامة أو أي صورة من صور الإكراه، فضلاً عن ذلك أنه في حالة صمت الضحية لا يعني بالضرورة توفر عنصر الرضا وفي هذه الحالة يكون الشخص القائم بالتحرش مسؤولاً إذا ثبت بأن أفعاله وسلوكياته كانت فيها الملحة و المضايقة تجاه الطرف الآخر.

٤- ممارسة الضغوط

يشكل الضغوط عدة أشكال و ألوان، و هو صورة من صور الإكراه المعنوي تمارس بصفة مباشرة وبصفة غير مباشرة، وتكون بالقيام بفعل أو بالامتناع عن القيام به، كأن يقوم الجاني بتكثيف العمل المكل على المستخدمة أو محاسبتها بدقة أو عدم الاهتمام بها نهائياً و عدم إعطائها أي عمل و جعلها في حالة من الضياع، أو خوف من ضياع مصلحة^٤.

٥- العنف النفسي

^٢ د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال وبعض الجرائم الخاصة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع الجزائر، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٩، الجزء الأول ص، ١٤٥.

^٣ د. فخري عبد الرزاق الحديثي/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص الموسوعة الجنائية(٢)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص، ٢٤٥.

^٤ د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، ط٣، منشورات الحلبي ١٩٩١، ص ٧٠٥-٧٠٦.

غالباً ما يكون اضطرابات النفسية التي يعاني منها المتحرش نقصاً في تقدير ذاته او انعداماً له ، او من خلال الاعتداء عليه في طفولته او ارغامه على مشاهدة سلوك جنسي منحرف او تحرش جنسياً به مما شكل ذلك .^٥

٦- العنف الالكتروني

التحرش التي يحصل عن طريق وسائل الألكترونية يتحقق من خلال إرسال رسائل للموظف عبر احد وسائل الألكترونية كدردشة و غيرها تتضمن محتواها طلبات جنسية او فيديوهات جنسية مصحوبة بكلمات لااخلاقية ،أو قد يحصل التحرش من خلال تعليق على صور الموظفة في احدى المواقع التواصل الإجتماعي بالالفاظ والعبارات والكلمات المشينة أو نسب الأمر غير اخلاقية للضحية و يصاحب جميع تلك التصرفات الطلبات الجنسية اضافة الى ذلك اجراء الاتصال هاتفياً بالموظفة و التي يرافقه اطلاق العبارات او الكلمات التي فيها الغزل والتي يمكن ان يتحقق فيها جريمة التحرش بصورة واضحة ودقيقة.^٦

اذن نستنتج من خلال ما تقدم التحرش الجنسي يتم باحدى الطرق التي ذكرنا سابقاً ، بخلاف ذلك لا تكون امامة هذه الجريمة ، و على القاضي عند اصدار حكمه بإدانة ذكر الطرق التي تم ارتكاب الجريمة بها و الا كان حكمه مشوباً بالقصور .

الفرع الثاني

الركن المعنوي

لقيام هذه الجريمة لابد من توافر الركن المعنوي لدى الجاني عند قيامه بسلوكه الاجرامي ، يتمثل الركن المعنوي لجريمة التحرش الجنسي الاصول النفسية لمادياتها و السيطرة النفسية عليها ، هذه القوة النفسية التي من شأنها الخلق و السيطرة هي الارادة الجرمية التي تربط بيم ماديات الجريمة و شخصية المجرم .^٥

الارادة هي جوهر القصد الجنائي ، بحيث هذه الارادة لا وجود لها في بناء القصد مالم يكن مستندة الى العلم ، و القصد يساغ بهذين معنيين بانه (علم بعناصر الجريمة و ارادة متجهة الى تحقيق هذه العناصر أو الى قولها ؟^٦

جدير بالذكر يقسم القصد الجنائي الى قسمين قصد عام و قصد خاص ، يقصد بالقصد عام هو انصراف ارادة و العلم الجاني الى ارتكاب الجريمة ، اما القصد الخاص انراصة نية خاص للجاني الى غاية معينة اضافة الى وجود العلم والارادة .

يمثل القصد الركن المعنوي و هو عبارة عن تعمد الجاني الاعتداء على الحق يحميه القانون ، اي احداث نتيجة المعاقب عليها ، اضافة الى ذلك فالخطأ ركناً معنوياً اذا انصرفت الارادة الى نشاط دون نتيجة.^١

اولاً: القصد الجنائي العام

^٥ عمر امزاوري ، جريمة التحرش الجنسي بين فهم و تجريم ، بحث منشور على الصفحة الالكترونية :

<https://maroclaw.comlast> vist 29/6/2025

^٦ محمد سيفالدين عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي دراسة مقارنة ، ط١ ، دار العلوم للنشر ، ٢٠١٥ ، ص ١٥٧ .

^٦ د.محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥١٨ .

^٦ د.محمود نجيب حسني ، المرجع السابق ، ص ٥٢٩ .

^١ د.محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٠ ، ص ٤١٩ .

تعد جريمة التحرش الجنسي من جرائم العمدية والتي يجب لتحقيقها ان يتوفر الركن المعنوي، او القصد الجنائي، لا يتحقق تلك الجريمة دون الركن المعنوي، و يتمثل في القصد الاجرامي في هذه الافعال و التي تكون على الاغلب و الاعم إرادي، اي من خلال القصد يتبين بان السلوك يعد تحرشاً ام لا، و بخلاف ذلك لا نكون امام هذه الجريمة اذا كان القصد مجرد الاضرار او الايذاء، بالتالي لا بد من اقامة الدليل على قصد التحرش لان القصد الجنائي هو حالة نفسية لا تدرك بالحواس الظاهر، وانما يستدل عليها من خلال اجراء التحري للمظاهر الخارجية التي تعبر عن تحققها وتوافرها في الشخص الجاني^٢، حيث يقوم القصد العام على عنصرين العلم و الارادة :

١- عنصر العلم

يقصد بالعلم الادراك للامور على نحو صحيح مطابقا للواقع، فنطاق العلم و الارادة مرتبطان، بحيث عندما يتجه الارادة لابد من يحط بالعلم اولا، و يجب احاطة العلم بالموضوع الحق المعتقدى عليه، فيعلم الجاني باعتدائه على حرية الجنسية للمجنى عليها سواء اكان فعلا او قولاً في حقها مع عدم الرضا عنها، اضافة الى ذلك يجب ايضا يجب ان يعلم الجاني بخطورة الافعال التي يقوم بها و انه يعد في صورة التحرش^٣. فضلاً عن ذلك يعتبر العلم مفروضا افتراضا غير قابلا لاثبات العكس، و يرفض الدفع بانتفاء القصد استنادا الى الجهل بالقانون العقوبات، لان الجهل بالقانون يخالف مبدأ الدستوري.

خلاصة القول ان الارادة الاعتداء على الحق لا يتصور مالم يكن الشخص الذي يقترب الفعل يعلم بأن من شأنه احداث هذا الاعتداء، و يقتضي ذلك علماً بالوقائع التي تقترب بالفعل و تحدد خطورته، باسئراط استغلال السلطة في جريمة التحرش كركن مفترض و جب العلم بتوافر هذه السلطة له و على من يقع الاعتداء عليه.

٢- عنصر الارادة

الارادة نشاط نفسي يصدر عن وعي وإدراك، وهي حالة نفسية ذهنية تصدر عن الوعي والادراك الذي يتجه إلى تحقيق هدف عن طريق وسيلة معينة فيفترض العلم بالغرض المستهدف، وبالوسيلة التي يستعان بها لبلوغ هذا الغرض الغير مشروع والمتمثل في صورة النتيجة الإجرامية أي اتجاه إرادة الجاني إلى صدور قول أو فعل أو ايماء أو إشارة وهو ما يقيم القصد والنية في استغلال السلطة للحصول على مزايا التي لها الطابع الجنسي، فإذا صدرت هذه الافعال بصفة الإرادية يتحقق فيها القصد الجنائي وبالتالي تنتفي الجريمة^٤.
ثانياً : القصد الجنائي الخاص

^٢ اقاط مصطفى، جريمة التحرش الجنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، ٢٠١٣، ص ٧٢.

^٣ د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص ٥٣٢.

^٤ يحيى امير، جريمة التحرش الجنسي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، ٢٠٢٢، ص ٣٧.

هذه الجريمة تتوافر فيها قصد الجنائي الخاص الى جانب وجود قصد الجنائي العام و التي هي عبارة عن انصراف نية المجرم الى غاية معينة تتمثل في حصول على رغبات جنسية^٥ ، بخلاف ما ذكر اي اذا انتفى قصد الجنائي خاص والذي يتمثل في الهدف في الحصول على الرغبات ذات الطابع الجنسي من وراء القصد انتفى الجريمة ، و يقع على عاتق الجاني انتفى قصده الخاص و يخضع ذلك لتقدير قاضي الموضوع.

و جدير بالذكر ان عملية اثبات الركن المعنوي لهذه الجريمة ويتم ذلك من خلال تحديد العلاقة السببية بين فعل التحرش و الغاية المقصودة والتي يتمثل في حصول على الرغبات الجنسية ليس بالامر سهل ، لان الجاني لا يستعمل في غالب الاحيان اساليب وطرق تترك اثراً مادياً يمكن اسناد عليه في الاثبات ، فاعلم الافعال تقع تحت الايماءات والتلميح من خلال استخدام او استعمال الكلمات او الالفاظ او العبارات التي لها اكثر من معنى و تحمل تأويلاً مزدوجاً ، فهذه الافعال قد يفسر ويحلل على انه تحرش و قد يفسر بانه فعل او سلوك غير لائق لكن ليس فيه اي قصد للجنس .

المطلب الثاني

العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي

للاحاطة بموضوع العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع نتناول في الفرع الاول: العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي في التشريع الفرنسي، اما في الفرع الثاني نخصصه للعقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي في التشريع المصري ، و نتطرق في الفرع الثالث الى العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي في التشريع العراقي.

الفرع الاول

العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي في التشريع الفرنسي

في فرنسا فقد نصت قانون العقوبات الفرنسي هلى هذا الجريمة في المادة ٣٢/٢٢٢ بعقوبة التحرش الجنسي بالحبس سنة واحدة و بغرامة قدرها ١٥٢٤٥ اورو، كما عاقب قانون العمل الفرنسي ١/١/١٥٢ على اساس جنحة التمييز في الوظيفة على اساس التحرش الجنسي بعقوبة الحبس لمدة عام و بغرامة مالية ، او احدى هاتين عقوبتين ، اما بعد صدور قانون جديد اصبح عقوبة التحرش الجنسي حبس لمدة سنتين و غرامة مالية مقدرة ب ٣٠ الف اورو .^١

جدير بالذكر القاضي عند حكم يعقوبة يستعمل سلطتها تقديرية التي منح له و ذلك بالرجوع الى دراسة الظروف الدافعة لارتكاب هذه الجريمة .

اما المشرع الجزائري التي بين الحالات التي تشدد بها العقوبة و هي حالة العود ، حيث نصت في المادة (٣٤١) من قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦) لسنة ١٩٦٦ و التي تتمثل في حالة عودة المجرم الى ارتكاب الجريمة نفسها خلال اجل محدود، اي عودته الى ارتكاب نفس الجريمة خلال خمس سنوات بعد صدور حكم نهائي بات .

^٥ اقاط مصطفى ، المرج السابق ، ص ٧٤ .

^١ قانون رقم ٩٢١/٥١٨٥ المؤرخ في ١٩/١١/٥١٨٥ المعدل والمتمم لقانون العقوبات الفرنسي .

اما حالات تشديد العقوبة في القانون الفرنسي و التي يرفع فيها العقوبة الى ثلاث سنوات و غرامة (٤٥) الف اورو هي كالآتي^٢:-

١- ان يرتكب التحرش من قبل الشخص يستغل صفته الوظيفية .

٢- اذا ارتكب الجريمة ضد القاصر لم يتجاوز ١٥ سنة .

٣- اذا ارتكب ضد شخص في وضع حساس ناتج عن كبر السن ، مرض ، عجز ، قصور بدني او عقلي او حمل، على ان يكون هذا الطرف ظاهراً او معلوماً مسبقاً من طرف الجاني .

٤- اذا ارتكب ضد شخص ناتجاً عن ظروف اقتصادية او اجتماعية على ان يكون هذا الطرف ظاهراً او معلوماً مسبقاً من طرف الجاني .

٥- اذا ارتكب الجريمة من طرف عدة اشخاص فاعليين اصليين .

الفرع الثاني

العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي في التشريع المصري

ان القانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل عرف التحرش الجنسي صراحة، وعذله أكثر من مرة لمواجهة تزايد هذه الجريمة، ففي المادة (٣٠٦) تنص على (أ- عاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن ٣٠٠٠ جنيه ولا تزيد على ٥٠٠٠ جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من تعرض للغير في مكان عام أو خاص أو مطروق، بألفاظ أو إشارات أو أفعال، بقصد التحرش الجنسي، ب- ذا كان الجاني له سلطة وظيفية أو أسرية أو دراسية، أو مارس ضغطاً معنوياً، أو ارتكبت الجريمة من أكثر من شخص، أو كان الجاني حاملاً سلاحاً، فإن العقوبة تكون: - الحبس مدة لا تقل عن سنتين ولا تتجاوز خمس سنوات.

- غرامة لا تقل عن ٢٠ ألف جنيه ولا تتجاوز

٥٠ ألف جنيه).

الفرع الثالث

العقوبات المفروضة على جريمة التحرش الجنسي في التشريع العراقي نصت المادتين (٣٩٦، ٣٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة (١٩٦٩) على عقوبة هذا الجريمة حيث تضمنت المادة (٣٩٦) على انه ((١) - يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس من اعتدى بالقوة او التهديد او بالحيلة او باي وجه اخر من اوجه عدم الرضا على عرض شخص ذكراً او انثى او شرع في ذلك، ٢- فاذا كان من وقعت عليه الجريمة لم يبلغ من العمر ثمانين سنة او كان مرتكبها ممن اشير

^٢ قانون العقوبات لفرنسي ، المرجع السابق .

إليهم في الفقرة (٢) من المادة ٣٩٣ تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين))، كما نصت المادة (٣٩٧) على انه ((يعاقب بالحبس من اعتدى بغير قوة أو تهديد أو حيلة على عرض شخص ذكراً أو أنثى لم يتم الثامنة عشرة من عمره فإذا كان مرتكب الجريمة ممن اشير إليهم في الفقرة (٢) من المادة (٣٩٣) تكن العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس)).

المادة (٤٠٠) تنص على (عاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين من اعتدى على غيره بالقول أو بالفعل أو بالإشارة بطريقة تخدش حياته في طريق عام أو في مكان مطروق) ، المادة (٤٠١) تنص على (عاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بغرامة من ارتكب مع امرأة فعلاً مخالفاً بالحياء بدون رضاها)

جدير بالذكر قانون العقوبات العراقي لا يستخدم دائماً مصطلح "التحرش الجنسي" بشكل صريح، لكنه يدرجه ضمن جرائم الفعل الفاضح أو هتك العرض أو الاعتداء الجنسي، وذلك حسب درجة الجريمة وطبيعتها.

اما في قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ ففي المادة ١٤١ لايجوز فرض عقوبة الفصل الا في احدى الحالات التالية /ثامنا اذا ارتكب العامل اثناء العمل جريمة جنائية او جنحة بحق احد زملائه في العمل حكم عليه من اجلها بحكم قضائي بات) ، بما إن جريمة التحرش تعد جنحة و من ثم فان مرتكبها يتعرض للفصل عند ارتكابها لها .
اما بخصوص تشديد العقوبة لهذه الجريمة فان قانون العقوبات العراقي لم يتضمن نصوص شديدة وراعدة لمن يمارس التحرش الجنسي.

نستنتج من خلال ما تقدم إن القوانين يستطيع ان يكافح جريمة تحرش بالموظف ذلك من خلال سنه عقوبات حازمة ، رغم ما قد يشوب الإطار التشريعي من نقص ، حيث يمكن للقضاء الرجوع إلى النصوص العامة للقانون مقارنة التي يمكن التي يمكن ان تستوعب الأفعال المحققة لجريمة التحرش الجنسي ، سواء أكانت بشكل مباشر في مكان العمل أو ارتكب عبر وسائل الألكترونية ، و لكن نرى إخضاع بعض الجرائم الى قواعد العامة بحجة قصور القوانين العقابية من ضمنها قانون العقوبات العراقي ، فضلاً عن ذلك يتم فرض العقوبات الانضباطية اذا كان فعل التحرش قد ارتكب من قبل الموظف العام بعد ثبوت الجريمة و فرض العقوبة عليه من قبل المحكمة المختصة ، عندئذ يتم فرض عقوبة انضباطية على الموظف العام الذي ارتكب جريمة التحرش وذلك بالرجوع الى المادة الثامنة من قانون انضباط موظفي الدولة في القطاع العام العراقي المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ ، وكذلك الحال بالنسبة لكل من فرنسا و مصر ايضاً.

الخاتمة

وفي خاتمة بحثنا الموسوم بـ (حماية الموظف العام من التحرش في اثناء وظيفته او بسببه) توصلنا الى العديد من الاستنتاجات و التوصيات و هي كالآتي:

اولاً: الاستنتاجات:

١. تعد ظاهرة التحرش الجنسي في بيئة العمل من السلوكيات السلبية المنتشرة في مختلف المجتمعات، و تتخذ أشكالاً متعددة تشمل التحرش اللفظي أو الإيحائي أو الجسدي. وقد يصدر هذا الفعل من رجل تجاه امرأة، أو من امرأة تجاه رجل، كما قد يحدث بين أشخاص من الجنس نفسه، مما يجعلها جريمة ذات صور متنوعة لا ترتبط بنمط واحد من الجناة أو الضحايا.

٢. توصلنا الى أن التحرش مفهوم شامل لم يتفق الفقهاء والقوانين على وضع تعريف جامع مانع له ، الا اننا يمكننا ان نعرف التحرش في مجال الوظيفة العامة بأنه فعل يتخذ بشكل ايجابي او سلبي ويتكرر يصدر من موظفين العموميين او المكلفين بخدمة عامة على موظف آخر او مكلف بخدمة عامة او قد يقع من شخص آخر على الموظفين العموميين بقصد الحاق الاضرار بهم او بحقوقهم او بكرامتهم او تعريض صحتهم البدنية او النفسية للخطر او اي فعل او امتناع من شأنه الاضرار ببيئة العمل مما يولد حالة من الترهيب او الكراهية او الخوف او القلق او الشعور بالاحتقار في نطاق الوظيفة العامة.

٣. يتحقق الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي من خلال قيام الجاني بالافعال التي يرى المشرع القانوني بانها مضررا بالمجتمع من ضمنها التحرش التي تنتهك اعراض و مشاعر الحياء ، معنى اخر ان تكون هذه الأفعال ماسه بكرامة الشخص وتخدش حياة وتثير أعصابه .

٤. يتمثل الركن المعنوي لجريمة التحرش الجنسي الاصول النفسية لمادياتها و السيطرة النفسية عليها ، هذه القوة النفسية التي من شأنها الخلق و السيطرة هي الارادة الجرمية التي تربط بيم ماديات الجريمة و شخصية المجرم

٥. مواجهة فعل التحرش بالموظف من خلال فرض عقوبات رادعة، على الرغم مما قد يشوب المنظومة التشريعية من قصور. ويستطيع القضاء، عند غياب النصوص الخاصة، الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون لكونها قادرة على استيعاب الأفعال المكونة لجريمة التحرش الجنسي، سواء وقع التحرش مباشرة في مكان العمل أو تم ارتكابه عبر الوسائل الإلكترونية. ومع ذلك، يلاحظ إخضاع بعض الأفعال لهذه القواعد العامة بذريعة نقص التشريعات العقابية، ومن بينها قانون العقوبات العراقي .

٦. عدم وجود نص صريح في قانون العقوبات العراقي يجرم التحرش في الوظيفة العامة بصورة صريحة اذ يعد فجوة تشريعية يجب معالجتها.

٧. قلة رفع الشكاوى الى الجهات المختصة عن جريمة التحرش اذ يصعب الحصول على ادلة الاثبات .

٨. يتمتع الموظف العام الذي يعين في وظيفة دائمة على ملاك الدولة بالحق في الحماية الوظيفية ضد التحرش.

٩. كفل المشرع الفرنسي في الحماية القانونية للموظفة الضحية للتحرش الجنسي سواء اكان موظفاً عاماً او مكلفاً بالخدمة العامة او متعاقداً.

١٠. توصلنا الى ان عبء اثبات هذه الجريمة يقع على عاتق الموظفة الضحية بكافة الوسائل فيما يتعلق بشروط وقوع تلك الجريمة فلا بد من وقوع سلوك التحرش على الموظف العام و ان يقع اثناء تأديته لواجباته الوظيفية او بمناسبة ادائها اي بسببها ، فضلاً عن ذلك لا بد من ثبوت وقوع الجريمة ضد الموظفة الضحية اي وقوع السلوكيات المكونة لهذه الجريمة ، اذ لا يعتد بمجرد الاقوال و الشائعات ، بل يجب على الموظفة الضحية تقديم كافة الادلة التي تثبت ذلك مع الاستعانة بشهادة زملائها في العمل و الاستعانة بالرسائل الورقية و الالكترونية و الاصوات المسجلة الالكترونية.

١١. توصلنا الى انه يجب ان يقع فعل التحرش على الموظفة في اثناء اداء وظيفتها او بسببها.

ثانياً: التوصيات:

١- السعي إلى تغيير النظرة المجتمعية تجاه الضحايا بما يضمن توجيه الإدانة نحو مرتكبي التحرش أو الاعتداءات الجنسية بدلاً من الضحايا، إذ إن الأحكام المجتمعية المنحازة للذكور تُثني الضحايا عن تقديم الشكاوى وتدفعهن إلى الالتزام بثقافة الصمت حفاظاً على السمعة. وهذا بدوره يتيح للمتحرشين ارتكاب مزيد من الانتهاكات مستغلين خوف الضحايا وصمتهم.

٢- نوصي الجهات المعنية بتعزيز وعي النساء الموظفات بآليات الإبلاغ والقوانين الخاصة بمكافحة التحرش، مع التأكيد على أهمية تخصيص خط ساخن مستقل لتلقي بلاغات حالات التحرش .

٣- نوصي جهات الحكومية بإلزام مؤسسات العمل بضمان انسجام سياساتها وبرامجها وخططها التنفيذية مع معايير الحماية من التحرش الجنسي، بما يعزز شمولية وفعالية التعامل مع هذه الحالات. كما يتعين عليها تعزيز الثقة بين تلك المؤسسات والضحايا المحتملين عبر تقديم استجابة سريعة وفعالة لاحتياجاتهم، وبما يراعي إرادتهم الحرة ويكفل السرية والخصوصية .

٤- نقترح على المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي المرقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ و ذلك بتحديد النص الصريح لجريمة التحرش تجاه الموظف العام مع توسع فئة المشمولين كالمكلف بالخدمة العامة و المتعاقدين.

٥- نقترح على المشرع العراقي باجراء التعديل على قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام المرقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل و النص بشكل صريح على ان التحرش الجنسي يعد مخالفة تأديبية تكون عقوبتها العزل من الوظيفة.

٦- نوصي بمشاركة النساء في اللجان المشكلة في شكاوى التحرش (خاصة التحرش الجنسي) لتمكين الضحية من الادلاء بأقوالها و عدم التردد في قول الحقيقة و تقديم ادلة الاثبات بكافة الوسائل التقليدية و الالكترونية.

٧- نقترح على الاجهزة الامنية و الرقابية المتخصصة في الدولة اتخاذ الاجراءات المناسبة لحجب المواقع الاباحية المنتشرة على الانترنت لمنع الافراد من الدخول اليها ، و يمكن تحقيق هذا الامر من خلال استخدام البرامج لتشفير المواقع و حجبها عن انظار مستخدمي شبكة الانترنت، و كذلك فرض الرقابة الفاعلة القنوات الفضائية و المحلية فيما تعرضه من برامج مع التأكيد على ترسيخ مبادئ الاخلاق و القيم العالية و تعاليم الدين في المجتمع.

٨- تفعيل حقيقي لدور منظمات المجتمع المدني بأن يعزز من خلال اتخاذ خطوات جدية للحفاظ على بيئة خالية من تلك الجريمة و نشر المصقات التعريفية لظاهرة جريمة التحرش الجنسي و العقوبات المترتبة على المتحرش ، و كذلك الاستفادة من استخدام كاميرات المراقبة في جميع مرافق و مؤسسات الدولة للحد من هذه الجريمة التي تقع على الموظف العام اثناء تأدية وظيفته او بسببه.

قائمة المصادر و المراجع

اولاً: الكتب

١. د. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال و الجرائم الخاصة، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع الجزائر، الطبعة العاشرة، ٢٠٠٩ ، الجزء الأول .

٢. العميد ليون دوكي، دروس في القانون العام ترجمة الدكتور رشدي خالد، منشورات مركز البحوث القانونية، بغداد، ١٩٨١.

٣. د. توفيق شحاتة، مبادئ القانون الاداري، ج ١ ، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٤-١٩٥٥.
٤. د. زكريا المصري، أسس الإدارة العامة (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.
٥. د. سامي حامد سليمان نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، ط١، مكتبة النهضة المصرية القاهرة، ١٩٨٨ .
٦. سرين عبد الحميد نبيه، لإجرام الجنسي، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر بدون طبعة، ٢٠٠٨.
٧. د. سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الاداري دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٨. د. سليمان محمد الطماوي، مبادئ القانون الاداري الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٩. د شاب توما منصور القانون الإداري، الكتاب الثاني، ط١، جامعة بغداد، ١٩٨٠.
١٠. د. شفيق عبد المجيد الحديثي، النظام الإنضباطي لموظفي الدولة في العراق، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مطبعة الإدارة المحلية، بغداد، ١٩٧٥.
١١. د. عبد الحميد كمال حشيش، دراسات في الوظيفة العامة في النظام الفرنسي - دار النهضة العربية، القاهرة - ١٩٧٩.
١٢. عبدالواحد العلمي، شرح قانون المسطرة الجنائية، ٢٠١٨ .
١٣. د. عدنان عمرو ،مبادئ القانون الإداري ،منشأة المعارف ،الاسكندرية، ٢٠٠٤ .
١٤. د. علي محمد بدير، و د. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ واحكام القانون الاداري مديرية دار الكتب بغداد، ١٩٩٣.
١٥. د. علي جمعة محارب، التاديب الاداري في الوظيفة العامة، دار المطبوعة الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٦. د. علي خطار شطناوي الوجيز في القانون الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦ .
١٧. علي محمد ابراهيم الكرباسي ، شرح قانون الخدمة المدنية ٢٤ لسنة ١٩٦٠ المعدل، ط١، بغداد ، ١٩٨٤ .
١٨. د. علي مصطفى، الوظيفة العامة في النظام الاسلامي وفي النظم الحديثة، ط١، مطبعة السعادة، القاهرة، ١٩٨١.
١٩. د. فخري عبد الرزاق الحديثي/ خالد حميدي الزعبي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص الموسوعة الجنائية(٢)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن الطبعة الأولى، ٢٠٠٩ .
٢٠. د. ماجد راغب الحلو القانون الإداري بدون رقم الطبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤ .
٢١. د. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري، بدون رقم الطبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٥.
٢٢. د. محمد زكي ابو عامر ، الحماية الجنائية للعرض في التشريع المعاصر، الاسكندرية، ١٩٨٥ .
٢٣. محمد سيف الدين عبدالرزاق ، جرائم التحرش الجنسي دراسة مقارنة ، ط١، دار العلوم للنشر ، ٢٠١٥ .
٢٤. د. محمد عبد العال السناري مبادئ ونظريات القانون الإداري دراسة مقارنة بدون رقم الطبعة، بدون دار النشر بدون مكان النشر، ٢٠٠٥.
٢٥. د. محمود عاطف البناء، مبادئ القانون الإداري في الأموال العامة والوظيفة العامة، بدون رقم الطبعة دار الفكر العربي القاهرة، بدون سنة النشر.
٢٦. د. محمود محمد حافظ القضاء الاداري، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣ .
٢٧. د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات اللبناني ، ط٣ ، منشورات الحلبي ١٩٩١ .

٢٨. د. مصطفى ابو زيد فهمي، الوجيز في القانون الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٥.
٢٩. د. منير محمود الوتري، في القانون الاداري، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٦.
٣٠. د. مهذ نوح القانون الإداري، بدون رقم الطبعة الجامعة الافتراضية السورية، سوريا، ٢٠١٨.
٣١. د. نجيب خلف أحمد الجبوري، القانون الإداري، الطبعة الثانية، مكتبة يادكار، السليمانية، اقليم كردستان - العراق العراق، ٢٠١٥.
٣٢. د. نواف كنعان، القانون الإداري الاردني الكتاب الثاني دار الجامعة الاردنية، عمان، ط١، ١٩٩٦.
٣٣. د. يسرى محمد العصار المبادئ التي أرستها المحكمة الدستورية العليا في مجال الوظيفة العامة، بدون رقم الطبعة، بدون دار النشر، القاهرة، مصر، ٢٠١٠.

ثانياً: الاطاريح و الرسائل الجامعية:

١. احمد طه خلف الله، الموظف العام في قانون العقوبات اطروحة دكتوراه جامعة القاهرة، ١٩٩١.
٢. اقاط مصطفى ، جريمة التحرش الجنسي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق بن عنكون ،جامعة جزائر ، ٢٠١٣.
٣. د. محسن غالب عبد الله، سلطة تأديب الموظف العام، (دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا)، اطروحة دكتوراه كلية القانون جامعة عين شمس، ١٩٩٧.
٤. د. محمد جودت الملط المسؤولية التأديبية للموظف العام اطروحة دكتوراه كلية القانون، جامعة القاهرة، ١٩٦٧.
٥. يحيى امير ، جريمة التحرش الجنسي ،رسالة ماجستير ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة العربي بن مهيدي ، ٢٠٢٢.

ثالثاً: الدساتير و القوانين :

١. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٢. قانون القوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٣. قانون العمل رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .
٤. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل .
٥. قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (٢٤) لسنة ١٩٦٠ .
٦. قانون العقوبات الجزائري رقم (١٥٦) لسنة ١٩٦٦ .
٧. قانون العقوبات الفرنسي رقم ٩٢١/٥١٨٥ .
٨. قانون التوظيف العام المرقم ١٦/٨٤ ، والصادر بتاريخ ١٩٨٤/١/١١ .
٩. قانون انضباط موظفي الدولة و القطاع العام رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل النافذ.
١٠. قانون الخدمة المدنية المصري المرقم (٨١) لسنة ٢٠١٦ النافذ.
١١. قانون التقاعد الموحد العراقي المرقم (٩) لعام ٢٠١٤ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣١٤ في ٢٠١٤/٣/١٠ .

رابعاً : الاحكام القضائية و الفتاوى و القرارات:

١. حكم محكمة القضاء الإداري، بتاريخ ١٩٥٢/٨/٤ مجموعة أحكام السنة السادسة، القاعدة رقم ٢٨٦.
٢. حكم المحكمة الإدارية العليا المصري الصادر في ١٩٧٠/١٢/١٣ .
٣. حكم المحكمة الإدارية العليا المصري، الصادر في ١٩٩٢/٣/٥ .
٤. قرار مجلس الإنضباط العام رقم (٤٠)، الصادر في ١٩٦٥/٣/٦ ؛
٥. من احكام محكمة القضاء الاداري المصرية حكمها في الطعن المرقم ١٤١٤ في ١٩٧٣/٢/٨ مجموعة المبادئ التي (٤) قررتها المحكمة، س٢٦ قاعدة رقم ٦٦.
٦. حكم محكمة القضاء الاداري المصرية، بـ في ١٩٥٢/٤/١٨ ، مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة، في ١٥ سنة، الجزء الثالث.

٧. حكم مجلس الانضباط العام المرقم ٤٠/٦٥ في ١٩٦٥/٣/٦.
٨. حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي، القرار رقم ١٦٨ /إنضباط تمييز، بتاريخ ٢٣/٨/٢٠٠٤.
٩. حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي الطعن رقم ٥ /إنضباط تمييز، بتاريخ ١٩/١/٢٠٠٤، صباح صادق جعفر الأنباري مجلس شورى الدولة، بغداد، ٢٠٠٨.
١٠. القرار الرقم ١٤ /إنضباط تمييز. بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٦، قرارات وفتاوى مجلس شورى الدولة لعام ٢٠٠٦، منشورات مجلس الدولة، بغداد، ٢٠٠٧.
١١. فتوى مجلس الدولة العراقي، القرار رقم ٩٤، بتاريخ ١٩/١٠/٢٠٠٩، قرارات وفتاوى مجلس الدولة لعام ٢٠٠٩، منشورات مجلس الدولة، بغداد، ٢٠١٠.
١٢. حكم الهيئة العامة لمجلس الدولة العراقي الطعن رقم ١٦٨ / قضاء موظفين / تمييز ٢٠١٦/٢٥، بتاريخ ٢٥/١/٢٠١٨، قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، مطبعة الوقف الحديثة، بغداد، ٢٠١٩.
١٣. الطعن رقم ١٨ / الهيئة العامة / إنضباطية، بتاريخ ١٢/١٢/٢٠١١، المنشور لدى د. عثمان ياسين علي، المبادئ والتطبيقات القانونية في قرارات الهيئة العامة لمجلس شورى إقليم كردستان عراق، الطعن في أحكام محكمتي الإدارية في أربيل والسليمانية وهيئة انضباط موظفي الإقليم ٢٠١٠-٢٠١٥، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة هولير القانونية، ٢٠٢٢.

خامساً: المواقع الالكترونية:

- ١- عمر امزوري، جريمة التحرش الجنسي بين فهم و تجريم، بحث منشور على الصفحة الالكترونية : <https://maroclaw.com> last vist 29/6/2025

سادساً : المراجع الفرنسية:

1. Bonnard, Precis, elementary de droit adminstratif.
2. Heinz Leyman , Mobbing , La persecution au travail ,Seuil, Paris.

3. Marie – France Hirigoyen , Le harcelement moral, Pocket, 1998.
4. Mourice Hauriou, Precis De droit administratif et de droit public, librairie du recueil sirey 1933.
5. C.E. (Hardonio) R. E. G.
6. C. E. (Demadagascarm), 29/12/1946, R. E. C.
7. C. T. 21/12/1994, M. GAILLARD ET autres R. F. D. A, 1995.