العدالة الإجتماعية

ضرورة لضمان مجتمع سليم

وقائع المؤتمر العلمي (السابع) لكلية القانون في جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة

(المؤتمر العلمي القانوني الاول لكلية الكنوز الجامعة)

الأحد الموافق ٢٠٢٢/٢/٢٠

(اليوم العالمي للعدالة الاجتماعية)

تقديم :

اثبتت الاحداث الأخيرة التي عصف بمجتمعاتنا العربية هشاشة الوضع السياسي والاجتماعي في هذه البلدان التي تفتقر الى تحديد المفاهيم الخاصة بالحرية والديمقراطية والعدالة االجتماعية بصورة واضحة ودقيقة مما أدى الى التخبط الواضح في النمو المجتمعي المفترض بعد زوال الحكومات التي توصف بالاستبداد ومصادرة حقوق المواطنين ,وكان لابد من تحرك مجتمعي وحكومي نحو تحديد اوضح للعلاقة بين الحكومة والأفراد او بين الافراد انفسهم وكان للمجموعات القانونية - ومنها كليتنا- مهمة التصدي لمواكبة هذه التغييرات من خلال رسم خارطة طريق جديدة لتقييم التشريعات الحالية وللمساعدة في إيجاد تشريعات ضامنة لتحقيق مبادئ العدالة الاجتماعية ولقيام الحكومة بواجباتها تجاه مواطنيها وتحقيق التوازن بقيام المواطنين بواجباتهم تجاه بعضهم البعض وتجاه الدولة , ومن هنا فقد أرتأت كليتنا إقامة مؤتمرها الاول المعني بالعدالة الاجتماعية بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة , وهو المؤتمر العلمي الدولي السابع لها (الاول لكلية الكنوز الجامعة), كخطوة نحو تحقيق هذا الهدف أملا بالإنتقال بالمجتمع نحو مرحلة اسمى وأكثر تطورا.

يتزامن المؤتمر مع اليوم العالمي للعدالة الاجتماعية وهو يوم (٢٠ شباط) من كل عام , والذي يحتفي فيه العالم بيوم خصص من قبل الجمعية العامة للامم المتحدة ليكون يوما تحارب فيه اشكال التمييز بكافة صورها وخاصة الاقتصادية وبذل الجهود من اجل محاربة الفقر والجوع والمرض وكل ما يمس بالعدالة الاجتماعية , فكانت بحوث هذا المؤتمر زالتي شارك فيها باحثون من مختلف محافظات العراق ومن اقليم كردستان فضلا عن المشاركة من الدول العربية , ويأمل المؤتمرون ان تصل نتائج وتوصيات بحوثهم الى مراكز القرار في الدولة للاستفادة منها في تصحيح مسار التشريعات من أجل خلق مجتمع سليم يقوم على تحقيق العدالة الاجتماعية والرفاهية بين افراده.

رعاية المؤتمر :

أ.د. سعد شاهين حمادي — **رئيس جامعة البصرة**

الإشراف العام على المؤتمر:

أ.د.عقيل فاضل الدهان — **عميد كلية القانون**

أ.م.د.أسامة ناظم سعدون — **عميد كلية الكنوز الجامعة**

اللجنة التحضيرية للمؤتمر:

أ.م.د.عبد الكريم خالد عناية	معاون اداري –كلية القانون
أ.م.د.منقذ عبد الرضا علي	تدريسي-كلية القانون
د.اياد يعقوب يوسف	تدريسي-كلية الكنوز الجامعة
م. عماد جواد كاظم	تدريسي-كلية الكنوز الجامعة
د. ضرغام فاضل حسين	تدريسي-كلية القانون
لؤي خليل ابراهيم	مسؤول اعلام كلية القانون

اللجنة العلمية للمؤتمر:

أ.د. رائد صيوان عطوان	المعاون العلمي- كلية القانون
أ.د.حسن حماد حميد	رئيس فرع القانون العام-كلية القانون
أ.د. غازي حنون خلف	تدريسي-كلية القانون
أ.د.علي عبد العالي الاسدي	تدريسي-كلية القانون
أ.د.وليد خالد عطية	تدريسي-كلية القانون
أ.م.د.عبد الزهرة كاظم سمحاق	تدريسي -كلية الكنوز الجامعة
أ.م. اعتدال عبد الباقي يوسف	تدريسية-كلية القانون
أ.م.بتول مجيد جاسم	تدريسية -كلية القانون
د. علي عبد الحسين منصور	تدريسي -كلية الكنوز الجامعة
د.سجاد عبد الحسين	تدريسي -كلية الكنوز الجامعة

المحتويات:

ت	عنوان البحث	الباحث	جهة الانتساب	الصفحة
١	مضامين العدالة الاجتماعية في دستور جمهورية العراق٢٠٠٥	أ.د. ساجد أحميد عبل	كلية القانون /جامعة البصرة	٦
٢	مشكلات عمالة المرأة العراقية في القطاع الخاص وسبل معالجتها تشريعيا	أ.د. حيدر حسين كاظم	كلية القانون /جامعة كربلاء	١٩
٣	الحق في الحصول على تعليم جيد	أ.د.نبيلة عبد الفتاح قشطي	كلية الحقوق/جمهورية مصر العربية	٤٠
٤	المجتمع المدني ودوره في تحقيق العدالة الاجتماعية	أ.د.سراب جبار خورشيد	الجامعة المستنصرية/مركز الدراسات	٥٥
٥	دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق العدالة الاجتماعية	أ.د. سامر مؤيد عبداللطيف	كلية القانون /جامعة كربلاء	٦٧
٦	الاقليات وحقوقهم الدستور العراقي اضافى الى المنظور الدولي	أ.د. علي محمود يحيى	كلية القانون/ جامعة بغداد	١٠٣
٧	التفريد التنفيذي للمعاملة الجنائية للمحكوم عليه	أ.د.اسراء محمد علي وم.علي حمزة جبر	كلية القانون/جامعة بابل الجامعة الاسلامية /الديوانية	١٣١
٨	الحماية القانونية المدنية للعامل من تداعيات جائحة كورونا	أ.د. علي عبد العالي الاسدي	كلية القانون /جامعة البصرة	١٤٤
٩	طبيعة الاعتراف بين الجماعات العشائرية في العراق	أ.د. محمد عطوان خلف	كلية القانون/جامعة البصرة	١٦٥
١٠	اثر المحاصصة السياسية في تولي الوظائف القيادية العليا في نظام العدالة الاجتماعية	أ.د.سامي حسن نجم ود.حسين طلال مال الله	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك	١٨٥
١١	التنظيم القانوني للتجارة العادلة	أ.د.يوسف عودة غانم م.م.حيدر يوسف عزيز	كلية القانون /جامعة البصرة	٢١٦
١٢	مدي سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل جائحة كورونا مع احترام مبدأ سلطان وحرية الإرادة "دراسة تحليلية مقارنة"	أ.م.د.عبد الرزاق وهبة سيد احمد	كلية الدراسات الانسانية والادارية/كليات عنيزة /السعودية	٢٣٧
١٣	دور الامن القانوني في تحقيق العدالة الاجتماعية	أ.م.د. شورش حسن عمر وأ.م.د.علي مجيد العكيلي	كلية القانون/جامعة السليمانية كلية القانون/الجامعة المستنصرية	٢٥٩
١٤	المساواة في تطبيق القانون الجنائي على افراد المجتمع	أ.م.د.كاميران اورحمان مجيد	كلية العلوم الاسلامية جامعة السليمانية	٢٧٤
١٥	المعالجات التشريعية لحق الافراد في الصحة ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية	أ.م.د.عكاب احمد محمد	كلية القانون/جامعة كركوك	٢٩٥

ت	عنوان البحث	الباحث	جهة الانتساب	
١٦	حقوق العاملات في عقد الخدمة المنزلية في ظل التشريعات العراقية	أ.م.د.ايناس مكي عبد ناصر	كلية القانون/ جامعة بابل	٣١٠
١٧	التمييز الايجابي كاستثناء على مبدأ العدالة الاجتماعية	أ.م.د. محمد جبار طالب	كلية القانون / جامعة القادسية	٣٢٦
١٨	الضرائب غير المباشرةواثرها على العدالة الاجتماعية	أم.د. عبد الستار حمد انجاد	كلية القانون/جامعة كركوك	٣٤٥
١٩	طبيعة الحرية التجارية في الدولة الحديثة	أ.م.د.محمد عزت فاضل	كلية الحقوق /جامعة الموصل	٣٦٤
٢٠	تكريس الحريات العامة كسبب للتحقيق العدالة الاجتماعية	أ.م.موساوي عبد الحليم	كلية الحقوق جامعة طاهري الجزائر	٣٨٢
٢١	الحماية الدستورية لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية	د.باهر محمد عبد الرحمن	كلية الحقوق جامعة اسيوط مصر	٤٠٤
٢٢	دور الشركات النفطية الاجنبية في تحقيق العدالة الاجتماعية	د. هدى جعفر ياسين	كلية القانون/جامعة الكوفة	٤٢٠
٢٣	اثر العدالة الاجتماعيةعلى الامن الانساني للمرأة	د.هدى هادي محمود	كلية الحقوق/جامعة الموصل	٤٣٢
٢٤	حماية الضعف الانساني في قانون العمل العراقي-دراسة مقارنة	د.علي عبد الحسين منصور	كلية الكنوز الجامعة	٤٤٨
٢٥	الاهمية القانونية لقانون العمل العراقي-دراسة مقارنة	د.محمد جواد عبد الصمد	كلية الكنوز الجامعة	٤٧٠
٢٦	العدالة الجنائية الدولية معوقاتها وضمانات تحقيقها	د.كنعان محمد محمود وم.م.ثامر رضاء علي	كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك	٤٩١
٢٧	مبدأ الحق في العدالة الاجرائيةفي اطار الدعوى الجزائية	م.م.هديل حاكم حمزة	الجامعة الاسلامية/الديوانية	٥١٠
٢٨	الدور الوقائي في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا	م.م. زينة سمير هاشم	كلية القانون/جامعة ميسان	٥٢١
٢٩	العدالة العقدية	م.م.سعد طالب سعدون	كلية الكنوز الجامعة	٥٤٣
٣٠	حقوق النساء العاملات في تشريعات العمل النافذة	م.م.مرتجى داود سلمان	كلية القانون /جامعة البصرة	٥٥٥
٣١	حماية العامل الحدث في القانون العراقي	م.م.نجاة عبد المنعم مرزوق	كلية القانون / جامعة البصرة	٥٧٧
٣٢	البيان الختامي	-	-	٥٩٣

مضامين العدالة الاجتماعية في دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥

أ.د. ساجد أحميد عبل الركابي /كلية القانون-جامعة البصرة

مقدمة

يحتفي العالم باليوم العالمي للعدالة الاجتماعية (يوم المساواة والعدالة الاجتماعية) في العشرين من شباط/فبراير من كل سنة، بعد أن أعلنت الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٦ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٧، أنه اعتباراً من الدور الثالثة والستين للجمعية العامة تقرر إعلان الاحتفال سنوياً بهذا التاريخ يوماً عالمياً للعدالة الاجتماعية.

إن هذا الاهتمام العالمي لم يأت من فراغ، إنما جاء نتيجة لانتفاضات وثورات شعبية طالبت بالعدالة والمساواة والانصاف وبالحقوق المهضومة والحريات المنتهكة من الأنظمة السياسية الشمولية والفاسدة والمستبدة وفي اجواء العولمة والانفتاح والتطور العلمي والتقني والتحول على صعيد الانظمة السياسية نحو الديمقراطية والتعددية والتداول السلمي للسلطة، أصبحت العدالة الاجتماعية ضرورة ملحة في البناء الدستوري للدول وأنظمتها السياسية بالاتجاه الذي يحقق مستويات عالية من المساواة واحترام حقوق الإنسان وحقوق الشعوب والأقليات والنساء والأطفال والأديان والمذاهب وتصاعد المطالب الشعبية بالمشاركة في الشؤون العامة وتولي الوظائف وإدارة الدولة.

ومن ثم نجد أن العشرات من المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان وحرياته فضلاً عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية وإعلانات الحقوق والدساتير الوطنية قد تضمنت العدالة الاجتماعية وضماناتها القانونية والدستورية. وبالنسبة لدستور جمهورية العراق فإنه لم يشذ عن القاعدة العامة على المستوى الدولي والوطني الدستوري فكانت نصوص دستور جمهورية العراق، تحمل مضامين العدالة الاجتماعية والحامية لها، لذلك سيتم اعتماد المنهج العلمي الوصفي لنصوص الدستور العراقي، وتوضيح أبعاد تلك المضامين فضلاً عن قواعد الحماية الدستورية لها في مبحثين، يتناول الأول: ماهية العدالة الاجتماعية، فيما يتناول المبحث الثاني: العدالة الاجتماعية في الدستور العراقي ٢٠٠٥.

والله ولي التوفيق

المبحث الأول
ماهية العدالة الاجتماعية
What is Social Justice?

العدالة الاجتماعية قيمة إنسانية سامية وغاية المجتمعات الإنسانية عبر مراحل التاريخ منذ إدراك تلك المجتمعات لوجودها القومي والديني والوطني، ومن ثم تأطير هذا الوجود على شكل تنظيمات دستورية وقانونية تدعى الدول، وهي المبرر التاريخي لغالبية ثورات الشعوب على أنظمتها الحاكمة والمستبدة، ومن ثم تحرص الانظمة السياسية والمنشغلين فيها على تبني العدالة الاجتماعية أملاً في القبول المجتمعي والدعم الشعبي، إلا أن نجاح وفشل هذه الأنظمة وقواها المجتمعية يظل رهن رؤيتها للعدالة الاجتماعية وسياسات تفعيلها على أرض الواقع. ومن ثم تتغير رؤى النظم الحاكمة وسياساتها نحو تحقيق العدالة الاجتماعية بتغيير الظروف المجتمعية والاقتصادية والسياسية للدولة[١]. كما كانت العدالة الاجتماعية الهدف الذي ينشده الفلاسفة وأساطين الفكر منذ عهد الإغريق، فضلاً عن أنه لم يزل الهدف الذي ترمي إليه جميع التشريعات والدساتير الحديثة لاستقرار السلام في الجماعات[٢].

عُرفت العدالة الاجتماعية بأنها تلك الحالة التي ينتفي فيها الظلم والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة أو السلطة أو من كليهما، والتي يغيب فيها الفقر والتهميش والإقصاء الاجتماعي وتنعدم الفروق غير المقبولة اجتماعياً بين الأفراد والأقاليم داخل الدولة، ويتمتع فيها الجميع بحقوق اقتصادية وسياسية وبيئية متساوية وحريات متكافئة، ويعم فيها الشعور بالإنصاف والتضامن والمشاركة الاجتماعية، ويتاح فيها لأعضاء المجتمع فرص متكافئة لتنمية قدراتهم وملكاتهم وإطلاق طاقاتهم من مكامنها وحُسن توظيفها لمصلحة المجتمع في الوقت نفسه من جهة أخرى، والحالة التي لا يتعرض فيها المجتمع للاستغلال الاقتصادي وغيره من مظاهر التبعية من جانب مجتمع أو مجتمعات أخرى[٣].

وهي أيضاً، لدى البعض، تعني الإنصاف (Fairness) وتشير غالباً إلى مستوى الإنصاف الذي يتعين وجوده في العلاقات الإنسانية، وكمصطلح يُقصد به، توفير معاملة عادلة، وفرص متكافئة، وحصص متساوية من موارد وخيرات المجتمعات لكل أفرادها، وصولاً إلى حالة من الرضا المعيشية ودرجة من تحقيق الاحتياجات

---

١. محمد زكي ابو النصر، العدالة الاجتماعية، حلم اليقظة في مجتمع الاقصاء، دار الفيروز، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٥.
اسماء الهادي ابراهيم عبد الحي: التشريعات الدستوري المصرية على ضوء معايير العدالة الاجتماعية في التعليم، دراسة تحليلية، مجلة كلية التربية، جامعة الأزهر، العدد ١٧٠، ج٤، اكتوبر ٢٠١٦، ص٥٩٩.
٢. د. توفيق مقار، محمد عبد القادر حافظ: العدالة الاجتماعية وحقوق الفرد، دار المعارف بمصر، ص٣٢.
٣. ابراهيم العيسوي: العدالة الاجتماعية والنماذج التنموية، مع اهتمام خاص بحالة مصر وثورتها، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، بيروت، نيسان/ابريل ٢٠١٤. ص١٤، ٩٥-٩٦.

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

الأساسية للفرد، إذ الاحتياجات الأساسية هي منظومة مترابطة من المتطلبات الحياتية الشاملة التي لا تقف عند توفير الطعام والشراب[١].

والعدالة الاجتماعية، أيضاً هي المبدأ الذي يهدف إلى توفير السعادة للإنسان بإيجاد التوازن بين القوى المادية فيه والقوى المعنوية، وبين القوى الفردية والقوى الجمعية وتقوم على قاعدتين أساسيتين هما: العدل الاجتماعي والخدمات الاجتماعية. والعدل الاجتماعي هو الإرادة التي تساعد مبدأ العدالة الاجتماعية على تحقيق أهدافه لإيجاد التوازن بين حقوق الفرد وحقوق المجتمع، والإنسان هو المقصود بالعدل ويصل إليه عن طريق المجتمع وهو من واجبات الدولة الرئيسة.

والخدمات الاجتماعية هي التي تقوم بها المؤسسات الاجتماعية الأهلية اليت تقوم على حب الغير والعطف عليهم فتقدم لهم المعونة وتكمل بذلك رسالة العدل الاجتماعي وتموّل هذه الخدمات من مساهمات الطبقات العاملة نفسها حتى تصل إلى كل ركن من أركان الدولة لنشر رسالتها التكميلية، وأصحاب هذا الرأي يرون أن العدالة الاجتماعية بهذا المعنى هي أشد المذاهب قرباً من الاشتراكية[٢].

وتعرف العدالة الاجتماعية (اقتصادياً) بأنها نظام اقتصادي يعمل على إزالة الفروق الاقتصادية الكبيرة بين طبقات المجتمع. و(سياسياً) بأنها وضع اجتماعي يتساوى فيه في الحقوق والمعاملة كل الأفراد والفئات دون مراعاة العرق أو الجنس أو أي عامل آخر من العوامل التي تؤدي إلى الظلم والاجحاف، و(قانونياً) بأنها قيام حقوق الأفراد في جميع النواحي العامة والاجتماعية والاقتصادية ورعاية هذه الحقوق بوضع الضمانات التي تكفلها والوسائل التي تحميها، وذلك مع مراعاة أنه هذه الحقوق ليست مطلقة بل مقيدة بالحدود التي تمليها مستلزمات الصالح العام[٣].

ويذكر (جون رولز – John Rawls) أن العدالة تقوم على مبدأين:

المبدأ الأول: يجب أني يحصل كل شخص على حق متساوٍ في المخطط الأكثر اتساعاً من الحريات الأساسية المتساوية المتوافق مع مخطط مماثل من الحريات للآخرين.

المبدأ الثاني: يجب ترتيب حالات اللا مساواة الاقتصادية والاجتماعية بحيث تكون:

أ. متوقعة بشكل معقول على أنها لمصلحة كل شخص.

ب. الالتحاق بالمواقع والمناصب مفتوحاً للجميع[٤].

إذن العدالة الاجتماعية هي نظرية سياسية وفلسفية تؤكد أن هناك أبعاد لمفهوم العدالة تتجاوز تلك المجسدة في مبادئ القانون المدني أو الجنائي، أو العرض والطلب الاقتصاديين، أو الأطر الأخلاقية التقليدية، تميل العدالة الاجتماعية إلى التركيز أكثر على العلاقات العادلة بين المجموعات داخل المجتمع بدلاً من عدالة السلوك الفردي أو العدالة للأفراد.

---

١. د. ابو النصر: مصدر سابق، ص١٩.
٢. د. مقار: مصدر سابق، ص٦٣ وص١٣٠.
٣. عبد الرحمن نصير: العدالة الاجتماعية، ص٥، نقلاً عن أسماء الهادي: مصدر سابق، ص٦٠٩.
٤. جون رولز: نظرية العدالة، منشورات الهيئة العامة السورية للكتاب، وزارة الثقافة، دمشق، ٢٠١١، ص٩٢ – ٩٣.

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

ومن الناحية التاريخية والنظرية، فإن فكرة العدالة الاجتماعية تكمن في أن جميع الناس يجب أن يتمتعوا بفرص متساوية للوصول إلى الثروة والصحة والرفاهية والعدالة والامتيازات والفرص، بغض النظر عن ظروفهم القانونية أو السياسية أو الاقتصادية أو غيرها.

ظهر مفهوم العدالة الاجتماعية كمصطلح في المقدمة في القرن التاسع عشر في خضم الثورة الصناعية[1].

ترتبط العدالة الاجتماعية على العموم بإنشاء مجتمع عادل، مع الافتراض الأساس بأن العدالة تعني رفاهية الإنسان من خلال المساواة في الحقوق وحصة المنافع، والمعاملة العادلة، والاعتراف بالثقافة، الاختلافات، والوصول العادل إلى الموارد والفرص، وعلى وفق مبدئَي العدالة الاجتماعية لجون رولز فإنه يجري التركيز على أربع قيم أساسية للعدالة الاجتماعية، وهي: المساواة، والانصاف، والحقوق، والمشاركة[2].

أ. المساواة (Equality)

يُعد الوصول العادل إلى السلع أحد المبادئ الأساسية للعدالة الاجتماعية استناداً إلى الاعتقاد بأن جميع البشر متساوون أمام الله والقانون، وغالباً ما يرتبط مفهوم (الانصاف) فيما يتعلق بالوصول بمفهوم (المساواة) للإشارة إلى جميع الأشخاص، بغض النظر عن جنسهم أو عرقهم أو عمرهم والطبقة واللغة والدين والمهنة، ويحق لهم الاستفادة من المنافع والموارد العامة. ويشمل هذا الوصول إلى سبل العيش والقدرات والتعليم والمعلومات والخدمات الصحية والتوظيف وفرص العمل. وفي المجتمعات الديمقراطية، يمتد مفهوم المساواة أيضاً ليشمل المجال السياسي، مع وجود عمليات صنع قرار فعالة لضمان صوت متساوٍ لجميع المواطنين[3].

ب. الانصاف (Equity)

في ضوء المظالم القائمة التي حالت دون أو قللت من قدرة بعض الأفراد أو الجماعات من الحصول على فرص متساوية للوصول إلى المنافع العامة والموارد والفرص في المقام الأول، فإن المجتمع العادل هو الذي يعمل نحو الانصاف وإتاحة الفرص لجميع أعضائه سوف يسعى إلى إزالة أو التغلب على الحواجز التي تعوق بعض الأفراد والجماعات من تحقيق إمكاناتهم عن طريق تعظيم الفرص.

ت. الحقوق (Rights)

وهي الحقوق المادية والمعنوية القانونية التي تمثل جوهر ومضمون العدالة الاجتماعية وقد نصت عليها مواثيق حقوق الإنسان الدولية، وفي مقدمتها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨، والعهدين الدوليين لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحقوق المدنية والسياسية الصادرين عام ١٩٦٦ وغيرها من الاتفاقيات والمعاهدات التي احتوت نصوصها المساواة لجميع الناس في الكرامة والحقوق دونما تمييز بسبب العنصر، أو اللون أو الجنس أو

1. **The Investopedia team: social justice. January 20, 2022. https://www.investopedia.com/terms/S/social-justice.asp**
2. **Mona Khechen: Social Justice concepts, principles, tools and challenges. Technical paper. 916. December 2013. (ESCWA) New York, 2013, p.4.**
3. **Ibid: p.4**

اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غير السياسي أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، فضلاً عن الحق في الحياة والحرية والأمان وحظر الاسترقاق والعبودية وحق الاعتراف بالشخصية القانونية والتمتع بالحماية القانونية وحق تكوين أسرة وحقوق الملكية وحرية الفكر والوجدان الديني وحرية التعبير عن الرأي والاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية والمشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده أما مباشرة أو بواسطة ممثلين يختارون بحرية وحق الإنسان في تقلد الوظائف العامة في بلده على قدم المساواة مع الآخرين، وإرادة الشعب هي أساس سلطة الحكم تتجلى من خلال انتخابات نزيهة تجري دورياً بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين بالاقتراع السري.

ث. المشاركة (Participation)

المشاركة في سياق العدالة الاجتماعية تعني إشراك الناس في القرارات التي تحكم حياتهم، وهذا لا يشمل فقط إشراكهم في اتخاذ قرار بشأن نوع الخدمات العامة المطلوبة في مناطقهم، ومشاركتهم الكاملة في الحياة السياسية والثقافية، وتكون تلك المشاركة قائمة على أمرين: الأول: تحقيق نتائج توزيعية أفضل، والثاني: تعزيز الديمقراطية، وهنا يرتبط مفهوم المشاركة بالسلطة، ويُعتقد أن المشاركة تغير علاقات القوة الحالية لأنها تُعزز موقف الجماعات والأفراد الضُعفاء والمهمشين تقليدياً في مواجهة الجهات الفاعلة الأخرى مثل المؤسسات العامة والاجتماعية[1].

المبحث الثاني

العدالة الاجتماعية في الدستور العراقي ٢٠٠٥

Social Justice in the Iraqi Constitution 2005

إن الإستدلال على مضامين العدالة الاجتماعية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، يستوجب تلمس مفهوم (العدالة الاجتماعية) في الدساتير المقارنة والبحث عن اتجاه المشرّع الدستوري العراقي في تضمينها الدستور من خلال فصول الدستور ونصوصه سواء المتعلقة بالمبادئ العامة والحقوق والحريات والهيئات والسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، فضلاً عن توزيع السلطات والاختصاصات بين السلطة الاتحادية المركزية وسلطات واختصاصات الأقاليم والمحافظات والسلطات المشتركة والاحكام الختامية. فالدساتير

1. Ibid: p.p 4-5

المقارنة العربية انقسمت إلى اتجاهين، الاتجاه الأول: لم يذكر مصطلح (العدالة الاجتماعية) صراحة، كالدستور العراقي ٢٠٠٥، وإنما احتوت مضامينها في نصوص المواد المختلفة[١].

أما الإتجاه الثاني: فقد ذكر المصطلح سواء في التوطئة او الديباجة او المقدمة للدستور المعني وفي النصوص الأخرى متناثرة على الفصول ومن أمثلة دساتير هذا الاتجاه:

١. دستور دولة الكويت ١٩٦٢، المادة (٢٠) نصت على: (الاقتصاد الوطني أساسه العدالة الاجتماعية، وقوامه التعاون العادل بين النشاط العام والنشاط الخاص، وهدفه تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الإنتاج ورفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين، وذلك في حدود القانون)، وكذلك المادة (٢٤) إذ نصت: (العدالة الاجتماعية أساس الضرائب والتكاليف العامة). ذلك دلالة المضمون الاقتصادي الاجتماعي للعدالة الاجتماعية وتحقيق المساواة فضلاً عن الحقوق والواجبات.

٢. دستور دولة الإمارات العربية المتحدة ١٩٧١، المادة (٢٤) كررت مضمون المادة (٢٠) في الدستور الكويتي في أن العدالة الاجتماعية هي أساس الاقتصاد الوطني لتحقيق التنمية والشراكة فضلاً عن رفع مستوى المعيشة وتحقيق الرخاء للمواطنين.

٣. دستور جمهورية اليمن ١٩٩١، المادة (٧) تضمنت المبادئ التي يعتمدها الاقتصاد اليمني وبضمنها (العدالة الاجتماعية الإسلامية في العلاقات الاقتصادية الهادفة إلى تنمية الإنتاج وتطويره وتحقيق التكافل والتوازن الاجتماعي وتكافؤ الفرص ورفع مستوى معيشة المجتمع) الفقرة (١).

٤. دستور جمهورية السودان ٢٠٠٥، نصت المادة (١٢) على العدالة الاجتماعية في الفصل الثاني: (المبادئ الهادية والموجهات) في الفقرة (١): (تضع الدولة استراتيجيات وسياسيات تكفل العدالة الاجتماعية بين أهل السودان كافة، وذلك عن طريق تامين سبل كسب العيش وفرص العمل، وتشجع التكافل والعون الذاتي والتعاون والعمل الخيري) وهو المصطلح في المادة ذو مضمون اقتصادي اجتماعي أيضاً.

٥. دستور الجمهورية العربية السورية ٢٠١٢، المادة (١٣) التي تحدثت عن الاقتصاد الوطني وتنمية النشاط الاقتصادي، تذكر الفقرة (٢) منها هدف السياسة الاقتصادية للدولة ويتمثل في (تلبية الحاجات الأساسية للمجتمع والأفراد عبر تحقيق النمو الاقتصادي والعدالة الاجتماعية للوصول إلى التنمية الشاملة والمتوازنة والمستدامة).

٦. دستور الجمهورية التونسية ٢٠١٤، تضمنت (التوطئة) أو مقدمة الدستور وديباجته التي تبين طبيعة النظام الجديد الذي جاءت به ثورة ١٧ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٠ التي تصفه بالنظام الجمهوري الديمقراطي التشاركي في إطار دولة مدنية، السيادة فيها للشعب عبر التداول السلمي على الحكم بواسطة الانتخابات الحرة وعلى مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها والحكم الرشيد واحترام الحريات وحقوق الإنسان واستقلالية القضاء والمساواة في الحقوق الواجبات. وتذكر (التوطئة) العدالة الاجتماعية، أحد منطلقات الوحدة الوطنية القائمة على المواطنة والاخوة والتكافل والعدالة الاجتماعية. وضمن المبادئ العامة (الباب

١. وهي دساتير: لبنان ١٩٢٦، الاردن ١٩٥٢، موريتانيا ١٩٩١، النظام الاساس للحكم في السعودية ١٩٩٢، دستور الجزائر ١٩٩٦، البحرين ٢٠٠٢، قطر ٢٠٠٤، المغرب ٢٠١١، عُمان ٢٠٢١.

الأول) نص (الفصل ١٢): (تسعى الدولة إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والتوازن بين الجهات استناداً إلى مؤشرات التنمية واعتماداً على مبدأ التمييز الايجابي).

٧. دستور جمهورية مصر العربية ٢٠١٤، تضمنت (الديباجة) العدالة الاجتماعية ضمن فقرة تتضمن الايمان بالديمقراطية والتعددية السياسية والتداول السلمي للسلطة وحق الشعب في صنع مستقبله وهو مصدر السلطات، والحرية والكرامة الإنسانية والعدالة الاجتماعية حق لكل مواطن، وحمل مصطلح (العدالة الاجتماعية) مضموناً اجتماعياً سياسياً تشاركياً في صياغة وتحديد طبيعة النظام السياسي الجديد. فضلاً عن ذلك جاء استخدام المصطلح في مادتين هما المادة (٨) في الباب الثاني (المقومات الأساسية للمجتمع) في الفصل الأول: (المقومات الاجتماعية) إذ نصت على (يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي، وتلتزم الدولة بتحقيق العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكافل الاجتماعي بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين على النحو الذي ينظمه القانون) مضمون اجتماعي وقانوني. والمادة (٢٧) في ذات الباب وفي الفصل الثاني (المقومات الاقتصادية) بالنص: (يهدف النظام الاقتصادي إلى تحقيق الرخاء في البلاد من خلال التنمية المستدامة والعدالة الاجتماعية، بما يكفل رفع معدل النمو الحقيقي للاقتصاد القومي، ورفع مستوى المعيشة، وزيادة فرص العمل وتقليل معدلات البطالة والقضاء على الفقر)، وذلك هو المضمون الاقتصادي في القضاء على الفقر والبطالة وتحقيق التنمية المستدامة والرخاء الاقتصادي للبلاد.

٨. دستور ليبيا ٢٠١٦، المادة (٢٧): (العدالة الاجتماعية والتنمية) إذ نصت: (تتولى الدولة تأهيل القرى والمدن على مقتضيات العدالة الاجتماعية والتنمية المستدامة والمتوازنة، ومؤشراتها والاستغلال الرشيد للثروة)، ونجد أن المشرّع الدستوري أعطى بعداً اقتصادياً للمصطلح وأقرنه بالتنمية ونتائجها الايجابية على استثمار الموارد وتحقيق التقدم الاقتصادي والرفاهية.

ومن خلال استعراض الدساتير العربية التي أوردت مصطلح (العدالة الاجتماعية) يتبين لنا أن المشرع الدستوري أكد على المضمون الاقتصادي والاجتماعي وبعضها أضاف المضمون السياسي للمصطلح، ولكنه لم يغفل النص في المواد الدستورية الاخرى على ذكر قيم العدالة الاجتماعية المتمثلة في المساواة والانصاف والحقوق والمشاركة، من ثم نجد أن العدالة الاجتماعية كنصوص دستورية كانت أنموذجية ومثالية تحاكي نصوص المواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية.

وفي دراسة وتحليل نصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥[١]، فإننا لم نعثر على مصطلح (العدالة الاجتماعية) سواء في ديباجته او في ابوابه وفصوله والمواد الدستورية، ولكن حرص المشرع الدستوري العراقي على ذكر مضامين العدالة الاجتماعية بدءاً من الديباجة إلى الاحكام الختامية ولغرض التعرف على تلك المضامين في النصوص الدستورية، نعتقد أن تقسيمها إلى القيم الأربعة للعدالة الاجتماعية ينتج آثاراً ودلالات نستدل بها على المصطلح، ولا بد من القول وعلى ضوء ما ذكرنا من الاستدلال على المصطلح في نصوص الدساتير العربية، بأنها ما بين ذكر مضامين العدالة الاجتماعية على العموم في تسع منها، أو إيراد المصطلح على وجه التخصيص في بعض المواد فضلاً عن مضامين العدالة الاجتماعية في نصوص أخرى في ثمانٍ منها،

١. جمهورية العراق، الوقائع العراقية، العدد ٤٠١٢ في ٢٨-١٢-٢٠٠٥م.

فإن المشرع الدستوري العراقي كغيره من المشرعين في الدساتير العربية لم يهمل العدالة الاجتماعية من خلال تلك المضامين كي يؤسس لنظام سياسي ديمقراطي اتحادي فيدرالي تعددي يختلف عن النظام السياسي قبل ٢٠٠٣، ومن ثم فإنه لا بد أن يساير موجة دمقرطة الأنظمة وتعدديتها وتحديثها سواء في المنطقة العربية أم في العالم، من ثم نستطيع ان نفصل تلك المضامين من خلال القيم المذكورة آنفاً للعدالة الاجتماعية وكالآتي:

أولاً: المساواة:

حرص المشرع الدستوري العراقي على تأكيد (المساواة) وهي مبدأ رئيس من المبادئ التي حرصت المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وكذا الدساتير على تأكيدها منذ إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي عام ١٧٨٩، وفي الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الإنسان عام ١٩٤٨، وما تلاهما من مواثيق دولية ووطنية.

وهكذا تتكرر عبارات (يولد الناس ويظلون أحراراً ومتساوين في الحقوق)[١]، (يولد جميع الناس أحراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق، وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم أن يعاملوا بعضهم بعضاً بروح الإخاء)[٢]، وتتمثل النصوص الدستورية المتضمنة المساواة الآتي:

المادة (١٤) العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو اللون أو الدين أو المذهب أو المعتقد أو الرأي أو الوضع الاقتصادي أو الاجتماعي.

المادة (١٦) تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك.

ثانياً: الانصاف: وتبدو هذه القيمة ظاهرة في معاني المواد الدستورية كالآتي:

المادة (٨) ثالثاً: أ- يحظر اسقاط الجنسية العراقية عن العراقي بالولادة لأي سبب من الأسباب، ويحق لمن أسقطت عنه طلب استعادتها، وينظم ذلك بقانون، وعلى ضوء ذلك صدر قانون الجنسية العراقية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦[٣]. والذي ألغى قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم ٦٦٦ لسنة ١٩٨٠[٤]. الذي اسقط الجنسية العراقية لأسباب سياسية وعنصرية وطائفية وانصف العراقيين الذين أُسقطت عنهم الجنسية في النظام السابق.

المادة (١٩) الفقرة (ثالثاً): التقاضي حق مصون ومكفول للجميع.

الفقرة (رابعاً): حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة.

الفقرة (خامساً): المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ولا يحاكم المتهم عن التهمة ذاتها مرة أخرى بعد الإفراج عنه إلا إذا ظهرت أدلة جديدة.

الفقرة (سادساً): لكل فرد الحق في ان يعامل معاملة عادلة في الإجراءات القضائية والإدارية.

الفقرة (ثامناً): العقوبة شخصية.

المادة (٣) الفقرة (ثانياً): لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، وينظم ذلك بقانون.

---

١. المادة الأولى: إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي، آب ١٧٨٩م.
٢. المادة الأولى: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الجمعية العامة للأمم المتحدة، ديسمبر ١٩٤٨م.
٣. الوقائع العراقية العدد ٤٠١٩ في ٢٠٠٦/٣/٧م.
٤. الوقائع العراقية العدد ٢٧٧٦ في ١٩٨٠/٥/٢٦م.

المادة (٢٨) الفقرة (ثانياً): يعفى أصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة، وينظم ذلك بقانون.

المادة (٣٧) أولاً: أ- حرية الإنسان وكرامته مصونة

ب – لا يجوز توقيف أحد أو التحقيق معه إلا بموجب قرار قضائي.

ج – يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقاً للقانون.

ثانياً: تكفل الدولة حماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني.

ثالثاً: يحرم العمل القسري (السخرة) والعبودية وتجارة العبيد (الرقيق) ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والإتجار بالجنس.

المادة (٤٤) الفقرة (ثانياً): لا يجوز نفي العراقي أو إبعاده أو حرمانه من العودة إلى الوطن.

المادة (١١٢) الفقرة (أولاً): تقوم الحكومة الاتحادية بإدارة النفط والغاز المستخرج من الحقول الحالية مع حكومات الأقاليم والمحافظات المنتجة على أن توزع وارداتها بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني في جميع أنحاء البلاد مع تحديد حصة لمدة محددة للأقاليم المتضررة والتي حرمت منها بصورة مجحفة من قبل النظام السابق والتي تضررت بعد ذلك بما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد وينظم ذلك بقانون.

ثالثاً: الحقوق: وهو ما احتوى نصوصه الباب الثاني: (الحقوق والحريات)

ففي الفصل الأول: الحقوق، ذكر الفرع الاول: الحقوق المدنية والسياسية وتتمثل في الحق في الحياة والأمن والحرية وعدم جواز الحرمان منها أو تقييدها إلا بقانون (م١٥)، الحق في الخصوصية الشخصية (م ١٧ ف أولاً) وحرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها او تفتيشها أو التصرف بها إلا بقرار قضائي (فقرة ثانياً) والحق بالجنسية العراقية (١٨) وحق التقاضي (م ١٩ ف ثالثاً).

اما الفرع الثاني من الفصل الأول فقد تضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتمثلت في حق العمل للعراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة (م ٢٢) وحق الملكية (م ٢٣) وحرية انتقال الأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات (م ٢٤)، وحق تكوين الاسرة وكفالة الدولة لحماية الأمومة والطفولة والشيخوخة ورعاية النشئ والشباب وتوفير الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم وحقوق الأولاد على والديهم في التربية والرعاية والتعليم وحق الوالدين على أولادهم في الاحترام والرعاية وحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة ومنع كل أشكال العنف والتعسف في الأسرة والمدرسة والمجتمع (م ٢٩)، وكفالة الدولة للفرد وللأسرة وبخاصة الطفل والمرأة والضمان الاجتماعي والصحي والمقومات الأساسية للعيش في حياة حرة كريمة تؤمن لهم الدخل المناسب والسكن الملائم، كما تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض أو العجز عن العمل أو التشرد أو اليتم أو البطالة وتعمل على وقايتهم

من الجهل والخوف والفاقة، وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم (م ٣٠)، والحق بالرعاية الصحية لكل عراقي (م ٣١).

ورعاية المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة وتأهيلهم (م ٣٢)، وحق العيش في ظروف بيئية سليمة وحماية البيئة والتنوع الأحيائي والحفاظ عليها (٣٣) وحق التعليم (م ٣٤) وحق ممارسة الرياضة (م ٣٦).

أما الفصل الثاني (الحريات) فقد تضمن حرية الإنسان وكرامته مصونة (م ٣٧، أولاً - أ)، وحماية الفرد من الإكراه الفكري والسياسي والديني وحرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل وحرية الصحافة والطباعة والإعلام والنشر وحرية الاجتماع والتظاهر السلمي (م ٣٨)، وحرية تأسيس الجمعيات والأحزاب السياسية أو الانضمام إليها وعدم جواز إجبار احد على الانضمام إلى أي حزب أو جمعية أو جهة سياسية (م ٣٩)، حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والإلكترونية (م ٤٠).

والعراقيون أحرار في الالتزام بأحوالهم الشخصية حسب دياناتهم أو مذاهبهم أو معتقداتهم او اختياراتهم (م ٤١). ولكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة (م ٤٢) حرية اتباع كل دين ومذهب في ممارسة الشعائر الدينية بما فيها الشعائر الحسينية وحرية العبادة (م ٤٣). وحرية التنقل والسفر والسكن داخل العرق وخارجه (م ٤٤).

رابعاً: المشاركة

وتتضح قيمة المشاركة في الكثير من المواد الدستورية وقد حرص المشرع الدستوري بدءاً من الديباجة على تأسيس وبناء دولة القانون وتأسيس نظام سياسي ديمقراطي وانتهاج سبل التداولي السلمي للسلطة وقيام شعب العراق بكل مكوناته واطيافه بأن يقرر بحريته واختياره الاتحاد بنفسه والالتزام بالدستور الدائم الذي يحفظ للعراق اتحاده الحر شعباً وأرضاً وسيادةً، وتتوضح قيمة المشاركة من خلال الآتي:

المادة (١) التي نصت على أن جمهورية العراق دولة اتحادية واحدة مستقلة ذات سيادة كاملة ونظام الحكم فيها جمهوري نيابي (برلماني) ديمقراطي، والديمقراطية هي أن يمارس الشعب حكم نفسه بنفسه عن طريق انتخابات حرة نزيهة وبصورة دورية وبالاقتراع السري المباشر، وهو ما نصت عليه المادة (٥) والمادة (٦) بتداول السلطة سلمياً عبر الوسائل الديمقراطية المنصوص عليها في هذا الدستور.

المادة (٢٠) للمواطنين رجالاً ونساءً حق المشاركة في الشؤون العامة، والتمتع بالحقوق السياسية بما فيها حق التصويت والانتخاب والترشيح.

المادة (٤٥) الفقرة (أولاً) تعزيز دور مؤسسات المجتمع المدني ودعمها وتطويرها واستقلاليتها بما ينسجم مع الوسائل السلمية لتحقيق الاهداف المشروعة لها فضلاً عن ذلك تتجسد المشاركة في مواد دستورية تتناول تشكيل مجلس النواب عن طريق الانتخابات بطريق الاقتراع السري المباشر ومراعاة تمثيل سائر مكونات الشعب فيه وتمثيل النساء بنسبة لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب (م ٤٩) وتكون مدة الدورة الانتخابية لمجلس النواب أربع سنوات تقويمية (م ٥٦) لضمان التغيير والتداول السلمي وتطور النظام السياسي من خلال هيأته التشريعية. كما أن الدستور تضمن فكرة الاستفتاء وبين طريقة ممارسته واحواله ففي المادة (١١٩) يسهم عُشر الناخبين في كل محافظة من المحافظات التي تروم تكوين الإقليم (الفقرة ثانياً) أو طلب من ثلث الأعضاء في كل مجلس من مجلس المحافظات والذي تم انتخابهم من قبل شعب المحافظة بتكوين الإقليم

أيضاً (الفقرة أولاً) وهي دلالة على المشاركة السياسية للمواطنين في تقرير تحويل المحافظة إلى إقليم بطريق مباشر أو غير مباشر بطلب الاستفتاء بتكوين الإقليم وقد صدر تبعاً لهذا النص الدستوري قانون الإجراءات التنفيذية الخاصة بتكوين الأقاليم رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٨[١]، وتضمن القانون الاستفتاء الشعبي على تكوين الأقاليم من قبل شعب المحافظة التي تروم تكوينه.

كما أن شعب المحافظة يسهم في انتخاب أعضاء مجلس المحافظة لمدة أربع سنوات وبدورهم ينتخبون المحافظ على وفق نصوص قانون المحافظات غير المنتظمة في إقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨[٢]، كذلك يشترك الشعب في الاستفتاء العام على تعديل الدستور (م ١٢٦/ثانياً وثالثاً ورابعاً).

أما المادة (١٣١) فقد نصت على أن (كل استفتاء وارد في هذا الدستور يكون ناجحاً بموافقة أغلبية المصوتين ما لم ينص على خلاف ذلك).

وممارسة الانتخابات والاستفتاءات هي الأسلوب الحقيقي للمشاركة الشعبية في تأسيس الأنظمة السياسية الديمقراطية واستمرارها وهي قيمة أساسية من قيم العدالة الاجتماعية.

إن قيمة العدالة الاجتماعية ومبادئها وقيمها في النظام القانوني والقضائي داخل الدولة، بعد أن تعرضت فكرة العدالة الاجتماعية لتطور ايجابي ضمن فكرة فلسفية طبيعية إلى هدف دستوري بمثابة برنامج مستقبلي إلى مبدأ دستوري ملزم للدولة بالتدخل الايجابي، تتوقف على مدى الحماية التي يتمتع بها هذا المبدأ ومدى شموله بالحماية القضائية فضلاً عن حماية العدالة الدستورية.

لذلك تبرز أهمية دسترة مبدأ العدالة الاجتماعية وضرورة تفعيل الحماية القضائية وتعميمها عند كل انتهاك لأحد الحقوق الاجتماعية أو الاقتصادية تفادياً لتدويل الحق في التقاضي أمام القضاء الدولي والإقليمي حماية لحقوق الإنسان[٣].

ودستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ تضمن تلك الحماية التي يمكن أن نطلق عليها الضمانات الدستورية للعدالة الاجتماعية وهي التي تجعل لهذا المبدأ قيمة حقيقية على أرض الواقع، وتتمثل تلك الضمانات ونصوص الحماية في الآتي:

المادة (١٩) الفقرة أولاً: القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون.

الفقرة ثالثاً: التقاضي حق مصون ومكفول للجميع، والفقرة رابعاً: حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة والفقرة (خامساً): المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، وهذه المادة تضمن وجود هيئة مستقلة ومحايدة تكفل حماية الحقوق والحريات دون أن يكون هناك سلطان لأي شخص أو جهة أو حتى سلطة الدولة التنفيذية أو التشريعية لتؤثر عليها وتؤكد تلك الاستقلالية.

---

١. الوقائع العراقية العدد ٤٠٦٠ في ٢٠٠٨/٢/١١م.

٢. الوقائع العراقية العدد ٤٠٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١م.

٣. د. عليان بوزيان: القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له، دراسة تطبيقية مقارنة على الدساتير العربية الحديثة. الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد١، جوان٢٠١٣، ص١٠٦.

المادة (٥٧): السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفقاً للقانون. فضلاً عن المادة (٨٨): القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

ويأتي دور المحكمة الاتحادية العليا كضمانة قضائية قانونية ودستورية للعدالة الاجتماعية وتثبيتها وحمايتها وهي التي نصت عليها المادة (٩٢) أولاً: المحكمة الاتحادية العليا هيئة قضائية مستقلة مالياً وإدارياً. وتمارس المحكمة اختصاصات نصت عليها المادة (٩٣) وهذه الاختصاصات تمثل ضمانة دستورية وحماية لهذا المبدأ وتلك الاختصاصات المنصوص عليها في ثمان فقرات ولعل أهمها الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة، وتفسير نصوص الدستور، والفصل في القضايا التي تنشا عن تطبيق القوانين الاتحادية والقرارات والأنظمة والتعليمات والإجراءات الصادرة عن السلطة الاتحادية، ويكفل القانون حق كل من مجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد وغيرهم حق الطعن المباشر لدى المحكمة.

فضلاً عن الفصل في المنازعات التي تحصل بين الحكومة الاتحادية وحكومات الأقاليم والمحافظات والبلديات والإدارات المحلية، وكذلك الفصل في المنازعات التي تحصل فيما بين حكومات الأقاليم أو المحافظات، والفصل في الاتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء والوزراء.

ومما يعطي للمحكمة القوة كضمانة هو أن قراراتها باتة وملزمة للسلطات كافة (م ٩٤) فضلاً عن المحكمة فإن هناك هيئات أوجدها الدستور يمكن عدها كضمانات للعدالة الاجتماعية كالمفوضية العليا لحقوق الإنسان والمفوضية المستقلة للانتخابات وهيئة النزاهة وهي هيئات مستقلة تخضع لرقابة مجلس النواب (م١٠٢) وهيئة عامة لضمان حقوق الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم في المشاركة العادلة في إدارة مؤسسات الدولة الاتحادية المختلفة والبعثات والزمالات الدراسية والوفود والمؤتمرات الإقليمية والدولية وتتكون من ممثلي الحكومات الاتحادية والاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم (م١٠٥) وبموجب المادة (١٠٦) تؤسس بقانون هيئة عامة لمراقبة تخصيص الواردات الاتحادية وتتكون الهيئة من خبراء الحكومات الاتحادية والأقاليم والمحافظات وممثلين عنها وتضطلع بمسؤوليات التحقق من عدالة توزيع المنح والمساعدات والقروض الدولية بموجب استحقاق الأقاليم والمحافظات والتحقق من الاستخدام الأمثل للموارد المالية الاتحادية وأقسامها وضمان الشفافية والعدالة عند تخصيص الأموال لحكومات الأقاليم والمحافظات.

خاتمة

يعد مبدأ العدالة الاجتماعية من المبادئ الإنسانية السامية الذي انتجته البشرية بعد نضال كبير وطويل لدفع الظلم والاستبداد وتحقيق العدالة ومكافحة الفقر والفساد وتحقيق مستويات عالية من التنمية المستدامة والسعي لتحقيق وانجاز مستلزمات التقدم في المجالات كافة وتحقيق الرفاهية للشعوب والدول لذلك تمثل العدالة الاجتماعية الحالة المثالية التي ينتفي فيها الظلم والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة والسلطة أومن كليهما

والتي يغيب فيها الفقر والتهميش والإقصاء الاجتماعي وتنعدم الفروق الاجتماعية بين الأفراد والشعوب والجماعات والدول.

تقوم العدالة الاجتماعية على أربع قيم إنسانية كبيرة هي المساواة والانصاف والحقوق والمشاركة، وهذه القيم أوجدتها ورسمتها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والمعاهدات والاتفاقيات الدولية بهذا الشأن منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨ والعهدين الدوليين للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والحقوق المدنية والسياسية، فضلاً عن مؤتمرات وإعلانات التنمية المستدامة والتي تعتمد في مبادئها على العدالة الاجتماعية.

كذلك احتوت الدساتير الوطنية هذه المبادئ سواء بنصوص صريحة تذكر العدالة الاجتماعية أم مضامينها في موادها الدستورية وكذا فعل المشرع الدستوري العراقي في دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥، إذ تفرقت مضامين العدالة الاجتماعية في معظم مواد الدستور لتتضمن المساواة والانصاف والحقوق والحريات والمشاركة، كما تضمنت القواعد الدستورية الضامنة للعدالة الاجتماعية والتي توفر الحماية الدستورية لها عن طريق القضاء والهيئات المستقلة الخاصة بالانتخابات وحقوق الإنسان والهيئات المشرفة على توزيع الموارد المالية في الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم.

مشكلات عمالة المرأة العراقية في القطاع الخاص وسبل معالجتها شريعيا

أ.د. حيدر حسين كاظم الشمري /كلية القانون-جامعة كربلاء

المقدمة

قد خاضت المرأة خلال العقود العشرة المنصرمة بشكل خاص نضالات بطولية لانتزاع حقوقها المشروعة والعادلة والطبيعية، وتركزت مطالبها على حقها الكامل في المساواة التامة مع الرجل في الحقوق والواجبات على صعيد العمل.

وعلى الرغم من التحسن الظاهري الذي يشهده واقع المرأة العاملة هذه الأيام فان هذا العمل الذي ناضلت المرأة من أجله واختارته بإرادتها لم يحقق لها الرضا الذي كانت تنشده وكاد ان يتحول خروجها من البيت من نعمة رأتها إلى نقمة قد لا تحصد آثارها ومداها بل يمتد الضرر كذلك ليصل إلى أطفالها وعائلتها، الأمر الذي جعلها مازالت تعاني من مشاكل عديدة تعوقها عن أداء أدوارها المتعددة في صعيد العمل.

ومن أهم التحديات التي تواجها المرأة في بيئة العمل هي التعرض للتحرّش والابتزاز الذي يجعلها بين خيارين أسهلهما صعب: إما السكوت والرضوخ، وإما ترك العمل، وعلى الرغم من وجود قوانين لمكافحة التحرش إلا أن التحرش يعدُّ أحد المعوقات التي تواجه النساء في بيئة العمل، إذ يتعرض الكثير منهن إلى مضايقات من قبل المدير، أو الزملاء، أو العملاء الذي يتم التعامل معهم.

وفي المقابل فإن النساء يفضلن الصمت على الإبلاغ بسبب ذكورية المجتمع التي تبرر كل فعل للرجل على حساب المرأة، وبسبب تحفظ الكثير منهن بسبب العادات والتقاليد العشائرية التي ترسخ مفاهيم الرضوخ والسكوت والاستضعاف في محاولات لإقناعهن بأن المكان الحقيقي للمرأة هو البيت، وهن لسن بحاجة للعمل، وإن مسألة الاعتماد على أنفسهن ما هي إلا مفاهيم دخيلة على المجتمع.

كذلك من المشكلات التي تواجه عمالة المرأة العراقية في القطاع الخاص، المشكلات في الاطار التشريعي إذ لم يوازن المشرع في قانون العمل النافذ الحقوق التي تتمتع بها المرأة العاملة مقارنة مع الرجال ما دفع بالمرأة العاملة العمل في غير تخصصها، وذلك من اجل الحصول على الراتب، وهذه أيضا تعتبر مشكلة لأنها تفتقد لذة الاختصاص وتشتغل على ما هو مطلوب منها من دون أي تميّز او إبداع، كذلك عدم حصولها على مميزات كما في القطاع العام كمنحات سفر او ترقية لغرض زيادة الراتب.

ومن المشاكل التي تواجه المرأة العاملة في القطاع الخاص هي عدم حصولها على إجازة الأمومة، فهناك عاملات قطعن أيام (النفاس) في العمل لأنهن لم يحصلن على اكثر من عشرة ايام من رب العمل، وهذا يعتبر غير جيد على صحتها وصحة طفلها.

وأن من اهم المشكلات التي تواجه المرأة العاملة في القطاع الخاص هو ان لرب العمل سلطة انهاء عملها متى شاء، من دون أية حماية او قانون يمنحها الحق في التعويض عن السنوات التي قدمت فيها جهداً كبيراً في العمل.

عليه فاننا سنقسم هذا البحث الى مطلبين :

المبحث الاول/ اشكاليات عمل المرأة في الاطار التشريعي.

المطلب الاول/ الاشكاليات التي تواجه المرأة العاملة في اطار الحقوق الناشئة عن عقد العمل.

المطلب الثاني/ المشكلات التي تواجه المرأة العاملة في نطاق تطبيق وانهاء عقد العمل.

المبحث الثاني/ المشكلات التي تواجه المرأة العاملة في الاطار الاجتماعي.

المطلب الاول/ مشكلات التحرش والاستغلال الجنسي للمرأة العاملة.

المطلب الثاني/ مشكلات النظرة العشائرية والدينية للمرأة العاملة.

المبحث الاول

اشكاليات عمل المرأة في الاطار التشريعي

رغم صدور القانون الجديد للعمل قبل فترة ليست بالبعيدة الا ان الثغرات لازالت تعم هذا القانون سواء من حيث الصياغة او تضمين بعض الحقوق في هذا القانون .

عليه فاننا سنقسم هذا المبحث الى مطلبين :

الاول : المشكلات التي تواجه المرأة العاملة في اطار الحقوق الناشئة عن عقد العمل

الثاني : المشكلات التي تواجه المرأة أثناء إنهاء عقد العمل

المطلب الاول

المشكلات التي تواجه المرأة العاملة في اطار الحقوق الناشئة عن عقد العمل

لقد خصص قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ في الفصل العاشر منه تحت عنوان حماية المرأة العاملة المواد من (٨٤-٩٤) .ومن بين المبادئ الاساسية التي جاء بها قانون العمل الاتي:

اولا: مبدا تكافؤ فرص العمل بين كلا الجنسين : حيث اشار في الفصل الثالث منه تحت عنوان المبادئ الاساسية في المادة (٤) منه على مبدا تكافؤ الفرص بين العاملين ودون تمييز . وكذلك المادة (٨) منه على حظر اي مخالفة او تجاوز لمبدا تكافؤ الفرص والمساوة في المعاملة لاي سبب كان اي التمييز بين العمال سواء في التشغيل او بشروط العمل. واستثناءا من هذا المبدأ القانوني العام المتقدم ذكره ومراعاة لوظيفة المرأة المزدوجة بين الاسرة وبين قابليتها وبين عملها فقد ونرى ضرورة فرض نسبه معينة من عدد العمال من النساء لاسيما والتي تتناسب مع طبيعة عملها مع اعطاء للاولية في التشغيل للكفاءه والمؤهل العلمي

والخبره وان تمنح نقابة العمال صلاحية الاشراف على هذه المسالة ورفع التقارير اللازه الى وزاره العمل بخصوص المخالفات التي تصدر عن اصحاب العمل .

ثانيا: منع التشغيل الليلي للنساء الا في احوال استثنائية : فنجد القانون النافذ قد حظر تشغيل النساء ليلا وذلك في المادة (٨٦/اولا) (لا يجوز تشغيل المرأة العاملة بعمل ليلي الا اذا كان العمل ضروريا او بسبب قوة قاهرة او المحافظة على مواد اولية او منتجات سريعة التلف او اذا كان هناك قوة قاهرة ادت الى توقف العمل في المشروع توقفا لم يكن متوقعا على ان لا يتم تكرار ذلك). كما نجد ان هذا القانون اشار في المادة (٨) منه الى حظر اي مخالفة او تجاوز لمبدا تكافؤ الفرص والمساوة في المعاملة لاي سبب كان اي التمييز بين العمال سواء في التشغيل او بشروط العمل. واستثناءا من هذا المبدأ القانوني العام المتقدم ذكره ومراعاة لوظيفة المرأة المزدوجة بين الاسرة وبين قابليتها وبين عملها فقد في المادة (٨٦/ ثانيا) منه قد حظر تشغيل النساء ليلا ، وقد حدد فترة العمل في المادة اعلاه من الساعة التاسعة ليلا حتى السادسة صباحا على الرغم ان العمل قد يكون ضروريا او بسبب قوة قاهرة وغيرها من الامور المستثناة التي سنتناولها في الفقرة الثانية. وكنت ارى اعادة النظر في هذه المسالة من خلال تحديد الاعمال المحضورة وفقا للمتطلبات المعاصرة والاماكن التي تعمل فيها.

ثالثا: حظر تشغيل النساء في بعض الاعمال الشاقة والخطيرة: ان الاهتمام بتنظيم قواعد تنظيم عمل النساء ، قد ازداد نتيجة ازدياد تدخل المرأة في سوق العمل بجانب الرجل ، الامر الذي ادى الى انهم كانوا يعملن بأجور اقل من اجور الرجال ، وكذا عدم مساواتهم بعمل الرجال[١].وقد نص المشرع العراقي في ظل القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ على حالة حظر تشغيل النساء في بعض الاعمال المرهقة او الضارة بالصحة وذلك في المادة ٥٨/ثانيا وجاء فيها (يحظر تشغيل المرأة العاملة في الاعمال المرهقة او الضارة بالصحة والمحددة

[١] ـ بالنسبة للعمل الليلي فقد أثار خالف وجدل حاد في عدد من البلدان، استنادا إلى مبدأ المساواة في المعاملة في الاستخدام بين الرجل والمرأة، حتى أصبح النزاع ثائرا بين المساواة والحماية وحسم في بلدان بتغليب المساواة على الحماية وفي بلدان أخرى بتغليب الحماية على المساواة، بين اتجاهين الاول مؤيد لتقييد عمل المرأة ليال والثاني يعتبر حظر العمل ليال يتعارض مع مبدأ المساواة .البعض يرى أن الحماية الممنوحة للمرأة تواجه عدة مشاكل لكونها تحد من مبدأ المساواة التي تنشده المرأة نفسها بينما يرى البعض الاخر بالعكس أنها تخدم المساواة وتدعمها . وبالتالي فان كرست قوانين العمل قواعد حمائية تخص حظر الاستخدام في الاعمال الشاقة وكذا الاستخدام ليال، فال بد من ضبط هذا الجانب بتحديد الانشطة والاعمال الشاقة، وتخصيص المناصب التي يحظر استخدام النساء فيهن ليال. عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٩، ص٢٣.

وفق التعليمات الصادرة بموجب المادة (٦٧/ثالثا) من هذا القانون. وعليه فان المشرع العراقي قد راعى القدرات الجسمانية للمرأة العاملة في تحديد طبيعة الاعمال التي تتناسب مع هذه القدرات في العمل ومنع استخدامهن في الاعمال المرهقة او الضارة بالصحة التي تؤدي الى بعض الحوادث والامراض المهنية والاوضاع النفسية والاخلاقية السيئة.

وعليه فان الاعمال الثقيلة التي تتطلب مجهودا عضليا كبيرا تضر بصحة النساء حيث اثبتت الابحاث ان المرأة اكثر تأثرا من الرجل ببعض السموم الصناعية.

وهذا كله لكون هذه الاعمال لا تتفق مع طبيعة المرأة بالإضافة الى انشغال المرأة ببعض الاعمال الاخرى التي لا تتلاءم معها من الناحية الصحية والاجتماعية. حظر تشغيل النساء في فترتي الحمل والرضاعة.

ونقترح ان يتضمن القانون الحالي انه على صاحب العمل فى حالة تشغيله عاملات أن يعلق فى أماكن العمل، أو تجمع العمال نسخة من نظام تشغيل النساء.

رابعا: الحقوق المالية : ان رعاية الام العاملة من اهم الامور التي يجب ان ينصب اليها الاهتمام كونها لبنة المجتمع والنهر المتدفق لامتداد الشعوب واستمرار الحياة ، وعليه فان من واجب المشرع الحفاظ على هذا الكائن الذي ميزه الله بهذه الميزة وخاصة في فترتي الحمل والرضاعة لما في هذه الفترات من اهمية عليها وعلى الطفل. وعليه فان القواعد الصحية تقتضي بوجوب راحة للمرأة في الاسابيع القليلة السابقة واللاحقة للوضع لان العمل خلال هذه المدة غير ملائم لصحة المرأة ، وقد يؤدي الى اجهاضها او مرضها او وفاتها ، مما توقع المشرع عدم طلب المرأة اجازة خوفا من غضب صاحب العمل في انقطاع الاجر عنها. لذا فقد حرص المشرع على تنظيم هذه المسالة بموجب نص القانون وذلك بالحظر بالعمل ومنحها اجازات خلال تلك الفترة . وعليه سنتناول تنظيم هذا العمل في الحمل وخلال منح اجازة الوضع والولادة واجازة الامومة وخلال فترة الرضاعة ومن بعدها من توفير دور الحضانة وكما يلي:

١- **حماية المرأة الحامل** : قررت المادة (٨٥/اولا) حظر تشغيل النساء الحوامل او المرضع بأعمال اضافية او اي عمل تعده الجهة الصحية المختصة مضرا بصحة الام والطفل : ((يحظر ارغام المرأة الحامل او المرضع على اداء عمل اضافي او اي عمل تعده الجهة الصحية المختصة مضرا بصحة الام او الطفل او اذا اثبت الفحص

الطبي وجود خطر كبير على صحة الام او الطفل) [1]. ويتضح من هذا النص ان الحظر ليس مطلقا ، بل يتوقف على نوعية العمل الاضافي وما اذا كان مضرا بالصحة لها او على حملها فاذا لم يكن كذلك كان جائزا. اما الاجازات التي تتمتع بها الحامل.

٢- **اجازة الولادة والوضع**: تكلمت المادة (٨٧) من قانون العمل الحالي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ على اجازة الحمل والوضع للمرأة العاملة. ويفهم من هذه النصوص فيما يخص اجازة الولادة والوضع ان العاملة تستحق الاجازة المقررة في هذا النص دون اشتراط ان تكون قد قضت في خدمة صاحب العمل مدة معينة ، وان هذا الحق يتكرر خلال مدة خدمتها كلما تحققت واقعة الحمل والولادة دون تحديد عدد معين من الحالات ، وعند المقارنة بين هذه المادة وما ذكر في قانون العمل السابق رقم ٧١ لسنة ١٩٨٧ بالمادة (٨٤) منه، نجد ان المشرع رفع مدة إجازة المرأة العاملة في حالة الحمل ، وحسننا فعلا المشرع في هذه الزيادة لما فيه من حفاظ على صحة المرأة العاملة والحفاظ على جنينها [2] .

٣ **اجازة الامومة**: قد تستدعي بعض الظروف ان تنقطع العاملة عن العمل فترة من الزمن لغرض رعاية طفلها الصغير ، ولهذا نصت المواد ٨٩ – ٩٠ على ذلك فقد نصت المادة ٨٩ : (للام العاملة بموافقة صاحب العمل التمتع بإجازة امومة خاصة لرعاية طفلها بدون اجر لمدة لا تزيد على سنة واحدة تنصرف فيها لرعاية طفلها

[1] - ١ - تنص المادة ٩٢ من قانون العمل المصري الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على أنه (يحظر على صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدمتها أثناء إجازة الوضع ..... ،) إن النص السابق يعتبر ضماناً للمرأة العاملة لعدم فقدانها لوظيفتها بسبب الحمل أو غيابها أثناء الوضع أو أثناء هذا الضمان يعد عنصرا – وهو شرط يكفل الحيلولة دونً أساسياً إجازة الأمومة. لحماية الأمومة تحول الأمومة إلى مصدر للتمييز ضد المرأة في الاستخدام ،وهكذا نجد أن القانون قد حظر على صاحب العمل إنهاء خدمة العاملة أثناء إجازة الوضع ، بل إن القانون حرصاً منه على حماية المرأة العاملة أعطاها الحق بسبب ظروفها العائلية في إنهاء عقد العمل ودون أن يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها ،ويجب على العاملة التي تريد إنهاء العقد بسبب الزواج أو الحمل أو الإنجاب أن تعلن رغبتها في ذلك كتابة إلى صاحب العمل خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج أو ثبوت الحمل أو من تاريخ الوضع على حسب الأحوال . اما المشرع العراقي فقد سكت ولم يتطرق لمثل هذه الحالة . ينظر : حامد سيد محمد حامد ، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي ، المركز القومي لإصدارات القومية للنشر ، ط١ ، القاهرة ٢٠١٦ ، ص ٥٥.

[2] - تشير الدراسات الى ان نسبة عمل المرأة العراقية تزداد في القطاع الحكومي مقارنة في القطاع الخاص، حيث تبلغ ٥٩,٦% للأول و٣٩,٣% للثاني عام ٢٠١١. بينما بلغت ٣٦,٣% للقطاع العام مقابل ٦٢,٢% للقطاع الخاص للعام نفسه فيما يخص الرجال . ويعزي بعض الباحثين والدارسين في القطاع الاقتصادي ذلك الى سببين:الأول تفضيل المرأة للقطاع الحكومي، كون ظروف العمل في هذا القطاع عادة ما تكون أكثر مناسبة لظروف المرأة العراقية و خاصة من حيث مواعيد العمل والإجازات التي تمنح للنساء، اضافه الى تمتع العمل في القطاع الحكومي لمزايا الآمان الوظيفي و الضمان الاجتماعي. اذا ما قارناه فيما يخص العمل في القطاع الخاص من التزامات زمنية قد تتعارض مع الالتزامات الأسرية للمرأة، وعدم توافر الاستقرار الوظيفي أو الراتب التقاعدي الذي يؤمن مستقبلها المادي عند التقدم في السن ؛ الثاني، يتعلق بصاحب العمل في القطاع الخاص الذي قد يفضل تشغيل الذكور لاعتبارات تتعلق بالتكلفة الإضافية لتوظيف الإناث، مثل إجازة الأمومة و رعاية الأطفال واحتمال انسحابهن من سوق العمل . ينظر : نبيل جعفر عبد الرضا و مروة عبد الرحيم :مشاركة المرأة العراقية في سوق العمل، بحث مقدم الى مؤتمر الحوار المتمدن-العدد: ٤٧٦٠ - ٢٠١٥ / ٣ / ٢٧ بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.youtube.com/c/ahewarTV?sub_confirmation

اذا لم يكمل سنة واحدة من عمره ويعد عقد العمل موقوفا خلال هذه المدة).والمادة (٩٠) (لا يجوز للعاملة الاستفادة من اجازة الامومة الخاصة لرعاية طفلها في غير اغراضها واذا ثبت اشتغال العاملة التي تتمتع بهذه الاجازة بعمل ماجور لدى الغير اعتبرت الاجازة ملغاة ولصاحب العمل ان يطلب الى العاملة العودة الى عملها لديه من التاريخ الذي يحدده لذلك). ومن واضح ان النص يتبين ان للعاملة ان تتفق مع صاحب العمل على ان تحصل على اجازة تنصرف فيها لرعاية طفلها، وان هذه الاجازة بدون اجر وعليه فان ما نظمه النص ليس الا حالة من حالات الوقف الاتفاقي لعقد العمل مراعاة لظروف تواجه في الغالب احد الطرفين، ولكننا لا نوافق المشرع العراقي في تحديد المدة بسنة لكونه وقف اتفاقي وكما سنبينه في التوصيات ، اما فيما يخص المادة (٩٠)، فنلاحظ ان هناك خللا في صياغته فهو من ناحية يرتب على ثبوت اشتغال العاملة المجازة بعمل ماجور لدى الغير ، الغاء اجازتها و من ناحية اخرى يجيز لصاحب العمل ان يطلب اليها العودة الى العمل لديه من تاريخ الذي يحدده لذلك و يكمن الخلل في اعتبار الاجازة ملقاة حكما يوجب عودة العاملة الى العمل وليس اجازة الطلب اليها العودة اليه،وان المعالجة السليمة لهذه الحالة تكون في تخويل صاحب العمل حق الغاء الاجازة و الطلب الى العاملة العودة الى العمل فاذا رفضت ذلك كان له انهاء العقد.

٣- **فترة الرضاعة و توفير دور حضانة**: حاول المشرع المراة العاملة من التوفيق بين عملها وواجباتها الاسرية قرر في المادة (٩١) منه حيث نصت على :(اولا / يسمح للعاملة المرضع بفترتي ارضاع اثناء يوم العمل لا تزيد على ساعة واحدة وتعد فترة الارضاع من وقت العمل). ويفهم من هذا النص انه يجب ان تقوم المرأة العاملة بإرضاع طفها فعلا ولكي يتمكن من ذلك فانه لابد ان يكون قريب منها حيث قد تكون ساكنة قرب مكان العمل الا انه يصبح حبر على ورق المدة اذا كانت تسكن بعيدة.وقد حدد المشرع بالمدة اي الاطار الزمني العام وهي ساعة (لا تزيد عن ساعة) ، ولكن الفترة و عدد المرات المخصصة للرضاعة لم يحددها ، وبالرجوع الى قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩م في الفصل الثاني (الرضاعة والحضانة) المواد من (٥٥-٥٧) ، فانه على الام ارضاع وليدها دون تحديد مدة زمنية ويؤخذ ما هو مقرر شرعا اذ تلزم الام كقاعدة عامة بإرضاع وليدها سنتين. وادى تطور الظروف الاقتصادية الى انخراط عدد كبير من النساء في مسلك المهن المختلفة فأصبحت تمارس نفس المهن التي يمارسها الرجل وخصوصا

العاملات المتزوجات ، لذا ظهرت حاجة ملحة في مجال تمكنها من الاعتناء بطفلها مع مراعاة عملها ومساعدتها في تنشئة اجيال المستقبل منذ البداية على اسس علمية ، ولم تنس التشريعات الطفل الرضيع ولأهمية الامر فقد تلزم بعض التشريعات صاحب العمل الذي يستخدم عاملات ان يوفر لهن دورا للحضانة .فقد جاءت المادة (٩٢/ ثانيا): (يلتزم صاحب العمل في المشاريع التي تعمل فيها العاملات انشاء دور للحضانة بمفرده او بالاشتراك مع صاحب العمل في مشروع او مشاريع اخرى بموجب تعليمات يصدرها الوزير). وعليه فانه يلتزم صاحب العمل بتوفير دورا للحضانة بمفرده او بالاشتراك مع صاحب العمل في مشاريع اخرى. ونرى :بانه كان على المشرع ان يعين الحد الادنى لفترة او فترات الرضـاع الذي ينبغي ان يلتزم به صاحب العمل وليس الحد الاعلى لها، لان وظيفة المشرع تعيين الحد الادنى لحقوق العامل ويترك تعيين الحد الاعلى لهذه الحقوق لاتفاق طرفي العقد. ولتسهيل ارضاع الاطفال ورعايتهم فقد الزم المشرع صاحب العمل بتهيئة مكان ملائم في المؤسسة تحت اشراف مربية اطفال مؤهلة لرعاية اطفال العاملات الذين تقل اعمارهم عن اربع سنوات. كما نرى انه يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم عشرين عاملًا فأكثر الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين، وذلك لرعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها. ونقترح ان ينص في هذا القانون على صاحب العمل الذى يستخدم مائة عاملة فأكثر فى مكان واحد أن ينشئ دارًا للحضانة، أو يعهد إلى دار للحضانة برعاية أطفال العاملات بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من الوزير المختص.

المطلب الثاني

المشكلات التي تواجه المرأة أثناء إنهاء عقد العمل

إن إنهاء عقد العمل يقصد به إنهاء الرابطة العقدية بما يترتب عليها من أثار قانونية بين الطرفين (الحقوق ، الالتزامات) وأن انقضاء العقد أمر متوقع كونه من العقود المؤقتة بطبيعتها وأن الإنهاء يعتبر من النظام العام لا يجوز التنازل عن ذلك العقد إلا إن المشرع العراقي أحاط بمجموعة من القواعد القانونية المنظمة من شأنها تنظيم حالات انتهاء العقد عقد العمل حماية لأطراف العقد .

من الحالات التي نص المشرع العراقي على انهاء عقد العمل وهي كالاتي :(١ـ انتهاء العمل الذي تعاقد على أدائه ٢، انتهاء المدة المحددة في العقد ٣ـ العجز الكلي عن أداء العمل أو اكمال سن التقاعد ٤ـ بفسخ العقد ٥ـ اتفاق الطرفان كتابة على انهاء العقد٦ـ إذا اكمل العامل سن التقاعد ٧ـ وفاة العامل .[١]

وبهذه الاسباب ان المشرع العراقي يراعي هذه الحالات للعامل وتفرض على صاحب العمل أن يراعوا الحالات التي نص عليها القانون مع فرض مكافأة نهاية الخدمة أو منحه معاشاً شهرياً يكون مصدر رزقه عند ترك العمل .

اما بخصوص مكافأة نهاية الخدمة فلا بد من ان نبين بأن العامل الذي انتهى عقده فمن حقه الحصول على مكافأة نهاية الخدمة إذا توافرت شروط استحقاقها، فأن من ضرورات الاستقرار الاجتماعي تفرض على المجتمع تهيئة الوسائل التي تعوضه عن فقد الدخل كأثر لانقضاء عقد العمل ومن هذه الوسائل المهمة هي اقرار الحق في مكافأة نهاية الخدمة كمظهر قانوني للدخل البديل الذي كان يحصل عليه اثناء فترة العمل [٢] .

وتعرف المكافأة نهاية الخدمة : بأنها مبلغ من النقود يلتزم به صاحب العمل للعامل يتناسب مع مدة خدمته وذلك عند انتهاء عقد عمله وهذا ما يطلق عليها نهاية الخدمة أو تعويض نهاية الخدمة أو مكافأة نهاية الخدمة [٣] ، وأن المشرع العراقي نص على مكافأة نهاية الخدمة في نص المادة (٤٥) من قانون العمل والتي نصت على أن "يستحق العامل الذي انهيت خدمته مكافأة نهاية الخدمة بمقدار أجر (٢) اسبوعين عن كل سنة خدمة أداها لدى صاحب العمل باستثناء احكام الفقرة(ب) من البند أولاً ..." .[٤] من خلال النص القانوني يتبين لنا أن المشرع العراقي منح للعامل عند انتهاء خدمة العمل مكافأة تسمى بمكافأة نهاية الخدمة وعلى صاحب العمل أن يؤديها للعامل كل سنة بمقدار أجر لمدة اسبوعين عن كل سنة خدمة.

---

[١] المادة (٤٣) أولاً من قانون العمل العراقي النافذ المرقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ .
[٢] د.حسن عبد الرحمن قدوس، فقد الدخل كأثر لأنهاء عقد العمل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه، مكتبة الجلاء المنصورة، ١٩٩١، ص٧.
[٣] د. السيد عبد نايل، قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٧٢.
[٤] المادة(٤٥) من قانون العمل العراقي النافذ المرقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥. على خلاف المشرع المصري لم ينص على حق العامل في مكافأة نهاية الخدمة وإنما تطرق ذلك في قانون التأمين الاجتماعي رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وبهذا أن صاحب العمل لا يفرض عليه بدفع مكافأة نهاية الخدمة على اعتبار أن قانون التأمين الاجتماعي فرض بدفع اشتراكات شهرية عن العامل وهذا ما نصت عليه المادة الرابعة منه .

وخالف المشرع العراقي بما جاء في قانون التقاعد والضمان الاجتماعي حيث نص في المادة (٧٨) منه والتي نصت على أن " إذا انتهت خدمة العامل ولم يمنح راتباً تقاعدياً كاملاً من غير مؤسسة يمنح تعويضاً نقدياً اجمالياً دفعة واحدة يمثل مكافأة نهاية الخدمة، ويحسب على اساس متوسط اجره الشهري مضروباً بعدد أشهر خدمته، ومقسوماً على أثني عشر، ويحسب كسر أشهر شهراً كاملاً " .[١] نجد من خلال النص اعلاه أن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال يختلف اختلافاً واضحاً عن قانون العمل النافذ من حيث قواعد احتساب مكافأة نهاية الخدمة، حيث أنه اعتمد على قاعدة متوسط الأجر الشهري للعامل مضروباً بعدد أشهر خدمته ومقسوماً على أثني عشر لذا فأن قانون التقاعد والضمان الاجتماعي له مزاياً أفضل من قانون العمل الحالي .

لذا من خلال النصوص نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٥) من قانون العمل النافذ والسير على نهج قانون التقاعد والضمان الاجتماعي وفق المادة (٧٨) منه حماية لحقوق العمال والمحافظة عليها ومن بينها حقوق المرأة العاملة .

وايضاً اشارت المادة (٤٣) من قانون العمل الحالي إلى احدى حالات انهاء العقد في الفقرة (ج) التي تتضمن " إذا اكمل العامل سن التقاعد ويستحق عندها مكافأة نهاية خدمته وفق احكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي" [٢] . فعند الرجوع إلى قانون التقاعد والضمان الاجتماعي نجد إن المشرع العراقي فرق في السن التقاعدي بين الرجل والمرأة العاملة حيث اشرط أن يكون عمر الرجل (٦٠) سنة والمرأة العاملة (٥٥) سنة ولذلك نرى إن قانون العمل أن يتضمن مكافأة نهاية الخدمة للعامل الذي تنتهي خدمته من دون أن يكمل السن القانوني أو يجعل مساواة في تحديد العمر بين الرجل والمرأة العاملة وندعو المشرع العراقي تعديل هذه الفقرة من نص المادة (٤٣) من قانون العمل الحالي .

[١] المادة (٧٨) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة١٩٧١. ينظر : د. عماد حسن سلمان , قانون العمل الجديد ,ط٠ , مكتبة السنهوري , بغداد ,٢٠١٥ , ص٥٤٤.
[٢] المادة (٤٣) الفقرة الثانية /ج من قانون العمل النافذ .

وبينت المادة (٧٨) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي حالات معينة لاستحقاق مكافأة نهاية الخدمة ومن احدى الحالات إذا استقالت العاملة المضمونة من عملها بسبب زواجها أو وضعها [١].

وهذا يعني يجوز للأجيرة ان تنهي عقد العمل إذا تزوجت وتبدو اهمية الاجازة إذا كان العقد محدد المدة إلا أن قانون العمل الحالي لم يشير الى هذه الحالة وهذا اجحاف في حق المرأة العاملة عدم حصولها على مكافأة الخدمة في حال ترك عملها بسبب الزواج .

ولنا ان تقترح ان يتضمن القانون الحالي ان يعطي الحق للعاملة أن تنهى عقد العمل بسبب زواجها، أو حملها، أو إنجابها، على أن تخطر صاحب العمل كتابة برغبتها فى ذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إبرام عقد الزواج، أو ثبوت الحمل، أو من تاريخ الوضع بحسب الأحوال، مع مراعاة ألا يؤثر ذلك على الحقوق المقررة لها وفقًا لأحكام هذا القانون، أو لأحكام قانون التأمين الاجتماعى.

المبحث الثاني

المشكلات التي تواجه المرأة العاملة في الاطار الاجتماعي.

لاشك في ان المراة العاملة في القطاع الخاص تتعرض لمصاعب ومعوقات سواء ما يتعلق بالتحرش الجنسي او ما يتلق منها بنظرة المجتمع العشائرية او الدينية لعملها .

عليه فاننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين :

الاول : **مشكلات التحرش والاستغلال الجنسي للمرأة العاملة**

الثاني : مشكلات النظرة الدينية والعشائرية للمرأة العاملة

[١] المادة (٧٨) من قانون التقاعد والضمان الاجتماعي رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١.

المطلب الاول

مشكلات التحرش والاستغلال الجنسي للمرأة العاملة

التحرش هو شكل من أشكال العنف الذي تتعرض له النساء ،وهو يعبّر عن إعتداء من خلال سلوكيات وتصرفات واضحة مباشرة وضمنية إيحائية تحمل مضمونا جنسيا ؛وتشمل الالفاظ والحركات والاشارات والايماءات والاسئلة والاحتكاك واللمس والالتصاق [١] .

ومن الامور الحيوية الخاصة بعمل المرأة هي ظاهرة التحرش الجنسي وهذه المسالة ربما لا تقتصر بالعمل في القطاع الخاص فقط [٢] لاسيما من قبل رب العمل او المسؤول عنها . وامام حاجة المرأة للعمل قد نجد انها تضطر للسكوت عن هذا الفعل او القبول للرضوخ لطلبات العمل خوفا من فقدان عملها ، وهذا التحرش قد لا يكون فعلي فقط بل ايضا لفضي [٣] وقد التفت القانون لهذه الظاهرة واشار اليها في المادة (١٠) والتي نصت على انه (أولاً: يحظر هذا القانون التحرش الجنسي في الاستخدام والمهنة سواء كان على صعيد البحث عن العمل أو التدريب المهني أو التشغيل أو شروط وظروف العمل. ثانياً: يحظر هذا القانون أي سلوك آخر يؤدي الى إنشاء بيئة عمل ترهيبية أو معادية أو مهينة لمن يوجه اليه هذا السلوك. ثالثاً: يقصد بالتحرش الجنسي وفق أحكام هذا القانون اي سلوك جسدي أو شفهي ذو طبيعة جنسية أو أي سلوك آخر يستند إلى الجنس ويمس كرامة النساء والرجال ويكون غير مرغوب وغير معقول ومهينا لمن يتلقاه. ويؤدي إلى رفض أي شخص أو شخص أو عدم خضوعه لهذا السلوك، صراحة أو ضمنا، لاتخاذ قرار يؤثر على وظيفته.) واشار في المادة-

---

[١] - حامد سيد محمد حامد ، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي ، المركز القومي للإصدارات القومية للنشر ، ط١ ، القاهرة ٢٠١٦ ، ص ٥٥

[٢] - لاشك في ان المرأة العاملة في القطاع العام الحكومي تتعرض لمثل هذه المسالة سواء من قبل مسؤولها المباشر او العام او الزملاء او المراجعين ولكن هذه النسبة لاتصل الى الحد الكبير الذي تتعرض له في القطاع الخاصة.

[٣] - ان قلة الدعاوى القضائية بالتزامن مع ارتفاع نسبة التحرش تعود إلى حساسية الموضوع بالنسبة لمجتمعنا ، يضاف إلى ذلك شعور الضحايا بأن الجاني لن يجد العقاب الرادع له فإثبات حدوث التحرش من أصعب الأمور على المرأة لأن فعل التحرش يحدث في معظم الأحيان بدون شهود وخصوصاً التحرش بالاعتداء أو اللمس. وربما يثار التساؤل خاصة في مجتمعنا العراقي بمدى جرأة المرأة للوقوف في المحكمة والحديث بصوت عال عن تفاصيل تعرضها للتحرش ؟ وهل سيتقبل المجتمع جرأة هذه المرأة التي لم تتخط بعد تبعات مغادرة المنزل واقتحام ميادين العمل المنتج ؟

١١- منه على انه (أولاً: للعامل حق اللجوء الى محكمة العمل للتقدم بشكوى عند تعرضه الى اي شكل من أشكال العمل الجبري أو التمييز أو التحرش في الاستخدام والمهنة.[١] ثانياً: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على مليون دينار او بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف أحكام المواد الواردة في هذا الفصل والمتعلقة بتشغيل الأطفال والتمييز والعمل القسري والتحرش الجنسي وفق كل حالة.)[٢]

يترك التحرش آثارا سلبية على المرأة العاملة منها ما هو نفسي، وبدني وأخرى متعلقة بالعمل ،ومن قبيل تلك الاثار ،الشعور بالقلق والتوتر، السهر وصعوبات النوم ،الترهيب النفسي، تكرار الكوابيس الليلية، الخوف، اللامبالاة ، تأثير سلبي على حياتهن العاطفية والاجتماعية والعائلية والجسمية، تكوين صورة سلبية عن الرجل ورفض فكرة الارتباط والطلاق إن كانت متزوجة، عدم التركيز، ترك العمل برغم الحاجة للمال، ترك العمل بالرغم من أنه في مجال التخصص، العصبية التي تنعكس على العمل والبيت، قلة الانتاج في العمل [٣] ، لذ ندعو المشرع العراقي الى تغليض العقوبه وتشديدها ومنع رب العمل من التعسف باستخدام سلطته بهذا الخصوص . كما نرى ان حماية المرأة من كل أشكال التهديد والعنف والتحرش ينبغي النص عليه في قانون العمل وتجريمه والتشديد على العقاب عليه دون الاكتراث بالقوانين الجنائية ذات العلاقة بحيث إذا تعرضت العاملة إلى أي شكل من أشكال التهديد أو التعنيف أو الاعتداء الجسدي أو المعنوي فعلى رب العمل واجب حمايتها ويتحمل مسؤولية الدفاع عنها أمام الجهات القضائية، بل وحتى النقابه او الادعاء العام .

[١] - هذه الحماية الخاصة نصت عليها المواثيق والاتفاقيات الدولية والاقليمية منها اتفاقية منظمة العمل الدولية واتفاقية مكتب العمل الدولي وكذا اتفاقية منظمة العمل العربية ومكتب العمل العربي، والتي توفر حماية خاصة للمرأة العاملة بالعديد من الاحكام التي تراعي طبيعتها الخاصة ودورها الاجتماعي وتشمل هذه الاحكام مجموعة القواعد القانونية التي تحظر استخدام المرأة في الاعمال الخطرة أو الشاقة أو الضارة بالصحة، وفي العمل الليلي، وتهدف بوجه عام إلى توفير شروط وظروف عمل إنسانية للمرأة العاملة

[٢] - من بين التوصيات التي تم الاشارة اليها ضمن استراتيجية التخفيف من الفقر في العراق ٢٠١٨-٢٠٢٠ ان تولي الاستراتيجية المراة اهتماما خاصا، وتركز على الزراعة والتعليم والمشاريع الصغيرة والانشطة الحرفية والخدمات والتجارة أنشطة تنفذها الاستراتيجية لانها أكثر ملائمة للنساء. فضلا عن أن القضايا الخاصة بالجندر والناشئة عن النزوح تلقى اهتماما مباشرا من المنظمات الانسانية والمنظمات غير الحكومية ومن خلالها يمكن تنفيذ أنشطة معينة ترتبط بتوفير رعاية نفسية خاصة للنساء والاطفال المعرضين للعنف بأشكاله.يراجع: إستراتيجية التخفيف من الفقر في العراق 2022 - 2018- كانون الثاني- ٢٠١٨ ،ص٤٦.

[٣] - -سحر صالح، التحرش الجنسي في مجال العمل، وحدة الاعلام والبحوث ، المركز المصري لحقوق المرأة ، مصر، بدون سنة.ص٤.

المطلب الثاني

مشكلات النظرة الدينية والعشائرية للمرأة العاملة

اولا: النظرة الدينية للمرأة العاملة:

لاشك في ان النظرة الدينية لعمل المرأة قد لاقت تغيرا كبيرا في العراق لاسيما في القرن الحالي خاصه مع ازدياد معدلات النساء وتحصيلهن الدراسي وتعلمهن مختلف الحرف والاعمال فظهرت المرأة في الاسواق والمحال التجارية والمصانع والمزارع بل تعدت في ذلك ان عملت في بعض الحرف التي كانت حكرا على الرجال مثل الحدادة والنجارة وسيارة الأجرة والحمل [1] وربما مثل هذه الاعمال تثير الجدل لدى رجال الدين لما في هذه الاعمال من اختلاط بين الرجال والمرأة والامر يزداد تعقيدا عندما تكون المرأة متزوجة وان زوجها لا ينفق عليها او لا يرغب بالعمل فيثار التساؤل حول الحكم الشرعي لذلك ؟

عموما يمكن تلخص نظرة الاسلام لعمل المرأة انه يجوز للمرأة أن تخرجَ من بيتها للعمل خارج المنزل بشروطٍ وضوابطَ، نذكر منها تناسب العمل مع طبيعة المرأة وخصوصيتها، مثل العمل في الخياطة، والتطبيب، والتمريض، والتدريس. الحاجة إلى المال، لتوفير احتياجاتها الضرورية. خلو بيئة العمل من ارتكاب المحرمات، أو الأمور المنهي عنها. أن يكون العمل مشروعاً وحلالاً، وتلتزم فيه المرأة بالآداب

[1] - أظهرت نتائج دراسة الاستطلاعية اجريت على الموظفات في القطاع الحكومي والخاص النتائج الاتية ما يلي-:
أ- إن هناك فرقاً كبيراً بين الفئات العمرية للموظفات العاملات في القطاع الخاص والقطاع العام. فقد بلغت أعلى نسبة للموظفات في القطاع الخاص هي للواتي تتراوح أعمارهن ما بين (٢٠-٢٩) سنة بنسبة ٥١,٣%، في حين لم تتجاوز هذه النسبة ٦,٣% في القطاع الحكومي. مقارنة مع أعلى نسبة موظفات في القطاع الحكومي هي للواتي تتراوح أعمارهن ما بين (٤٠-٤٩) سنة إذ بلغت ٣٥,٧% مقابل نسبة ٨,٧% في القطاع الخاص. وتعكس هذه النسب تفضيل المرأة للقطاع الحكومي لما يوفر لها من أمن وظيفي.
ب- تركز الموظفات العاملات في القطاع الخاص عند الفئة العمرية (٢٠-٢٩) سنة، ويختلف ذلك في القطاع الحكومي إذ يلاحظ تقارب نسب الموظفات للفئة العمرية (٣٠-٣٩) سنة و (٤٠-٤٩) سنة. فقد بلغت نسبة الموظفات اللواتي تتراوح أعمارهن ما بين (٣٠-٣٩) سنة العاملات في القطاع الحكومي ٣٤,٩%. ويمكن أن يستدل من ذلك على رغبة صاحب العمل في القطاع الخاص، بتلافي التكاليف التي من الممكن أن يتحملها نتيجة انخفاض إنتاجية المرأة التي يقع على عاتقها عبء المسؤوليات العائلية المتزايدة خلال مراحل الحياة، فمن الممكن أن يجعلها ذلك تعمل ساعات إضافية أقل وبقدرات منخفضة مقارنة بالرجل. إذ يلاحظ من نتائج الاستطلاع أن نسبة الموظفات غير المتزوجات في القطاع الخاص هي ضعف نسبتها تقريبا في القطاع الحكومي بواقع ٤٦,٣% موظفة في القطاع الخاص و٢٧% موظفة في القطاع الحكومي.
: نبيل جعفر عبد الرضا و مروة عبد الرحيم :مشاركة المرأة العراقية في سوق العمل، مشار اليه سابقا.

الشرعية سواء في كلامها، أو زيّها، وغير ذلك أن لا يؤدي بها العمل إلى التفريط فيما أوجبه الله تعالى عليها، من واجباتٍ اتجاه زوجها، وبيتها، وأولادها [١].

ومن المسائل المستجدة في عصرنا الراهن هو خروج المرأة للعمل في القطاع الخاص وان لم يرض عنها زوجها او بعلم منه وانقسمت الآراء بين مبيح لها ذلك بل واعتباره من حقوقها , اما الاتجاه الآخر هو المانع من ذلك انسجاما مع حق طاعة الزوج والذي من صوره عدم جواز خروج الزوجة من البيت الا بإذن زوجها , واخيرا الاتجاه المتوسط الذي يقصر خروج المرأة للعمل عند الضرورة ووفقا لمتطلبات الحياة المعيشية . ونجد الميل الى الاتجاه الاخير هو الاوفق ذلك ان عمل المرأة خارج نطاق المنزل يكون في حالة الاضطرار عند عدم وجود المنفق وخير دليل على ذلك هو خروج بنتي نبي الله شعيب اللتان وردتا ماء مدين فكان خروجهما اضطرارا وقد راعيتا جانب العفة المتمثل بعدم مزاحمة الرجال [٢].

والذي نريد ان نخلص اليه فيما يخص عمل المرأة نجد ان النظرة المختلفة بين رجال الدين حول عمل المرأة قد يكون حائلا دون عملها في بعض الاعمال مثل نادلة في المطاعم او خادمة في البيوت او سكرتيرة في شركة جميع اعضائها من الرجال او حالات الخلوة في العمل خاصه عندما يكون اغلب او كل العمال من الرجال ولكن مع ذلك نجد ان النظرة الدينية تشجع مثل عمل المرأة فيما يخدم النساء كالخياطة والزراعة او الحلاقة النسائية او تدريب النساء على المهن والحرف او الالعاب وغيرها وندعو رجال الدين في التشجيع على عمل المرأة مع مراعاة الاطر الشرعية والحث عليه والاستدلال بالآيات والاحاديث الخاصة بذلك .

---

[١] https://mawdoo3.com -------- https://ar.islamway.net/fat ويخلص بعض الباحثين الشرعيين الى انه (يشترط في عمل المرأة بل في مطلق علاقتها بالرجال مراعاة أحكام الستر والنظر مراعاةً دقيقة، كما يطلب من الرجل ذلك أيضاً.
ولابدّ أن نشير هنا إلى ضرورة الانضباط في تطبيق الشرع في هذا المجال وعدم استخدام أسلوب التحايل على الدين بحيث نلبس لباساً يستر الجسد لكنه قد يكون مصداقاً للتبرّج أشدّ من مصداقية الكشف في بعض الأحيان، ومن هنا ندعو بمحبّة إلى ضبط إيقاع أشكال الموضة السيّالة في هذا الزمن بالنسبة للنساء المحجّبات، بحيث لا يكون في هذه الموضة التفافٌ على المقاصد الشرعيّة من وراء الستر والعفاف، مع تأكيدنا على حقّ المرأة في أن تظهر بمظهرٍ يليق بها، فإنّ ما يليق غير ما يجذب أو يفرط في الإثارة. ونّ فرص العمل في المجتمع حقّ للرجل والمرأة معاً، وليست حكراً على الرجال، فللمرأة العمل ولا يصحّ النظر إليها على أنها متطفّلة على حقّ غيرها. نعم، لا يمنع العنوان الثانوي من حكم هنا أو هناك بحقّ الرجل والمرأة.) حيدر حب الله :عمل المرأة - دراسة في ضوء معطيات الفقه الإسلامي،بحث منشور على الموقع: https://hobbollah.com/articles/

[٢] - د. احمد محمد مصطفى نصير , حقوق المراة وواجباتها (وفقا للمذاهب الخمسة وفتاوى دار الافتاء المصرية ولاحكام محاكم مجلس الدولة والنقض والدستورية العليا) , دار النهضة العربية , القاهرة – مصر , ٢٠١١م , ص٦٣٦ . فواز إبراهيم, ضمانات وآليات حماية حق الانسان الحوار المتمدن, الموقع الإلكتروني: https://www.asskina.com.workers

ثانيا: النظرة العشائرية والقبلية لعمل المرأة

تطورت الحياة الانسانية من الفردية الى حياة الجماعة ، حيث بدأت حياة الانسان بكيانات بسيطة تمثلت بالزواج ثم تطورت الى عائلة ثم تنامت لتصبح عائلة كبيرة او عشيرة [١]، وتختلف الاعراف العشائرية في مجتمعاتنا الانسانية من حيث دورها في المجتمع ومدى التزام افرادها بعاداتها وتقاليدها من بلد الى اخر ويضعف دور العشيرة في المجتمعات التي يسودها القانون ، والعراق من الدول التي تتميز فيها العشائر بالدور البارز في مختلف المجالات ، في واقع الامر نجد ذلك قد اثر وبشكل كبير في دور المرأة تأثيرا سلبياً حيث اقتصرت مساهمتها في اغلب الاحوال على اداء الوظائف المنزلية فقط [٢] .

اما بالنسبة للمرأة الريفية فالأمر يختلف لان اعمالها اليومية تتعدى العمل المنزلي بيد انه يمتد ليشمل العمل الزراعي والحقلي وتربية المواشي وتجمع الحطب للطبخ والتدفئة وتجلب الماء ، اضافة الى تربية الاطفال ، ومع ذلك كانت تتمتع بالقوة الجسمانية فأحيانا تحمل اطفالها على ظهرها وتؤدي اعمالها [٣] ، وعلى الرغم من الدور الهام الذي لعبته المرأة العراقية ، الا انها عانت الكثير من الفقر والجهل والامية في ظل عهد الاقطاع .

وتأسيساً على ذلك نجد ان النظرة الى عمل المرأة نظرة مزرية كونها تمس الشرف والسمعة وان مشاركتها في العمل تعني الحاجة للإيفاء بمتطلبات العيش والتي تعتبر من ابرز وظائف ومسؤوليات الرجل وحده وان مساعدة المرأة له تعني عجزه عن اداء دوره مما يسئ الى مكانته الاجتماعية ويقلل من شخصيته بين الرجال ، وبالمقابل يؤدي الى اهمال دورها الاساسي الذي خلقت من اجله وهو المنزل وتربية الاطفال ورعاية

---

[١] - تشير بيانات وزارة التخطيط والتعاون الإنمائي العراقية الى أن هناك فجوة نوعية كبيرة في معدلات المشاركة للقوى العاملة العراقية أيضا خلال المدة الزمنية (٢٠٠٣-٢٠١١). إلا أن معدلات المشاركة الاقتصادية للمرأة اتصفت بالتذبذب خلال تلك المدة. إذ ارتفعت إلى أقصاها عام ٢٠٠٦ بواقع ٢٠,٦%، ثم عادت وانخفضت بشكل كبير إلى ١٢,٨% عام ٢٠٠٧ وتمثل أدنى نسبة مشاركة اقتصادية للمرأة، ولم ترتفع إلا قليلا عام ٢٠١١ بنسبة ١٣,٣%، وبلغت نسبتها من القوى العاملة15.8% مقابل ٨٤,٢% للرجل للعام نفسه ، مما يعكس عدم توافر سياسة واضحة لمعالجة مشكلة انخفاض نسبة الإناث من إجمالي القوى العاملة خلال المدة (٢٠٠٣ – ٢٠١١)، وأن ارتفاع أو انخفاض معدلات مشاركتهن الاقتصادية يرجع لعوامل غير مباشرة مثل ارتفاع أجور القطاع الحكومي، توافر فرص عمل في القطاع الخاص وغيرها من العوامل ذات الأثر قصير المدى في رفع معدلات مشاركة الإناث الاقتصادية.ينظر : نبيل جعفر عبد الرضا و مروة عبد الرحيم :مشاركة المرأة العراقية في سوق العمل، مشار اليه سابقا.

[٢] - د. سعد جبار حسن ، المرأة العاملة مشكلاتها ومعالجاتها ، بحث منشور في مجلة الحقوق – كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، مجلد ١١ ، عدد ١٤،١٣ ، ٢٠١٢ ، ص٦ .

[٣] - يعقوب فرنسيس ايليا ، المرأة الكردية في ماضيها وحاضرها ، مجلة كاروان ، العدد الثاني والستون ، ١٩٨٨م ، ص٦٩ .

الزوج ، وهكذا يتبين ان هذه المفاهيم جعلت المرأة حبيسة المنزل مما جعلها تابعة اقتصادياً واجتماعياً للرجل وهذا ما افقدها استقلاليتها كانسان له ارادة وقوة على العمل وتحديد مصيره في الحياة ، بالإضافة الى خلق وترويج مفاهيم وقيم وعادات ولصقها بالدين الاسلامي من خلال الفهم الخاطئ والتفسير المغلوط لما جاءت به احكام الدين الاسلامي الحنيف من مفاهيم تؤدي الى استهانة عمل المرأة ودورها الاساسي في بناء المجتمع [1] .

واقعاً اصبح عمل المرأة في الوقت الحالي ضرورة عملية تتطلبها الحياة اليومية اذ نجد ان بعض الاعمال تختص بها النساء دون غيرها في اغلب المجالات منها الصحة والانتاج وحتى في المجالات الامنية ، بيد ان هذا العمل يجب ان يكون وفقاً للقواعد الشرعية والموضوعية وكذلك ضمن الاطر القانونية التي تأخذ على عاتقها تبني احكام الشرعية الاسلامية على حداً سواء٠

ومع ذلك فان هناك من الانعكاسات السلبية المؤثرة على عمل النساء يمكن تسجيلها بالاتي :

١- ضعف امكانيات النساء الاقل تعليما[2] ومهارة على التكييف مع التحولات الاقتصادية التي تحد من فرص العمل في قطاعات الاعمال اليدوية او تلك التي لا تتطلب سوى تعليما مهنيا محدودا وتتركز فيها العمالة النسائية.
٢- محدودية قدرة النساء بصفة عامة على الانتقال من عمل الى اخر والحصول على فرص عمل اخرى .
٣- مشاركة الرجل في الوظائف التي كانت تشغلها النساء عادة وذلك لمواجهة الارتفاع المتوقع في تكاليف المعيشة نتيجة ارتفاع اسعار السلع والخدمات حيث ان المرأة لا يمكنها تعويض انخفاض اجرها الحقيقي بسبب ارتفاع الاسعار.
٤- في المجتمعات المحافظة فأنها لا تتقبل عمل المرأة الا في بعض الجوانب والاعمال كالتدريس في المدارس او الكليات او المجال الصحي او التسوق المنزلي او ما شابه ذلك، ولا يتقبل الاعمال الاخرى كالخدمة

[1] - منذر الموصلي ، عرب واكراد ، دار الغصون للطباعة والنشر ، لبنان – بيروت ، ١٩٨٦م ، ص٤٠١ ٠
[2] - أن معدلات مشاركة المرأة في القوى العاملة منخفضة لجميع مستويات التحصيل العلمي مقارنة بالرجل، إلا أن التفاوت يقل بين الجنسين عند مستوى التعليم دبلوم فأعلى بواقع معدل مشاركة في القوى العاملة ٦٧,٨% للمرأة و ٨٩,٣% للرجل. وذلك يشير إلى أن فرص عمل المرأة تزداد بعد إكمال مرحلة ابتدائية-إعدادية. نبيل جعفر عبد الرضا و مروة عبد الرحيم :مشاركة المرأة العراقية في سوق العمل، مشار اليه.

المنزلية او الاعمال التي يغلب عليها صفة الرجال كسيارات الاجرة او الحمل او اعمال الحدادة والنجارة او البناء وما شابهها وان وجنا بعض من هذه الحالات في مجتمعنا الا انها قليله ومحل نظر من قبل البعض.

٥- لايزال امام عمل المرأة فالعراقية بعض العوائق سواء في اطار طبيعة العمل او وقته سواء في اطار النظرة الدينية او العرفية او العشائرية.

الخاتمة

اولا: النتائج

١- لازالت التشريعات العمالية على مر العصور في العراق غير ملبية لطموح المرأة في العمل في القطاع الخاص لا من حيث الصياغة التشريعية ولا من حيث ضمانات العمل ولا من حيث توفير فرصه عمل للمرأة في العمل في القطاع الخاص.

٢- يعتبر قطاع العمل الخاص في العراق من القطاعات الطاردة للمرأة وذلك لان المعامل والمصانع في الغالب تعتمد على الأيادي العاملة الذكرية في الغالب ولاسيما الاعمال الشاقة مع الاعتماد على بعض العناصر العاملة من النساء في بعض الاعمال وبالاعتماد على العلاقات الخاصة .

٣- هناك مزاحمة للإيادي العاملة النسوية الاجنبية ولكن في الاعمال التي لا تتقبلها مجتمعاتنا العراقية كمهنة المربية او الخادمة او النادلة .

٤- هنالك الكثير من المعوقات التي تلازم عمل المرأة في القطاع الخاص منها ما يتعلق بنوع العمل وطبيعة تقبل المجتمع لهذا النوع من عمل المرأة والنظرة الدينية لعملها من حيث خروج المرأة للعمل سواء بإرادتها او بأذن او امر الزوج او الاب .

٥- رغم حداثة قانون العمل العراقي النافذ لسنة ٢٠١٥ الا انه لم يكن ملما بكل المعالجات القانونية لعمل المرأة وللحقوق المفترض النص عليها والتي سنوضحها في التوصيات والمشار اليها في متن البحث .

ثانيا: التوصيات

١- النص في قانون العمل النافذ على مبدا المساواة بين المرأة والرجل في الاجور وعدم التفرقة بينهما من خلال اعطاء المرأة اجورا اقل من اجور الرجل .

٢- الزام ارباب العمل بتهيئة اماكن معمل للمرآة تتناسب ووضعها من جهة والنظرة الاجتماعية من جهة اخرى

٣- تحديد طبيعة الاعمال الخطرة او الاعمال الليلة والتي يحظر على المرأة العمل بها

٤- تشجيع عمل المرأة في القطاع الخاص ومنح الفرصة لها من خلال الزام ارباب الاعمال بان تكون هناك نسبه من عدد الايادي العاملة من بين النساء حسب طبيعة العمل

٥- حماية المرأة العاملة من التحرش الجنسي سواء الواقع من رب العمل او زملاء المهنة او الزبائن او غيرهم .

٦- حماية المرأة العاملة من كل طرق التعسف والعنف للعمل سواء تلك التي تصدر عن البعض سواء في اطار العرف الديني او العشائري .

٧- :كان على المشرع ان يعين الحد الادنى لفترة او فترات الرضاع الذي ينبغي ان يلتزم به صاحب العمل وليس الحد الاعلى لها، لان وظيفة المشرع تعيين الحد الادنى لحقوق العامل ويترك تعيين الحد الاعلى لهذه الحقوق لاتفاق طرفي العقد. ولتسهيل ارضاع الاطفال ورعايتهم فقد الزم المشرع صاحب العمل بتهيئة مكان ملائم في المؤسسة تحت اشراف مربية اطفال مؤهلة لرعاية اطفال العاملات الذين تقل اعمارهم عن اربع سنوات

٨- لذا من خلال النصوص نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (٤٥) من قانون العمل النافذ والسير على نهج قانون التقاعد والضمان الاجتماعي وفق المادة (٧٨) منه حماية لحقوق العمال والمحافظة عليها ومن بينها حقوق المرأة العاملة.

٩- ندعو المشرع العراقي الى تغليض عقوبه التحرش الجنسي بالمرأة العاملة وتشديدها ومنع رب العمل من التعسف باستخدام سلطته بهذا الخصوص .

١٠-نرى ضرورة تغيير النظرة الاجتماعية او الدينية او العشائرية لعمل المرأة والسماح لها بدخول معترك العمل مع الحفاظ على الاطار الشرعي والعشائري لمجتمعنا العراقي.

١١-ونقترح ان يتضمن القانون الحالي انه على صاحب العمل فى حالة تشغيله عاملات أن يعلق فى أماكن العمل، أو تجمع العمال نسخة من نظام تشغيل النساء.

١٢-نرى انه يكون للعاملة فى المنشأة التى تستخدم عشرين عاملًا فأكثر الحق فى الحصول على إجازة بدون أجر لمدة لا تتجاوز سنتين، وذلك لرعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من ثلاث مرات طوال مدة خدمتها. ونقترح ان ينص في هذا القانون على صاحب العمل الذى يستخدم مائة عاملة فأكثر فى مكان واحد أن ينشئ دارًا للحضانة، أو يعهد إلى دار للحضانة برعاية أطفال العاملات بالشروط والأوضاع التى تحدد بقرار من الوزير المختص.

المصادر

اولا: الكتب

١- د. احمد محمد مصطفى نصير ،حقوق المرأة وواجباتها (وفقا للمذاهب الخمسة وفتاوى دار الافتاء المصرية ولأحكام محاكم مجلس الدولة والنقض والدستورية العليا), دار النهضة العربية , القاهرة - مصر , ٢٠١١م .

٢- إستراتيجية التخفيف من الفقر في العراق 2022 - 2018- كانون الثاني- ٢٠١٨ .

٣- د. حسن عبد الرحمن قدوس، فقد الدخل كأثر لأنهاء عقد العمل بين ضرورات التعويض وكيفية القضاء على أسبابه، مكتبة الجلاء- المنصورة، ١٩٩١.

٤- حامد سيد محمد حامد ، العنف الجنسي ضد المرأة في القانون الدولي ، المركز القومي لإصدارات القومية للنشر ، ط١ ، القاهرة ٢٠١٦ .

٥ - سحر صالح، التحرش الجنسي في مجال العمل، وحدة الاعلام والبحوث ، المركز المصري لحقوق المرأة ، مصر، بدون سنة .

٦- د. السيد عبد نايل، قانون العمل الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.

٧- عطاء الله، المرأة العاملة في تشريع العمل الجزائري بين المساواة والحماية القانونية، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٩٠٠١.

٨- د. عماد حسن سلمان , قانون العمل الجديد ,ط , مكتبة السنهوري , بغداد ,بدون سنة طبع .

٩- منذر الموصلي ، عرب واكراد ، دار الغصون للطباعة والنشر ، لبنان – بيروت١٩٨٦.

ثانيا: البحوث

١- حيدر حب الله : عمل المرأة – دراسة في ضوء معطيات الفقه الإسلامي، بحث منشور على الموقع / https://hobbollah.com/articles:

٢- د. سعد جبار حسن ، المراة العاملة مشكلاتها ومعالجاتها ، بحث منشور في مجلة الحقوق – كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، مجلد ١١ ، عدد ١٣،١٤ ، ٢٠١٢ .

٣- فواز إبراهيم, ضمانات وآليات حماية حق الانسان الحوار المتمدن, الموقع إلاكتروني: https://www.asskina.com.workers

٤- نبيل جعفر عبد الرضا و مروة عبد الرحيم :مشاركة المرأة العراقية في سوق العمل، بحث مقدم الى مؤتمر الحوار المتمدن-العدد: ٤٧٦٠ - ٢٠١٥ / ٣ / ٢٧ بحث منشور على الموقع الالكتروني https://www.youtube.com/c/ahewarTV?sub_confirmation=1

٥- يعقوب فرنسيس ايليا ، المراة الكردية في ماضيها وحاضرها ، مجلة كاروان ، العدد الثاني والستون ، ١٩٨٨م .

ثالثا: التشريعات

١- ً من قانون العمل العراقي النافذ المرقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ

٢- قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة١٩٧١ النافذ.

قانون العمل المصري الجديد رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣.

الحق في الحصول على تعليم جيد

أ.د.نبيلة عبد الفتاح قشطي/ عضو الاتحاد الدولى للأكاديمين العرب /جمهورية مصر العربية

الملخص:

حق التعليم هو أحد الحقوق الأساسية التي تندرج ضمن حقوق الإنسان، وقد اعتُرف بالتعليم كحق منذ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فهو حق أساسي ومهم من حقوق الإنسان ومُتاح للجميع من أجل مساعدتهم في تحقيق الفائدة في حياتهم بأقصى حد مُمكن, ويهدف الحصول على تعليم جيد ضمان تنمية الفرد, وتخفيض معدل الفقر، إضافة إلى مساعدة جميع الأفراد في الوصول إلى تحقيق إمكانياتهم, وتحقيق مكاسب اقتصادية للدولة، كما أنّه يُساعد في تحقيق السلام والتنمية المستدامة في المجتمعات، وبالتالي فإنَّ التعليم يُعد مفتاحًا لتحقيق باقي حقوق الإنسان الأخرى كاملةً, كما تُظهر الأبحاث أنّ للتعليم الجيد تأثير قوي في ضمان تحقيق الديمقراطية والحكم السليم في الدولة.

من خلال هذه الورقة البحثية سنتعرف على ماهية حق التعليم, والمتطلبات الأساسية فى حق التعليم, وأهمية حق التعليم, وحق التعليم على ضوء المواثيق الدولية والقوانين المحلية.

الكلمات المفتاحية: الحق, التعليم, المواثيق الدولية, القوانين المحلية, متطلبات التعليم.

The right to a good education

Abstract:

The right to education is one of the fundamental rights that falls within the human rights, and education has been recognized as being a right since the Universal Declaration of Human Rights, it is a fundamental and important human right and is available to all in order to help them achieve the ultimate benefit in their lives as much as possible, and access to a high quality education aims to ensure and guarantee the development of the individual, as well as reducing the poverty rate, in addition to helping all individuals reach their potential, and economic gains for the state, as well as helping to achieve peace and sustainable development in societies, education is therefore key to the full realization of other human rights, and research shows that quality education has a strong impact on ensuring democracy and good governance in the state.

Through this research paper, we will learn about what the right to education is, the basic requirements of the right to education, the importance of the right to education, and the right to education in the light of international conventions, laws and localities.

Keywords: Right, Education, International Conventions, local laws, Education requirements.

المقدمة:

يُعد الحق في التعليم من الحقوق الأساسية التي كفلتها جميع المواثيق والمعاهدات الدولية والإقليمية، وكذلك القوانين المحلية, وإذا تم تعميمه على المستوى الدولي سيشكل وسيلة مهمة لتعليم حقوق الإنسان على مختلف المستويات اقتصاديةً كانت أو اجتماعية أو ثقافية أو سياسية, حيث يُمَكِن الحق في التعليم من تقوية الحقوق الأخرى؛ فبدونه لا يستطيع الإنسان أن يدافع عن هذه الحقوق, فهو حق إنساني ملازمًا لتطور شخصية الفرد في المجتمع, كما أن غالبية النصوص التي تتعلق بالحق في التعليم لم تلق معارضةً أو تحفظًا من الدول على المواثيق والاتفاقات الدولية المختلفة التي تطرقت لهذا الحق.

إشكالية البحث:

تأتى إشكالية البحث فى الإجابة على الأسئلة الآتية:

١- ما هو حق التعليم؟
٢- ما هى أهمية حق التعليم؟
٣- ما هى متطلبات حق التعليم؟
٤- ما مدى اهتمام المواثيق الدولية والقوانين المحلية بحق التعليم؟

أهمية البحث:

أهمية أى بحث علمى يقوم به الباحث تتوقف على القيمة الظاهرة التي يدرسها, وجوهرها العلمي, وما يصبوا إلى تحقيقه من نتائج يمكن الاستفادة منها, فالهدف الأساسي من وراء بحثنا يتمثل فى معرفة اهمية الحق فى التعليم, والتعرف على متطلبات حق التعليم وكذلك مدى اهتمام المواثيق الدولية والقوانين المحلية بحق التعليم.

أهداف البحث:

يُعد تحديد أهداف البحث من الخطوات الأساسية فى سبيل الوصول إلى نتائج متكاملة وصحيحة, ويتمثل الهدف العام للبحث فى التعرف على حق التعليم, ودراسة مدى اهتمام المواثيق الدولية والقوانين المحلية بحق التعليم.

والهدف الأساسى لهذا البحث هو محاولة الإجابة على الإشكالية المحددة سابقًا من أجل تحقيق الأهداف الخاصة بموضوع حق التعليم الجيد.

منهج البحث:

لتحقيق أهداف البحث السابقة الذكر والإجابة على الإشكالية الخاصة بالبحث ونظراً لطبيعة الموضوع اعتمدت على المنهج الوصفى التحليلى, لكونه من أنسب المناهج فى دراسة الظاهرة محل البحث, وقد قامت الباحثة باستخدام المصادر من الكتب والمجلات العلمية المتخصصة.

خطة البحث:

بناءً عليه قمنا بتقسيم البحث إلى عددٍ من المحاور, المحور الأول هو الإطار المنهجي للبحث, بحيث تطرقنا فيه لتحديد الإشكالية وتساؤلات البحث, وأهمية البحث, وأهدافه, بالإضافة إلي منهج البحث, ثم المحور الثاني تناولنا الإطار النظري والذى تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث, المبحث الأول بعنوان ماهية حق التعليم, وتناولنا في المبحث الثانى الحق فى التعليم من خلال المواثيق الدولية، والمبحث الثالث بعنوان حق التعليم فى مصر, وذلك على النحو التالى:

المبحث الأول: ماهية حق التعليم.

المبحث الثانى: حق التعليم فى المواثيق الدولية.

المبحث الثالث: حق التعليم فى مصر.

المبحث الأول

ماهية حق التعليم

الحق في التعليم في حد ذاته حق مؤسس لباقي حقوق الإنسان، فهو وسيلة لا غنى عنها لإعمال حقوق الإنسان الأخرى, فالتعليم بوصفه حقاً يعتبر الأداة الرئيسية التي يمكن بها للكبار والصغار ذكوراً ونساءً والمهمَّشين اقتصادياً واجتماعياً أن ينهضوا بأنفسهم من الفقر, وأن يحصلوا على فرصة المشاركة الكاملة في مختلف أنشطة مجتمعاتهم الاجتماعية والسياسية والثقافية والاقتصادية.

من هذا المنطلق كان الحق في التعليم محلاً لاهتمام المجتمع الدولي، ودعوة لدول العالم لدمجه في دساتيرها وتشريعاتها وبرامجها التنموية, وكانت استجابات الدول كبيرة لنشر التعليم باعتباره حقاً لمواطنيها, وإن تفاوتت فيما بينها في مفهوم هذا الحق ونطاقه, وتطبيقه وإنجازاتها في هذا المجال.

أولاً: مضمون الحق في التعليم

يشمل الحق في التعليم كل من الاستحقاقات والحريات، بما في ذلك:

١- الحق في التعليم الابتدائي المجاني والإلزامي.

٢- الحق في تعليم ثانوي متاح للعموم, وفي متناول الجميع، والأخذ تدريجياً بمجانيته.
٣- الحق في المساواة في الحصول على التعليم العالي, والذي يجب أن يوفر على حسب قدرة الاستيعاب، والأخذ تدريجيا بمجانيته.
٤- توفير التعليم الأساسي للأفراد الذين لم يكملوا التعليم الابتدائي
٥- حرية الآباء في اختيار مدارس لأولادهم تتفق ومعتقداتهم الدينية والأخلاقية.
٦- حرية الأفراد والهيئات في إنشاء مؤسسات تعليمية وفقاً للمعايير التي تضعها الدولة للمعلمين والطلاب([1]).

ثانياً: سمات الحق فى التعليم

أوجدت كاتارينا توماشيفسكي -أول مقرر خاص معني بالحق في التعليم للأمم المتحدة- السمات التي اعتمدتها اللجنة المعنية بشأن الحق في التعليم في تعليقها العام رقم ١٣ (الفقرة ٦) ([2])، يجب أن تكون هذه السمات المترابطة والأساسية موجودة في التعليم بجميع أشكاله وعلى جميع المستويات ليكون التعليم حقاً فعليا، وهذه السمات هي:

١- **التوافر :** أن يكون التعليم مجاني, وأن تكون هناك بنية تحتية كافية, ومعلمين مؤهلين قادرين على دعم تقديم الخدمات التعليمية.
٢- **إمكانية الالتحاق**: أن يكون النظام التعليمي غير متحيز ومتاح للجميع، وأن تتخذ خطوات إيجابية لتضمين أكثر الفئات تهميشاً.
٣- **إمكانية القبول**: أن يكون محتوى التعليم وثيق الصلة بالموضوع, وغير متحيز, ومناسب ثقافياً، وذو جودة عالية، وأن تكون المدارس آمنة والمعلمين مهنيين.
٤- **قابلية التكيف:** أن يتطور التعليم مع احتياجات المجتمع المتغيرة, وأن يتصدى لعدم المساواة، وأن يتكيف ليناسب احتياجات وسياقات محددة محلياً([3]).

ثالثاً: متطلبات حق التعليم

١- ضرورة توفير البنية التحتية التعليمية اللازمة للجميع؛ ومزودة بالمواد والمرافق اللازمة من أجل الحصول على حق التعليم, وهى تشمل المباني ومواد التدريس والأدوات التعليمية، وكادر تدريس كُفء، وتوفير المرافق الصحية ومياه الشرب الصالحة للاستهلاك.
٢- أن يكون التعليم في متناول الجميع, من خلال عدم التمييز بين الأفراد, سواء على أساس العرق أو الجنس أو الموقع الجغرافي أو الجنسية أو الإعاقة وغيرها؛ وأن تكون المؤسسات التعليميّة آمنة, وقريبة من المجتمعات لتسهيل الوصول إليها,.

[1]- د. طارق عبد الرؤوف: اقتصاديات وتمويل التعليم، مؤسسة طيبة للطبع والنشر، القاهرة, ٢٠٠٨, ص١١
[2]- د. محمد علي عزب: تمويل التعليم العالي في مصر "ملامح الأزمة وسبل المواجهة" "دراسة مستقبلية"، العدد٦٣، مجلة كلية التربية، جامعة الزقازيق، القاهرة، ٢٠٠٩, ص٨
[3]- د. عبد الخالق فاروق: كم ينفق المصريون على التعليم، دار العين للنشر، القاهرة، ٢٠٠٨, ص٥٤

٣- يجب أن تكون مواد التدريس والمناهج وطرق التعليم مقبولة لدى الطلاب وأولياء الأمور، وتسد احتياجاته وتعمل على تطوير قدراته، كما يجب أن يكون تعليمًا جيدًا ومناسبًا من الناحية الثقافيّة.
٤- يجب أن يكون التعليم مرنًا, يُناسب المجتمعات المتغيرة واحتياجات الطلاب في البيئات المختلفة والمتنوعة([1]).

رابعاً: إجراءات المحافظة على الحق فى التعليم

أشرنا سابقاً أن التعليم يعد حقاً إنسانياً أصيلاً؛ ومع ذلك فإن هذا الحق يعترضه الكثير من الإشكاليات العملية, خصوصاً الدول النامية التي يتناقض فيها الواقع مع ما يتم تسجيله ضمن السجلات الرسمية للدولة، وهناك ما يقارب (٥٧) مليون طفل خارج المدارس, مسجلين كونهم حصلوا على الحق في التعليم، دون الاستفادة من هدفه وغايته الأساسية في المجتمع, ولكي نكون أمام تطبيق سليم والمحافظة على هذا الحق يجب أن ننطلق مما يأتي:

١- الارتقاء بالتعليم وتشجيع الأطفال على التعليم وتوفير الأجواء اللازمة, باعتباره واجباً على الدولة والمجتمع توفيره للأطفال والأفراد عموماً.
٢- إطلاق حملات التوعية الاجتماعية داخل الدول بهدف بيان وتوضيح هذا الحق وهدفه وغايته وتأثيره الحاضر والمستقبل في بناء البلاد.
٣- إطلاق حملات من أجل الإعمال الكامل للحق في التعليم ومسائلة الدول عنه.
٤- التأكيد على مدى تحقيق التعليم لهدفه وغايته، فمن حيث الهدف يكون التعليم قادراً على تقليل مستوى الجهل والجريمة داخل الدول، ومن حيث الغاية يحقق التعليم مستوى أفضل للمجتمع بالتنمية المستدامة والسلام والأمن.
٥- التماس سبل الانتصاف عندما يحدث انتهاك للحق في التعليم.
٦- التواصل العلمي والمعرفي من خلال التعليم الإلكتروني لإعمال حق الأفراد في الوصول إلى حقهم حتى عودة الحياة إلى طبيعتها.
٧- تطبيق مبدأ المساواة في التعليم للقضاء على أي تمييز قد يؤدي إلى حرمان الفتيات من المشاركة في هذا الحق الذي أشارت إليه التشريعات الدولية والداخلية.
٨- تكثيف النشاطات التي من هدفها القضاء على أية حالات من شأنها الهروب من المدارس أو التطبيق غير السليم للتعليم في المدارس والابتعاد عن أية أساليب تواجه التعليم وخصوصاً الابتدائي.
٩- رفع مستوى الوعي حول الحق في التعليم، إذا عرف الأفراد حقوقهم فيكون لهم القدرة على استحقاقها.
١٠- مراقبة إعمال الحق في التعليم وتقديم تقارير منتظمة عن الحرمان([2]).

خامساً: حماية الحق في التعليم

يتمتع الحق في التعليم بالحماية القانونية الشاملة التي يوفرها له القانون الدولي لحقوق الإنسان على الصعيدين الدولي والإقليمي, ولكن هذه الحماية في ظل انعدام الأمن والنزاعات المسلحة لا يكون فاعلاً إلا في حال مصادقة

[1]- عبد الرحمن الفرهود: أثر التعليم على النمو الاقتصادي متاح على http://alphakwt.com/2018/02/edu
[2]- محمد نبيل نوفل: الجامعة والمجتمع في القرن الحادي والعشرين, المجلة العربية للتربية, تونس, المجلد٢٢, العدد١, ٢٠٠٢, ص١٦٥

الدول على المعاهدات ذات الصلة، واتخاذها التدابير الوطنية اللازمة لتنفيذ أحكامها, هذه التدابير يجب أن تكون مصممة بحيث تضمن ما يلي:

أ. الإعمال الكامل للحق في التعليم.
ب. حماية التعبير الأكثر سعة للحق في التعليم واحترامه والإيفاء به.
ت. الوفاء بالحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تهيئ الظروف الضرورية لحماية الحق فى التعليم([1]).

لذا يتعين على الدول وضع وتنفيذ سياسات وطنية تكفل توفير التعليم الأساسي، الذي يجب أن يكون متاحاً للجميع دون استثناء، ويشمل الذكور والإناث وذوي الإعاقات، مع حماية محتوى التعليم من أي مواد تنطوي على تحريض على التمييز، أو بث الكراهية، والدعوة إلى الحرب.

كما يتعين على الدول إضافة إلى الإعمال الكامل للحق في التعليم أن تكفل حماية التعليم مشمولة باختصاصات الأطر القانونية الوطنية أو الإقليمية أو الدولية, وأن سبل الانتصاف المرتبطة بالتعليم متاحة ومتوفرة.

المبحث الثانى

حق التعليم فى المواثيق الدولية

أولاً: حق التعليم وفقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨

أشار في المادة (٢٦) منه إلى أن: "لكل شخص الحق في التعليم, ويجب أن يوفر التعليم مجانًا على الأقل في مرحلته الابتدائية والأساسية ويكون التعليم الأساسي إلزامياً، وأن يكون التعليم الفني والمهني متاحًا للجميع", كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة أن: "للآباء الأولوية في اختيار نوع التعليم الذي يقدم لأولادهم". وذلك باعتبار أن حرية التعليم حق لكل إنسان يعيش في الدولة([2]).

ثانياً: حق التعليم وفقاً للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية١٩٦٦

أقرت الدول الموقعة على هذا العهد الأهداف التي تتغياها التربية والتعليم, والتي حددتها المادة ١٣ منه على النحو التالي:

١. تقر الدول في هذا العهد بحق كل فرد في التربية والتعليم.

٢. ضمان الممارسة لهذا الحق يتطلب:

أ. إتاحة التعليم العالي للجميع.
ب. تشجيع التربية الأساسية خاصة للذين لم يلتحقوا بالتعليم.

[1] - سعاد بوعناقة: الاتجاهات الحديثة في تطوير التعليم, مجلة دراسات أكاديمية في المعلومات والمعرفة, المجلد١, العدد١, ٢٠٠٩, ص٨٤

٢- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٩٨: العيد الخمسون للإعلان العالمي، المجلة الدولية للعلوم الاجتماعية، مركز مطبوعات اليونسكو، ع ١٥٨، القاهرة

ج. تعميم التعليم الثانوي بمختلف أنواعه، بما في ذلك التعليم الثانوي التقني والمهني، وجعله متاحًا للجميع بكافة الوسائل المناسبة، والأخذ بمجانية التعليم.
د. جعل التعليم الابتدائي إلزاميًا وإتاحته مجانًا.
ه. العمل بنشاط على إنماء شبكة مدرسية على جميع المستويا ت.
٣. تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد باحترام حرية الآباء أو الأوصياء عند وجودهم في اختيار مدارس لأولادهم غير المدارس الحكومية، يشرط تقيد المدارس المختارة بمعايير التعليم الدنيا، وضمان تربية أولئك الأولاد دينياً وخلقياً([1]).

ثالثاً: حق التعليم وفقاً لاتفاقية جنيف وبروتوكولاتها الإضافية

تضمنت الالتزامات الآتية:

أ- حماية المدنيين والأعيان التي تتضمن المدارس والمعلمين والطلاب، وأشير إلى ذلك في "مبدأ التمييز"، وهو أن هناك فرقاً جوهرياً بين السكان المدنيين والعسكريين وبين الأهداف المدنية والعسكرية، حيث توجه العمليات ضد الأهداف العسكرية دون غيرها, وقد تستخدم بعض المدارس في ظروف معينة كقواعد عسكرية.
ب- حماية الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر الذين تيتموا أو افترقوا عن عائلاتهم، بمعنى توفير التعليم لجميع الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.
ج- على الدولة الحاجزة أن تكفل تعليم الأطفال والشباب، سواء داخل أماكن الاعتقال أو خارجها، وتمنح للمعتقلين جميع التسهيلات الممكنة لمواصلة دراستهم أو عمل دراسة جديدة، والمشاركة بالتمارين البدنية والاشتراك في الرياضة والألعاب في الهواء الطلق.
د- التزام أطراف النزاع بتوفير الرعاية والمساعدة اللازمة للأطفال، سواء بسبب سنهم أو لأي سبب آخر، ويشمل هذا التعليم المناسب لهم.
ه- تكفل دولة الاحتلال حسن تشغيل المنشآت المخصصة لرعاية الأطفال وتعليمهم, على أن يكون ذلك كلما أمكن بواسطة أشخاص من جنسيتهم ولغتهم ودينهم([2]).

رابعاً: حق التعليم وفقاً للميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان

ركز الميثاق في المادة ٢ من الملحق رقم ١ على حق حرية الوالدين في تعليم أولادهم المثل والمعتقدات([3]).

خامساً: حق التعليم وفقاً للإعلان الخاص بالحقوق والحريات الأساسية الذي أقره البرلمان الأوروبي عام ١٩٨٩

1 -Beiter K D, The Protection of the Right to Education by International Law: Including a Systematic Analysis of Article 13 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Martinus Nijhoff, 2006).

2- Bothe M, Partsch K J & Solf W A (eds), New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, (Martinus Nijhoff, 1982)

3 -Baderin M and Ssenyonjo M (eds), International Human Rights Law: Six Decades after the UDHR and Beyond (Ashgate Publishing, 2010

ركز في المادة "١٦" منه على حرية التعليم, وحرية الوالدين في تعليم أبنائهم، وهذا ما يتفق –أيضًا- مع ميثاق المجموعة الأوروبية الخاص بالحقوق الاجتماعية الأساسية للعمال في أوروبا وفق الماده ١٥ منه([١]).

سادساً: حق التعليم وفقاً لاتفاقية حقوق الطفل

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام ١٩٨٩ اتفاقية حقوق الطفل التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٩٠, وقد أقرت الدول الموقعة على هذه الاتفاقية بحق الطفل في التعليم والعمل تدريجياً على إعمال هذا الحق على أساس تكافؤ الفرص التعليمية من خلال جعل التعليم الابتدائي إلزامياً ومتاحاً ومجانياً للجميع، واتخاذ كافة الإجراءات من أجل تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي العام منه والفني, وتشجيع الالتحاق به من خلال إقرار مجانيته, وتقديم العون المالي لغير القادرين، وتشجيع الأطفال على الانتظام في الدراسة وخفض معدلات التسرب بينهم، واتخاذ التدابير المناسبة لضمان إدارة المدارس بما يحفظ للطفل كرامته الإنسانية, وتنص المادة (٢٩) على ضرورة توجيه تعليم الطفل نحو تنمية شخصيته ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى أقصى حد ممكن([٢]).

سابعاً: حق التعليم وفقاً الإعلان العالمي حول التربية للجميع جومتيان ١٩٩٠

جاء في وثيقة الإعلان ما يلي:

أ. "ينبغي تمكين كل شخص -سواء أكان طفلاً أم يافعاً أم راشداً- من الإفادة من الفرص التربوية المصممة على نحو يلبي حاجاته الأساسية للتعلم"

ب. "إن التعلم يبدأ منذ الولادة وهذا يستدعي الرعاية المبكرة للطفولة وتوفير التربية الأولية..".

ج. "إن المتطلبات الأساسية المتعلقة بالجودة وتكافؤ الفرص والفعالية في مجال التربية تتحدد في سنوات الطفولة الأولى وذلك مما يجعل الاهتمام بمسألة العناية بالطفولة المبكرة وتنميتها أمرًا ضرورياً لتحقيق أهداف التربية الأساسية"([٣]).

ثامناً: حق التعليم وفقاً للميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان

ركز الميثاق الإفريقي في المادة (١٧) على الحق في التعليم؛ من خلال التزام الدول الإفريقية بتعزيز وحماية القيم التقليدية والأخلاقية المتعارف عليها، والعمل على توفير منهج تربوي يرسخ هذه القيم والأخلاق([٤]).

تاسعاً: حق التعليم وفقاً للمنتدى العالمي للتربية داكار ٢٠٠٠

في المنتدى العالمي للتربية الذي عقد في داكار في عام ٢٠٠٠ قدمت الحكومات التزامات إضافية لضمان أن تتاح لجميع الأطفال -لا سيما الفتيات والشعوب الأصلية- فرص الحصول على التعليم الابتدائي المجاني بحلول عام ٢٠١٥, وقد تبلورت أهداف المنتدى فيما يلي:

---

[1] - الجمعية العامة للأمم المتحدة ٢٠١٠ : الحق فى التعليم فى حالات الطوارئ, الجمعية العامة للأمم المتحدة، الدورة الرابعة والستون

[22] -Bart G R,: Ambiguous protection of schools under the law of war: time for parity with hospitals and religious buildings" in UNESCO, Protecting Education from Attack (UNESCO, 2010)

٣- الإعلان العالمي حول "التربية للجميع" وهيكلية العمل لتأمين حاجات التعلم الأساسية ١٩٩٠: المؤتمر العالمي حول التربية للجميع، جومتيين – تايلاند.

4 -Boyden J and Ryder P, Implementing the Right to Education in Areas of Armed Conflict (June 1996, Department of International Development, University of Oxford)

أ. توسيع وتحسين الرعاية والتربية الشاملتين في مرحلة الطفولة المبكرة, وخاصة لصالح الأطفال الأكثر تأثرًا وأشدهم حرماناً.

ب. العمل على أن يتم بحلول عام ٢٠١٥ تمكين جميع الأطفال من الالتحاق بتعليم ابتدائي جيد مجاني وإلزامي، وإكمال هذا التعليم مع التركيز على البنات والأطفال الذين يعيشون في ظروف صعبة، وأطفال الأقليات.

ج. ضمان تلبية حاجات التعلم لجميع النشء والكبار من خلال الانتفاع المتكافئ ببرامج ملائمة للتعلم واكتساب المهارات الحياتية([1]).

د. تحقيق تحسين بنسبة ٥٠ % في مستويات محو أمية الكبار بحلول عام ٢٠١٥، خاصةً النساء ، وتحقيق تكافؤ فرص التعليم الأساسي والتعليم المستمر لجميع الكبار.

ه. إزالة التفاوت بين الجنسين في مجال التعليم الابتدائي والثانوي بحلول عام ٢٠٠٥، وتحقيق المساواة بين الجنسين في ميدان التعليم بحلول عام ٢٠١٥ مع التركيز على تأمين فرص كاملة ومتكافئة للفتيات للانتفاع والتحصيل الدراسي في تعليم أساسي جيد.

و. تحسين كافة الجوانب النوعية للتعليم وضمان الامتياز للجميع، بحيث يحقق جميع الدارسين نتائج معترفاً بها يمكن قياسها، ولاسيما في القدرات القرائية والحسابية, والمهارات الحياتية الأساسية([2]).

عاشراً: حق التعليم وفقاً للمؤتمر الدولي السادس لتعليم الكبار الذي عقد في بيلم بالبرازيل عام ٢٠٠٩

أكد المؤتمر على التربية المستدامة (Lifelong learning) باعتبارها مساراً حرجاً وضرورياً لمواجهة القضايا التربوية العالمية وتحديات المستقبل، وأيضاً باعتباره مبدأ ينظم كافة أشكال التعليم التي تقوم على حقوق الإنسان والإنصاف، والتحرر، والقيم الإنسانية والديمقراطية، والتي تتكامل مع مجتمع المعرفة، وتقوم على المبادئ الأربعة للتربية في القرن الحادي والعشرين التي وضعتها اللجنة الدولية للتربية وهي: "تعلم لتعرف"، "تعلم لتعمل"، "تعلم لتتعايش مع الآخرين"، "وتعلم لتكون"([3]).

حادى عشر: حق التعليم وفقاً لاتفاقية مكافحة التمييز في مجال التعليم

تلتزم الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التي اعتمدتها منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) بوضع وتطبيق وتطوير سياسة وطنية تستهدف دعم تكافؤ الفرص والمساواة في التعليم، وجعل التعليم الابتدائي مجاني وإلزامي, كما تعترف الاتفاقية بحق الآباء في اختيار المؤسسات التعليمية التي يلحقون بها أبناءهم اختياراً حراً، وبضمان التعليم الديني والخلقي لأطفالهم بما يتفق وقناعاتهم الخاصة([4]).

ثانى عشر: حق التعليم وفقاً لاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة

1 -Beddard R and Hill D (eds), Economic, Social and Cultural Rights: Progress and Achievement (London, 1992)

2 -UNICEF (2005): life Skills- Based Education in south Asia Regional office for south Asia .

3 -INEE. (2016). Psychosocial Support and Social and Emotional.

4 -Clapham A, Human Rights Obligations of Non-State Actors (OUP, 2006)

تنص المادة (١٠) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة على تكافؤ الفرص في الحصول على التوجيه الوظيفي والمهني، والالتحاق بالدراسات والحصول على الدرجات العلمية في المؤسسات التعليمية على اختلاف فئاتها، والقضاء على أي مفهوم نمطي عن دور الرجل ودور المرأة في جميع مراحل التعليم بجميع أشكاله، والتساوي في فرص الحصول على المنح والإعانات الدراسية الأخرى([1]).

ثالث عشر: حق التعليم وفقاً للمنتدى العالمي للتربية ٢٠١٥

صدر "إعلان إنشيون" الذي تعهدت فيه الدول المشاركة والجهات المعنية بالتعليم على الصعيد العالمي بتنفيذ جدول أعمال جديد للتعليم هو "التعليم حتى عام ٢٠٣٠", الذي نص على حق الإنسان في التعليم, وضرورة ألا يُترك أحد بدون تعليم, كما دعا هذا الإعلان إلى اتخاذ إجراءات جريئة وعاجلة لتغيير حياة الناس من خلال رؤية جديدة للتعليم.

وعهد إلى "اليونسكو" بصفتها وكالة الأمم المتحدة المعنية بالتربية والتعليم بمواصلة الاضطلاع بالدور المنوط بها فيما يخص ريادة وتنسيق جدول أعمال التعليم حتى عام ٢٠٣٠, وأوصى بأن يحتل التعليم حتى عام ٢٠٣٠ مكانة الصدارة على المستوى الوطني، ومن ثم اتخذت الدول الأعضاء في الدورة السبعين للجمعية العامة للأمم المتحدة قرارا في ٢٥ سبتمبر ٢٠١٥ باعتماد وثيقة خطة التنمية المستدامة لعام ٢٠٣٠ وتعهدت "بتوفير التعليم الجيد المنصف والشامل على كافة المستويات في مرحلة الطفولة المبكرة، والتعليم الابتدائي والثانوي والعالي، والتدريب في المجال التقني والمهني"([2]).

١- أنظر المادة (١٠) من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)

٢- برنامج الأمم المتحدة الإنمائي ٢٠١٥: تقرير التنمية البشرية ٢٠١٥، التنمية في كل عمل، لمحة عامة، نيويورك.

المبحث الثالث

حق التعليم في مصر

في عهد محمد على كان التعليم فى مصر مجانياً وحكومياً، وكانت الدولة متكفلة بجميع تكاليف تعليم التلاميذ ورعايتهم، حيث شهدت هذه الفترة توسعاً كبيراً في التعليم بكل مراحله وأنواعه، وكان متاحاً لجميع أبناء الشعب المصري.

ولكن للأسف شهد التعليم في مصر تراجعاً في عهد أبناء محمد على، نتيجة لتقلص المشروع النهضوي في مصر، وصاحب ذلك الحديث حول إلغاء مجانية التعليم، وحاول الخديوي إسماعيل إحياء مشروع النهضة المصرية مرة أخرى، ولكن مع تراكم الديون وسيطرة الأجانب وامتداد نفوذهم في مصر تحالفت الارستقراطية المصرية مع سلطات الاحتلال وتم إلغاء المجانية تماماً([1]).

وأدى غياب النص الدستوري الحامي والراعي للحق في التعليم في دستور ١٩٢٣ إلى استمرار هذا الوضع الذي أدى إلى انتشار الأمية بين الفقراء من أبناء مصر، حيث اقتصرت المادة ١٩ من هذا الدستور على "إلزامية ومجانية التعليم الأولي" الذي كان لا يتعدى مستوى محو الأمية.

ومع نهاية الحرب العالمية الثانية انتشرت في مصر أفكار العدالة الاجتماعية, وأصدر نجيب الهلالي تقريراً عن إصلاح التعليم عام ١٩٤٤، ذكر فيه مبدأ تكافؤ الفرص التعليمية، وإلغاء المصروفات في مرحلة التعليم الابتدائي. وإلغاء المصروفات عام ١٩٥١ للتعليم الثانوي الذي أصبح في نظره ضرورة، وليس ترفاً للنهضة الحضارية، وبذلك أصبح التعليم الابتدائي والتعليم الثانوي بالمجان([2]).

واهتم المشرع المصري في تشريعاته المتعاقبة بالحق في التعليم مع التفاوت في درجة الاهتمام وفقًا لكل تشريع, كما سنوضح فى السطور التالية:

أولاً: حق التعليم وفقاً لدستور عام ١٩٢٣

نص على الحق في التعليم من خلال ثلاث مواضع على النحو التالي:

- المادة ١٧: التعليم حر ما لم يخل بالنظام العام أو يناف الآداب.

- المادة ١٨: تنظيم أمور التعليم العام يكون بالقانون.

- المادة ١٩: التعليم الأولي إلزامي للمصريين من بنين وبنات.

ثانياً: حق التعليم وفقاً لدستور ١٩٥٤

١- اليونسكو ٢٠٠٦: القرائية من أجل الحياة، التقرير العالمي لرصد التعليم للجميع، القاهرة .

٢- المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية ٢٠٠٠: المؤتمر العربي الإقليمي ٢٧ يناير ٢٠٠٠، حول التعليم للجميع تقييم العام ٢٠٠٠، القاهرة, ٢٤-٢٧ يناير ٢٠٠٠, مجلة التربية والتعليم، ع ١٩، المركز القومي للبحوث التربوية والتنمية، القاهرة .

جاء دستور ٥٤ ليؤكد على ما ورد على كون التعليم حق بسابقه، ويضيف عليه التأكيد صراحة ضمن حقوق المواطن المصري الرئيسة، وذلك على النحو التالي:

- المادة ٢٧: التعليم حر في حدود النظام العام والآداب وينظمه القانون.

- المادة ٢٨: التعليم حق للمصريين جميعًا تكفله الدولة, وهو إلزامي في المراحل الإبتدائية، مجاني في مدارسها العامة.

ثالثا: حق التعليم وفقاً لدستور عام ١٩٥٦

- نصت المادة (٤٩) على أن: "التعليم حق للمصريين جميعاً تكفله الدولة بإنشاء المدارس والمؤسسات الثقافية والتربوية والتوسع فيها تدريجيًا، وتهتم الدولة بنمو الشباب البدني والعقلي والخلقي".
- أوكلت المادة (٥٠) مسئولية التعليم إلى الدولة حيث نصت على أنه: "تشرف الدولة على التعليم العام وينظم القانون شئونه، وهو في مراحله المختلفة بمدارس الدولة بالمجان في الحدود التي ينظمها القانون", ويرد في هذا الدستور لأول مرة في مصر نص عن إلزامية التعليم الابتدائي.
- ونصت المادة (٥١) على أن: "التعليم في مرحلته الأولى إجباري وبالمجان في جميع مدارس الدولة"([1]).

رابعاً: حق التعليم وفقاً لدستور ١٩٧١

نص دستور ٧١ على الحق في التعليم من خلال أربع مواضع، وقعت في الفصل الأول بعنوان "المقومات الجتماعية والخلقية" من الباب الثاني من الدستور، مضيفًا على ما ورد في الدساتير السابقة التأكيد على استقلال الجامعات والبحث العلمي، وعلى مادة التربية الدينية كمادة أساسية في الدراسة، وإلزام الدولة بمحو الأمية، وذلك على النحو التالي:

- المادة ١٨: التعليم حق تكفله الدولة، وهو إلزامي في المرحلة الإبتدائية، وتعمل الدولة على مد الإلزام إلى مراحل أخرى, وتشرف على التعليم كله، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمي، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والإنتاج.

- المادة ١٩: التربية الدينية مادة أساسية في مناهج التعليم.

- مادة ٢٠: التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحله المختلفة.

- مادة ٢١: محو الأمية واجب وطني تجنب كل طاقات الشعب من أجل تحققه([2]).

خامساً: حق التعليم وفقاً لدستور عام ٢٠١٢

أورد دستور ٢٠١٢ الحق في التعليم في أربع مواضع في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت عنوان "الحقوق الاقتصادية والاجتماعية"، وأكد من خلالها- بالإضافة إلى ما جاء بالدساتير السابقة- على اهتمام الدولة بالتعليم

١- أنظر الدستور المصرى ١٩٥٦: المواد ٤٩/٥٠/٥١

٢- د. سلوى محمد عبد العزيز: تمويل التعليم العالي في مصر لتحقيق النمو الاحتوائي ودعم التنمية المستدامة، مجلة كلية الاقتصاد والعلوم السياسية, مجلد١٩، عدد١، جامعة القاهرة، ٢٠١٨، ص٥٥

الفني وتشجيعه، إلى جانب إشرافها على التعليم بكل أنواعه وتخصيص نسبة كافية له من الناتج القومي، وعلى ضمان الدولة لحرية البحث العلمي، وتخصيص نسبة كافيه له من الناتج القومي– دون تحديد هذه النسبة-، وكذلك أكد على اللغة العربية، والتربية الدينية، والتربية الوطنية كمواد أساسية في التعليم، وألزم الدولة بوضع خطة للقضاء على الأمية مدتها عشر سنوات تنطلق بمجرد إقرار الدستور، وذلك على النحو التالي:

- المادة ٥٨: لكل مواطن الحق في التعليم عالي الجودة، وهو مجاني بمراحله المختلفة في كل مؤسسات الدولة التعليمية، وإلزامي في مرحلة التعليم الأساسي، وتتخذ الدولة كافة التدابير لمد الإلزام إلى مراحل أخرى, وتعنى الدولة بالتعليم الفني، وتشجعه، وتشرف على التعليم بكل أنواعه، وتخصص له نسبة كافية من الناتج القومي, وتلتزم جميع المؤسسات التعليمية العامة والخاصة والأهلية وغيرها بخطة الدولة التعليمية وأهدافها، وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم وحاجات المجتمع والإنتاج.

- المادة ٥٩: حرية البحث العلمي مكفولة, والجامعات والمجامع العلمية واللغوية ومراكز البحث العلمي مستقلة، وتخصص لها الدولة نسبة كافية من الناتج القومي.

- المادة ٦٠: اللغة العربية مادة أساسية في مراحل التعليم المختلفة بكل المؤسسات التعليمية, والتربية الدينية والتاريخ الوطني مادتان أساسيتان في التعليم قبل الجامعي بكل أنواعه, وتلتزم الجامعات بتدريس القيم والأخلاق اللازمة للتخصصات العلمية المختلفة.

- المادة ٦١: تلتزم الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية وتجفيف منابعها لكافة الأعمار، من الذكور والإناث, وتتولى تنفيذها بمشاركة المجتمع خلال عشر سنوات من تاريخ العمل بالدستور([1]).

سادساً: حق التعليم وفقاً لدستور ٢٠١٤

ولي دستور ٢٠١٤ حق التعليم رعاية خاصة، حيث اختصه بست مواد بالفصل الأول من الباب الثاني تحت عنوان "المقومات الاجتماعية"، أكد من خلالها على بعض المفاهيم والالتزامات الجديدة التي لم ترد في الدساتير السابقة، مثل إرساء مفاهيم المواطنة والتسامح من خلال التعليم، والاهتمام بالمعلم كعصب وقوام العملية التعليمية، وتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي تقدر ب ٤% من الناتج القومي الإجمالي للتعليم قبل الجامعي، ٢% للتعليم الجامعي، ١% للبحث العلمي، على أن تتصاعد هذه النسب تدريجيًا حتى تتوافق مع المعدلات الدولية, وجاءت تلك النصوص على النحو التالي:

- نصت المادة (١٩) على أن: "التعليم حق لكل مواطن، هدفه بناء الشخصية المصرية، والحفاظ على الهوية الوطنية، وتأصيل المنهج العلمي في التفكير، وتنمية المواهب وتشجيع الابتكار، وترسيخ القيم الحضارية والروحية، وإرساء مفاهيم المواطنة والتسامح وعدم التمييز، وتلتزم الدولة بمراعاة أهدافه في مناهج التعليم ووسائله، وتوفيره وفقاً لمعايير الجودة العالمية. والتعليم إلزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية أو ما يعادلها، وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية، وفقاً للقانون

[1] - أ.د محمد إبراهيم أبو خليل: معايير ومؤشرات جودة التعليم الإلكتروني في مؤسسات التعليم العالي، مجلد ٢٠، العدد٣، مجلة كلية التربية، جامعة الأسكندرية، ٢٠١٠, ص١٥

"التعليم الإلزامي، والتعليم المجاني", وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومي للتعليم لا تقل عن ٤% من الناتج القومي الإجمالي، تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية...".

تتميز هذه المادة بعدد من الأمور تمثل التزامات جديدة على الدولة المصرية في مجال إقرار حقوق المواطن المصري في التعليم وهي:

أ. مراعاة معايير الجودة في التعليم.
ب. مد الإلزام حتى نهاية المرحلة الثانوية.
ج. تخصيص نسبة ٤% من إجمالي الناتج القومي للإنفاق على التعليم.

وهناك تعهداً آخر بتوفير حق التعليم للجميع تبلور في هدف الرؤية الاستراتيجية للتعليم في إطار استراتيجية التنمية المستدامة ٢٠٣٠, ونص على: "تستهدف الرؤية الاستراتيجية للتعليم حتى عام ٢٠٣٠ إتاحة التعليم والتدريب للجميع بجودة عالية دون التمييز، وفي إطار نظام مؤسسي، وكفء وعادل، ومستدام، ومرن, وأن يكون مرتكزاً على المتعلم والمتدرب القادر على التفكير والمتمكن فنياً وتقنياً وتكنولوجياً، وأن يساهم أيضاً في بناء الشخصية المتكاملة وإطلاق إمكاناتها إلى أقصى مدى لمواطن معتز بذاته، ومستنير، ومبدع، ومسئول، وقابل للتعددية، يحترم الاختلاف، وفخور بتاريخ بلاده، وشغوف ببناء مستقبلها وقادر على التعامل تنافسياً مع الكيانات الإقليمية والعالمية([1]).

- مادة ٢٠: تلتزم الدولة بتشجيع التعليم الفنى والتقنى والتدريب المهنى وتطويره، والتوسع فى أنواعه كافة، وفقًا لمعايير الجودة العالمية، وبما يتناسب مع احتياجات سوق العمل.

- مادة ٢١: تكفل الدولة استقلال الجامعات والمجامع العلمية واللغوية، وتوفير التعليم العالي وفقًا لمعايير الجودة العالمية، وتعمل على تطوير التعليم الجامعى وتكفل مجانيته فى جامعات الدولة ومعاهدها وفقا للقانون, وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الإنفاق الحكومى للتعليم الجامعى لا تقل عن ٢% من الناتج القومى الإجمالى تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية, وتعمل الدولة على تشجيع إنشاء الجامعات الأهلية التى لا تستهدف الربح، وتلتزم الدولة بضمان جودة التعليم فى الجامعات الخاصة والأهلية والتزامها بمعايير الجودة العالمية، وإعداد كوادرها من أعضاء هيئات التدريس والباحثين، وتخصيص نسبة كافية من عوائدها لتطوير العملية التعليمية والبحثية.

- مادة ٢٢: المعلمون وأعضاء هيئة التدريس ومعاونوهم الركيزة الأساسية للتعليم، تكفل الدولة تنمية كفاءاتهم العلمية، ومهاراتهم المهنية، ورعاية حقوقهم المادية والأدبية، بما يضمن جودة التعليم وتحقيق أهدافه.

- مادة ٢٣: تكفل الدولة حرية البحث العلمى وتشجيع مؤسساته، باعتباره وسيلة لتحقيق السيادة الوطنية، وبناء اقتصاد المعرفة، وترعى الباحثين والمخترعين، وتخصص له نسبة من الإنفاق الحكومى لا تقل عن ١% من الناتج القومى الإجمالى تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية, كما تكفل الدولة سبل المساهمة الفعالة للقطاعين الخاص والأهلى وإسهام المصريين فى الخارج فى نهضة البحث العلمى.

[1]- د. طارق عبد الرؤوف: اقتصاديات وتمويل التعليم، مؤسسة طيبة للطبع والنشر، القاهرة، ٢٠٠٨، ص١١

- مادة ٢٤: اللغة العربية والتربية الدينية والتاريخ الوطني بكل مراحله مواد أساسية في التعليم قبل الجامعي الحكومي والخاص، وتعمل الجامعات على تدريس حقوق الإنسان والقيم والأخلاق المهنية للتخصصات العلمية المختلفة.

- مادة ٢٥: تلتزم الدولة بوضع خطة شاملة للقضاء على الأمية الهجائية والرقمية بين المواطنين في جميع الأعمار، وتلتزم بوضع آليات تنفيذها بمشاركة مؤسسات المجتمع المدني، وذلك وفق خطة زمنية محددة.

الخاتمة:

يستجدي كلاً من الأفراد والمجتمع نفعاً من الحق في التعليم، فهو حق أساسي للتنمية البشرية والتطوير الاجتماعي والاقتصادي, وهو عنصر أساسي لتحقيق السلام الدائم والتنمية المستدامة، وهو أيضاً أداة قوية في تطوير الإمكانات الكاملة للجميع, وتعزيز الرفاهية الفردية والجماعية, وهو حق يستمد منه القوة, وينتشل الفئات المهمشة من الفقر, وهو وسيلة لا غنى عنها لإدراك حقوق أخرى, فهو يساهم في التنمية الكاملة لشخصية الإنسان.

لذا يجب توفير حق التعليم لجميع الفئات بغض النظر عن الاختلافات فيما بينهم؛ حيث تكمُن أهميّة التعليم بدوره الفعّال في تنمية حياة الأفراد والدول اجتماعيًّا واقتصاديًّا، ويتطلّب توفير التعليم عدّة أمور، من أبرزها:

١- توفير البنيّة التحتيّة المُناسبة.
٢- تسهيل الوصول إلى المؤسسات التعليميّة مع مراعاة أن تكون المناهج التعليميّة المطروحة مرنة وتُناسب الطلاب.
٣- ضرورة أن يكون التعليم في تطور مستمر.

المجتمع المدني ودوره في تحقيق العدالة الاجتماعية

أ.د.سراب جبار خورشيد / مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية

المقدمة

ان دور المجتمع المدني في تفعيل اليات العدالة الاجتماعية له جذوره التاريخية ومواصفاته وملامحه الاساسية في العصر الراهن ، وعلى الرغم من تعدد انماط هذا الدور بحسب المرحلة التاريخية وخصوصية كل مجتمع في انتقاء او تكييف او استحداث اليات مناسبة له ، الا ان عملية اعادة التنظيم المجتمعي تبقى القاسم المشترك بين كل المجتمعات التي خرجت من مراحل صراع او عنف او تحول سياسي في نظام الحكم (من النظام الدكتاتوري الى النظام الديمقراطي) ذلك ان الفوضى الناتجة عن عملية الانتقال السياسي والتي غالبا ما تكون سريعة ومفاجئة وتشوبها الكثير من الصراعات العنيفة نتيجة التضارب القيمي الراشح من التعددية الثقافية او من التباين في الفلسفات السياسية السابقة والمستحدثة – يستثنى من ذلك بعض المجتمعات التي مرت بمرحلة الانتقال نحو الديمقراطية بشكل سلمي مثل جمهورية التشيك – لذا فان عملية الانتقال نحو الديمقراطية تتطلب تخطيطا لإعادة التنظيم المجتمعي لتلافي او معالجة او منع حدوث انتهاكات لحقوق افراد ذلك المجتمع ، ويأتي ذلك من خلال تضمين اعادة التنظيم المجتمعي في اليات العدالة الاجتماعية ضمن استراتيجيات شاملة لعدالة انتقالية يتقاسم فيها الادوار والمهام والمسؤوليات النظام السياسي متمثلا بالجهازين التشريعي التنفيذي والمجتمع المدني المتمثل بالمؤسسات غير الربحية وغير السياسية .

المحور الاول: المجتمع المدني والعدالة الاجتماعية.. الدور والسمات:

ظهر دور المجتمع المدني في تحقيق العدالة الاجتماعية مع نشأته، حتى وإن اقتصر في البدايات على البعد الخيري، فجوهر الفكرة كان دائما تحسين حياة الفئات الأكثر فقرا وتهميشا، حتى وإن

كان العمل الخيري غير كاف في هذا الإطار ومع وصول المجتمع المدني إلى درجة النضج مع الثورات العربية ومحاولة لعب دور قوي في تحقيق أهداف هذه الثورات والتي عند انطلاقها رفعت شعارات أساسية كانت العدالة الاجتماعي بشكل مباشر، أو من خلال شعارات أخرى مثل الكرامة والحرية هي شعارات مرتبطة بشكل أساسي بالعدالة الاجتماعية بشكل أو بآخر. لذلك لا يمكننا إغفال الوضع الاقتصادي المفتقد للعدالة الاجتماعية الذي أدى إلى تفجر هذه الثورات.

ولان منظمات المجتمع المدني هي حلقة الوصل بين المواطنين بآمالهم وطموحاتهم والسلطة أو الحكومات، فانه بعد هذه الثورات يقع على عاتقها دورا كبيرا في ترسيخ وتفعيل مفهوم العدالة الاجتماعية . وتحقيق العدالة الاجتماعية كهدف، يرتبط بالكثير من التحديات منها البعد الدولي أو التراكمات تاريخية وتعقيدات سياسية وجغرافية وتنموية، لكن ذلك لا يعفي الدول والحكومات العربية من واجباتها والتزاماتها السياسية والاجتماعية والقانونية والأخلاقية، حتى أصبح ركن أساسي لشرعية أي نظام حكم هي تحقيق العدالة الاجتماعية لمواطنيها. هذه التحديات تستوجب من المجتمع المدني تطوير استراتيجياته وأدواته لمجابهة هذه التحديات مستندا إلى الفرص التي وفرتها الثورات العربية والتي جعلت من العدالة الاجتماعية مطلبا أساسيا بالرغم من محاولات التحايل، وحولت المواطنين إلى فاعلين قادرين على التأثير رغم محاولات القمع التي تمارس أحيانا، وفتح مجالات جديدة لحركة حتى داخل مؤسسات الدولة رغما عن محاولات إعادة السلطوية.[1]

وفي هذا الاطار يجب أن يكون توجه المجتمع المدني نحو تحقيق العدالة الاجتماعية بمعني السعي "لتلك الحالة التي ينتفى فيها الظلم والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة أو السلطة أو من كليهما، والتي يغيب فيها الفقر والتهميش والإقصاء الاجتماعي وتنعدم فيها الفروق غير المقبولة اجتماعيا بين الأفراد والجماعات والأقاليم داخل الدولة، والتي يتمتع فيها الجميع بحقوق اقتصادية واجتماعية وسياسية وبيئية متساوية وحريات متكافئة، ولا تجور فيها الأجيال الحاضرة على حقوق الأجيال المقبلة، والتي يعم فيها الشعور بالإنصاف والتكافل والتضامن والمشاركة الاجتماعية، والتي يتاح فيها لأفراد المجتمع فرص متكافئة لتنمية قدراتهم وملكاتهم ولإطلاق طاقاتهم من مكامنها ولحسن توظيف هذه القدرات والطاقات بما يوفر لهؤلاء الأفراد فرص الحراك الاجتماعي الصاعد، وبما يساعد المجتمع على النماء والتقدم المستدام، وهى أيضا الحالة التي لا يتعرض فيها المجتمع للاستغلال الاقتصادي وغيره من آثار التبعية لمجتمع أو مجتمعات أخرى، ويتمتع بالاستقلال والسيطرة الوطنية على القرارات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية".[2]

هذا المفهوم هو ما حدا بالمجتمع المدني في التطور من المنهج الخيري في العمل الذي يقوم على دعم الفقراء من خلال إعانات تساعدهم على سد قوت يومهم، على المنهج التنموي الذي يحاول تطوير قدراتهم ومهارتهم وتوفير بيئة محيطة ملائمة تمكنهم من تحسين معيشتهم. إلا أن حتى هذا المنهج تطور إلى منهج حقوقي في العمل يحاول دعم الفئات المهمشة والأكثر احتياجا من تنظيم أنفسهم للاستفادة من العمل التنموي من جانب، ومن جانب آخر القدرة على المطالبة بحقوقهم

ومواجهة ما قد يخل أو ينتقص منها. دور المجتمع المدني في تفعيل آليات العدالة الاجتماعية له جذوره التاريخية ومواصفاته وملامحه الأساسية في العصور المختلفة، وتعددت أنماط هذا الدور بحسب المرحلة التاريخية وخصوصية كل مجتمع في انتقاء أو تكييف أو استحداث آليات مناسبة له. إلا أن عملية إعادة التنظيم المجتمعي تبقى القاسم المشترك بين كل المجتمعات التي خرجت من مراحل صراع أو عنف أو تحول سياسي في نظام الحكم) من النظام الديكتاتوري إلى النظام الديمقراطي)، حيث أن فرضيات عملية الانتقال السياسي والتي تتسم بالسرعة والمفاجأة والصراعات –يستثنى من ذلك بعض المجتمعات التي مرت بمرحلة الانتقال نحو الديمقراطية بشكل سلمي- لذا فان عملية الانتقال نحو الديمقراطية تتطلب تخطيطا لإعادة التنظيم المجتمعي لتلافي أو معالجة أو منع حدوث انتهاكات لحقوق أفراد ذلك المجتمع، ويأتي ذلك من خلال تضمين إعادة التنظيم المجتمعي في آليات العدالة الاجتماعية ضمن استراتيجيات شاملة لعدالة انتقالية يتقاسم فيها الأدوار والمهام والمسؤوليات النظام السياسي متمثلا بالجهازين التشريعي التنفيذي والمجتمع المدني المتمثل بالمؤسسات.[٣]

ما شهده المجتمع المدني من تطور ونمو وفعالية في المجال السياسي والمجال الاجتماعي منذ القرن العشرون وخصوصا بعد الثورات العربية جعل المجتمع المدني يتناول أماكن وقضايا لم يتناولها من قبل، ويحقق فيها نتائج مثل قضية العدالة الاجتماعية؛ والتي نالت في الآونة الأخيرة النصيب الأكبر من الدارسات لأهميتها للمجتمعات النامية والتي تستعد وتنتظر مزيد من التحولات الديمقراطية. وتدل الآونة الاخيرة في دراسة المنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المدني على تغير ونضج في دور الأسلوب المتبع، فأصبح لمنظمات المجتمع المدني تأثيرا كبيرا في المجتمعات يصل في بعض الأحيان إلى وضع السياسات والمساعدة في تنفيذها.

المحور الثاني: المجتمع المدني والعدالة الاجتماعية ما بين استراتيجيات التنمية والضغط

ساهم المجتمع المدني في تجارب عديدة بدور في تحقيق العدالة الاجتماعية عبر مشروعاته وحملاته يمكننا تبين أثر بعضها سواء في تحقيق قدر من التحسن في حياة المواطنين أو في التأثير على السياسات، ليس فقط المحلية وإنما العالمية في مواجهة السياسات التي قد تضر بالعدالة الاجتماعية. ومن أبرز الأمثلة التي يتحدث عنها الكثيرون على مستوى المشروعات تجربة بنك جرامين بإندونيسيا؛ وهي منظمة للتمويل الصغير وتنمية المجتمع، بدأ البنك في بنجلاديش ويقوم بتقديم قروض صغيرة إلى الفقراء دون اشتراط ضمانات مالية، تم تأسيسه من قبل محمد يونس في سبتمبر ١٩٨٣، ومنح جائزة نوبل للسلام لعام ٢٠٠٦. يركز عمل بنك ومؤسسة جرامين على تسخير واستغلال قدرة الفقراء على الإبداع والتوظيف. وشهدت المؤسسة طوال تاريخها نجاحات على مدار ١٥ عاما، ومن هذه الانجازات والنجاحات أنه ٩,٤ مليون من فقراء العالم ساعدتهم مؤسسات التمويل الأصغر الشريكة لمؤسسة جرامين وتمكينهم من بدء رحلتهم، وتلقى أكثر من

١,٢ مليون مقترض جديد القروض الصغيرة بسبب برنامج ضمانات النمو لدي المؤسسة. وساعدت ما يقرب من ٢٠٠ ألف من الفقراء والمزارعين وامتد عملها للريف في أفريقيا في دول مثل أوغندا وكينيا.(٤)

أما على مستوى التأثير على السياسات فتعتبر حملة مناهضة اتفاقية التجارة العالمية المعروفة wto أحد الأمثلة البارزة على كيفية الحشد والتعبئة لمواجهة سياسات من شأنها الإضرار بالعدالة الاجتماعية على المستوى العالمي، حيث قام مارتين كور أحد العاملين السابقين بالمنظمة بتأسيس منظمة focus on global south لمواجهة الاثار السلبية للاتفاقيات التي تصدر عن هذه المنظمة -والتي اكتشفها من خلال وجودة داخل المنظمة- على دول العالم الثالث. وقد استخدم ثلاث استراتيجيات أساسية:(٥)

١. التوعية بأضرار المنظمة: وذلك من خلال كتابته التي كانت تتم ترجمتها بشكل تطوعي من مجموعات مناهضة العولمة حول العالم، واستكتاب خبراء متطوعون من العديد من الدول وبمختلف اللغات. ولم يتوقف ذلك فقط على السياسات الخاصة بهذه المنظمة إنما امتد لآليات اتخاذ القرار غير الشفافة او الديمقراطية داخل هذه المنظمة.

٢. التشبيك مع مجموعات مناهضة العولمة ومؤسسات المجتمع المدني والنقابات في دول العالم الثالث، خاصة في شرق آسيا، وأفريقيا وأمريكا اللاتينية. ثم امتدت الشبكة لتشمل منظمات المجتمع المدني في دو العالم الأول المتعاطفة مع القضايا التي تطرحها المنظمة أو تلك التي تمثل الفئات المتضررة من هذه السياسات في هذه الدول، والتي مثلت محورا للضغط على حكومتها في هذا الإطار.

٣. الضغط على المنظمة عبر وفود رسمية من دول تبنت الأفكار التي طرحتها هذه الشبكة مثل الهند، وجنوب أفريقيا، والبرازيل، كلا في الموضوع الذي يخصه. والضغط الخارجي عبر التظاهر والوقفات في كل جولة من جولات المنظمة تعتمد بالأساس على أصحاب المصلحة ذاتهم. وإقامة جسور بين الوفود الرسمية المتعاطفة وأصحاب المصلحة المشاركين في الاحتجاجات.

وقد حققت هذه الحملة نجاحا كبيرا إلى حد أن البعض يطرح أنها واحدة من ثلاثة أسباب أساسية أوقفت عمل المنظمة، وجعلت من جولة هونج كونج آخر الجولات التي يخرج منها اتفاق، وأنه حتى منذ الجولة السابقة في الدوحة كانت المخرجات ضعيفة وليس ذات قيمة.(٦)

-استراتيجيات وآليات:

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

في ظل السياق العام الدولي والإقليمي والمحلي، تعد مهمة المجتمع المدني مهمة عسيرة في المساهمة في تحقيق العدالة الاجتماعية في الدول العربية فهي لا تقتصر فقط على تطوير آليات تساهم في تحسين حياة المواطنين، ولا مساندة السياسات التي من شانها تطوير وضعية العدالة الاجتماعية، ولا فقط دعم التنظيمات المجتمعية التي يمكن أن تحمل عبء هذه القضية، إنما تمتد لمواجهة هجمات السياسات المحلية والدولية التي من شأنها التأثير السلبي على المفهوم وتطبيقاته في أرض الواقع.

لذا فاستراتيجيات دعم المجتمع المدني في هذا الإطار يجب أن تمتد لتشمل العديد من الأطراف المحلية والدولية وأبرزها: (٧)

- خلق معرفة عبر دراسات حول وجود التفاوت وعدم المساواة، ووضع مؤشر لتحديد الأسباب الجذرية لغياب العدالة الاجتماعية. ويتطلب ذلك من منظمات المجتمع المدني البحث عن الحقائق وجمع المعلومات والبحوث وكذلك تحليل دقيق للنتائج، عبر بحوث مجتمعية، والوصول بهذه البحوث لمستوى الوعي الشعبي، وكذلك تطوير وعي القائمين على السياسات -خاصة البرلمانيين- بهذه القضية، وما هي المعايير التي يمكن قياس التشريعات والسياسات عليها للكشف عن تأثيراتها على العدالة الاجتماعية سلبا او إيجابا. وفي هذا الإطار يجب تناول المفهوم بشكل رحب وعدم اقتصاره على بعد ضيق من أبعاده، على ألا يؤدي ذلك إلى تمييع المفهوم وافقاده مضمونه الحقيقي القائم على إعادة توزيع الثروات بشكل عادل في المجتمع.
- بناء الشركات والشبكات المتعددة: الدعوة إلى بناء الشبكات والشركات بين منظمات المجتمع المدني وبعضها البعض، والتي تؤثر ايجابا على قوة المجتمع المدني. ويجب التشبيك والشراكة بين منظمات المجتمع المدني العاملة في مجال العدالة الاجتماعية ومنظمات المجتمع المدني الأخرى، في كثير من المجالات كالثقافة والإعلام، وأيضا التشبيك مع الحكومة نفسها من أجل المطالبة بسياسات تحقق العدالة الاجتماعية. وعلاوة على ذلك؛ يمكن للمنظمات الداعية للعدالة الاجتماعية أن تستفيد من تحالفاتها مع نظيراتها في الدول الأخرى لتوليد المعلومات، إضفاء الشرعية على أنشطتها، وجلب ضغوط إضافية لتعمل في تشجيع التغيير الداخلي.
- التأثير في صنع القرارات، لتحقيق العدالة الاجتماعية يجب أن تؤثر منظمات المجتمع المدني في صنع السياسات العامة للدولة باستخدام آليات ضغط مختلفة من برامج وإجراء حملات إعلامية وتنظيم مظاهرات حاشدة وإصدار التقارير، وكتابة مقالات الرأي في وسائل الإعلام والاجتماع مع المسؤولين الحكوميين وتشكيل شراكات مع الوكالات الحكومية. من أجل الدفع باتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق العدالة الاجتماعية.

- لا يمكن هنا أن نغفل دور المنظمات التنمية ليس فقط في القيام بمشروعات تساهم في تحسين الأحوال، ولكن من خلال مشروعاتهم خلق نماذج تنموية قابلة لتكرار. وأن يصاحب ذلك عملية تمكين للفئات المستفيدة ودعمهم على تنظيم أنفسهم في كيانات تعبر عن هذه المصالح بدلا من الولاءات السياسية أو الأولية، حتى يتمكنوا من تبني قضاياهم بأنفسهم وليس عبر وسطاء.

المحور الثالث: اعادة التنظيم المجتمعي من خلال العدالة الاجتماعية

بدأت المجتمعات – وخصوصا في القرن العشرين – تدرك حاجاتها إلى استعمال أسلوب علمي منظم في مواجهة مشكلاتها المجتمعية .
وتعد اليات العدالة الاجتماعية تدخلا منظما لترشيد عملية إعادة التنظيم المجتمعي على المستوى المحلي بشكل يتلافى عيوبها أو صعوباتها وهذا يعني أنه إذا كان بالإمكان اعادة تنظيم المجتمع يمكن أن يتم بفاعلية على المستوى المحلي فإنه يمكن أن يتم أيضا على المستوى الإقليمي أو القومي، وذلك من خلال ترجمة الحقوق المدنية الاجتماعية والاقتصادية الواردة في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والشرعة الدولية الى واقع عملي من خلال عملية تكييف محلي سلوكي وقيمي بين شرائح المجتمع وتمكين الفئات المهمشة والمستضعفة من تنظيم جهودها لمعالجة اوضاعها والمطالبة بحقوقها بهدف الوصول الى حلول مناسبة لمشكلاتها ، الا ان هذه العملية غالبا ما تتعرض الى جملة من الصعوبات التطبيقية تؤدي الى فشل جهود حل المشكلات ، ومن اهم هذه المشكلات : (٨)

١) الجزئية والتشتت في مواجهة المشكلات المعقدة وذلك بسبب عدم وجود تنسيق بين الهيئات والمؤسسات والجماعات المدنية والحكومية التي تسعى لحل المشكلات المحلية مما يؤدى إلى الجزئية والتشتت وفي بعض الأحيان إلى الازدواج والتداخل وتضارب الجهود مما نبه إلى ضرورة وجود جهود واعية مقصودة – تقوم على أساس علمي – للتخطيط للخدمات وتنسيق الجهود من خلال استراتيجية عدالة اجتماعية واحدة يمكن ان تتضمن اليات عدة .

أن الجهاز السياسي ينبغي ان يعتمد على التكنوقراط من اختصاصات متنوعة ممن يتميزون بمهارات نظرة الضفدع (النظرة الجزئية التفصيلية) ومهارات نظرة الطائر (النظرة الكلية الشمولية) مضافا لها المهارات الناقدة والتقييمية – التقويمية في عمليات بلورة المشكلات وتحديدها وإيجاد حلول لها، وبما أن كل متخصص تدرب على رؤية المشكلات من زاوية واحدة هي زاوية تخصصه،– وهذا ضروري من جهة ولكنه يشكل عيبا خطيراً اذ لايسمح عادة برؤية

الصورة الكلية للموقف - فالحقيقة أنه لا توجد مشكلة اقتصادية بحتة أو اجتماعية بحتة إذ أن الواقع المعاش لا يعرف تلك التقسيمات المهنية الجزئية، بل أن لكل موقف أو مشكلة كليته التي تتنافى مع هذه التصورات الضيقة – صحيح أن تشكيلة العوامل المتداخلة في الموقف قد تتضمن تغليبا لعامل أو مجموعة من العوامل على غيرها ولكن هذا لا يستبعد بالكلية بقية العوامل، ويترتب على هذه النظرة التخصصية الضيقة مشكلات خطيرة إذ عادة ما تأتى رؤية الأسباب وبالتالي حلولها جزئية مشتتة. وإذا كانت الحاجة ماسة إلى "النظرة الكلية" للمواقف والمشكلات الاجتماعية فإنها أيضا تضع عبئا كبيرا على من يقوم بتحليل المشكلات، فالمشكلات شديدة التعقيد والتداخل وقد يعجز غير المتخصص عن إدراك أبعادها المتعددة المتشابكة فيخلط الأعراض بالأسباب الحقيقية .

لذا لابد من اعداد المتخصصين وتدريبهم على مهارات التخطيط العلمي المنظم الذي يتضمن عمليات تقدير الحاجات وتحديد الأولويات ووضع البرامج وتصميم الخدمات وأيضا التنفيذ والمتابعة. والتقييم .

٢) ضعف المشاركة الديمقراطية وتأثير التمايز في القوة والنفوذ، ويتضمن مشكلتان تتمثل المشكلة الاولى بعملية الإنابة أو التمثيل، فمن الطبيعي أن جميع أفراد المجتمع لا يمكن أن يتجمعوا في مكان واحد ووقت واحد لمناقشة كل مشكلة من مشاكل مجتمعهم المحلي صغرت أو كبرت ولابد أن يتم اتخاذ القرارات بواسطة مجموعة محددة ، والمشكلة أن هذه العملية التمثيلية تؤدى أحيانا إلى درجة من الانفصال بين القيادة وبين الجمهور ، كما أنها تضع كل المسؤوليات المجتمعية على عاتق مجموعة محدودة من الناس الذين يتعلمون وينمون من خلال تلك المشاركة المكثفة بينما يترك المواطن العادي دون أن تتاح له فرصة النمو والتعلم من خلال مشاركته في إدارة شؤون مجتمعه، بل غالبا ما يشعرهؤلاء الممثلون بنوع من الغيرة السياسية من ازدياد مشاركة بعض الأفراد في الشؤون العامة لمجتمعهم ويرون في هذا تهديدا لنفوذهم السياسي وهذه بطبيعة الحال أمور تتعارض جميعا مع المبادئ الديمقراطية التي تقوم على "ضرورة" إتاحة الفرصة لكي يساهم كل إنسان في إدارة شؤون مجتمعه كلما كان ذلك ممكنا وهنا تاتي الحاجة إلى المؤسسات المدنية في تشجيع الناس على النشاط التطوعي و المشاركة العامة في صنع القرار وتعليم الناس من خلالها كيف ينجحون وينمون قدراتهم للتصدي لمشكلات المعيشة المشتركة في المجتمع المحلي.[٩]

أما المشكلة الثانية فتتمثل في أن النسق السياسي يتعامل أساسا مع ظاهرة القوة الاجتماعية في المجتمعات، ولذلك فالسياسيون شديدو الحساسية للوزن السياسي لكل جماعة أو فئة أو فرد، عندما يأتي دور تحديد الحاجات الأولى بالإشباع أكثر مما تحظى به حاجات ذوى القوى السياسية الأقل، وإذن فإن بناء القوة في المجتمع يؤثر تأثيرا كبيرا على طريقة حل المشكلات المجتمعية، ولما كانت المؤسسات المدنية غير الحكومية في تاريخها الطويل دائما إلى جانب المستضعفين

وذوى الحاجة، فإن اعادة التنظيم المجتمعي اعتمادا على اليات العدالة الانتقالية قد نشأ لكي يساعد ويدعم جهود المحرومين في الحصول على إشباع لحاجاتهم .كما ان اعتماد اليات التشبيك والمناصرة بين المؤسسات المحلية او بينها وبين المنظمات الدولية من شانه ان يدعم ويزيد من القوة الاجتماعية ووزن الضغط على السياسيين .

أن المجتمعات المعاصرة وجدت أنه لابد من وجود مجتمع مدني غير حكومي وغير سياسي متشابك يقوم على أساس علمي ديمقراطي مخطط لمساعدة المجتمعات المحلية على مواجهة مشكلاتها وإشباع حاجاتها بطريقة فعالة، وبشكل يدعم الترابط الاجتماعي في المجتمع، ويزيد من قدرة المجتمع في العمل التطوعي المجتمعي ويعالج المشكلات المجتمعية من خلال اعادة التنظيم المجتمعي اعتمادا على اليات العدالة الاجتماعية على النحو الآتي-:[١٠]

١- اشراك المتخصصين الاجتماعيين والنشطاء المدنيين واعدادهم إعدادا علميا وعمليا مناسبا للقيام بهذه المهام

٢- التخطيط المنظم والمشاركة المجتمعية الديمقراطية هما دعامتان أساسيتان للتنظيم المجتمعي تكمل كل منهما الأخرى، فالتخطيط يقدم الأدوات الفنية التحليلية اللازمة لإيجاد أفضل مواءمة ممكنة بين الموارد والحاجات التي تشبع أو لا تشبع ويجب أن يتم على أساس مشاركة المواطنين أنفسهم، كما أن من الضروري اشتراكهم في عمليات التنفيذ والمتابعة والتقييم، وبهذا يتم نموهم والتزامهم بما يتخذ من قرارات.

٣- الاهتمام بالتنظيم المجتمعي لتحقيق العدالة الاجتماعية من خلال مناصرة الفئات المستضعفة والعمل على حصولها على حقوقهامن الفئات ذات القوة والنفوذ.

٤ - يتم تنظيم المجتمع بالتعاون بين القيادات المجتمعية في الأجهزة السياسية ومؤسسات المجتمع المدني المحلية ومراكز اتخاذ القرارات للتأثير على القرارات المجتمعية لتحقيق الأهداف وترسيخ القيم التي تؤمن بها العدالة الاجتماعية.

وهكذا يمكن ان يؤدى هذا كله في النهاية إلى ازدياد درجة التماسك والترابط الاجتماعي ، وإلى نمو قدرة المجتمع المحلي على مواجهة مشكلاته بنفسه في المستقبل وايجاد حلول للمشكلات المجتمعية وبخاصة الناتجة عن انتهاكات حقوق الانسان .

المحور الرابع: مراعاة الحقوق ومدنية المجتمع

أما الحريات الأساسية عند جون رولس، فهي حرية الفكر، حرية التعبير والصحافة، حرية التجمع، حرية العمل المشترك، حرية التنقل، حرية اختيار الوظيفة. وهي كما نرى تعدّ مرتكزات أساسية

للحرية بمفهومها الشامل، ولا يصح الحديث عن الحرية دون اعتماد فروع الحريات المذكورة آنفا، وطالما أنها تحجز لها مساحة واسعة من حيّز الحريات، فإنها والحال تدخل ضمن حزمة الحقوق المدنية، التي تعدّ من أهم سمات الأمم والشعوب المتمدنة، أما في حالة ضعف أو أو انتفاء هذه الحقوق، فإن ذلك يعطي دليلا قاطعا على تخلف الأمة أو الشعب.

وقد عُدّ تطبيق العدالة الاجتماعية ومراعاة الحقوق المدنية دليلا على مدنية المجتمع ومتانة وجودة النظام السياسي في الدولة، لهذا ينبغي أن يكون هناك تنفيذ دقيق لمعيار العدالة الاجتماعية، من خلال اعتماد التشريع وتطبيق القانون، وبوساطة نشر ثقافة احترام الحريات الفردية والجماعية حتى تغدو سلوكا شائعا بين الجميع، ويبدو أن الأمر يتعلق على نحو مباشر بالعدل والإنصاف الرسمي والعرفي او الاجتماعي، العدل بمفهومه العام، بما يؤكد عدم التجاوز على حقوق وحدود الآخر وخصوصياته وأفكاره، وكل ما يتعلق بحياته، فلابد من خلق نظام جيد من المساواة بين الجميع، مع حتمية الامتناع التام عن تفضيل فئة أو جهة أو حزب أو فرد على آخر في جميع الأمور التي تدخل في إطار العدالة الاجتماعية.[١١]

وانطلاقا من هذا التصوّر الأساس لجعل العدالة الاجتماعية معيارا في نجاح الثالوث الأساس لأية دولة (الشعب، الحكومة، التشريع)، فمما لا شك فيه أن لها أهميتها القصوى في حياة الفرد والمجتمع، فهي تعني تكافؤ الفرص بين الجميع، وتعني شمول الجميع بالنظرة الإنسانية والسلوك السليم، فالمرأة على سبيل المثال هي الحلقة الأضعف في المجتمع الذكوري، لاسيما المجتمعات المتخلفة او المتأخرة عن الركب العالمي المتطور، ولا يمكن ضمان حقوق المرأة المتعارف عليها، ما لم يتحقق مبدأ العدالة الاجتماعية ويشمل الجميع في بنوده وخطواته، بمن فيهم المرأة، فضلا عن الطبقة الفقيرة في مثل هذه المجتمعان، حيث ترزح دائما تحت قبضة الصمت، وتحكمها أنظمة سياسية لا تعترف بمبدأ العدالة الاجتماعية لأنه لا يحقق لها أي امتيازات تُذكَر.[١٢]

- **شروط وممكنات الحقوق المدنية**

فإذا أراد الباحثون والساعون إلى زرع العدالة الاجتماعية وتنشيطها ضمن حزمة الحقوق المدنية، فإن ذلك يستدعي شروط وممكنات عديدة، إذ لا يتحقق هذا الاشتراط الحقوقي من دون سعي منظّم، ومخطط له من قبل المنظمات والمؤسسات الرسمية المعنية بتحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية، واستمرار السعي الى الإصلاح ونشره بين الجميع، بسبب أهمية الوعي والثقافة والإيمان بالتساوي في فرص الحياة كافة وإتاحتها للجميع كل حسب قدراته ومواهبه وكفاءته، على أن يُمنَع الانتهازيون من التدخل في صناعة حاضر ومستقبل الأجيال، لاسيما فيما يتعلق بالبناء المجتمعي وفقا لمبدأ العدالة الاجتماعية وأهمية هذا المبدع في صيانة الحقوق المدنية.

بالطبع لن يتحقق للفرد أو المجتمع ما يصبو إليه في هذا المجال الحقوقي، لذلك يتأكد لنا أن هناك نوعا من الصراع بين من يؤمن بتحقيق العدالة الاجتماعية، وشمولها للجميع وجعلها حالة سلوك شائعة، تعم شرائح ومكونات المجتمع كافة، وبين من تتضارب مصالحهم مع تحقيق هذا المبدأ، وهم في الغالب الجهات التي ترى في العدالة تهديدا لمصالحها، ومنافعها التي تتأسس أصلا على حساب وحقوق الآخرين. لذا لابد أن يسعى الجميع لتحقيق هذا المبدأ، وأولهم النخب المثقفة ورجال الدين والمفكرين، وغيرهم ممن يسعون لبناء مجتمع مدني متطور، وقادر على حماية حقوق الجميع، من خلال انتهاج وتحقيق مبدأ العدالة الاجتماعية، وصيانة الحقوق المدنية كونها تشكل عمود المجتمع المدني الشاخص والراكز في مجال الحقوق.[١٣]

ومن المؤكّد أن العدالة الاجتماعية تتطلب مساعٍ كبيرة ومنتظمة ذات ديمومة واستمرار في تثبيت أسس هذا المبدأ الحقوق الأساس، لذلك يجب أن نفهم ونؤمن بالدور الريادي للثقافة والوعي والتطور الفكري أولا، بمعنى إذا تحقق التطور المادي (الصناعي الزراعي وسواهما)، قد لا يعني هذا حدوث قفزة باتجاه تحقيق العدالة الاجتماعية، لأن الأمر يرتبط على نحو وثيق بدرجة الوعي الفكري العام، وخصوصا وعي النخب التي تقود المجتمع، وقد يشمل هذا عموم المجتمع العالمي، لذا ينبغي أن يكون ثمة ترابط وثيق بين التطور المادي والسمو الفكري للمجتمع عموما، هذا الرأي يدلل على أن الحياة البشرية السعيدة، ليست مرهونة بالتطور المادي وحده، بل لابد أن تتحقق درجة جيدة من العدالة الاجتماعية التي تسود المجتمعات كافة، فالبون شاسع بين مجتمعات التطور المادي الهائل، وبين المجتمعات المتأخرة، التي تعاني من العوز المادي المتضخم مع مرور الزمن، على الرغم من أن العصر الراهن بات يقف على تخوم عصر آخر سوف يكون أكثر تطورا وسرعة واختلافا.[١٤]

الخاتمة

وتقوم الديمقراطية على تعددية المجتمع سياسياً واقتصادياً واجتماعياً وفكرياً ، وثنائية السلطة والمعارضة ، ويقصد بالمعارضة الهيئات التي تختلف مع الحكومة وتنتقدها ، وتداول السلطة ، فالحكم الديمقراطي كنوعية حكم لدولة القانون والمؤسسات لا يحتاج الى اناس اطهار ومعصومين وخارقين لممارسة الحكم بقدر ما يحتاج الى اناس عاديين يخضعون للسيد الوحيد وهو القانون من خلال الفصل بين السلطات ورقابة القضاء واستقلاله، واحترام حقوق الشعب في الحياة أعزاء في ظل حياة حرة كريمة.

وبخصوص العدالة الاجتماعية فهي حصن الحقوق ، وبوابة الأمن الشامل ، وبدونها تعم الفوضى وتزدهر الفتن والاضطرابات ، وتزداد اسباب الاحتقان والانفجار في المجتمع (فالتراكمات الكمية تؤدي الى تغيرات نوعية) ، فالعدالة بمفرداتها هي التي توفر الأمن والاستقرار في حياة الفرد والجماعات ، فلا فلاح وازدهار الا بالعدل ، فهو سبيلنا الوحيد لإنجاز الاستقرار والأمن والتقدم ، وان الخروج من سجن التخلف والتأخر الى رحاب التقدم والحرية والتطور بحاجة الى العدالة، فلا مساواة مع ظلم ، لذلك فان طريق المساواة هو ان يعدل الانسان مع نفسه اولاً ومع غيره ، كما أنه لا حقوق محترمة ومصانة للإنسان، اذا كان الظلم هو السائد لأنه هو بوابة انتهاك الحقوق والحريات، فالعدالة هي جوهر الأنظمة الديمقراطية وهي جسر توسيع رقعة الحرية في مجالات الحياة المختلفة.

نستخلص مما سبق ان هناك ترابط جدلي مكمل لا انفصال فيه بين هذا الثالوث للوصول الى مجتمع مدني داخل دولة القانون والمؤسسات قائم على العدل وسيادة القانون والتداول السلمي للسلطة والشفافية والنزاهة في العمل والمساواة والعدالة الاجتماعية واحترام حقوق الانسان، يعيش فيه الانسان حياة حرة كريمة دون اكراه أو ابتزاز.

الهوامش :

١- مفهوم العدالة الاجتماعية، مركز موارد العدالة الاجتماعية، T٣http://is.gd/gseG

٢- إبراهيم العيسوي، العدالة الاجتماعية من شعار مبهم إلى مفهوم مدقق، بوابة الشروق، z١http://is.gd/VQbN

٣- سلمى حسين، في نقد مبدأ (اتبرع. ولو بجنيه)، جريدة الشروق، ٢٠٠٩/٩/١١، BT٤http://is.gd/Jgx

٤- نهي الدرويش، "دور المجتمع المدني في تفعيل اليات العدالة الاجتماعية"، HRIK٥http://is.gd/J

٥- Role of Governments and Nongovernmental Organizations, Q٤Bm٩٤http://is.gd/

٦- مؤسسة جرايين، http://is.gd/YmkcmY

٧- تقرير المنتدى الدولي للتنمية الاجتماعية "العدالة الاجتماعية في عالم مفتوح" منشور في un.org، في ٢٠٢١/١/٢٣.

٨- مقال "المبادئ الخمسة للعدالة الاجتماعية" منشور في onlinedegrees.kent.edu ، تمت مراجعته في ٢٠٢١/١/٢٣.

٩- توماس ماير، المجتمع المدني والعدالة ، المركز القومي للترجمة، القاهرة، ٢٠١٢

١٠- https://www.afalebanon.org/ar/publication/%D٥٧٢٥-%D٩A%٨D%٨٤%٩D%٧A%٨AF%D%٨D%٩B%٨D%٧A%٨/%٨٤%٩D%٧A%٨

١١- https://alwatan.ae/?p=٩٢٦٦٣٩

١٢- https://www.jadaliyya.com/Details/٤١٠٠٣

١٣- نهى الدرويش، المصدر نفسه.

١٤- توماس ماير، المصدر نفسه.

دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق العدالة الاجتماعية

أ.د. سامر مؤيد عبداللطيف /كلية القانون-جامعة كربلاء

الملخص

اذا كانت العدالة مطلبا انسانيا محورياً وغايةً ينشدها الافراد والجماعات على حدٍ سواءٍ ، فان العدالة الاجتماعية بالذات، تحتل مكانةً سامية في سلم الاهتمامات الانسانية لما تتضمنه من غايات وابعادٍ تتصل برخاء المجتمع والمتطلبات الاساسية للعيش الكريم في كنفه بعيدا عن أي تمايزات او تجاوزات. وهنا يبرز دور منظمات المجتمع المدني بوصفها احدى الاليات الفاعلة في تجسير العلاقة بين السلطة والمجتمع من جانب وبين فئات هذا الاخير من جانب اخر بما تحوزه هذه المنظمات من ادوات وامكانات وفعاليات متنوعة وشبكة واسعة من العلاقات التي تمكنها من بلوغ اهدافها التي تسير في ركاب ضمان العدالة الاجتماعية . على هذا الاساس برزت الحاجة الى تحليل مضامين العدالة الاجتماعية بوصفها قيمة مجتمعية سامية ومحاولة تثبيت حدودها ثم قياس ما يتوافر لمنظمات المجتمع المدني من امكانيات وما يعترض طريقها من معوقات في سبيل انجاز اهداف العدالة الاجتماعية ولاسيما ان هذه الامكانات والمعوقات تتباين في مداها وتاثيرها بفعل خضوعها لخصوصية الظروف السائدة في المجتمع الذي تعمل في كنفه وانماط تفاعل افراده سواء اكانوا حكاما ام محكومين مع تلك المنظمات من جانب ومتطلبات تحقيق العدالة الاجتماعية من جانب اخر .

وفي سبيل ادراك الغاية المتقدمة بوصفها غاية للبحث بوجه عام سيتم اعتماد منهج التحليل الوظيفي بعد تقسيم البحث على مبحثين بالاضافة الى المقدمة والخاتمة . يتصدى المبحث الاول منهما الى التعريف بمفاهيم المجتمع المدني في مطلب والعدالة الاجتماعية في مطلب ثان ، بينما يتحرى المبحث الثاني عن دور منظمات المجتمع المدني في مجال تامين العدالة الاجتماعية وما يعترض طريقها من معوقات.

. والله ولي التوفيق .

The summary

If justice is a lofty human demand and a goal which is sought by individuals and groups alike, the social justice in particular occupies a lofty position in the ladder of human concerns because of its goals and dimensions which is related to the prosperity of society and a decent living under its control away from distinctions, At this point, the role of civil society organizations emerges as one of the effective mechanisms In bridging the relationship between the authority and society on the one hand, and between the latter's categories on the other hand, with the tools, capabilities, various activities these organizations possess, and a wide network of relationships that enable them to achieve their goals, which are in the process of ensuring social justice. On this basis, the need arose to analyze the contents of social justice as a lofty societal value and to try to establish its limits, then to measure the capabilities available to civil society organizations and the obstacles that stand in their way in order to achieve the goals of social justice, especially that these capabilities and obstacles are vary in their extent and impact due to their subjection to the specificity of circumstances. Prevailing in the society in which it operates and the patterns of interaction of its members, whether they are rulers or ruled, with these organizations on the one hand, and the requirements for achieving social justice on the other hand.

In order to realize the advanced goal as a research goal in general, the functional analysis approach will be adopted after dividing the research into two

sections in addition to the introduction and conclusion. The first topic addresses the definition of the concepts of civil society in a demand and social justice in a second requirement, while the second topic investigates the role of civil society organizations in the field of securing social justice and the obstacles that stand in its way.

God grants success.

المقدمة

منذ ظهور منظمات المجتمع المدني ارتبط دورها بتحقيق العدالة الاجتماعية ، حتى وإن اقتصر في البدايات على البعد الخيري، لاسيما وان جوهر فكرة العدالة الاجتماعية كان يتركز دائما في تحسين حياة الفئات الأكثر فقرا وتهميشا. وعلى هذا الاساس كان مطلب العدالة الاجتماعية بمضامينها المتنوعة وما زال واحد من أهم المطالب الإنسانية، الفردية والجماعية الأكثر تداولاً في أيديولوجيات الدول والنقاشات الرسيمة والاكاديمية ، وواحدة من اكثر الموضوعات قدسية وشيوعاً في السلوك الاجتماعي بل انها احدى الاركان المهمة لتحقيق شرعية أي نظام حكم.

ومع تطور الحياة الاجتماعية والدولة الحديثة، تطور اداء منظمات المجتمع المدني حتى غدت تباشر دورا كبيرا في ترسيخ وتفعيل متطلبات تحقيق العدالة الاجتماعية. ومع اقتران هذه الاخيرة بالعديد من التحديات الدولية والوطنية والتراكمات التاريخية والتعقيدات السياسية والاجتماعية، استدعى ذلك بالمقابل تطوير استراتيجية المجتمع المدني وأدواته لمجابهة هذه التحديات مستندا إلى الفرص التي وفرتها التوجهات الديمقراطية داخل الدولة الحديثة والتي جعلت من العدالة الاجتماعية مطلبا أساسيا ، وحولت المواطنين إلى فاعلين قادرين على التأثير في القرار السياسي لدولهم . من هذا المنطلق، لا نبالغ إن اعتبرنا منظمات المجتمع المدني، أحد المعالم الرئيسية التي تعطي للجهود المبذولة في مجال تهيئة وترسيخ متطلبات العدالة الاجتماعية للمرحلة القادمة

هويتها و خصوصيتها. وبالنظر إلى الأهمية الاستثنائية لمنظمات المجتمع المدني في مجال استزراع العدالة الاجتماعية من حقنا أن نتساءل عن حدود مفهومي منظمات المجتمع المدني والعدالة الاجتماعية والتثبت من عمق الارتباط بينهما ، ثم قياس ما يتوافر لمنظمات المجتمع المدني من امكانيات وما يعترض طريقها من معوقات في سبيل انجاز اهداف العدالة الاجتماعية ولاسيما ان هذه الامكانات والمعوقات تتباين في مداها وتاثيرها بفعل خضوعها لخصوصية الظروف السائدة في المجتمع الذي تعمل في كنفه وانماط تفاعل افراده سواء اكانوا حكاما ام محكومين مع تلك المنظمات من جانب ومتطلبات تحقيق العدالة الاجتماعية من جانب اخر .

وفي سبيل ادراك الغاية المتقدمة بوصفها غاية للبحث بوجه عام سيتم اعتماد منهج التحليل الوظيفي بعد تقسيم البحث على مبحثين بالاضافة الى المقدمة والخاتمة . يتصدى المبحث الاول منهما الى التعريف بمفاهيم المجتمع المدني في مطلب والعدالة الاجتماعية في مطلب ثان ، بينما يتحرى المبحث الثاني عن دور منظمات المجتمع المدني في مجال تامين العدالة الاجتماعية وما يعترض طريقها من معوقات.

المبحث الاول : ماهية المجتمع المدني

قطعت منظمات المجتمع المدني شوطاً تأريخياً ليس بالقصير أكسبها العديد من الصفات والخصائص البنيوية المتميزة التي انعكست تباعا على الدور الذي مارسته في المجتمع عامة وفي مجال بناء صرح العدالة الاجتماعية خاصة . وهذا ما يدعونا الى ابراز ماهية هذه المنظمات وما تتمتع به من خصائص بنيوية في المطلبين التاليين .

المطلب الأول : تعريف المجتمع المدني

اختلفت زوايا النظر والتعريف بمنظمات المجتمع المدني باختلاف خصوصية الظروف التاريخية والاجتماعية التي احاطت بعمل تلك المنظمات والمنطلقات الايديلوجية والغايات لمن تناول هذا المفهوم بالبحث والتحري .

تبعا لذلك برزت مساحة واسعة من التنوع في التعريفات التي قدمت لمفهوم المجتمع المدني التي اقتربت في احيان وابتعدت في احيان اكثر عن المعنى اللغوي للمفهوم ، ما يلزمنا بتناول المفهوم من الزاويتين اللغوية والاصطلاحية في الفرعين القادمين .

الفرع الاول : المعنى اللغوي لمنظمات المجتمع المدني

ليس هناك مفهوم ثابت وجامد وناجز وقابل للإستخدام في كل زمان ومكان لمصطلح المجتمع المدني، وإنما هو مرتبط بتأريخ نشأته، وبالإشكاليات النظرية، وبنوعية المناظرة الفكرية، وبالصراع الإجتماعية.

تتألف عبارة المجتمع المدني من مصدرين "مجتمع"، وهو صيغة ترد في اللغة العربية إما إسم مكان أو إسم زمان أو مصدراً ميمياً، بمعنى أنها إما حدث بدون زمان (اجتماع)، وإما مكان أو زمان حصول هذا الحدث (مجتمع القوم، اجتماعهم أو مكانه أو زمانه)، وبالتالي فهو لا يؤدي معنى اللفظ الأجنبي الذي نترجمه بـ (Society) . والمصدر الآخر "مدني" فهو يميل في اللغة العربية الى المدينة الى "الحاضرة" .

وفي اللغة اللاتينية يعد لفظ "CIVIL" والذي يترجم بـ "مدني"، كنمط من التفكير والسلوك يتولد في كنف المجتمع المتحضر، والذي يتناقض مع ذلك النمط من التفكير والسلوك المتواجد في المجتمع الذي تهيمن عليه النزعة العسكرية او الدينية، وهنا يبرز الفارق الكبير بين مدلول عبارة "المجتمع المدني" في اللغة العربية وبين مفهومها في الفكر الأوروبي .[1]

الفرع الثاني : التعريف الاصطلاحي للمجتمع المدني

ظهر مصطلح المجتمع المدني في قاموس البشرية قديما عند الرومان، ومن ثم اختفى ليعود الى الظهور مجددا في القرنين السابع عشر والثامن عشر في ظل التحول الجذري الذي اجتاح أوروبا والانتقال من عصر

[1] أنظر عابد الجابري، المجتمع المدني .. المعنى والمفهوم، منتدى ليبيا لحقوق الإنسان www.Libyapronm

الظلام الى عصر الدولة الحديثة والنظام الجديد.عندما استخرجه المفكرون الغربيون مثل (هوبز ، وروسو ، وهيجل. وغيرهم)، من رحم مفهوم العقد الاجتماعي ، وربما يكون (جون لوك) أول من استخدمه بعد الثورة الإنكليزية ١٦٨٨، [١]في نصه المشهور (رسالة التسامح، ١٦٨٩)، ثم وجد فيه (هوبز) المجتمع المنظم سياسياً عن طريق الدولة القائمة على التعاقد . أما روسو في القرن الثامن عشر فكان المجتمع المدني بالنسبة له : " هو المجتمع القادر على تشكيل إرادة عامة"

والملاحظ أن مفهوم المجتمع المدني قد استعمل في الفكر الغربي حتى القرن الثامن عشر للدلالة على المجتمعات التي تجاوزت حالة الطبيعة والتي تأسست على عقد اجتماعي وحد بين الأفراد وأفرز الدولة، أي ان العبارة كانت تدل على المجتمع والدولة معاً ؛ فالمجتمع المدني بحسب صياغاته الأولى هو "كل تجمع بشري خرج من حالة الطبيعة إلى الحالة المدنية التي تتمثل بوجود هيئة سياسية قائمة على اتفاق تعاقدي ، والمجتمع المدني وفقاً لذلك هو المجتمع المنظم سياسياً ، وهو يضم المجتمع والدولة معاً" . فالمجتمع المدني كما ظهر مع فلاسفة التنوير هو مجتمع لا يعرف المراتب الاجتماعية ولا التدرج الاجتماعي ، وتركيبه الداخلي لا يعرف السيطرة ولا التبعية، والعلاقات داخل المجتمع المدني ليست علاقات بين قوى سياسية أو طبقات اجتماعية ولكنها علاقات بين أحرار متساوين .[٢]

ولم يظهر التمايز بين المجتمع المدني والدولة في الفكر الغربي الحديث الا مع (هيغل) الذي اعتبر أن المجتمع المدني يمثل الحيز الاجتماعي والأخلاقي الواقع بين العائلة والدولة ، وهذا يعني أن بناء المجتمع المدني يتم بعد بناء الدولة ، وهو ما يميز المجتمع الحديث كما رأى ذلك عن المجتمعات التقليدية ، ومع هذا

---

[١] هناك دراسات ترى بأن توماس هوبز هو من جدد مفهوم المجتمع المدني، الا أنه لا يميز فيه بينه وبين الدوله، بعكس جون لوك الذي ميزه عن الدوله، دون ان يلغي تماماً الروابط التي تجمع بينهما، وتتبلور بشكل أكبر مع رسوو مونتسيكو، وتوكفيل.

[٢] انظر : د. أحمد شكر الصبيحي ، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٠، ص٢٠.

فهيغل لم يجعل المجتمع المدني شرطاً للحرية وإطاراً طبيعياً لها ، فالمجتمع المدني عند (هيغل) هو مجتمع الحاجة والأنانية ، وعلى هذا فهو في حاجة مستمرة إلى المراقبة الدائمة من طرف الدولة .

أما ماركس فقد نظر إلى المجتمع المدني باعتباره الأساس الواقعي للدولة، وقد شخصه في مجموعة العلاقات المادية للأفراد في مرحلة محددة من مراحل تطور قوى الإنتاج، فالمجتمع المدني عند ماركس هو مجال الصراع الطبقي ، وهو يشكل كل الحياة الاجتماعية قبل نشوء الدولة ويحدد المستوى السياسي ،أو الدولة،بوصفه مستوى تطور العلاقات الاقتصادية، وبذلك يتطابق المجتمع المدني في المعالم العريضة مع البنية النحتية وبشرط مستويي البنية الفوقية ، الأيدولوجيا والمؤسسات السياسية .

ومع إحتدام الصراع الثوري ضمن سياق إعادة بناء الإستراتيجية الثورية في مجتمعات أوربا الصناعية في النصف الأول من القرن العشرين جاء المفكر الإيطالي (أنطونيو غرامشي)[1] ليجدد النظر إلى مفهوم المجتمع المدني ضمن الحقل الماركسي نفسه عندما رفض اعتباره فضاء للتنافس الاقتصادي – مثلما يعتقد هيغل وماركس– واعتبره حقلاً للتنافس الأيديولوجي،وهو لذلك جزء من البنية الفوقية ، وهذه البنية تنقسم بدورها إلى مجتمع مدني ومجتمع سياسي، وظيفة الأول الهيمنة عن طريق الثقافة والأيديولوجيا ، ووظيفة الثاني،الدولة ،السيطرة والإكراه،على الرغم من تحرره من الأطر المسبقة التي فرضها هيغل وماركس إلا أنه بقي وفياً لهما فيما يتعلق بعلاقة المجتمع المدني مع الدولة في ضوء جدليتهما المركبة . [2]

وفي رأي غرامشي أنه " لا يكفي للوصول إلى السلطة والاحتفاظ بها السيطرة على جهاز الدولة ولكن لابد من تحقيق الهيمنة على المجتمع ، ولا يتم ذلك إلا من خلال منظمات المجتمع المدني عبر العمل الثقافي

---

[1] أماني قنديل، عملية التحول الديمقراطي في مصر (١٩٨١-١٩٩٣) ، مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية، دار الأمين للنشر، ١٩٩٥، ص ١١٩

[2] انظر : د. عزمي بشارة، المجتمع المدني دراسة نقدية مع إشارة للمجتمع المدني العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٨، ص ٦٦.

بالدرجة الرئيسية ، ذلك أن المجتمع المدني هو المجال الذي تتجلى فيه وظيفة الهيمنة الاجتماعية مقابل المجتمع السياسي أو الدولة الذي تتجلى فيه وظيفة السيطرة أو القيادة السياسية المباشرة " .

ولم يعرف الفكر العربي مفهوم المجتمع المدني بحد ذاته بل جاء هذا التعرف عبر الاهتمام المتزايد الذي لاقته مؤلفات (انطونيو غرامشي) في العالم العربي بعد السبعينيات . وبدرجة أقل مفردات الفلسفة والفكر الليبرالي عبر ترجمة بعض أعمال الفلاسفة الكلاسيكية (العقد الاجتماعي لروسو، في الحكم المدني لجون لوك)، مما يعني أن الفكر العربي لم يتعامل مع المفهوم قبل تلك الفترة باعتباره ظاهرة مستقلة بحد ذاتها. لا على مستوى التأصيل النظري ولا على مستوى الاستخدام الادائي الأيديولوجي . وبالتوازي مع ذلك، بدأ مفهوم المجتمع المدني يتسرب الى الفكر العربي المعاصر من ثمانينيات القرن العشرين وخصوصاً في دول المغرب العربي، حيث ارتبط المفهوم بالتفكير في ظروف التحول من الحزب الواحد الى التعددية (تونس، الجزائر).[1]

وقد شهدت نهاية القرن العشرين إعادة اكتشاف المفهوم بعد تنقيته من بعض القضايا التي كانت موضع سجالات ساخنة خلال المراحل السابقة. فصار يقصد بالمفهوم المعاصر للمجتمع المدني " تلك الشبكة الواسعة من المنظمات التي طورتها المجتمعات الحديثة في تأريخها الطويل والتي ترفد عمل الدولة "[2]

---

[1] توفيق المديني ، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي ، دراسة منشورة على منتدى محتار الالكتروني ، بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١ على الرابط : https://www.mo7tar.com/

[2] مر مفهوم المجتمع المدني خلال هذه المرحلة المعاصرة بثلاث فترات رئيسية: الأولى– هي فترة الإنفتاح على المجتمع المدني من قبل الأحزاب والقوى والنظم السياسية بهدف ضخ دم جديد في السياسة وإضفاء طابع شعبي عليها بدأت تفقده.الثانية– هي فترة التعامل مع المجتمع المدني بوصفه منظمات مستقلة موازية للدولة ومشاركة في تحقيق الكثير من المهام التي تهم هذه الأخيرة بالتراجع عنها.وهذا المفهوم يتوافق مع إنتشار مفهوم العولمة.الثالثة– فترة انتقال المجتمع المدني إلى قطب قائم بذاته ومركز لقيادة وسلطة إجتماعية، على مستوى التنظيم العالمي بشكل خاص، في مواجهة القطب الذي تمثله الدولة– الدول المتآلفة في إطار سياسات العولمة والنازعة إلى الخضوع بشكل أكبر فأكبر في منطق عملها للحسابات التجارية والإقتصادية.

لقد اثرت هذه الرحلة الفكرية الطويلة في اثراء مفهوم المجتمع المدني وبلورة ملامحه. ومن هنا جاءت التعريفات المقدمة لهذا المفهوم لتؤكد حالة النضوج الفكري في النظرة اليه وتحري مبانيه النظرية .

وهكذا تنوعت التعاريف المقدمة لمفهوم المجتمع المدني بتنوع المرجعيات والاغراض لمن تناول المفهوم بالتعريف . وهنا يشير حسنين توفيق الى "المجتمع المدني" على أنه عبارة عن مجموعة من الأبنية السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والقانونية التي تنتظم في إطارها شبكة معقدة من العلاقات والممارسات بين القوى والتكوينات الاجتماعية في المجتمع، ويحدث ذلك بصورة ديناميكية ومستمرة من خلال مجموعة من المؤسسات التطوعية التي تنشأ وتعمل باستقلالية عن الدولة. [١]

ووسع سعد الدين ابراهيم لاحقاً مفهوم "المجتمع المدني" بأنه مجموعة من التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة لتحقيق مصالح افرادها ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي والتسامح والإدارة السلمية للتنوع والخلاف" . وتشمل تنظيمات المجتمع المدني كلا من الجمعيات والروابط والنقابات والأحزاب والأندية والتعاونيات. أي كل ما هو غير حكومي وكل ما هو غير عائلي أو إرثي (وراثي) [٢].

وتعرف اماني قنديل المجتمع المدني باعتباره "مجمل التنظيمات الاجتماعية التطوعية غير الارثيه وغير الحكومية، التي ترعي الفرد وتعظم من قدراته على المشاركة في الحياة العامة، وتقع مؤسسات المجتمع المدني في مكان وسيط من مؤسسات الدولة والمؤسسات الارثية.[٣]

---

[١] حسنين توفيق، بناء المجتمع المدني، المؤشرات الكمية والكيفية، ندوة المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ط١، ١٩٩٢، ص ص ٦٩-٧٠

[٢] سعد الدين ابراهيم، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، تقديم سلسلة دراسات مشروع المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، الصادرة عن مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية، بالإشتراك مع دار الأمين للنشر، القاهرة، ١٩٩٥

[٣] أماني قنديل ، تطور المجتمع المدني في مصر ، عالم الفكر ، المجلد ٢٧ ، العدد : ٣ ، ص٩٧ .

المجتمع المدني يعرف بانه : تلك التنظيمات الاجتماعية التطوعية التي ينظم إليها الفرد باختياره التي تتوسط العلاقة بين التنظيمات الرسمية للدولة والتنظيمات الارثية التي يوجد بها الفرد بحكم نشأته[١] .

ويشير تقرير اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي اسيا (الأسكوا) الى المجتمع المدني بأنه "مجموعة من التنظيمات التطوعية الحرة التي تملأ المجال العام بين الأسرة والدولة لتحقيق مصالح أفرادها أو منافع جماعية، ملتزمة في ذلك بقيم ومعايير الاحترام والتراضي والتسامح والإدارة السليمة للتنوع والاختلاف".

تضم مؤسسات المجتمع المدني المنظمات غير الحكومية والأحزاب والنقابات العمالية والمعاهد والجامعات المهنية والتجمعات الاجتماعية والدينية والصحافة وكل منظمات القاعدة الشعبية والنوادي الاجتماعية وما الى ذلك من مؤسسات أو تجمعات. ومن اهم أركان المجتمع المدني الأساسية ينبغي التركيز على الفعل الإرادي الحر والطوعي، والتنظيم والاعتماد على الاخلاقيات والسلوك أو قبول الاختلاف بين الذات والآخر .[٢]

وعلى ضوء مجموعة من الأطروحات يمكن تعريف المجتمع المدني في إطار تأصيله الفلسفي والفكري بأنه " عبارة عن مجموعة من المؤسسات، التي تقع خارج شبكة سلطة الدولة، تتيح للقوى الإجتماعية العاملة في مجالات الإقتصاد والحياة الثقافية والأيديولوجيا والسياسة أن تنظم نفسها بشكل حر بحيث تستطيع أن تلعب دورها في التطور الإجتماعية.وهو مفهوم يتجاوز مجرد التغيير السياسي".[٣]

---

(١)أنظر نهاد محمد كمال يحيى حامد، دور تنظيمات المجتمع المدني في دعم تماسك المجتمع المصري، دراسة ميدانية وتحليلية للفتره من ١٩٧٠ – ١٩٩٥، رسالة دكتوراه غير منشوره، قسم الاجتماع، كلية الاداب، جامعة عين شمس، القاهره، ٢٠٠٠.

٢ اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا (الأسكوا). دور المنظمات غير الحكومية العربية في تنفيذ توصيات المؤتمرات العالمية وفي المتابعة المتكاملة لها، الأمم المتحدة، نيويورك ٢٠٠٠م ، ص ص ٣٥-٣٧

٣ د. صالح ياسر " بعض إشكاليات المجتمع المدني والمجتمع السياسي والديمقراطية"، من منشورات: " طريق الشعب"، سلسلة " قضايا فكرية"، بغداد، ٢٠٠٥،ص ٣٠-٣٣.

المطلب الثاني : بنية المجتمع المدني ووظائفها

تتميز منظمات المجتمع المدني بجملة من الخصائص والصفات التي تميزها عن أي هيئة او مؤسسة حكومية اخرى لتنهض بالوظائف المسندة اليها في المجتمع وهذا ما سيتم تناوله تباعا في الفرعين الاتيين .

الفرع الأول : الخصائص البنيوية للمجتمع المدني

هناك مجموعة من السمات التي يتميز بها المجتمع المدني عن غيره من الهيئات والكيانات القانونية الأخرى ، هذه السمات تمثل الخصائص المميزة لمؤسساته ويمكن إجمالها بالاتي[١] :

١) الطوعية: وترتبط هذه النقطة بعنصر الإرادة الحرة للفرد واختياره في الانتماء إلى إحدى مؤسسات المجتمع المدني، أما لتحقيق منفعة عامة أو الدفاع عن مصالح طبقة أو فئة معينة من طبقات المجتمع، وترتبط (الطوعية) بعوامل أخرى مثل طبيعة التركيب النفسي والاجتماعي والبيئي في تكوين ملامح شخصية الفرد وتعني أن تنظيمات المجتمع المدني باختلاف أنواعها وأهدافها، تتأسس بناء على الرغبة المشتركة لأصحابها، وانطلاقا من إرادتهم الحرة، أو الطوعية، وبالتالي فهي غير مفروضة من طرف أي جهة، ولا يتم إحداثها استجابة لتعليمات أو توجيهات الحاكمين وذوي النفوذ، أو غيرهم، وتمارس نشاطاتها التي تستجيب للأهداف التي سطرتها لنفسها بعيدا عن أي ضغط أو تأثير خارجي[٢] .

وعادة ما تنبع الرغبة في تكوين هيئات المجتمع المدني، من شعور الأفراد بانتمائهم للمجتمع الذي يعيشون فيه، وبكونهم معنيين بما يحدث فيه سلبا أو إيجابا، ووعيهم بما لهم من مسؤولية تجاهه، وبأهمية الانخراط في قضاياه

---

[١] هيثم الحلي الحسيني ، المجتمع المدني واثره في دولة الديمقراطية والمؤسسات ، دراسة منشورة على موقع شبكة العراق الالكترونية

(٢) م.م.عباس فاضل محمود ، دور منظمات المجتمع المدني في تعزيز البناء الديمقراطي في العراق ، مجلة الاستاذ ، العدد ٢٠٣ ، السنة ٢٠١٣، ص ٦٢١

بالاشتراك مع الآخرين، وما يقتضيه ذلك من تطوع وتضامن وتعاضد وتعاون من أجل الصالح العام، ثم الإحساس بلذة تحقيق النتائج، وجني الثمار، التي تعود بالنفع على المجتمع ككل، وعلى أفراده من خلال العمل المشترك.

٢) التنظيم: إن الحرية والتلقائية التي تطبع تأسيس الجمعيات التي تندرج ضمن مفهوم المجتمع المدني، لا تعني العشوائية أوعدم الضبط، لأن وجود كل واحدة من هذه الجمعيات يخضع للقوانين السائدة والتي تتيح حرية تأسيسها من جهة، كما تخضع في تسييرها وقيامها بمهامها لقوانينها الأساسية، وأنظمتها الداخلية من جهة ثانية.

٣) الاستقلال : : يقصد باستقلال المنظمة " أن لا تكون المؤسسة خاضعة لغيرها من المؤسسات أو الجماعات أو الأفراد أو تابعة لها بحيث يسهل السيطرة عليها، وتوجيه نشاطها الوجهة التي تتفق مع رؤية المسيطر[١] . وتعد خاصية الاستقلال ، الأساس في تكوين مؤسسات المجتمع المدني سواء كان استقلالًا ماليًّا أم إداريًّا وتنظيميًّأ، وذلك من أجل ضمان ديموميتها ونجاحها في عملها،[٢]

٤) خدمة الصالح العام: إن أعمال ومبادرات منظمات المجتمع المدني لابد أن تصب في خدمة الصالح العام، من خلال تقديم خدمات لفائدة المجتمع، أو بعض الفئات المستهدفة منه، وهناك مجالات كثيرة ومتنوعة لاشتغال المجتمع المدني، في بلد يعاني من التخلف، ويعرف الكثير من الاختلالات والخصائص، ومن هذه المجالات: الأعمال الاجتماعية التي تستهدف الفئات المحتاجة، ورعاية الأشخاص المعاقين، وحماية الطفولة، والاهتمام بقضايا المرأة والشباب، ومحاربة الأمية، والوقاية الصحية، والدفاع عن حقوق الإنسان، وتعميم مفاهيمها

---

(١) عبد الرحمن صوفي عثمان ومحمود ومحمود عرفان ، دور منظمات المجتمع المدني في دعم خدمات الرعاية الاجتماعية في المجتمع العماني (الضرورات والمستلزمات) ، مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية ، جامعة السلطان قابوس ، عمان ، السنة ٢٠١٤ ، ص ٧٤.

(٢) خالد جاسم ابراهيم ، الدور الرقابي لمؤسسات المجتمع المدني واثره في تنمية المجتمع في دولة الامارات العربية المتحدة – جمعيات النفع العام – دراسة حالة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاداب والعلوم – جامعة الشرق الاوسط ، للعام ٢٠١٣ ، ص ص ٥٩-٦٠ .

وثقافتها، ونشر قيم المواطنة، وحماية البيئة، والمساهمة في تنمية الحواضر والقرى، ومحاربة الفقر والإقصاء الاجتماعي، وترسيخ مقومات الهوية الوطنية، وما تتميز به من غنى وتنوع، والنهوض بالفنون، والتشجيع على الإبداع، وخلق فضاءات للتنشيط الثقافي والرياضي والترفيهي، وغير ذلك من المجالات التي يمكن للمجتمع المدني أن يساهم من خلال الاشتغال بها في تنمية المجتمع والنهوض به، دون أن تكون الغاية من وراء ذلك هي التجارة أو الربح، أو المصلحة الذاتية للأعضاء.

٥) عدم السعي للوصول إلى السلطة: على الرغم من كون أنشطة وأهداف المجتمع المدني لا تبتعد عن مجالات الشأن العام، وأن بعض الجمعيات تشكل أحيانا قوة ضاغطة على السلطات العمومية، وتقوم بانتقاد العمل الحكومي، فإنها لا تسعى من خلال ذلك للوصول إلى السلطة، ومن هذه الزاوية يتميز المجتمع المدني عن الأحزاب السياسية التي من طبيعتها أن تعمل للوصول إلى الحكم.

٦) عدم اللجوء إلى العنف: إذا كان من حق منظمات المجتمع المدني أن تقوم بالاحتجاج على السياسة التي تتبعها السلطات العمومية في مجال ما، أو في مواجهة إحدى الظواهر السلبية في المجتمع، ومن حقها أيضا ممارسة الضغوط لتحقيق فوائد للمجتمع، ومكتسبات للشرائح الاجتماعية التي تدافع عن مصالحها، فإنها لا يمكن أن تستعمل في ذلك إلا الوسائل السلمية المتحضرة، والمتمثلة في رفع المطالب، وإبداء الملاحظات، والحوار مع الجهات المعنية، واستعمال وسائل الإعلام والاتصال لتوضيح مواقفها، ويمكنها أن تلجأ إلى التظاهر السلمي إذا اقتضى الأمر ذلك؛ ولا يمكنها مطلقا اللجوء إلى العنف، لأن المجتمع المدني من المفروض أن يساهم في تهذيب السلوك العام، وليس في ترهيب المجتمع، ويعبئ الطاقات لخدمة الصالح العام، ولا يهيج الناس من أجل التخريب، ويعمل على نشر قيم التضامن والتسامح، ولا يزرع الحقد والكراهية.

ولذلك فإن التنظيمات التي لا تتورع عن استعمال العنف، وتمارس الإرهاب بأي شكل من الأشكال، مهما كانت أهدافها المعلنة، لا يمكن أن تندرج ضمن المجتمع المدني، لأنها تجعل نفسها ضد أمن وسلامة واستقرار المجتمع، وبالتالي تكون ضد الأهداف النبيلة، والرسالة الحضارية التي يضعها المجتمع المدني على عاتقه[١] .

الفرع الثاني : وظائف المجتمع المدني

وقد تبلورت فى هذا الاطار خمس وظائف أساسية تقوم بها مؤسسات المجتمع المدنى لتحقيق هذا الدور هى

١ – وظيفة تجميع المصالح [٢] :

يتم من خلال مؤسسات المجتمع المدنى بلورة مواقف جماعية من القضايا والتحديات التى تواجه اعضاءها، وتمكنهم من التحرك جماعيا لحل مشاكلهم وضمان مصالحهم على أساس هذه المواقف الجماعية، وتمارس هذه الوظيفة بشكل أساسى من خلال النقابات العمالية والمهنية والغرف التجارية والصناعية وجماعات رجال الأعمال وسائر المنظمات الدفاعية. من خلال هذه الوظيفة يتعلم الأعضاء كيفية بحث مشاكلهم ودراسة الأوضاع القائمة فى المجتمع وتحديد كيفية الحفاظ على مصالحهم فى مواجهة مصالح فئات أخرى وصياغة مطالب محددة قد تكون جزئية فى بعض الأحيان أو تتضمنها برامج متكاملة، وتكشف هذه البرامج المطلبية للأعضاء عن وحدة مصالحهم وأهمية التضامن بينهم. لحمياتها ولتنفيذ البرامج المطلبية التى تعبر عنها. ومن خلال تحركهم لتنفيذها يكتشفون أهمية التضامن فيها بينهم وأهمية التحرك الجماعى، كما يكتسبون قدرة متزايدة على التفاوض حولها

---

(١) د. محمد غيلان ، المجتمع المدني ، حججه ومفارقاته ومصائره ، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢٦ .

(٢) عبد الغفار شكر، دور المجتمع المدني في بناء الديمقراطية، الجزء الثالث، الحوار المتمدن، العدد ١٠١٣(تشرين الثاني/ ٢٠٠٤ على الرابط : www.ahewar.org

مع الأطراف الأخرى. وهذه كلها خبرات ضرورية لممارسة الديمقراطية على مستوى المجتمع كله. يستوى فى ذلك خبرة صياغة الأهداف والمطالب أو البرامج، وخبرة التحرك الجماعى، وخبرة التفاوض والوصول إلى حلول وسط . وبهذا فإن وظيفة تجميع المصالح التى تقوم بها مؤسسات المجتمع المدنى لا تقتصر نتائجها على العمل المباشر لهذه المؤسسات بل تمتد إلى المجتمع فتوفر لاعضائه هذه الخبرات الهامة للممارسة الديمقراطية السياسية.

٢ – وظيفة حسم وحل الصراعات :

حيث يتم من خلال مؤسسات المجتمع المدنى حل معظم النزاعات الداخلية بين أعضائها بوسائل ودية دون اللجوء إلى الدولة وأجهزتها البيروقراطية، وبذلك فإن مؤسسات المجتمع المدنى تجنب أعضاءها المشقة وتوفر عليهم الجهد والوقت ، وتجنبهم كثيرا من المشاكل التى تترتب على العجز عن حل ما ينشأ بينهم من منازعات، وتسهم بذلك فى توطيد وتقوية أسس التضامن الجماعى فيما بينهم، وإذا كانت الديمقراطية بالمفهوم الأجرائى الذى عرضناه من قبل هى صيغة لإدارة الصراع فى المجتمع بوسال سلمية فإن حل المنازعات بين الأعضاء بوسائل ودية داخل مؤسسات المجتمع المدنى هو أساس ممارسة الصراع سلميا على مستوى المجتمع بين الطبقات والقوى الاجتماعية والسياسية، وعندما ينجح الأعضاء فى حل منازعاتهم بالطرق الودية داخل مؤسساتهم المدنية فإنهم يكتسبون الثقافة والخبرة اللازمة لممارسة الصراع الطبقى والسياسى فى المجتمع بوسائل سلمية. تشمل هذه الخبرة والثقافة الاعتراف بالآخر وبحقوقه ومصالحه والحوار معه والوصول إلى حلول وسط من خلال التفاوض، وهكذا تلعب وظيفة حسم وحل الصراعات وديا داخل مؤسسات المجتمع المدنى دورا هامًا فى تهيئة المجتمع لممارسة الديمقراطية السياسية وجوهرها إدارة الصراع والمنافسة بوسائل سلمية [١] .

٣ – تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع

(١) ولاء البحيري ، مساهمة مؤسسات المجتمع المدني في نشر ثقافة حقوق الانسان (حالة الاردن) ، مجلة دراسات شرق اوسطية ، مركز دراسات الشرق الاوسط ، عمان ، العددان ٤٠–٤١، السنة ٢٠٠٧ ، ص٤٤.

تتشكل أهمية منظمات المجتمع المدني في التنمية من حيث كونِها آلية مهمة في التنمية البشرية، وأداة شعبية مهمة يتم من خلالها إدارة الشؤون المحلية، وبالأخص عندما تتولى مهمة النهوض ورعاية الفئات المحرومة في المجتمع، أو التي تكون في أمس الحاجة إلى المساعدة، سواء المساعدات المادية، أو المساعدات المعنوية، كما وتساهم في تسليط الضوء على التجاوزات التي من الممكن أن تطال حقوق الإنسان، لذلك أصبح للمجتمع المدني دَوْرًا مُهِمًّا في التطور الاجتماعي والاقتصادي، وفي تطوير وتدعيم التنمية، من خلال المشاركة في إعداد برامج وخطط التنمية، وكذلك في تنفيذها[١].

٤ – افراز القيادات الجديدة :

يتطور المجتمع وتنضج حركته بقدر ما يتوفر له من قيادات مؤهلة للسير به إلى الأمام باستمرار. ولكى يواصل المجتمع تقدمه فإنه فى حاجة دائمة لاعداد قيادات جديدة من الاجيال المتتالية.

ونحن نقصد بالقائد ذلك الانسان الذى يتمتع بنفوذ حقيقى على جماعة محددة من الناس تثق فيه وتسعى إليه كلما واجهتها مشكلة، تتلمس منه الحل لهذه المشكلة أو تعرف منه على الأقل كيفية مواجهتها، وتستجيب لنصائحة وتتحرك فى الاتجاه الذى يحدده لها وتسير معه واثقة من قدرته على قيادتها نحو ما يحقق مصالحها، وثقة الجماهير فى قائدها لا تأتى من فراغ ولكنها تتحقق عبر التجربة والممارسة، وتتم عبر فترة زمنية مناسبة تختبر خلالها قدرته على فهم مشاكلها والتفاعل معها وسلامة رؤيته لكيفية حل هذه المشاكل. من هنا فإن الصفات الأساسية التى يجب أن تتوفر فى القائد لكى يكون جديرا حقا بالقيادة هى : الحركية والمعرفة العلمية والشعبية. ولا يختلف هذا كثيرا عن قولنا أن القيادة موهبة وعلم وفن. فالخط الطبيعى لتطور القائد هو أنه من خلال حركته وسط جماعة محددة من الناس ونشاطه معهم يكتسب المعرفة بأحوالهم وظروفهم ويطور هذه

---

(١) مها دحام ، اهداف المجتمع المدني وخصائص ، دراسة منشورة على موقع سطور الالكتروني بتاريخ ١٩ كانون الثاني ٢٠٢١ ، على الرابط : https://sotor.com /

المعارف باستمرار، وعلى قدر تفاعله مع هذه الجماعة وخدمته لها وبخاصة فى حل مشاكلها فإنه يكتسب شعبية بين أفرادها فيلجأون إليه كلما دعت الحاجة إلى ذلك. ومن خلال هذه المسئولية فإنه يطور معرفته بأحوالهم ويزداد الماما بأوضاعهم فتزداد قدرته على التنبة مبكرا إلى مشاكلهم قبل أن تستفحل ويكون أول من يطرح عليهم هذه المشاكل وكيف يمكن مواجهتها فتزداد شعبيته ويزداد نفوذه وتأثيره لدى دوائر أوسع من هذه الجماهير، ويتحول من قائد نوعى أو محلى يعمل فى قطاع جماهيرى أو جغرافى محدد إلى قائد سياسى ينشط على مستوى المجتمع كله، وبذلك تزداد ثروة المجتمع من القيادات.

وتكوين القيادات الجديدة بهذا المفهوم يبدأ داخل مؤسسات المجتمع المدنى فى النقابات المهنية والعمالية والجمعيات الأهلية والتعاونيات والمنظمات الشبابية والنسائية.. إلخ. حيث تعتبر مؤسسات المجتمع المدنى فى الحقيقة المخزن الذى لا ينضب للقيادات الجديدة، ومصدرًا متجددًا لإمداد المجتمع بها فهى تجتذب المواطنين إلى عضويتها، وتمكنهم من اكتشاف قدراتهم من خلال النشاط الجماعى، وتوفر لهم سبل الممارسة القيادية من خلال المسئوليات التى توكلها لهم، وتقدم لهم الخبرة الضرورية لممارسة هذه المسئولية، وتؤكد الدراسات الميدانية أن العناصر النشطة فى مؤسسات المجتمع المدنى والتى تتولى فيها مسئوليات قيادية هى القاعدة الأساسية التى يخرج منها قيادات المجتمع المحلية والقومية ابتداء من أعضاء المجالس الشعبية المحلية إلى القيادات البرلمانية فى المجالس التشريعية إلى قيادات الأحزاب السياسية على كل المستويات، وبذلك تساهم مؤسسات المجتمع المدنى فى دفع التطور الديمقراطى بالمجتمع وانضاجه من خلال ممارستها لوظيفة افراز القيادات [1]

٥ – اشاعة ثقافة مدنية ديمقراطية :

من أهم الوظائف التى تقوم بها مؤسسات المجتمع المدنى إشاعة ثقافة مدنية ترسي فى المجتمع احترام قيم النزوع للعمل الطوعى، والعمل الجماعى، وقبول الاختلاف والتنوع بين الذات والآخر، وإدارة الخلاف بوسائل

(١) سارة ابراهيم حسين ، مؤسسات المجتمع المدني والسياسة العامة : العراق انموذجا ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم السياسية – جامعة النهرين ، ٢٠١٢ ، ص ٢٦ .

سلمية فى ضوء قيم الاحترام والتسامح والتعاون والتنافس والصراع السلمى، مع الالتزام بالمحاسبة العامة والشفافية [١] ، وما يترتب على هذا كله من تأكيد قيم المبادرة الذاتية وثقافة بناء المؤسسات، وهذه القيم هى فى مجملها قيم الديمقراطية. من هنا فإن اشاعة الثقافة المدنية التى تمكن لهذه القيم فى المجتمع هى خطوة هامة على طريق التطور الديمقراطى للمجتمع حيث يستحيل بناء مجتمع مدنى دون توافر صيغة سلمية لإدارة الاختلاف والتنافس والصراع طبقا لقواعد متفق عليها بين جميع الأطراف، ويستحيل بناء مجتمع مدنى دون الاعتراف بالحقوق الأساسية للانسان خاصة حرية الاعتقاد والرأى والتعبير والتجمع والتنظيم ومن ثم فإن دور المجتمع المدنى فى إشاعة الثقافة المدنية بهذا المفهوم هو تطوير ودعم للتحول الديمقراطى فى نفس الوقت، ويتأكد دور المجتمع المدنى أيضًا فى نشر هذه الثقافة من خلال الحياة الداخلية لمؤسساته التى ترعى وتنشئ الأعضاء على هذه القيم وتدربهم عليها عمليا من خلال الممارسة اليومية[٢]

المبحث الثاني : مفهوم العدالة الاجتماعية.

حضي مفهوم العدالة الاجتماعية باهتمام اكاديمي ورسمي وشعبي بالغ بالنظر لمنزلته السامية في حياة الامم ودوره في تثبيت اركان استقرار الدولة وتنميتها، وكان مجالا لاستقطاب العديد من التعريفات المتنوعة التي عكست توجهات فكرية مختلفة حتى استعصى ايجاد القاسم المشترك بينها . على صعيد متصل تميزت العدالة الاجتماعية بعدد من الخصائص والاهداف التي عكست اهمية هذا المفهوم والتي سنتناولها تباعا في المطلبين الاتيين .

المطلب الاول : تعريف العدالة الاجتماعية

(١) د. ابو بلال عبد الله الحامد ، ثلاثية المجتمع المدني عن سر نجاح الغرب واخفاقنا ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٥

(٢)عبد الغفار شكر ، مصدر سابق .

قبل التطرق الى التعريفات المختلفة لمفهوم العدالة الإجتماعية باستفاضة لابد من التطرق الى الجذور التاريخية الاولى لهذا المفهوم التي نجدها ماثلة في الفكر المصرى القديم من خلال "ماعت" وقد تجلى أيضاً فى الفلسفة الصينية القديمة والفلسفة اليونانية القديمة. ويُعد مصطلح العدالة الإجتماعية من نتاجات الفكر الكاثوليكي بالأساس وبعد ذلك تم أخذه من قبل العلمانيين الحداثيين، وتم استخدام مفهوم "العدالة الاجتماعية" لأول مرة في العصر الحديث حوالي عام ١٨٤٠ كتعبير من المفكرين السياسيين عن نوع جديد من الفضيلة اللازمة لمجتمعات ما بعد الزراعة (المجتمعات الصناعية)، التي تعني توزيع الدولة الموحد لمزايا وأعباء المجتمع. حتى تبلور تيار فكرى بارز يحمل عنوان الاشتراكية ويعنى بقيمة العدالة الإجتماعية الذي صاحب طروحات رواد هذا التيار من امثال روبرت أوين وسان سيمون وشارل فيورييه حتى اتخذ صيغته المتطورة على يد كارل ماركس[١] .

الفرع الاول:- العدالة الاجتماعية في اللغة

لم يفرق اللغويون بين العدل والعدالة، فجعلوا العدالة كإحدى مشتقات مادة (عدل). وفى المعنى اللغوى لمفهوم العدالة أو العدل يمكن الإشارة الى مجموعة من المعانى. المعنى الأول، العدل بمعنى الإنصاف فى الحكم وعدم الظلم . ويتمثل المعنى الثانى للعدل بمعنى المساواة والتوازن.وقد جاء في لسان العرب معنى اخر العدل : بكونه ما قام في النفوس أنه مستقيم وهو ضد الجور . ويقول ابن منظور: إن العدل هو تقويمك الشيء بالشيء من غير جنسه حتى تجعل له مثلا[٢] . وأشار فخر الدين الطريحي في مجمع البحرين عن العدل لغة قوله: هو القصد في الأمور. أما الاعتدال: هو التوسط حال بين حالتين في كم أو كيف، وكل ما تناسب فقد

---

(١) عبد الرحمن الحديدي ، قراءة في مفهوم العدالة الاجتماعية : تاصيل نظري ، دراسة منشورة على موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية ، ١١ابريل ٢٠١٩ ، على الرابط : https://democraticac.de/

(٢)ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، المجلد الرابع (ش . ع) ص (٢٨٣٨ . ٢٨٤٢).

اعتدل، وكل ما أقمته فقد عدلته وعدلته [١] . وقد ورد في كتاب التعريفات: إن العدالة هي الاستقامة، أما العدل فهو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط[٢] .

الفرع الثاني:- العدالة الاجتماعية في الاصطلاح

اختلفت التعريفات المقدمة للعدالة الاجتماعية باختلاف زوايا ومنطلقات النظر اليها من جانب المعنيين بها ، وكانت الظروف التي احاطت ولادة كل تعريف هي المحدد الاكبر في بناء ملامحه وغاياته ، فعرفها البعض بأنها "التوزيع العادل للدخل والثروة بين كافة أفراد المجتمع، دون تمييز بينهم بسبب الدين، أو الجنس، أو السن،أو اللون، أو غير ذلك من الأسباب" كما جرى تعريفها بأنها "حالة مثالية فيها يكون كل أفراد المجتمع لهم نفس الحقوق الأساسية والمادية والفرص والالتزامات والمكاسب الاجتماعية[٣] . وتعرف أيضاً بأنها "تعاون الأفراد في مجتمع متحد يحصل فيه كل عضو على فرص متساوية ومتكافئة لكي ينمو ويتعلم لأقصى ما تتيح له قدراته"[٤] .

وعرفت بأنها: " توزيع خيرات المجتمع على أفراده على أساس مقدار العمل أو أهميته. وثمة من يعرفها " أن يكون الأشخاص الموجودون في ظروف متطابقة خاضعين لمعاملة متساوية وبالأسلوب نفسه وأن تعطى لهم الحقوق ويخضعوا للموجبات نفسها[٥] . " فالعدالة الاجتماعية، هي الحرص على تحقيق أعلى مستوى من

(١)مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ح٤، دار العلم للجميع، بيروت، د. ن، ص١٣.
(٢)السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٤ هـ، ٢٠٠٣ م، ص١٢١.
(٣)أحمد زكي بدوي: معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية: بيروت, مكتبة لبنان, ١٩٨٢, ص: (٣٨٩).
(٤)محمد زكي ابو النصر: العدالة الاجتماعية حلم اليقظة في مجتمع الاقصاء, , دار الفيروز, بنها, الطبعة الأولى, ٢٠١٦, ص: (٢٣٦).
(٥)ماير، توماس، نيكول برايز، مستقبل الديمقراطية الاجتماعية، المطبعة الاقتصادية،عمان،٢٠٠٨،ص ٣٤-٣٥

الإنصاف، حيث يزول كل شكل من أشكال الظلم الاجتماعي، وردم الفوارق بين طبقات المجتمع، والمسؤول عن ذلك هو وجود حكومة عادلة تعطي الروح للاجتماع الإنساني وتجسد العدل [١] .

وبذلك يندرج تحت مفهوم العدالة الاجتماعية تحقيق التكافؤ في الفرص والمساواة في الحقوق وتحسين الاحوال المعيشية للفقراء والحد من الاختلالات في توزيعات الدخول والثروات وتحقيق التكافل الاجتماعي وضمان الحقوق للأجيال المستقبلية[٢] .

كذلك، توجب العدالة الاجتماعية اعتماد معايير التمييز الإيجابي بين الأفراد، فلا تمييز بين أجور الأفراد الذكور والإناث المتمتعين بذات الأهلية العلمية والوظيفية، ولا تمييز في التقديمات الاجتماعية والإنسانية للمواطنين الأصليين وأولئك المتحدرين من أصول أجنبية، ولا تمييز في الاستفادة من القطاعين العام والخاص بين شخص غير معوّق وشخص معوّق.

أما على مستوى الجماعة، فإنّ العدالة الاجتماعية تعني المساواة في الحقوق السياسية بين مكونات المجتمع الواحد. وبذلك، يتوجب على الدساتير والقوانين الأساسية الحد من تعسف الأغلبية والعمل على حماية حقوق الأقليات الاجتماعية والفكرية عبر اعتماد قوانين انتخابية تسمح للجميع بالمشاركة في الحياة البرلمانية وفي صناعة وصياغة التشريعات الاجتماعية والضريبية والصحية.

ثم تأتي العدالة الاجتماعية، من ناحية ثانية، تطبيقاً لمبدأ الإنصاف، فيؤخذ بعين الاعتبار ليس فقط مكونات المجتمع من أفراد وجماعات، إنّما ينظر إلى الفوارق الطبقية والمالية والثقافية والإنسانية بين أبناء هذا

---

(١)روت بدوي، أحوال الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٧٠، ص١٨٤.

(٢)عبد الحميد براهيمي، العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الاسلامي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ١٩٩٧، ص٥٤.

المجتمع. وهي بذلك، تعني العمل على إزالة وتقييد هذا التفاوت في الحقوق والواجبات عبر آليات وتقنيات قانونية وإدارية تخفف من الفوارق الاجتماعية وتضمن للجميع حداً أدنى من العيش الكريم[١] .

المطلب الثاني : خصائص العدالة الاجتماعية واهدافها

الفرع الاول: خصائص العدالة الاجتماعية

للعدالة الاجتماعية مجموعة من الخصائص تتمثل في[٢] :

١- تأخذ وقتا طويلا من أجل تحقيق المساواة العادلة والمعاملة العادلة للجميع , توفير الفرص , ومنع التميز , وحتى يمكن تحقيق التعاون وتحقيق التغيير وتحقيق التعاون لمواجهة الظلم الاجتماعي وتحقيق المشاركة.

٢- تتصف بالفاعلية: فهي تعنى العمل من أجل تحقيق الصالح العام وتحقيق نشاط اقتصادي ومواجهة الظلم وتوفير فرص عمل للمحرومين وتوفير الخدمات لكبار السن والمرضى والبطالة.

٣- تمتاز بالعالمية وعدم التجزئة: فهي مفهوم عالمي أي أنها تطبق حقوق الإنسان للجميع مع عدم وجود استثناءات, فكل فرد له الحق في التمتع بحقوق الإنسان على مستوى العالم وينبغي وأن يتمتع بالعدالة والمساواة وتكافؤ الفرص.

٤- الارتباط بالحقوق والحرية : ويرى في هذا الصدد:"جون رولز "، أن الوثيقة الدستورية باعتبارها العقد السياسي والاجتماعي بين الشعب والسلطة ،يجب أن تتأسس على قيمتين :تداول السلطة وتداول الثروة كمتلازمين لا ينفصلان.وقد اعتبر من جهة أخرى ،بأن "الحرية "من المكونات الرئيسية للعدالة الاجتماعية، فالحرية هي

---

(١)رشاد قبيسي ، العدالة الاجتماعية لمجتمع متقدم، مقال منشور على موقع العربي الجديد ، بتاريخ ٩ ابريل ٢٠١٧، على الرابط : https://webcache.googleusercontent.com

(٢) الاء احمد محمود ، فعالية التخطيط لتحقيق العدالة في توزيع الخدمات الاجتماعية في الحضر ، رسالة ماجستير ، كلية الخدمة الاجتماعية – جامعة الفيوم ، ٢٠١٩ ، ص ٣٥-٣٩ .

حق من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا تتم العدالة الاجتماعية في غيابها، فلا عدالة اجتماعية بالمعنى الشامل إذا حرم أفراد المجتمع من الحرية، وذلك –حسب شرح بعض الباحثين – حتى ولو توفر لهم الخبز وبعض المزايا الاجتماعية. ومن هذه الزاوية فإن مفهوم "المستبد العادل"، مفهوم مضلل ينطوي على الجمع بين المتناقضات[١] .

ومن زاوية أخرى ،وجبت الإشارة إلى أن فكرة العدالة الاجتماعية لا تنفصل عن فكرة حقوق الإنسان،فالعدالة الاجتماعية حسب الكثير من المفكرين والباحثين في العلوم الاجتماعية والسياسية ،استحقاق أساسي للإنسان نابع من جدارته كإنسان بالتمتع بمجموعة من الحقوق الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وهي حقوق أساسية من حقوق الإنسان وجزء لا يتجزأ منها ، وهذا ما أكد عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومجموعة من المواثيق والاتفاقات الدولية كالعهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاتفاقات الخاصة بحقوق الطفل والنساء والأقليات[٢]

الفرع الثاني: اهداف العدالة الاجتماعية

يُثير مفهوم العدالة الاجتماعية عدة دلالات وقضايا تختلف بإختلاف المُفكرين والكتاب وانتماءاتهم ومعتقداتهم السياسية، ولكن سنقوم بالسرد فى هذه الورقة ثلاثة قضايا تنبع من مذا المفهوم، أولها قضية المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص، وثانيها قضية الضمان الاجتماعى، وثالثها قضية التوزيع العادل للموارد[٣] .

---

(١) ابراهيم العيسوي ، من العدالة الاجتماعية الى التنمية الشاملة والمستدامة ، دراسة منشورة على موقع صحيفة الشروق الالكترونية ، الاثنين ٨ اكتوبر ٢٠١٢ ، على الرابط : https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdat

(٢) محمد العمراوي ، العدالة الاجتماعية : مقاربة معرفية للمفهوم والابعاد ، مقال منشور على موقع مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠١٥ ، على الرابط : https://rawabetcenter.com/archives/4324

(٣)عبد الرحمن الحديدي ، قراءة في مفهوم العدالة الاجتماعية : تاصيل نظري، مصدر سابق

١. المساواة وعدم التمييز وتكافؤ الفرص:

يتعرض مفهوم العدالة الاجتماعية لمسألة تحقيق المساواة فى المجتمع، وتقليل الى أقصى حد ممكن الظلم والإستغلال الاجتماعيين، وفى هذا الإطار ينبغى الإشارة الى نظرية جون رولز حول تطبيق العدالة الإجتماعية، حيث قدم رولز طرحاً لأنواع المساواة التى يجب أن تُحقق داخل الدولة وهما المساواة الإقتصادية والاجتماعية وقال أنه يجب أن يتم تنظيمها وتنسيقها على نحو يجعلها تقدم للأفراد الأقل حظا فى المجتمع أكبر نفع ممكن من جهة، ويجعلها تتيح فى الوقت نفسه إمكانية الالتحاق بالوظائف والمواقع المختلفة أمام جميع الأفراد فى إطار من المساواة المنصفة فى الفرص من جهة أخرى[١] .

٢. الضمان الاجتماعى:

يشمل الضمان الإجتماعى الحق فى الحصول على استحقاقات أو ضمانات مادية وغير ذلك، وفلسفة ذلك هو محاولة ربط نسيج الشعب وتقليل الفجوات بينهم دون تمييز ، كما يتضمن عدة أمور من أمثلة، تقديم مساعدات مالية الى الأفراد الأكثر احتياجاً فى المجتمع، تقديم رعاية صحية جيدة لكل طبقات المجتمع، كفالة الأفراد الذين وُلدوا فى طبقات فقيرة بتقديم لهم تعليم فعال وعمل لائق.

٣. التوزيع العادل للموارد:

تعني العدالة الاجتماعية التوزيع العادل للموارد والأعباء من خلال نظم الأجور والدعم والتحويلات ودعم الخدمات العامة، وبالذات الخدمات الصحية والتعليمية. وإصلاح هيكل الأجور والدخول يتم من خلاله تحديد المستوى المعيشي للعاملين بأجر، ويعكس بصورة أو بأخرى توزيع القيمة المضافة المتحققة في العملية الإنتاجية بين أرباب العمل والعاملين لديهم. وإصلاح النظام الضيربى يتمثل فلسفته فى توزيع الأعباء الضريبية على

(١) المصدر نفسه .

كافة شرائح المجتمع دون تمييز. وثمة عنصر مهم للغاية فى تحقيق توزيع عادل للموارد ألا وهو الدعم السلعى لبعض المنتجات والخدمات وهو بالأساس موجه للفقراء بإعتبار ذلك حقهم من موارد الدولة .

المبحث الثالث : دور المجتمع المدني في تحقيق العدالة الاجتماعية ومعوقاته

تمارس منظمات المجتمع المدني ادوارا متميزة في تكريس العدالة الاجتماعية في المجتمعات المختلفة وبدرجات تتباين بحسب مساحة الحرية المتاحة لها والدعم المتوافر لها والثقافة السائدة في مجتمعها ومستوى الرفاه الاقتصادي المتوافر للمجتمع الذي تعمل فيه ، والغايات التي تنشدها وهذا يحيلنا الى تبيان ملامح هذا الدور المتميز ، واستعراض اهم ما يعترضه من معوقات في المطلبين القادمين .

المطلب الاول : دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق العدالة الاجتماعية

تعددت أنماط وصور دور منظمات المجتمع المدني في تفعيل آليات العدالة الاجتماعية وضمانها باختلاف العصور والمجتمعات ، واليات عمل منظمات المجتمع المدني وغاياتها ومدى ايجابية تفاعل السلطة والمجتمع مع هذا الدور. وعلى الرغم من تنوع هذه الادوار واختلاف درجة تأثيرها في مجال العدالة الاجتماعية ، الا انها لم تخرج عن نطاق المواقف الاتية :-

الفرع الاول / الدور التربوي لمنظمات المجتمع المدني في تطوير الوعي المجتمعي :

يتطلب هذا الدور من منظمات المجتمع المدني البحث عن الحقائق وجمع المعلومات والبحوث حول الواقع الاجتماعي وتحدياته وكذلك تحليل دقيق للنتائج عبر بحوث مجتمعية، والوصول بهذه البحوث لمستوى الوعي الشعبي، وعلى صعيد مواز وضعت هذه المنظمات دراساتها الاجتماعية ومقترحاتها للنهوض في طريق تحقيق

العدالة الاجتماعية في خدمة النخبة الحاكمة في سبيل تمكينها من الاطلاع على هذا الواقع من جانب ، والارتقاء بمستوى اداءها باتجاه تحقيق النهوض الشامل والعدالة الاجتماعية ، ولاسيما ان امثال هذه الدراسات والبحوث تشكل مصادر ودعامات مهمة يمكن الافادة منها في صياغة التشريعات والسياسات للكشف عن تأثيراتها على العدالة الاجتماعية سلبا او إيجابا وخلق معرفة عبر دراسات حول وجود التفاوت وعدم المساواة، ووضع مؤشر لتحديد الأسباب الجذرية لغياب العدالة الاجتماعية[١] . من الامثلة البارزة على دور منظمات المجتمع المدني في تطوير الوعي الاجتماعية ما قدمته منظمات المجتمع المدني السودانية في مجال تنمية الوعي الجماهيري باساليب النجاة عند الكوارث والملمات . وكذلك ما تبنته هذه المنظمات ابان حكم جعفر النميري من مبادرة (العون الذاتي) بهدف تطوير وعي ابناء الريف في مجال الاعتماد على الذات[٢] .

الفرع الثاني : الدور الرقابي والتأثير في السياسات الحكومية

يجب أن تؤثر منظمات المجتمع المدني في صنع السياسات العامة للدولة باستخدام آليات ضغط مختلفة من برامج وإجراء حملات إعلامية وتنظيم مظاهرات حاشدة وإصدار التقارير، وكتابة مقالات الرأي في وسائل الإعلام والاجتماع مع المسؤولين الحكوميين وتشكيل شراكات مع الوكالات الحكومية. من أجل الدفع باتخاذ التدابير اللازمة لتحقيق العدالة الاجتماعية. وبذلك فان هذه الأنشطة تكون واسطة فاعلة، بين الفرد والحكومة، التي عادة ما تكون منشغلة في الاهتمامات السياسية العليا والدولية والشؤون الاستراتيجية، عن تفاصيل ودقائق حياة المجتمع ومتطلباته، فعبر هذه المكونات ينشط المجتمع المدني، ليكون مكملا للنظام العام، في إطار النهج الديمقراطي، من خلال النقاش الحر ونشر الأفكار والرؤى، واقامة المؤتمرات والندوات العامة، ناهيك عن تدريب

---

(١) خالد جاسم ابراهيم ، الدور الرقابي لمؤسسات المجتمع المدني واثره في تنمية المجتمع في دولة الامارات العربية المتحدة ، رسالة ماجستير ، كلية الاداب والعلوم – جامعة الشرق الاوسط ، ٢٠١٣ ، ص ص ٥٠-٥١

(٢) محمد العجاتي ، العدالة الاجتماعية والمجتمع المدني بين استراتيجية الدفاع ومهام التطوير ، دراسة منشورة على موقع منتدى البدائل العربي للدراسات ، على الرابط :

http://www.afalebanon.org/ar/

أخصائيين حول قضايا اساسية وإقامة ورش عمل لعدد من الناشطين في المجال الاجتماعي والإعلامي في التوعية حول قضايا العدالة الاجتماعية ، والعنف ضد المرأة، بالإضافة إلى تقنيات التأثير وتحسين العمل الجماعي، وذلك من خلال التدريب المكثف الذي يساعد المتدربين على فهم العقبات السياسية والعقبات الاجتماعية التي تحول دون تحقيق المساواة في العالم العربي.

فضلا عن طرح مشروعات التعاون الفكري في ممارسة الخلاف والتوافق وتقريب وجهات النظر، لتمكين الحكومة من اتخاذ القرارات الملائمة لجهة تحقيق وتامين متطلبات تحقيق العدالة الاجتماعية. وهذا يعني ضمنا ان المجتمع المدني يؤدي واجبات مهمة في ضبط وتوازن الديمقراطيات بما يمتلكه من قدرة على التأثير على الحكومة وتحميلها المسؤولية. اذ لا يمكن لمنظمات المجتمع المدني العمل بفاعلية كبيرة، إلا في الأماكن التي تضمن حرية الكلام والتجمع [1] .

وفي المجال القانوني والقضائي تسعى مؤسسات المجتمع المدني إلى مراقبة حسن تطبيق القوانين التشريعات والإجراءات المختلفة في الدوائر القضائية ومفاصلها، وتوجه الإعلام نحو بيان المزايا والعيوب التي تعتري التشريعات مع وضع التشريعات البديلة أو تعديلها، وإعداد برامج قانونية تبث عبر وسائل الإعلام تعمل على تثقيف المواطن قانونياً.

وفي هذا السياق يمكن الاستشهاد بحملة مناهضة اتفاقية التجارة العالمية المعروفة wto بوصفها أحد الأمثلة البارزة على كيفية الحشد والتعبئة لمواجهة سياسات من شأنها الإضرار بالعدالة الاجتماعية على المستوى العالمي، حيث قام مارتين كور أحد العاملين السابقين بالمنظمة بتأسيس منظمة focus on global south لمواجهة الاثار السلبية للاتفاقيات التي تصدر عن هذه المنظمة –والتي اكتشفها من خلال وجودة داخل المنظمة– على دول العالم الثالث. وقد استخدم ثلاث استراتيجيات أساسية:

(1) منظمة هاريكار ، دور منظمات المجتمع المدني في التنمية الاجتماعية ، مطبعة زانا ، دهوك ، ٢٠٠٧ ، ص ٣٥.

التوعية بأضرار المنظمة: وذلك من خلال كتابته التي كانت تتم ترجمتها بشكل تطوعي من مجموعات مناهضة العولمة حول العالم، واستكتاب خبراء متطوعون من العديد من الدول وبمختلف اللغات. ولم يتوقف ذلك فقط على السياسات الخاصة بهذه المنظمة إنما امتد لآليات اتخاذ القرار غير الشفافة او الديمقراطية داخل هذه المنظمة.

الضغط على المنظمة عبر وفود رسمية من دول تبنت الأفكار التي طرحتها هذه الشبكة مثل الهند، وجنوب أفريقيا، والبرازيل، كلا في الموضوع الذي يخصه. والضغط الخارجي عبر التظاهر والوقفات في كل جولة من جولات المنظمة تعتمد بالأساس على أصحاب المصلحة ذاتهم. وإقامة جسور بين الوفود الرسمية المتعاطفة وأصحاب المصلحة المشاركين في الاحتجاجات.

وقد حققت هذه الحملة نجاحا كبيرا إلى حد أن البعض يطرح أنها واحدة من ثلاثة أسباب أساسية أوقفت عمل المنظمة، وجعلت من جولة هونج كونج آخر الجولات التي يخرج منها اتفاق، وأنه حتى منذ الجولة السابقة في الدوحة كانت المخرجات ضعيفة وليس ذات قيمة.

الفرع الثالث : الدور التعبوي والمساهمة الفعلية في تحسين الظروف الحياتية للمواطنين :

يتحقق هذا المحتوى عبر صورتين الاولى مباشرة حيث اسهم المجتمع المدني في تجارب عديدة بدور في تحقيق العدالة الاجتماعية عبر مشروعاته وحملاته في تحقيق قدر من التحسن في حياة المواطنين ، وتتمثل جهود منظمات المجتمع المدني في هذا المجال بتعبئة الموارد البشرية وتحريك الركود في المجتمع وزيادة انتاجيته باقل التكاليف ووضع الخطط التي تعالج مشكلة الفقر يتمثل في حزمة متكاملة من السياسات والمناهج لمعالجة الفقر ، وينبغي أن تتضمن السياسات الاقتصادية المعينة بتقليل معدلات الفقر المرتفعة ، ودعم النشاطات المختلفة ، وتعزيز التأمين الصحي داخل كل مؤسسة مجتمعية ، وزيادة الفرص الاقتصادية للمرأة وتشجيعها للدخول ضمن القوي العاملة وسوق العمل ، ومساعدة بعض الأسر بتوفير ما تحتاج إليه من

ضروريات ، وتوسيع قاعدة ونطاق المشاريع الصغيرة والمتناهية الصغر عن طريق الوصول إلي جماعات جديدة[١] .

وتتميز منظمات المجتمع المدني بإنشاء مؤسسات تقليدية مثل : مؤسسات تقديم الاحتياجات الأساسية من غذاء وكساء وعلاج وترفيه ونشاط رياضي من خلال مراكز الاستقبال النهارية ، ومراكز الاستقبال المسائية المفتوحة تقدم خدمات الإيواء المسائي ومعسكرات الاستقبال ومن أبرز الأمثلة التي يتحدث عنها الكثيرون على مستوى المشروعات تجربة بنك جرامين بإندونيسيا؛ [٢] الذي يركز على تسخير واستغلال قدرة الفقراء على الإبداع والتوظيف. وشهدت المؤسسة طوال تاريخها نجاحات على مدار ١٥ عاما، ومن هذه الانجازات والنجاحات أنه ٩,٤ مليون من فقراء العالم ساعدتهم مؤسسات التمويل الأصغر الشريكة لمؤسسة جرامين وتمكينهم من بدء رحلتهم، وتلقى أكثر من ١,٢ مليون مقترض جديد القروض الصغيرة بسبب برنامج ضمانات النمو لدي المؤسسة. وساعدت ما يقرب من ٢٠٠ ألف من الفقراء والمزارعين وامتد عملها للريف في أفريقيا في دول مثل أوغندا وكينيا.

وفي العراق على وجه الخصوص تهتم اغلب المنظمات غير الحكومية بمعالجة اثار الارهاب من خلال الاهتمام بالعائلات النازحة ومساعدتها على إيجاد مأوى وتقديم الطعام والوقود لها. كما تمنح أطفالها دعماً نفسياً ورعاية لمرحلة ما قبل الولادة. ويتظاهر بعض منظمات المجتمع المدني ضد الإرهاب والمطالبة بتوفير فرص العمل للعاطلين وتحسين مواد البطاقة التموينية، وتشارك الجمعيات النسوية بالعديد من المشاريع المدنية والاجتماعية وتعمل على انشاء دور لرعاية الأيتام والمسنين ومجمعات سكنية، وتقديم مساعدات تقنية وأجهزة لمراكز تدريب النساء والمدارس والجامعات.

---

(١) سارة جمال الدين محمد ، الدور التربوي لمنظمات المجتمع المدني في مواجهة الابعاد الاقتصادية لظاهرة اطفال الشوارع ، رسالة ماجستير ، كلية التربية – جامعة المنصورة ، ٢٠٢٠ ، ص ٣٣٠.

(٢) وهي منظمة للتمويل الصغير وتنمية المجتمع، بدأ البنك في بنجلاديش ويقوم بتقديم قروض صغيرة إلى الفقراء دون اشتراط ضمانات مالية، تم تأسيسه من قبل محمد يونس في سبتمبر ١٩٨٣، ومنح جائزة نوبل للسلام لعام ٢٠٠٦.

كما قد يتحقق كذلك بصورة غير مباشرة عبر دور هذه المنظمات في رفع معدلات التنمية الانسانية الخلاقة ولاسيما ان ثمة اجماع على اهمية دور منظمات المجتمع المدني في استثمار طاقات الانسان الخلاقة والمساهمة في بناء مجتمع يقوم على القيم الاخلاقية العميقة ؛ من خلال مشروعاتهم في خلق نماذج تنموية قابلة للتكرار، يصاحب ذلك عملية تمكين للفئات المستفيدة ودعمهم على تنظيم أنفسهم في كيانات تعبر عن هذه المصالح بدلا من الولاءات السياسية أو الأولية، حتى يتمكنوا من تبني قضاياهم بأنفسهم وليس عبر وسطاء[١] ، ذلك ان منظمات المجتمع المدني تؤمن ان لاي مجتمع ركائز قوية لبناء الديمقراطية وتحقيق العدالة الاجتماعية ومساعدة ابناء الشعب على تحقيق امانيهم وتطلعاتهم المشروعة من خلال التأثير الايجابي على السياسات العامة في المجالات التربوية والصحية وحقوق الانسان ودعم سياسة مكافحة الفساد وغير ذلك من المجالات.

وتتوسط منظمات المجتمع المدني العلاقة بين المؤسسات البحثية والتطويرية والمجتمع لتقوم بادوار خلاقة متنوعة سواء كانت هذه الادوار قيادية او داعمة او مقيمة او مصححة للمسيرة بوسائلها السلمية، ويبنى كل ذلك وفق تنظيم قانوني يدعم النظام الديمقراطي ويحميه، وفي مثل هذه الاجواء تنشط التنمية والاستثمار وروح الخلق والابداع . [٢]

المطلب الثاني : معوقات دور منظمات المجتمع المدني في تحقيق العدالة الاجتماعية

يواجه عمل منظمات المجتمع المدني في مجال تحقيق العدالة الاجتماعية معوقات وتحديات عدة بعضها ينبع من طبيعة علاقاتها مع السلطة الحاكمة ومؤسسات المجتمع الرسمية وغير الرسمية ، وبعضها ينبع من بنية المنظمة ذاتها واليات عملها . وهذا ما سنتناوله تباعا في الفروع الاتية : –

الفرع الاول: العلاقة مع الحكومات:

---

(١) **محمد العجاتي ، العدالة الاجتماعية والمجتمع المدني بين استراتيجيات الدفاع ومهام التطوير ، مصدر سابق .**

(٢) **منظمة هاريكار غير الحكومية ، دور منظمات المجتمع المدني في التنمية الاجتماعية ، مطبعة زانا – دهوك ، آذار – ٢٠٠**

من المفترض ابتداء ان تحضى المنظمة برعاية واهتمام السلطات الحكومية في الدولة التي تعمل فيها ، بالنظر لما تقدمه من خدمات في مجال التنمية والتطوير الاجتماعي وما تزرعه من قيم تساعد في تطوير الوعي بحقوق الانسان وحرياته الاساسية، بيد ان ما تقدم لايمنع امكانية توتر العلاقة بين هذا المنظمات والسلطات الحكومية ولاسيما في ظل الدول الاستبدادية والشمولية التي يتم التضييق فيها على حرية المشاركة والتعبير عن الراي ومصادرة أي فرصة لمنافسة سلطة الدولة من قبل أي قوة اخرى بضمنها قوى المجتمع المدني اذ تنعدم الثقة بها وبانشطتها ،وتسلط عليها القوانين المقيدة للحريات والضوابط واللوائح التراكمية، ما يؤدي إلى ضعف أداء المنظمات وتحجيم مشاركتها الاجتماعية وشراكتها التنموية وبالتالي قدرتها على التوعية المجتمعية بالعمل الاجتماعي . بل لعل الأمر يصل في بعض الدول الاستبدادية الى حد إلغاء تسجيل تلك المنظمات ات بسبب عدم القدرة على الوفاء بالمتطلبات المتسلسلة في اللوائح . علماً بأن كثير من الدول العربية قد اجازت قوانين محددة جداً لا تخرج من إطار تنظيم المنظمات وتزيد قبضة الحكومة فيها وتنفرج من دولة إلى أخرى كالقوانين المنظمة للعمل التطوعي الخيري في الخليج ومصر .

الفرع الثاني : قلة التمويل

يمثل التمويل أكبر المشاكل بالنسبة للمنظمات التطوعية المحلية والمنظمات الصغيرة الأخرى التي تعتمد على قاعدة محدودة الموارد ، هي محل إستهداف تقديم الخدمات بواسطة المنظمات الدولية أو مؤسسات الأمم المتحدة هذه المشكلة التي لخصها جان نيقرز في قوله" أن الاشجار منعت من النمو في الجنة" في إشارة لقلة أو إنعدام التمويل للتنمية بواسطة المنظمات؛ علماً بأن الوثائق تشير إلى أن العون للمنظمات غير الحكومية قد تضاعف ثلاث مرات في الفترة ١٩٧٠- ١٩٩٣ وذلك بسبب الاجبار على تنفيذ التعديلات الهيكلية الاقتصادية التي قللت من دور الحكومات في تنفيذ الخدمات مما افسح المجال للمنظمات وهذا ينبئ بأن هناك قدر كبير من الاختيار والانتخاب لتمويل المنظمات مما يتخم بعضها ويمنع الآخر.

وحتى على فرض امكانية تقديم الحكومة او الجهات الراعية الرسمية وغير الرسمية ، التمويل لهذه المنظمات ، فانه في اغلب الاحيان يكون مشروطاً فتترتب عليه أفعال وآثار تضر المنظمة وتعوق استدامتها أو تلغي بعض خصائصها ، من ذلك كان يفرض على المنظمة التثقيف لقيم وممارسات معادية للمجتمع وقيمه الموروثة مقابل حفنة من الاموال ، وفي احيان اخرى تطبق بعض المنظمات السياسات الحكومية التي

قد تتعارض من فلسفة واهداف تلك المنظمات مقابل تعاقد تمويلي قد يكون دافعاً لنماء المنظمة ولكنه يكون معوقاً عند تحويل المنظمة إلى تابع للحكومة وبالتالي تفقد قدرتها على التوعية المجتمعية المؤثرة والمقبولة[1] .

الخاتمة

١- عبر مفهوم المجتمع المدني عن نزوع الانسان

٢- الى العيش المتحضر المشترك الميال الى ابداء روح التسامح والتعاون مثلما عبر عن التطور الذي اصاب مشروع الدولة المعاصرة والتحول في سلطتها لصالح سلطة المجتمع .

٣- ان الخصائص التي تميزت بها منظمات المجتمع المدني من الاستقلالية والتطوعية والسلمية والتنظيم هي التي اكسبت هذه المنظمات فاعليتها وقدرتها على التاثير في المجتمعات وعملية البناء الاجتماعي .

٤- عبر مفهوم العدالة الاجتماعية عن وجهة او غاية انسانية قبل ان يكون مشروعا ايديلوجيا تملك ناصيته دولة ما وهذا ما جعله نقطة لقاء وهدفا مشتركا بين جميع الدول والشعوب على اختلاف توجهاتها وفلسفاتها .اي ان الانسانية قد تجاوزت حدود التقسيمات الايديلوجية وافتراضات السيادة .

٥- ان اقتراب منظمات المجتمع المدني من احتياجات المجتمع وتطلعاته جعلها تنخرط في مسار تحقيق العدالة الاجتماعية عبر عدة مسارات بل ان انطلاقة هذه المنظمات كانت من جانب ترسيخ العدالة الاجتماعية .

٦- ان قدرة المنظمات على تحقيق متطلبات العدالة الاجتماعية مرهونة بفسحة الحرية وعمق الديمقراطية ودرجة الوعي السائد في الدولة.

---

(١) عبد الرحمن احمد أبو دوم ، دور منظمات المجتمع المدني في التوعية المجتمعية ، مجلة الاداب والعلوم ، جامعة السلطان قابوس ، ص ٧٧ .

٧- تتباعد الشقة بين قدرة المنظمات على تامين العدالة الاجتماعية وبين مستوى الاهداف المفترضة في هذا الطريق كلما انخفض المستوى الاقتصادي والثقافي والديمقراطي للمجتمع .

المصادر:

اولا : الكتب

- د. ابو بلال عبد الله الحامد ، ثلاثية المجتمع المدني عن سر نجاح الغرب واخفاقنا ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، ٢٠٠٤ .
- أحمد زكي بدوي: معجم مصطلحات العلوم الاجتماعية, مكتبة لبنان ، بيروت, ١٩٨٢.
- د. أحمد شكر الصبيحي ، مستقبل المجتمع المدني في الوطن العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت ، ٢٠٠٠.
- أماني قنديل، عملية التحول الديمقراطي في مصر (١٩٨١-١٩٩٣) ، مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية، دار الأمين للنشر، ١٩٩٥.
- السيد الشريف علي بن محمد الجرجاني، كتاب التعريفات، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ط١، ١٤٢٤.
- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي أسيا (الأسكوا). دور المنظمات غير الحكومية العربية في تنفيذ توصيات المؤتمرات العالمية وفي المتابعة المتكاملة لها، الأمم المتحدة، نيويورك ٢٠٠٠م .
- ثروت بدوي، أحوال الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، القاهرة دار النهضة العربية، ١٩٧٠ .
- حسنين توفيق، بناء المجتمع المدني، المؤشرات الكمية والكيفية، ندوة المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ، بيروت، ط١، ١٩٩٢.

- سعد الدين ابراهيم، المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، تقديم سلسلة دراسات مشروع المجتمع المدني والتحول الديمقراطي في الوطن العربي، الصادرة عن مركز ابن خلدون للدراسات الانمائية، بالإشتراك مع دار الأمين للنشر، القاهرة، ١٩٩٥ .
- د. صالح ياسر " بعض إشكاليات المجتمع المدني والمجتمع السياسي والديمقراطية"، من منشورات، طريق الشعب، سلسلة " قضايا فكرية"، بغداد، ٢٠٠٥.
- عبد الحميد براهيمي، العدالة الاجتماعية والتنمية في الاقتصاد الاسلامي، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط١، ١٩٩٧
- د. عزمي بشارة، المجتمع المدني دراسة نقدية مع إشارة للمجتمع المدني العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٩٨.
- ماير، توماس، نيكول برارير، مستقبل الديمقراطية الاجتماعية، المطبعة الاقتصادية،عمان،٢٠٠٨.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ح٤، دار العلم للجميع، بيروت، د.
- محمد الحسن ، موسوعة علم الاجتماع ، الدار العربية للموسوعات ، ط١ ، ١٩٩٩ .
- د. محمد غيلان ، المجتمع المدني ، حججه ومفارقاته ومصائره ، دار الهادي للطباعة والنشر، بيروت ، ٢٠٠٤.
- محمد زكي ابو النصر: العدالة الاجتماعية حلم اليقظة في مجتمع الاقصاء, , دار الفيروز, بنها, الطبعة الأولى, ٢٠١٦,
- منظمة هاريكار ، دور منظمات المجتمع المدني في التنمية الاجتماعية ، مطبعة زانا ، دهوك ، ٢٠٠٧ .

ثانيا : البحوث والدراسات

- أماني قنديل ، تطور المجتمع المدني في مصر ، مجلة عالم الفكر ، المجلد ٢٧ ، العدد ٣، السنة ٢٠١٦.

- عباس فاضل محمود ، دور منظمات المجتمع المدني في تعزيز البناء الديمقراطي في العراق ، مجلة الاستاذ ، العدد ٢٠٣ ، السنة ٢٠١٣.
- عبد الرحمن صوفي عثمان ومحمود ومحمود عرفان ، دور منظمات المجتمع المدني في دعم خدمات الرعاية الاجتماعية في المجتمع العماني (الضرورات والمستلزمات) ، مجلة الاداب والعلوم الاجتماعية ، جامعة السلطان قابوس ، عمان ، السنة ٢٠١٤ .
- ولاء البحيري ، مساهمة مؤسسات المجتمع المدني في نشر ثقافة حقوق الانسان (حالة الاردن) ، مجلة دراسات شرق اوسطية ، مركز دراسات الشرق الاوسط ، عمان ، العددان ٤٠-٤١، السنة ٢٠٠٧.

ثالثا : الرسائل والاطاريح الجامعية

- الاء احمد محمود ، فعالية التخطيط لتحقيق العدالة في توزيع الخدمات الاجتماعية في الحضر ، رسالة ماجستير ، كلية الخدمة الاجتماعية – جامعة الفيوم ، ٢٠١٩ .
- خالد جاسم ابراهيم ، الدور الرقابي لمؤسسات المجتمع المدني واثره في تنمية المجتمع في دولة الامارات العربية المتحدة – جمعيات النفع العام – دراسة حالة ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الاداب والعلوم – جامعة الشرق الاوسط ، للعام ٢٠١٣ ،
- سارة ابراهيم حسين ، مؤسسات المجتمع المدني والسياسة العامة : العراق انموذجا ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية العلوم السياسية – جامعة النهرين ، ٢٠١٢.
- سارة جمال الدين محمد ، الدور التربوي لمنظمات المجتمع المدني في مواجهة الابعاد الاقتصادية لظاهرة اطفال الشوارع ، رسالة ماجستير ، كلية التربية – جامعة المنصورة ، ٢٠٢٠ .
- نهاد محمد كمال يحيى حامد، دور تنظيمات المجتمع المدني في دعم تماسك المجتمع المصري، دراسة ميدانية وتحليلية للفتره من ١٩٧٠ – ١٩٩٥، اطروحة دكتوراه غير منشوره، قسم الاجتماع، كلية الاداب، جامعة عين شمس، القاهره، ٢٠٠٠.

رابعا : مصادر الشبكة الدولية للمعلومات

- ابراهيم العيسوي ، من العدالة الاجتماعية الى التنمية الشاملة والمستدامة ، دراسة منشورة على موقع صحيفة الشروق الالكترونية ، الاثنين ٨ اكتوبر ٢٠١٢ ، على الرابط : https://www.shorouknews.com/columns/view.aspx?cdat
- توفيق المديني ، المجتمع المدني والدولة السياسية في الوطن العربي ، دراسة منشورة على منتدى محتار الالكتروني ، بتاريخ ٢٠٠٧/١١/١ على الرابط : https://www.mo7tar.com/
- رشاد قبيسي ، العدالة الاجتماعية لمجتمع متقدم، مقال منشور على موقع العربي الجديد ، بتاريخ ٩ ابريل ٢٠١٧، على الرابط : https://webcache.googleusercontent.com
- عبد الرحمن الحديدي ، قراءة في مفهوم العدالة الاجتماعية : تاصيل نظري ، دراسة منشورة على موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والاقتصادية والسياسية ، ١١ابريل ٢٠١٩ ، على الرابط : https://democraticac.de/
- عبد الغفار شكر، دور المجتمع المدني في بناء الديمقراطية، الجزء الثالث، الحوار المتمدن، العدد ١٠١٣(تشرين الثاني/ ٢٠٠٤ على الرابط : www.ahewar.org
- محمد العجاتي ، العدالة الاجتماعية والمجتمع المدني بين استراتيجية الدفاع ومهام التطوير ، دراسة منشورة على موقع منتدى البدائل العربي للدراسات ، على الرابط : http://www.afalebanon.org/ar/
- محمد العمراوي ، العدالة الاجتماعية : مقاربة معرفية للمفهوم والابعاد ، مقال منشور على موقع مركز الروابط للبحوث والدراسات الاستراتيجية ، بتاريخ ٢٥ فبراير ٢٠١٥ ، على الرابط : https://rawabetcenter.com/archives/4324
- مها دحام ، اهداف المجتمع المدني وخصائص ، دراسة منشورة على موقع سطور الالكتروني بتاريخ ١٩ كانون الثاني ٢٠٢١ ، على الرابط : https://sotor.com /
- هيثم الحلي الحسيني ، المجتمع المدني واثره في دولة الديمقراطية والمؤسسات ، دراسة منشورة على موقع شبكة العراق الالكترونية : https://iqeducational.com/

الاقليات وحقوقهم الدستور العراقي اضافى الى المنظور الدولي

MINORITIES AND THEIR RIGHTS UNDER IRAQI CONSTITUTION PLUS INTERNATIONAL PERSPECTIVE

أ.د. علي محمود يحيى /كلية القانون-جامعة بغداد

Associate Professor (Dr.): Ali Mahmood Yahya

Dept. of Law, Imam Aladham University / College / Baghdad

Abstract

"A minority is powerless while it conforms to the majority; it is not even a minority then; but it is irresistible when it clogs by its whole weight".[1]

One of the most fundamental aspects of civil society is the assurance of personal safety and fair treatment under the law for all citizens. However, protecting the rights of disadvantaged groups, such as population minorities or the politically under-represented, has remained a challenge in many countries. Individuals from such groups are often the target of a whole gamut of injustices ranging from everyday indignities such as verbal abuse to serious crimes including murder and even genocide. Today, the disproportionate targeting of minorities is less likely to be caused by old-fashioned racial prejudice than in the urban renewal era, and more likely to be the result of the political weakness of these groups. The researcher will deal with rights of minorities in Iraqi constitution and the constitutions of some others countries.

FIRST TOPIC: INTRODUCTION

[1] *Walden & on the Duty of Civil Disobedience* by Thoreau, Henry David

1.1 . Introduction

Physical existence of majority and minority group is an outcome of the differential treatment which the groups are experiencing – one enjoying the privileges whereas other being deprived of such privileges.

The commitment to cultural diversity has been challenged very fundamentally by episodes of communal violence, where members of one community are systematically targeted by another. Even though incidents of communal violence have decreased over the years, they remain a permanent reminder of the vulnerability of the minority communities. Communal violence not only vitiates existing bonds but also generates a feeling of mistrust among communities. It thrives by systematically demonizing the 'Other', and this undermines even existing structures of interaction. What is strengthened, on the one hand, is intra-community rather than inter-community bonds and, on the other, a traditional and more orthodox leadership, which is more insular and hostile to the expression of differences within the community. The paradox then is that, while cultural diversity finds space in the public arena, inter-cultural dialogue and interactions have diminished. The majority community sees the accommodation of diversity as 'appeasement' of the minority and the minority remains vulnerable and diffident, unable to contribute significantly to the public and political life of the polity.

The issue of minority rights was first raised in 1814, at the Congress of Vienna, which discussed the fate of German Jews and especially of the Poles who were once again partitioned up. The Congress expressed hope that Prussia, Russia, and Austria would grant tolerance and protection to their minorities, which ultimately they disregarded, engaging in organized discrimination .

The first minority rights were proclaimed and enacted by the revolutionary Parliament of Hungary in July 1849. Minority rights were codified in Austrian law in 1867.

Minority rights have gained greater visibility and relevance all over the world. Iraq is no exception to it being a multi-ethnic, multi-religious, multi-linguistic and multi-cultural society. Diversity of all types is the very soul of Iraq. If we take in consideration India it show that to the Census of 2001, 18.4% of our population belongs to Minority communities. Muslims constitute 13.4%, Christians 2.3%, Sikhs 1.9%, Buddhists 0.8% and Parsis 0.07% of the country's total population. In absolute numbers, Muslims (nearly 140 million) account for 72.8% of the total minority population of 189.5 million.

1.2. Scheme of Research

First Topic: Introduction

1.1. Introduction, 1.2. Scheme of Research, 1.3. Problem of Research, 1.4. Research Methodology Adopted, 1.5. Scope of Research, 1.6. Keywords of Research

Second Topic: Defining Minorities

2.1. Dictionaries definition2.1.1. Sociology of Minority Groups, 2.1.2. Religious minorities, 2.1.3. Individual as Minority, 2.2. Minorities as Defined under International Law

Third Topic: Majority Rule and Minority Rights

3.1. Discrimination: An Affront to a Democratic Society, 3.2. Majority Rule and Minority Rights, 3.3. Minority Rights: Individual Rights vs. Majority Tyranny, 3.4. Democracy Requires Minority Rights

Fourth Topic: Dimensions and International Background

4.1. International Minority Protection System, 4.1.1. The League of Nations Approach, 4.1.2. united nations, 4.1.3. Universal Declaration of Human Rights (1948), 4.1.4.Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities (1992), 4.2. The right to be protected from racial discrimination, hatred and violence, 4.2.1. Right to equal protection before the law irrespective of racial or ethnic origin, 4.2.2. The right to remedies, 4.2.3. African Union (Formerly Organization Of African Unity, OAU), 4.2.4. Council Of Europe

Fifth Topic: Rights of Minorities in Iraq (Constitutional Review)

5.1. The right to belief and worship, 5.2. The right to equality, 5.2.1. Equality before the law, 5.2.2. Equality before the judiciary, 5.3. Equality before tax tolerance, 5.4. The right to life, 5.4.1. The right to privacy and the sanctity of homes, 5.5. The right to candidacy and political implementation, 5.6. The right to work, 5.7. The right of ownership, 5.8. The right to invest 5.9. The right to education 5.10. The right to health care.

Sixth Topic: Conclusion and Suggestions

6.1. Conclusion, 6.2. Suggestions

1.3. Problem of Research

To achieve the aim of research and to find the problem of it, the researcher has first makes analysis study of Iraqi constitution relating to minorities rights by following points:

(1) To find out differences of minorities rights in Iraqi Constitution and some other countries and analysis it.

(2) To highlight the controversial rights held to the Constitutions.

1.4. Research Methodology Adopted

Research is a diligent and systematic inquiry or investigation into a subject in order to discover or revise facts, theories, applications, etc., methodology is a method followed by a particular disciple. Thus, research methodology is the way how we conduct our research.[1] Methodology includes a philosophically coherent collection of theories, concepts or ideas as they relate to a particular discipline or field of inquiry. Methodology refers to more than a simple set of methods; rather it refers to the rationale the philosophical assumption that underline a particular study relative to the scientific method.[2] Research methodology is the science dealing with principles of procedure in research and study.[3]

The present study has adopted analytical study, the researcher will make analysis study of minorities rights in the Constitution of Iraq and few other countries.

1.5. Scope of Research

For the most part, international law's normative response to questions of minority-majority relations has tended to oscillate between an individual rights focus that implicitly favors assimilation of minorities into the larger society of their states, and a quasi-collective rights focus that stresses protection and promotion of minority identities. Accompanying this normative dichotomy are a host of enduring practical issues, such as the relative roles to be played by universal, regional, and local actors, and the appropriate balance between judicial and political responses to minority rights issues.

[1] "Research mythology", http://www.digilib. petra.acid/viewer, [accessed on 09-01-2022].
[2] "Methodology", http://www.en.wikipedia.org/wiki/research methodology, [accessed on 10-01-2022].
[3] "Methodology", http://www.medicat dictionary, the free dictionary .com, [accessed on 10-01-2022].

In addition, it has been argued that the use of subjective criteria, such as the will on the part of the members of the groups in question to preserve their own characteristics and the wish of the individuals concerned to be considered part of that group, combined with certain specific objective requirements, such as those listed in the Capotorti definition, should be taken into account. It is now commonly accepted that recognition of minority status is not solely for the State to decide, but should be based on both objective and subjective criteria.[1]

1.6. Keyword of Research

Constitution, Minorities, Majorities, Iraq, Discrimination, Equality, Distinguish

SECOND TOPIC: DEFINING MINORITIES

2.1. Dictionaries Definition

Few issues in the history of the modern state have proved more vexing than the relationship between majorities and minorities. Even the definition of minorities is contested-so much so that most contemporary international legal instruments dealing with minority rights fail to include a definition of the rights holders.[2]

Some theorists emphasize objective markers of identity, such as race, language, or religion that distinguish members of minorities from other sub-state communities. Others focus on subjective characteristics, such as belief in common descent or possession of a shared culture.[3] Most theorists insist that minorities can

[1] Minority Rights: International Standards and Guidance for Implementation (HR/PUB/10/3)
[2] John Packer, "*On the Definition of Minorities,* in The Protection of Ethnic and Linguistic Minorities in Europe", 23, 24-27 (John Packer & Kristian Myntti ed.,1993).
[3] Louis B. Sohn, "*The Rights of Minorities,* in The International Bill of Rights": The Covenant on Civil and Political Rights" 270, 276-80 (Louis Henkin ed., 1981).

only be defined by a combination of objective and subjective elements.[1] The expression "minority" has been derived from the Latin word 'minor' and the suffix 'ity' which means "small in number".

Minority consists of a group of persons who differ from the majority in language, religion or culture. Like European nationalism.[2]

The *Oxford Dictionary* defines 'Minority' as a "smaller number or part; a number or part representing less than half of the whole; a relatively small group of people, differing from others in race, religion, language or political persuasion". Minority, is the racial, religious national or political groups smaller than and differing from the larger, controlling group of which it is a part.[3]

According to the *English Dictionary* online[4], 'Minority' means:

1.the smaller part or number; a number, part, or amount forming less than half of the whole.

2.a smaller party or group opposed to a majority, as in voting or other action.

3.a group differing, especially in race, religion, or ethnic background, from the majority of a population.

[1] A widely-cited definition combining objective and subjective characteristics defines a minority as a:
group numerically inferior to the rest of the population of a State, in a non dominant position, whose members-being nationals of the State-possess ethnic, religious or linguistic characteristics differing from those of the rest of the population and show, if only implicitly, a sense of solidarity, directed towards preserving their culture, traditions, religion or language.
Francesco Capotorti, "*Study of the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities",* U.N. ESCOR, 30th Sess., para. 568, U.N. Doc. EJCN.41Sub. 2/3841 REV. 1 (1979).

[2] Kohn Hans, "*The Idea of Nationalism",* (New York,1944)
Quoted from Nationalities & National Minorities , Oscar I Janowsky ,The Mac Millan Co., New York 1945.

[3] Webster American Dictionary, p. 938.

[4] English Dictionary online, available at *http://dictionary.reference.com/browse/minority?s=t, accessed 23Feb,2014.*

According to the free online Legal dictionary featuring *Black's Law Dictionary*: It means which opposed to majority,[1]

2.1.1. Sociology of Minority Groups

Sociologist Louis Wirth defined a minority group as "a group of people who, because of their physical or cultural characteristics, are singled out from the others in the society in which they live for differential and unequal treatment, and who therefore regard themselves as objects of collective discrimination."[2] This definition includes both objective and subjective criteria: membership of a minority group is objectively ascribed by society, based on an individual's physical or behavioral characteristics; it is also subjectively applied by its members, who may use their status as the basis of group identity or solidarity. In any case, minority group status is categorical in nature: an individual who exhibits the physical or behavioral characteristics of a given minority group will be accorded the status of that group and be subject to the same treatment as other members of that group.[3]

2.1.2. Religious minorities

Persons belonging to religious minorities have a faith which is different from that held by the majority. Most countries of the world have religious minorities. It is now widely accepted in the west that people should have the freedom to choose their

[1] *http://thelawdictionary.org/minority/#ixzz2r8Thn1nI*, accessed *23Feb, 2014.*
[2] Wirth, L: "The Problem of Minority Groups", p. 347 in Ralph Linton (ed.), "The Science of Man in the World Crisis", New York: Columbia University Press, 1945. The political scientist and law professor, Gad Barzilai, has offered a theoretical definition of non-ruling communities that conceptualizes groups that don't rule and are excluded from resources of political power. Barzilai, G. Communities and Law: Politics and Cultures of Legal Identities. Ann Arbor: University of Michigan Press.
[3] *Ibid*

own religion, including not having any religion (atheism and/or agnosticism), and including the right to convert from one religion to another.

2.1.3. Individual as Minority

"*(Individual rights are not subject to a public vote; a majority has no right to vote away the rights of a minority; the political function of rights is precisely to protect minorities from oppression by majorities(and the smallest minority on earth is the individual).*"

Ayn Rand

Ayn Rand adduces that the smallest minority on earth is the individual, and that those who deny individual rights, cannot claim to be defenders of minorities.[1]

2.2. Minorities as Defined under International Law

The Year book on Human Rights (1950), page 490. The U.N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities has defined 'minority' (by an inclusive definition), as under

(i) The term 'minority' includes only those non-dominant groups in a population which possess and wish to preserve stable ethnic, religious or linguistic traditions or characteristics markedly different from those of the rest of the population

(ii) Such minorities should properly include a number of persons sufficient by themselves to preserve such traditions or characteristics

(iii) Such minorities must be loyal to the State of which they are nationals.

THIRD TOPIC: MAJORITY RULE AND MINORITY RIGHTS

[1] Rand, Ayn, "*Minority Rights*, *Capitalism: The Unknown Ideal*", (1966) p. 61.

"A majority opinion does not represent the ultimate decision because such a view is not unanimous and lacks general will."

Duop Chak Wuol

3.1. Discrimination: An Affront to a Democratic Society

The fair treatment of minorities is one of a nation's most fundamental and vexing responsibilities. There is no way that a society can treat all persons identically, yet fulfill its legitimate functions. Governments are regularly obliged to draw lines in their laws, dividing or classifying people into separate groups, and treating members of one group more or less favorably than persons in another group.[1]

U.S President John F. Kennedy eloquently evoked this principle in his 1963 address to the nation, following the court-ordered desegregation of the University of Alabama over the opposition of Alabama's segregationist governor George Wallace. "I hope," the president observed that evening,

> *"that every American, regardless of where he lives, will stop and examine his conscience about this and other related incidents. This nation was founded by men of many nations and backgrounds. It was founded on the principle that all men are created equal and that the rights of every man are diminished when the rights of one man are threatened."*[2]

3.2. Majority Rule and Minority Rights

[1] (Full text of both these lectures have since been published in Social Scientist, nos. 238-239 and 242-3. March-April and July August 1993, respectively. It is from the latter that this paper is extracted.
[2] *Ibid.*

All democracies are systems in which citizens freely make political decisions by majority rule. In the words of American essayist E.B. White "Democracy is the recurrent suspicion that more than half the people are right more than half the time."

But majority rule, by itself, is not automatically democratic. No one, for example, would call a system fair or just that permitted 51 percent of the population to oppress the remaining 49 percent in the name of the majority. In a democratic society, majority rule must be coupled with guarantees of individual human rights that, in turn, serve to protect the rights of minorities and dissenters - whether ethnic, religious, or simply the losers in political debate. The rights of minorities do not depend upon the good will of the majority and cannot be eliminated by majority vote. The rights of minorities are protected because democratic laws and institutions protect the rights of all citizens.[1]

3.3. Minority Rights: Individual Rights vs. Majority Tyranny

In the domain of political philosophy, traces of those origins (of Individual) are still there in Locke where the idea of individual liberty is posed against the autocracy of the majority. Locke is able to think the dilemmas of democracy in terms of the minority of one because the central problem of democracy for him is not majority rule but minority rights, and the attendant problem, therefore, of ensuring both the majority's right to rule and minority's right not only to protection but also to liberty. Hence, Locke's question does the minority have equal rights and equal liberty even if it is a minority consisting of only one individual.[2]

[1] *Ibid*.
[2] *Id*, at.

An example of majority rule with the respect of minority rights in American government would be *Brown vs. Board of Education of Topeka*.[1] In this case, African American children were denied the right to attend school with the white children. The courts sided with Brown and felt that separation of children according to race deprived children of their minority rights of an equal educational opportunity, even though the majority wanted to keep them separated.[2]

3.4. Democracy Requires Minority Rights

Yet majority rule cannot be the only expression of "supreme power" in a democracy. If so, as Tocqueville notes, the majority would too easily tyrannize the minority. Thus, while it is clear that democracy must guarantee the expression of the popular will through majority rule, it is equally clear that it must guarantee that the majority will not abuse use its power to violate the basic and inalienable rights of the minority. For one, a defining characteristic of democracy must be the people's right to change the majority through elections. This right is the people's "supreme authority." The minority, therefore, must have the right to seek to become the majority and possess all the rights necessary to compete fairly in elections speech, assembly, association, petition since otherwise the majority would make itself permanent and become a dictatorship. For the majority, ensuring the minority's rights becomes a matter of self-interest, since it must utilize the same rights when it is in minority to seek to become a majority again. This holds equally true in a multiparty parliamentary democracy, where no party has a majority, since a government must still be formed in coalition by a majority of parliament members.

[1] *Brown vs. Board of Education of Topeka*,Kansas 347 U.S. 483 (1954) 349 U.S. 294 (1955)
[2] *Ibid*.

Democracy, in other words, presumes a secularist compact, and it is not liberal democracy that produces a secularist idea; it is the issue of secularism- not just religious tolerance but the civil equality of denominationally different individuals and communities within a given society-that produces the idea of equality in general, and therefore, the idea of political democracy.[1]

FOURTH TOPIC: DIMENSIONS AND INTERNATIONAL BACKGROUND

"The earth is the mother of all people, and all people should have equal rights upon it".

Chief Joseph

In 1992, the United Nations Minorities Declaration in its Article 1 refers to minorities as based on national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity, and provides that States should protect their existence.[2] There is no internationally agreed definition as to which groups constitute minorities. It is often stressed that the existence of a minority is a question of fact and that any definition must include both objective factors (such as the existence of a shared ethnicity, language or religion) and subjective factors (including that individuals must identify themselves as members of a minority).

4.1. International Minority Protection System

The creation of documents which are the bases and contain the most important incentives related to international minority protection system have a specific history

[1] *Id*, at.
[2] UN Declaration of 18th December 1992.

and causes. After the creation of nation states and the creation of the concept of nation in that sense that we use today, the problems appeared related to minority protection system for minorities within these newly formed states.[1] The concept of human rights protection is a legal concept that requires constant perfection and development.[2]

Minority Rights have been accepted into the cannon of human rights as individual, not collective or group rights. The League of Nations made the first attempts to protect 'racial', 'religious' and 'linguistic' minorities after the Second World War, when the focus was placed on protection of individual rights and the principle of non-discrimination. The history has shown us that the so–called minorities without a mother–state had been especially vulnerable before, during and after the Second World Wars. [3] Another sensitive category of people whose rights need to be protected with special treaties and conventions are the indigenous peoples. Their rights are being protected through these specific documents[4] due to their

[1] The emphasis is on the ethnicity and national minorities due to the fact that ethnic differences have too often been the basis for the oppression and discrimination, but national minorities are not the only minority whose rights should be legally protected.
[2] Thornberry, Patrick. *"An Unfinished Story of Minority Rights."* In Anna Maria Biro and Petra Kovacs (eds). *Diversity in Action. Local Public Management of Multiethnic Communities in Central and Eastern Europe.* Budapest: LGI, 2001.
[3] In the times when the nation–states were formed, the Jews have proven to be an especially vulnerable minority and the target of the discrimination, which culminated in the World War 2 and the Holocaust. The situation has changed after the creation of the state of Israel, but many other nations are still in that vulnerable position. The Roma people are the most vulnerable and the most numerous group of such kind.
[4] ILO Convention No. 169 concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries (1989). The convention states that rights for the indigenous peoples to land and natural resources are recognized as central for their material and cultural survival. In addition indigenous peoples should be entitled to exercise control over, and manage, their own institutions, ways of life and economic development in order to maintain and develop their identities, languages and religions, within the framework of the States in which they live.

specific conditions and maltreatments and injustices done to them by the dominant groups in the past.[1]

4.1.1. The League of Nations Approach

In the aftermath of World War I, the claims of national groups both large and small dominated the international legal agenda. Those claims, which ranged from demands for equal treatment with majority populations to independent statehood, varied in accordance with the historical, territorial, political, and ideological positions of the states and minorities concerned. In addressing the demands of both majorities and minorities in the states reconfigured as a result of the war, the post-war decision makers, led by Woodrow Wilson, largely accepted the prevailing logic of nationalism, the notion that the boundaries of the nation and the state should coincide.

4.1.2. United Nations

The United Nations Charter, although it demands respect for human rights generally, and for the principle of non-discrimination specifically, makes no mention of minority rights. Similarly, minority rights are wholly absent from the Universal Declaration of Human Rights.[2] The General Assembly (and members of the *Assembly's Third Committee*) did discuss the possibility of including a limited, individual-oriented minority rights article in the Universal Declaration,[3] but the Assembly ultimately rejected the idea.[4] As *Patrick Thornberry* has observed, "to a

[1]In the past, all of these countries had the same goal and expectation that indigenous peoples would eventually disappear as distinct communities, as a result of dying out, or intermarriage, or assimilation.(Kymlicka, Will. *Multiculturalism and Minority Rights: West and East*, "Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe", Issue 4/2002, p. 3)

[2] G.A. Res. 217, U.N. GAOR, 3d Sess., at 71, U.N. Doc. A/810 (1948).

[3] Capotorti, *supra* note 3, para. 138; Sohn, *supra* note 2. at 272.

[4] According to a contemporary Assembly resolution, it was too "difficult to adopt a uniform solution of this complex and delicate question, which has special aspects in each State in which it arises." *International Bill of Human Rights*, G.A. Res. 217 C (III), U.N. GAOR, 3d Sess., pt. 1, 183d plen. mtg. at 141 (1948).

majority of States, individualistic human rights without any special concession to particular groups in society seemed a sensible, modern, and democratic programme, altogether worthy of support.[1]

4.1.3. Universal Declaration of Human Rights (1948)

(Article 2, 7)- The Universal Declaration of Human Rights (UDHR) stipulates that everyone is entitled to the rights and freedoms set forth in the Declaration irrespective of their status, including their *racial and social origin* (Article 2). Article 7 further affirms that all are equal before the law and are entitled to the protection of the law without discrimination.

4.1.4. Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious or Linguistic Minorities (1992)[2]

This post-war shift to an individual rights philosophy was not complete. A number of multilateral post-war instruments reflect a concern for minorities.[3] For example, in the most important of the post-war human rights treaties, the International Covenant on Civil and Political Rights, only Article 27 is devoted specifically to the protection of minorities, and the language used emphasizes that the rather tepid protections offered should be understood as predominantly individual rather than collective rights.[4]

[1] Thornberry, *supra* note, at 137.
[2] http://www2.ohchr.org/english/law/index.htm#core, accessed 26 Feb. 2022.
[3] Capotorti, *supra* note 3, paras. 142-48.
[4] International Covenant on Civil and Political Rights, 999 U.N.T.S. 171, 179, 6 I.L.M. 368, 375-76 (1967). Article 27 provides: "In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language." *Id.* The phrase "persons belonging to such minorities" emphasizes that article 27 confers rights on individuals. *See* Sohn, *supra* note 2, at 274. The phrase "in community with the other members of that group" acknowledges that the rights at issue are meaningful only if exercised collectively, and indicates that the aim of article 27 is to enable individuals to preserve their communal identity. *Id.* at 275. In this

4.2. The Right to be Protected from Racial Discrimination, Hatred and Violence

International human rights law requires states not to engage in acts of racial discrimination and to carry out a variety of measures to prevent racial discrimination by public institutions, organizations and individuals. The nature of the measures required varies from treaty to treaty but can include: an obligation to review laws and policies to ensure they are not discriminatory; the eradication of racial segregation and apartheid; outlawing of propaganda espousing racial superiority; and banning of organizations promoting racial discrimination and hatred.

4.2.1. Right to Equal Protection Before the Law Irrespective of Racial or Ethnic Origin: Racial and ethnic minorities have equal rights and the law should be equally applied of various civil, political, economic, social and cultural rights to these groups. Most human rights treaties (even those not specifically dealing with issues of race and ethnicity) specifically contain non-discriminatory provisions requiring states to apply principles of human rights law equally to all peoples irrespective of race, religion, social origin, etc.[1]

4.2.2. The Right to Remedies: Governments must ensure that effective protection and remedies are provided through competent national tribunals and other state institutions. Individuals also have the right to seek just and adequate reparation from such tribunals for damage done. The question of remedies was the main sticking point at the 2001 World Conference Against Racism.[2]

sense, article 27 constitutes a "hybrid between individual and collective rights," Thornberry, *supra* note 33, at 173, but the rights holders nonetheless remain individuals rather than groups.

[1] *Id*,at.

[2] *Supra* not 25 at 38.

4.2.3. African Union (Formerly Organization Of African Unity, OAU): *African Charter on Human and Peoples' Rights (1981) (Article 18)* this treaty emphasizes the right of all individuals to enjoy the rights set out in the Charter irrespective of race or ethnic group.[1]

4.2.4. Council of Europe: *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1949) (Article 14)*-This treaty, commonly known as the European Convention on Human Rights (ECHR), prohibits discrimination on the grounds of race or social status in the enjoyment of the rights set out in the ECHR.[2]

FIFTH TOPIC: RIGHTS OF MINORITIES IN IRAQ (CONSTITUTIONAL REVIEW)

5.1. The right to Belief and Worship: Religious freedom and freedom of belief in the 2005 Iraqi constitution[3] on were mentioned in several articles, and these articles included the rights of minorities within this right. Individuals are entitled to freedom of religious belief and practice, such as Christians, Yazidis, and Mandaean Sabeans) and also what was stipulated in Article forty-three of the constitution in force, first (it is free to follow every religion or sect in it: A- to practice religious rites, including Husseini rites) and also from the same article the text of the second item: The state guarantees freedom of worship and the protection of its premises. Also, Article 42 of the Constitution stipulates for every individual (freedom of thought, conscience and mentality. With the unanimity of the Iraqi constitutions, the subject of the study, that Islam is the religion of the state, but it guarantees religious freedom for others, as it

[1] *Ibid*.
[2] *Id*,at.

stipulates freedom of belief with variation in wording and content (80). And religious shrines, as Article 10 of the current constitution stipulates (the holy shrines and religious shrines in Iraq are religious and civilized entities, and the state is committed to confirming them, maintaining their sanctity, and ensuring the free practice of rituals in them .[1]

5.2. The Right to Equality: The right to equality is one of the civil rights mentioned in the constitution in its texts. The equality contained in these texts also includes minorities such as Turkmen, Sabeans, Yazidis or others. The right to equality is a diverse right within the constitutional texts. It may be equality before the law, it may be equality before the judiciary, and it may be equality. In the face of tax liability, the constitutional texts have been equated as follows:

5.2.1. Equality Before the Law: Article 14 of the 2005 constitution stipulates (Iraqis are equal before the law without discrimination based on gender, race, nationality, origin, color, religion, sect, belief, opinion, economic or social status). From this article, we find that the constitution has All people are equal before the law, and it does not apply to one without the other.[2]

5.2.2. Equality Before the Judiciary: It also included for minorities the right to equality before the judiciary. The third clause of Article nineteen clarified (Litigation is a safeguarded right guaranteed to all) and the text of clause VI of the same article (Every individual has the right to be treated fairly in judicial and administrative procedures[3].

[1] Mohamed Nder Al-Aanee, Minorities in Iraqi Constitution 2005, Paper Published in resalapost.com, 29-08-2019.
[2] *Ibid*.
[3] *Ibid*.

5.2.3. Equality Before Tax Tolerance: the text of the Iraqi constitution 2005, (low incomes are exempted from taxes to ensure that the minimum necessary for living is not compromised, and this is regulated by law). Through this article, we find that individuals with low incomes are exempt from taxes of any category, whether they Majority or minority, everyone is equal in exemption if they have low incomes[1].

5.3. The Right to Life: the Iraqi constitution of 2005 meant to preserve people's lives, as it confirms this, of course, to preserve the lives of minorities. Or restrict it except in accordance with the law....) The right to life, the death penalty is not carried out except after approval by the President of the Republic. Article 73, item eight of the Iraqi constitution, and accordingly one of the jurist writers says (It is not permissible to be sentenced to death for those who at the time of committing the crime has completed Eighteen years of age and not yet twenty) and we conclude from these texts that an individual who belongs to a minority in Iraq has guarantees in his right to life as is the case with other individuals regardless of his affiliation[2].

5.4. The Right to Privacy and the Sanctity of Homes: The right to privacy consists in respecting everything related to human private secrets, foremost of which is ensuring the sanctity of homes and the confidentiality of correspondence. The Iraqi Constitution 2005 referred to this, and in light of this, Article 17 of the Constitution indicated: First (everyone has personal privacy, including It does not conflict with the rights of others and public morals) and also Article seventeen of the constitution stipulates the inviolability of homes, so it is stated in it. the Constitution Through these rights mentioned in the aforementioned constitutional articles, it appears that

[1] *Ibid*.
[2] *Id*, at.

these rights include individuals who are considered minorities as well. They have the right to personal privacy, the inviolability of their homes, the confidentiality of their correspondence, and the freedom of communication .Some other rights: There are some civil rights stipulated in the effective constitution that include minorities, so they have the right to obtain Iraqi citizenship. Article 18 of the constitution stipulates first (Iraqi nationality is a right for every Iraqi and is the basis of his citizenship), as well as for minorities the right to dignity, freedom and safety of personality. The constitution contains several expressions aimed at ensuring the personal freedom of individuals, as Article 15 states (Everyone has the right to life, security and freedom, and these rights may not be deprived or restricted except in accordance with the law...) and Article 37 of the Constitution stipulates (First A-Human freedom and dignity. It is inviolable) and the reference to paragraph C of the same clause (it is forbidden all kinds of psychological and physical torture and inhumane treatment[1].

The right to vote and to vote: Within the conditions of the right to vote, for example, Iraqi citizens have the right to vote on the constitution or its amendment or otherwise. They also have the option to freely elect whomever they want to represent them without any pressure. This right includes minority citizens in Iraq. Article 20 of The Iraqi constitution (citizens, both men and women, have the right to participate in public affairs and enjoy political rights, including the right to vote, elect, and be elected). As this text contains certain rights, these rights include minorities from enjoying them. One of the writers on this subject referred to (the right to participate in and run for elections). without any discrimination between citizens.[2]

[1] Minorities in Iraq and Law, http://iilhr.org/indexarreport.html (accessed on 12-12-2021) .
[2] https://shafaq.com/ar (accessed on 24-12-2021).

5.5. The Right to Candidacy and Political Implementation: Among the rights of minorities is also the right of any citizen, under certain conditions, to run for office, whether in provincial councils, parliament, or otherwise. We find the right to nominate a reference to it in Article 20 of the Iraqi constitution, leaving the conditions for the voter and candidate to the Elections Law No. 16 of 2005, which stipulates that Conditions that the voter and candidate must meet in the second and third semesters. As for their right to representation, it is also the right of minorities to have political representation. Article 49 of the 2005 Iraqi constitution stipulates. The House of Representatives consists of a number of members at a ratio of one seat for every one hundred thousand people of Iraq who represent the entire people and are elected by direct secret general suffrage and take into account the representation of all components of the people in it. Also, their representation in the provincial councils was guaranteed after Parliament approved Article 50 of the law The principle of their own quota, and their representation in the House of Representatives for the second session was guaranteed by giving them eight seats, as the Christian component was given five seats and the Sabian, Yazidi and Shabak component one seat for each of them according to their presence in the governorates. Iraqi Christians, Yazidis, and Sabean Mandaeans, as well as the founders of the Christian sect, the Council of Heads of Christian Communities in Iraq[1] .

In Article 39, first (the freedom to establish associations and political parties, or to join them is guaranteed and regulated by law, second: It is not permissible to be compelled to join any party, association, or political entity, or to be forced to continue membership in it). The Right to Form Associations and Political Parties There was

[1] *Id*,at

no restriction in the formation of associations and political parties with a particular sect or party, that is, with the right of minorities to form their own associations or parties.[1]

5.6. The Right to Work: The 2005 Iraqi constitution did not deprive minorities of the right to work. Article 22 of the constitution stipulates first: (Work is a right for all Iraqis in a way that guarantees them a decent life). This constitutional provision is clear and explicit as it is. He gave the right to work to all Iraqis wherever they were, whether they were a majority or a minority, and that the Iraqi constitution did not only stipulate the right to work, but also that this work should guarantee them a decent and dignified life away from humiliation, and also in this matter it did not restrict the groups that represent the minority from obtaining Work to ensure a decent life for them.[2]

5.7. The Right of Ownership: the Iraqi Constitution of 2005 stipulates in the third item of Article 23, Paragraph A (the Iraqi has the right to own property anywhere in Iraq, and it is not permissible for others to own immovable property, no one is excluded by law). Through the terms contained in this text, we find that the constitution stipulates The right to own property with regard to minorities, individuals or groups, alongside the majority, in this right was stipulated by saying (for the Iraqi), he did not distinguish between the Iraqi, whether he was from the majority group or the majority group, as everyone is equal in this right.[3]

[1] *Ibid*.
[2] *Id*,at
[3] Falih Abid- Aljabar, Iraqi Constitution: Ethnic and Religion Reytaltion, https://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-98-The-Constitution-of-Iraq-Religious-and-Ethnic-Relations-Arabic-edition.pdf (accessed on 10-11-2021)

5.8. The Right to Invest: Article 26 (the state guarantees the encouragement of investments in the various sectors, and this is regulated by law). It included Investment Law No. 13 of 2006, which set its objectives in its second article, including (encouraging the Iraqi and foreign private sectors to invest in Iraq by providing the necessary facilities to establish crisis investment projects and enhancing the competitiveness of projects covered by the provisions of this law in the local and foreign markets) through All this is that the right to invest in the constitution is available to the minority groups, and if there is a restriction, the restriction goes hand in hand with the majority.[1]

5.9.The Right to Education: the Iraqi constitution 2005 in Article 34 First (Education is the basis of society's progress and a right guaranteed by the state, and it is mandatory in the primary stage and the state guarantees the fight against illiteracy. Education is free and the state must guarantee it.[2]

5.10. The Right to Health Care: Article 31 of the Iraqi constitution in force stipulates (First: Every Iraqi has the right to health care, and the state is concerned with public health and ensures issues of prevention and treatment by establishing various hospitals and health institutions. [3]

After a brief look at some of the rights enjoyed by minority groups in the 2005 Iraqi constitution, several conclusions can be drawn:

- The problem faced by the minority is not a legal problem, but rather the bad implementation with these groups, just like the rest of the people, so what they are

[1] *Supra* not 46.
[2] *Ibid*.
[3] *Supra* not 51.

exposed to in terms of civil or political rights violations or corruption is the same suffered by other groups.

- There is a danger of the extinction of some groups who were considered an essential part of the structure of Iraqi society due to the government's failure to prove protection for them, as happened in the extortion of the role of many Christians in Baghdad in the period from 2006 to today
- The political rights of minority groups are always usurped by the major parties, whether these rights are obtained through quotas or through public election and nomination. Because of the weak political voice of the minority, their representation is confiscated by having to merge with groups with great political influence

The legal structure that should follow the constitutional articles was not in a real pattern with which to confront the violations against minority groups. This means that what happened in the city of Mosul after the events of 2014, there were massacres against ethnic minorities in the Iraqi constitution 2005

The 2005 Iraqi constitution provides strong protections against discrimination and guarantees equal treatment for all Iraqis regardless of gender, race, nationality, origin, color, religion, sect, belief, opinion, or economic status.

Iraq has signed a number of core international conventions on human and minority rights, including the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (ICESCR), the International Covenant on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (ICERD), and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR

nationalities, such as the Turkmen, Chaldeans, Assyrians, and all other components," and replace it with a reference to "all minority components in Iraq".

SIXTH TOPIC: CONCLUSION AND SUGGESTIONS

6.1. Conclusion

Democratic constitutionalism is ultimately the foundation by which a society, through the clash and compromise of ideas, institutions, and individuals, reaches, however imperfectly, for truth. Democracy is pragmatic. Ideas and solutions to problems are not tested against a rigid ideology but tried in the real world where they can be argued over and changed, accepted, or discarded

Peaceful coexistence of different communities therefore requires both a vigorous defence of the basic rights of individuals as citizens and an institutional and normative framework that acknowledges and values diverse ways of life. The latter often entails special consideration for members of a community, in the form of exemptions from existing legal codes or recognition for specific cultural institutions and practices. In other words, it is not an either/or situation. If individual rights by themselves provide little protection against forces of cultural homogenization, then accommodating diversity through special consideration for vulnerable groups also neglects the primary concerns of individuals as citizens. It is only when both sets of concerns are suitably addressed that democracy is deepened and multicultural polities are nurtured and made more sustainable.

6.2. Suggestions

1. All states and regional intergovernmental organizations should provide for and facilitate the effective participation rights of minorities and indigenous peoples in keeping with international norms. Additionally, regional systems for the protection of minorities and indigenous peoples should be established where

they do not currently exist. Such regional systems should respond to local realities and facilitate the settlement of disputes that might lead to the oppression of minorities or ethnic conflict.

2. Because citizenship is generally the key to participation rights, those states that have restrictive laws on the acquisition of citizenship should review their laws to enable people who move from one state to another for settlement purposes to acquire citizenship .
3. Government should devise electoral laws to encourage political parties to broaden their appeal to members of minorities and indigenous peoples, and require or encourage political parties to nominate a minimum specified proportion of candidates from minorities and indigenous peoples. States that have elections by proportional representation should abolish the threshold for representation as regards parties of minorities and indigenous peoples.
4. Government should set up systems of government and administration that allow minorities and indigenous peoples to participate in decision-making and implementation. Legislative procedures should allow representatives of minorities and indigenous peoples, and minority-representative institutions, a special role – such as initiation, prior consultation and special voting rights – regarding any bill with a major bearing on minority rights.
5. Amending the preamble of the constitution to reflect the historical and continuous participation of minority components in Iraq and their contributions to Iraq's cultural and political heritage, and the development of its democratic system.

6. Amending Article 2 (1) (a), which does not permit any law that contradicts the constants of the provisions of Islam, to include the common practices and beliefs of all monotheistic religions, not only Islam.
7. Amend Article 23 (Second) to ensure that private property is confiscated for the public benefit in exchange for fair compensation without discrimination of any kind or to promote demographic change both within and between governorates
8. Amending Article 14 to include “language” and “other cases” as prohibited grounds for discrimination.
9. Amending Article 50 to include taking an oath for members of the House of Representatives to pledge not to discriminate against all cultural, ethnic or religious groups.

جمهورية العراق/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

وقائع المؤتمر العلمي السابع لكلية القانون/جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة (المؤتمر العلمي القانوني الاول لكلية الكنوز الجامعة)

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

التفريد التنفيذي للمعاملة الجنائية للمحكوم عليه

-الاجازة المنزلية أنموذجاً -

أ.د.اسراء محمد علي /كلية القانون-جامعة بابل

م.علي حمزة جبر /الجامعة الاسلامية في الديوانية

الملخص

تطورت النظم العقابية ومرت بمراحل متعددة بدأت عصرها الاول في مظهر القسوة وانتهت بتطبيق مبادئ الاصلاح والتأهيل للنزلاء والمودعين, وفكرة الخروج المؤقت من المؤسسات الاصلاحية أو الاجازة المنزلية إحدى أهم الافكار التي يراد منها تطبيق هذا الاسلوب وفق متطلبات معينة منح بموجبها المشرع للمؤسسات الاصلاحية تفريد تنفيذي في منحها لمستحقيها, وهذه الفكرة تدور مع العدالة والمساواة بين النزلاء والمودعين .

Executive individualization of the criminal treatment of the convicted person

Home leave as a model

by

Dr.. Esraa Muhammad Ali Salem

Ali Hamza Jabr

Summary

Punitive systems developed and passed through several stages, beginning their first era in the manifestation of cruelty and ending with the application of the principles of reform and rehabilitation for inmates and depositors, and the idea of temporary exit from correctional institutions or home leave is one of the most important ideas that are intended to apply this method according to certain requirements according to which the legislator granted correctional institutions an executive uniqueness in granting them For those who deserve it, and this idea revolves with justice and equality between inmates and depositors.

المقدمة:

التفريد التنفيذي أو الإداري للمحكوم عليه هو نوع من أنواع التفريد في التنفيذ العقابي بمقتضاه الذي تتولى السلطة التنفيذية في حدود المبادئ والقواعد العامة التي يحددها المشرع تنفيذ الاحكام الجزائية الباتة، فقد يعهد المشرع احياناً إلى السلطة التنفيذية بوصفها الجهة القائمة على التنفيذ العقابي وإدارة المؤسسات الاصلاحية التي يتم التنفيذ فيها، بمهمة تفريد العقوبة عندما تكون هي الأجدر على تقدير ملائمتها لظروف الجريمة والمجرم من ناحية، وتحقيقها للغاية منها كما رسمها القانون من ناحية أخرى,

ومن بينها إجازات النزلاء التي مكن تعريفها بأنها الخروج المجاز أثناء فترة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وفق شروط يُحددها القانون والأنظمة والتعليمات الصادرة في هذا الصدد على أنْ لا تحتسب فترة الإجازة من مدة العقوبة التي يجب على النزيل قضاءها داخل المؤسسة العلاجية وأن لا يحرم منها إلا وفقاً للقانون .

إن إجازة النزلاء في العراق نُظمت وفق قانون اصلاح النزلاء والمودعين رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ وفق شروط موضوعية وأخرى اجرائية, كما بين المشرع حالات الحرمان من التمتع بها والاثار المترتبة على مخالفة شروط التمتع بها, وربطاً مع مقتضيات العدالة, فإن البحث يدور مع عددٍ من التساؤلات من أهمها؛ ما هي الطبيعة القانونية للإجازة المنزلية هل يمكن عدها حقاً للمحكوم عليه؟, ما هو دور السلطة التنفيذية في تقييدها أو اطلاقها؟, ثم هل يمكن عدها محققة للعدالة التي كانت مبتغى المشرع في تشريعها وتبنيها ؟ .

ولغرض الاجابة عن التساؤلات المقدمة سنتبع المنهج التحليلي لنصوص قانون اصلاح النزلاء والمودعين العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ النافذ, نبين في المبحث الاول المقاصد التشريعية في تبني الاجازة المنزلية, أما المبحث الثاني فنبين فيه أحكام تطبيق الاجازة المنزلية, ثم سينتهي البحث بخاتمة تتضمن أهم النتائج والمقترحات .

المبحث الاول

المقاصد التشريعية في تبني الاجازة المنزلية

لغرض بيان الاطار المفاهيمي للإجازة المنزلية نقسم البحث بشأنها الى مطلبين نخصص المطلب الاول لتوضيح مفهوم الاجازة المنزلية للمحكوم عليه وأسس تبنيها, أما المطلب الثاني فنكرسه للطبيعة القانونية للإجازة المنزلية .

المطلب الاول

مفهوم الاجازة المنزلية للمحكوم عليه واسس تبنيها

ان اتجاه التشريعات الجزائية ذات الجانب الاجرائي قد تبنت فكرة الاجازة المنزلية لاعتبارات متعددة منها فسح المجال للمحكوم عليه للاتصال بالمحيط الخارجي واسرته على وجه الخصوص في الجرائم التي لا يُخشى فيها من هروبه تلك التي حُكم بسببها ودخل دوائر الاصلاح التابعة للجهات التنفيذية, كما ان الاجازة المنزلية بتنيها من قبل التشريعات إنما تستجيب للمعايير الدولية في معاملة النزلاء والمودعين التي تتيح للدول اختيار الآليات المناسبة في معاملتهم بما يضمن تحقيق غرض المشرع الاساس وهو الاصلاح .

الاجازة المنزلية أو كما يسميها الفقه الخروج المؤقت من المؤسسات العقابية بأنها السماح للمحكوم عليه بالخروج من المؤسسة العقابية لمدة قصيرة تستدعيها الظروف الطارئة, وتمنح هذه التصاريح في الغالب لاعتبارات انسانية كالسماح للمحكوم عليهم برؤية عزيز لديه مريض او مشرف على الموت او الاشتراك في جنازته[١], وتعد دولة السويد أول دولة طبقت هذه الفكرة في عام ١٩٥٢ وهو يختلف بحسب فلسفة النظام القانوني للدولة[٢] .

---

١) د. نبيل العبيدي, أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٥, ص ٢٠٢, وأحمد عبد الاله المراغي, المعاملة العقابية للمسجون, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٥, ص ١٥٢ .

٢) وأحمد عبد الاله المراغي, حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي , المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٦, ص ١٥٢ .

وان تطبيق فكرة الاجازة المنزلية للمحكوم عليه يخفف من النفقات التي تتحملها الدولة في تنفيذ العقوبات السالبة للحرية, ذلك ان المغادرة تخفف من كاهل الموازنة العامة للدولة التي تتحمل عبئاً بسبب زيادة عدد المحكوم عليهم وقلة الموارد وتعرضها لتقلبات مستمرة, كما أن تطبيق هذه الفكرة يتيح لإدارة المؤسسات الاصلاحية والجهات ذات العلاقة من مراقبة سلوك المحكوم عليه في خارج المؤسسة الاصلاحية وهل أن بوادر الاجرام ونوازعه لازالت متأصلة في نفسه أم ان ارتكابه للجريمة كان بمحض الصدفة ووفق ظروف معينة اجبرته على الاقدام على اقترافها[1] .

ان الاسس المتقدمة تحقق بلا شك العدالة التي تسعى التشريعات في النظام القانوني في الدولة من تحقيقها, وهذه العدالة تعد احدى مصاديقها هو تطبيق فكرة الاجازة للمحكوم عليه وفق شروط ومتطلبات معينة سيتم بحثها في المطالب المتقدمة من هذا البحث .

والاساس الفلسفي لا بد وأن يستتبعه الخوض في الاساس القانوني ومن نافلة القول بأن المشرع العراقي قد استفاض في عرضه للأساس القانوني لهذه الفكرة عبر مراحل تطورت فيه بين التشريعات العادية والاخرى الفرعية, فعلى سبيل المثال فقد نصت المادة (١٢) من نظام مدارس تأهيل الاحداث رقم (٢) لسنة ١٩٨٨ على أن "...ثالثا - اذا تأخر المودع الذي تنتهي أجازته المنزلية عن الالتحاق بالمدرسة يقرر المدير بالتنسيق مع اللجنة الفنية مشروعيته فتضاف مدة التأخير إلى مدة الحكم أما إذا تقرر عدم مشروعية السبب فتضاف مدة التأخير إلى مدة الحكم مع حرمان المودع من الاجازة المنزلية القادمة. رابعا - تخبر ادارة المدرسة الجهات المختصة عند عدم عودة المودع بعد مضي ثلاثة أيام من الموعد المحدد لانتهاء اجازته المنزلية لتتخذ الاجراءات اللازمة لإعادته إليها. خامسا - تمنح الاجازة المنزلية خلال عطلة المدارس الرسمية ويجوز منحها في المناسبات الاخرى بناء على تقرير اللجنة الفنية واقتراح

[1]) ينظر في تفصيلات ذلك؛ محمد أحمد المنشاوي, مبادئ علم العقاب, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, ٢٠١٥, ص ٢٠١ .

مدير المدرسة. سادسا - لا تتحمل المدرسة أية نفقات بسبب تمتع المودع بالإجازة المنزلية. سابعا - يستثنى من الاجازة المنزلية المودع المحكوم عن قضية تمس أمن الدولة الداخلي أو الخارجي أو في حالة تعرض حياة المودع إلى الخطر بسبب تمتعه بالإجازة المنزلية، وكذلك المودعين المطلوبين من جهات مختصة عن جناية أو جنحة لم تحسم بعد..." .

وكذلك تعليمات صلاحية مدير عام دائرة اصلاح الكبار بمنح اجازة منزلية للمبدعين رقم (٢) لسنة ١٩٨٣, ويعد قانون اصلاح النزلاء والمودعين رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ الاساس الذي يتم الاستناد عليه في منح الاجازة المنزلية, فقد نص في المادة (٣٠) منه على أن "...لمدير عام دائرة الاصلاح العراقية واصلاح الاحداث بعد موافقة الوزير المختص منح اجازة منزلية لا تزيد على (٥) ايام كل ثلاثة اشهر للنزيل والمودعين من العراقيين..."., وينبغي القول بأن النصوص المتقدمة تنسجم مع القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء التي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام ١٩٥٥ وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د-٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د-٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧ في مادتها (٣٧) على أن (... يسمح للسجين في ظل الرقابة الضرورية، بالاتصال بأسرته وبذوي السمعة الحسنة من أصدقائه، على فترات منتظمة، بالمراسلة وبتلقي الزيارات على السواء...) .

نخلص من ذلك أن المشرع العراقي قد راعى مبادئ العدالة في منح الاجازة المنزلية وفي الاستجابة للمعايير الدولية في معاملة السجناء والمحكوم عليهم, والاجازة المنزلية بهذا المفهوم يمكن تعريفها على أنها "... المغادرة المُرخص بها للمؤسسة الاصلاحية من قبل النزيل او المودع أثناء فترة تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وفق شروط يُحددها المشرع " .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للإجازة المنزلية

ان تشريع الاجازة المنزلية في نصوص تشريعية بعضها عادي ومنها ما هو فرعي لا بد وأن يستتبعه بالضرورة الخوض في طبيعتها القانونية, لما للطبيعة من أثرٍ مهم يتعلق بالآثار والاحكام المترتبة على منحها أو الإحجام عن ذلك, ففي المقام الاول هل أن الاجازة المنزلية حق للمحكوم عليه وواجب على الادارة الاصلاحية التي تختص بتنفيذ الاحكام الجزائية الباتة ؟ .

ان الاجازة المنزلية هي حقٌ للمحكوم عليه منُح له بناءً على مسوغات صدرت وفقاً لإرادة المشرع, إن وصف الاجازة المنزلية بأنها حقٌ لا يعني إلغاء أو إعدام دور جهة التنفيذ فقد خولها المشرع سلطة الوقوف على الاسباب أو الاخذ بالمسوغات وهي لها سلطة تقديرية في منحها أو الامتناع عن ذلك ومن ثم لا يحق للمحكوم عليه الاعتراض على ذلك ولا حتى مدعي عام دائرة الاصلاح كون التوسع فيها على النحو الذي يلغي سلطة جهة التنفيذ قد يُذهب الهدف من تبنيها من قبل المشرع, فعلى سبيل المثال نصت المادة (٣٠) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين في أن (...لمدير عام دائرة الاصلاح...منح اجازة منزلية...), ولا نرى أن الطابع الجوازي الذي صيغ به النص يتعارض مع وصف الاجازة المنزلية بأنها حقٌ للمحكوم عليه فهو حق لا يمكن نعته بأنه حقٌ استئثاري بل هو حقٌ يدور مع متطلبات تنفيذ الاحكام الجزائية التي لا يمكن معها وجود ما يسبب خللاً في ذلك عن طريق تبني اسلب الاجازة المنزلية وعليه فمنح الاجازة المنزلية هي حقٌ للمحكوم عليه لكنه دائرٌ مع شروط ومتطلبات يقدرها القائم على التنفيذ للأحكام الجزائية الباتة .

والاجازة المنزلية هي استثناء من الاصل والذي نعني به استمرارية وجود المحكوم عليه داخل المؤسسات الاصلاحية التي تعنى بتنفيذ الاحكام الجزائية وهذا الاستثناء يتمثل في امكانية المغادرة المؤقتة للمحكوم عليه في خارج المؤسسات الاصلاحية وفق متطلبات وشروط معينة وهذه المغادرة يراد منها تطبيق مقتضيات التفريد التنفيذي في العقاب على المحكوم عليه, فإذا رأت السلطة المختصة أن هذا

الاستثناء سوف يساء استخدامه من قبل المحكوم عليه أو تكون لديها ما يحتمل اساءته بعد ذلك قررت أن لا تمنحه لطالبه أو للمشمول به .

يبنى على ذلك أن الاجازة المنزلية للمحكوم عليه حق للمحكوم عليه وواجب على الادارة لكن هذا الواجب ليس حتمياً عليها وإنما تُرك بموجب النصوص التشريعية في أن تُقرر تنظيمه منعاً لحدوث ما يضر بالتنفيذ كهروب المحكوم عليه أو جعله وسيلة لتهريبه .

المبحث الثاني

أحكام تطبيق الاجازة المنزلية

لغرض التعرف على أحكام تطبيق الاجازة المنزلية وفقاً لما اورده المشرع العراقي, نقسم البحث بشأنه الى مطلبين يخصص المطلب الاول للبحث في الاحكام الموضوعية لتطبيق الاجازة المنزلية للمحكوم عليه, أما المطلب الثاني فنكرسه لبيان الاحكام الاجرائية لتطبيق الاجازة المنزلية للمحكوم علي

المطلب الاول

الاحكام الموضوعية لتطبيق الاجازة المنزلية للمحكوم عليه

لغرض بحث الاحكام الموضوعية لتطبيق الاجازة المنزلية للمحكوم عليه نقسم البحث بشأنها للفقرات الآتية :

أولاً : نوع الجريمة المطبقة في الاجازة المنزلية

أطلق المشرع العراقي الجرائم المشمولة بتطبيق نظام الاجازة المنزلية لكنه عاد مقرراً استثناء بعض الجرائم لعلة وجدها جديرة بالاستثناء, فقد نص المشرع العراقي في المادة (٣٠) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين على أن "أولاً:...لا يكون محكوماً عليه: أ. بجريمة ماسة بأمن الدولة الداخلي او الخارجي. ب. بجريمة ارهابية او جريمة غسيل الاموال. ج. بجريمة سرقة. د. بجريمة قتل غير متنازل عنها. و.

أو أي جريمة مُعاقب عنها بالإعدام أو السجن أو المؤبد. ثانياً: ان لا يكون مجرماً عائداً. ثالثاً: ان لا تكون ذمته المالية مشغولة لدوائر الدولة والقطاع العام في القضية المحكوم بسببها..." .

وهذه الجرائم المستثناة من تطبيق احكام الاجازة المنزلية لا تتعارض مع مبدأ المساواة بين المحكوم عليهم أو أنها تخالف مقتضيات العدالة بل أنها تعمل على تفادي الاضرار الناتجة عن تطبيقها خاصة وأنها جرائم ذات جسامة بالغة ينبغي التقيد منح الصلاحيات فيما يتعلق في التفريد التنفيذي للعقوبة للمؤسسات الاصلاحية .

ثانياً: تعدد العقوبات وأثره في تطبيق الاجازة المنزلية

اقرت المادة (٣٣) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين مبدءً مفاده في أنه إذا كان "...اذا كان النزيل والمودع محكوماً بأكثر من عقوبة وكان من بينها عقوبة تقرر حرمانه من الاجازة المنزلية فلا يستحق مدة الاجازة إلا بعد اكمال العقوبة وتوافر الشروط المنصوص عليها في هذا القانون..."، وبمقتضى هذه المادة نجد بأن المشرع يوضع مبدأ يتطابق مع الاستثناءات التي وضعها على تطبيق الاجازة المنزلية عندما قرر عدم منح الاجازة في بعض الجرائم كما ذكرنا ذلك في الفقرة الاولى .

ثالثاً: النطاق الزماني

وفقاً لأحكام المادة (٣٠) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين التي نصت على أن "...منح اجازة منزلية لا تزيد مدتها على (٥) أيام كل (٣) اشهر للنزيل والمودع من العراقيين عدا ايام السفر..."، كما ذهبت الفقرة (خامساً) من المادة ذاتها بأن "...يكون قد امضى في اقسام اصلاح النزلاء والمودعين رع مدة محكوميته بعد طرح التخفيضات ومدة الافراج الشرطي التي يستحقها بشرط ان لا تقل تلك المدة عن (١) سنة واحدة..."، اما في حالة تأخر النزيل والمودع عن الالتحاق بقسم اصلاح النزلاء إذ قرر المشرع في المادة (٣١) في أنه "...اذا تأخر النزيل والمودع الذي تنتهي اجازته المنزلية عن الالتحاق بقسم اصلاح النزلاء والمودعين مدة تزيد على (٣) ايام, من تاريخ انتهاء اجازته , لسبب يقرر المدير العام

المختص مشروعيته, تضاف مدة التأخير الى مدة محكوميته , اما اذا قرر المدير العام المختص عدم مشروعية السبب فتضاف مدة التأخير الى مدة محكوميته , ويحرم من الاجازة المنزلية..." .

رابعاً: الشروط المتعلقة بسلامة النزيل او المودع أو امن المؤسسات الاصلاحية

استكمالاً للمتطلبات الموضوعية في منح الاجازة المنزلية لمن يستحقها من النزلاء والمودعين فقد أقر متطلبات شخصية يجب مراعاتها عند منح الاجازة, فقد قرر المشرع في الفقرة (سادساً) في أنه "...ان يتأكد حسن سلوكه في قسم اصلاح النزلاء والمودعين وجدارته بالتمتع بالإجازة..."., كما أقر في الفقرة (سابعاً) في أن "...لا تتعارض حياة النزيل والمودع الى الخطر بسبب تمتعه بالإجازة المنزلية, وأن لا يؤثر على أمن المؤسسة الاصلاحية...) .

المطلب الثاني

الاحكام الاجرائية لتطبيق الاجازة المنزلية للمحكوم عليه

استكمالاً للأحكام الموضوعية في منح الاجازة المنزلية فإن هناك مجموعة من المتطلبات الاجرائية نبينها على النحو الآتي :

اولاً: الجهة المختصة بمنح الاجازة المنزلية

أقر المشرع العراقي الجهة التي لها الحق في منح الاجازة المنزلية لمستحقيها من النزلاء والمودعين, فقد أقر في المادة (٣٠) في أنه "...لمدير عام دائرة الاصلاح العراقية واصلاح الاحداث بعد موافقة الوزير المختص منح اجازة منزلية لا تزيد على (٥) ايام كل ثلاثة اشهر للنزيل والمودعين من العراقيين..."., كما أقر في المادة (٣٣) على أن "...لكل من مدير عامة دائرتي الاصلاح العراقية واصلاح الاحداث بعد موافقة الوزير المختص منح اجازة منزلية اضافية للمبدعين من النزلاء والمودعين مرة واحدة عن كل سنة عن الابداع في العمل والنجاح المتميز في الدراسة..." .

وهذا النص يضع شرطاً شكلياً متدرجاً مفاده موافقة أكثر من سلطة حتى ينال المشروعية التي قررها المشرع, فإن حصل على موافقة سلطة دون الاخرى فعُد هنا عملاً غير مشروعاً يترتب عليه الغاء الاجازة المنزلية وإبطال الاثار التي ترتبت بشأنها .

ثانياً: تقديم كفالة ضامنة

سعياً لإحاطة تطبيق الاجازة المنزلية بأكبر قدرٍ من الضمانات فقد قرر المشرع أن يُطلب من النزيل أو المودع في أن يُقدم كفالة شخصية أو عينية ضامنة أو ان يقدمها وكيله القانوني أو ذويه أو أسرته فقد نصت الفقرة (رابعاً) من المادة (٣٠) من قانون اصلاح النزلاء والمودعين على أن "...تقدم عنه كفالة شخصية ومالية ضامنة يحدد مبلغها الوزير المختص..." .

وهذه الضمانات من التي أوردها المشرع هدفها منع اساءة استخدامها من قبل المحكوم عليه وهو يغادر المؤسسة الاصلاحية, ونقترح أن يضاف اليها المراقبة الالكترونية أو مراقبة الشرطة كإجراء وقائي لمنع هروبه من المؤسسات الاصلاحية .

الخاتمة

بعد أن فرغنا من بحث هذا الموضوع نضع أهم الاستنتاجات والمقترحات وعلى النحو الآتي :

أولاً: الاستنتاجات

١-يعد اسلوب الاجازة المنزلية اسلوباً حديثاً تبنته النظم العقابية الهدف منه التقليل من مساوئ تنفيذ العقوبات السالبة للحرية وهو أسلوب له مسوغاته التي تبنتها التشريعات الجزائية التي عنيت بتطوير اساليب التنفيذ العقابي .

٢-ان المشرع العراقي قد أقر التفريد التنفيذي للمؤسسات الاصلاحية وهي تمنح النزلاء او المودعين الاجازة المنزلية مُقراً لهم صلاحيات واسعة نقرها ونؤيدها .

٣-لم نجد هنالك رقابة قضائية واضحة في قانون النزلاء والمودعين رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ خاصة وأن الجهات الاصلاحية قد لا تطبقه على النحو الذي يتفق مع المقاصد التشريعية في تبني الاجازة المنزلية إذ لم يكن للادعاء العام دوراً واضحاً في هذا المجال .

ثانياً: التوصيات

١-ان المشرع العراقي اورد ضمانات لم تكن وافية لتطبيق الاجازة المنزلية فقد قصرها على الكفالة الشخصية او المالية والسمعة الحسنة داخل دوائر الاصلاح في حين كان المقتضى بالمشرع أن يوسع من دائرة ضماناته ليشمل رقابة الشرطة او الرقابة الالكترونية وإدخال الادعاء العام كضمانة للمشروعية والسير على وفق المقاصد التشريعية لتطبيق هذا النظام .

٢-نقترح على المشرع العراقي تطبيق قاضي تنفيذ العقوبة يأخذ على عاتقه مراقبة تطبيق الاجازة المنزلية والسير على وفق مبادئ العدالة والمساواة بين الافراد وأن يشترك في الموافقة على بعض مراحل منح الاجازة المنزلية .

المصادر

أولاً: الكتب

١–د. أحمد عبد الاله المراغي, المعاملة العقابية للمسجون, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٥ .

٢–د. أحمد عبد الاله المراغي, حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي: دراسة مقارنة بين القانون الوضعي , المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٦ .

٣–د. محمد أحمد المنشاوي, مبادئ علم العقاب, مكتبة القانون والاقتصاد, الرياض, ٢٠١٥ .

٤–د. نبيل العبيدي, أسس السياسة العقابية في السجون ومدى التزام الدولة بالمواثيق الدولية, المركز القومي للاصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٥ .

ثانياً: التشريعات

١– نظام مدارس تأهيل الاحداث رقم (٢) لسنة ١٩٨٨

٢–قانون اصلاح النزلاء والمودعين العراقي رقم (١٤) لسنة ٢٠١٨ .

ثالثاً: القرارات الدولية

١–قرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه ٦٦٣ جيم (د–٢٤) المؤرخ في ٣١ تموز/يوليو ١٩٥٧ و ٢٠٧٦ (د–٦٢) المؤرخ في ١٣ أيار/مايو ١٩٧٧ .

الحماية القانونية المدنية للعامل من تداعيات جائحة كورونا

أ.د. علي عبد العالي الاسدي /كلية القانون-جامعة البصرة

المقدمة

يعدّ العامل الطرف الضعيف في عقد العمل الفردي في ظل الظروف الاعتيادية، لما يمتاز به صاحب العمل من سلطة قانونية واقتصادية وهي التي يعبر عنها بالتبعية القانونية والتي تتجلى في هيمنة صاحب العمل على نشاط العامل اثناء ادائه العمل وتتمظهر هذه السلطة في اصدار صاحب العمل الاوامر والتعليمات المتعلقة بالعمل وتمنحه الحق في الاشراف على العامل ومراقبته اثناء ادائه العمل وفرض العقوبات الانضباطية في حالة التقصير والاهمال، هذا من جهة.

ومن جهة اخرى فان هذه السلطة تمكن صاحب العمل من املاء شروطه على العامل، والذي يضطر الى قبولها والتسليم بها تحت ضغط الحاجة الى العمل لاسيما في ظل قلة او ندرة فرص العمل والتي تبرز بشكل اكبر عندما يكون العامل غير ماهر وهو ما يمثل النسبة الاكبر من العمال في العراق.

الامر الذي دعا المشرع الى التدخل في هذه العلاقة القانونية بإيجاد احكام امرة خاصة تجسدت بقانون العمل يهدف المشرع منها اجمالا الى ايجاد مستوى مقبول من التوازن بين طرفي عقد العمل، وضمان الحد الادنى من الحقوق للعامل، وتوفير البيئة الامنة له والشروط الصحية وتنظيم ساعات العمل، واوقات الراحة، وضمان الحد الادنى من الاجور التي تكفل العيش الكريم للعامل، وتنظيم الاجازات السنوية والتأمين ضد اصابات العمل.

واذا كان العامل يعدّ الطرف الضعيف في علاقة العمل في الظروف الاعتيادية فأن هذه الحقيقة تتجلى بشكل اكبر وابرز في ظل جائحة كورونا وما تبعها من اثر كبير على النشاط الاقتصادي وحركة وظروف العمل، واخطر ما في الامر اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة، وما ينتج عن ذلك من امكان انهاء عقد العمل الفردي بالإرادة المنفردة لصاحب العمل ودون انذار مسبق منه للعامل وفقا للمادة (٤٣/اولا/ط) من قانون العمل العراقي

النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥، ناهيك عن تقليص ساعات العمل والاغلاق الجزئي والكلي وتخفيض اجور العمال.

اما في حالة تكييف الجائحة على انها ظرف طارئ وهو ما يتيح للقاضي التدخل في عقد العمل بقصد رفع الارهاق عن الطرف المتضرر الى الحد المعقول.

لذا سنسعى من خلال هذه الدراسة لبيان اثر جائحة كورنا على عقد العمل، ومدى امكان اعتبارها قوة قاهرة تجيز لصاحب العمل انهاء عقد العمل الفردي او تخفيض اجور العمل ومدى التزام صاحب العمل بتوفير شروط السلامة للعمال من الاصابة بفايروس كورنا في موقع العمل كل ذلك في ظل قانون العمل العراقي.

والله ولي التوفيق.

القسم الاول: مدى إمكان اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة

بعرف جانب مهم من المختصين كوفيد ١٩ بانه (مرض تنفسي انتاني حواني المنشأ يسببه فيروس كورونا ٢ المرتبط بالمتلازمة التنفسية الحادة الشديدة (سارس كوف ٢)[١].

وتتمثل اعراض هذا المرض بشكل اساس بالاتي:

١. ارتفاع حرارة الجسم بشكل مستمر

٢. السعال الجاف

٣. الارهاق الشديد مع صعوبة التنفس

٤. الام واوجاع على مستوى كل الجسم

[١] منظمة الصحة العالمية (WHO) تقرير مفصل حول كورونا covid ١٩ (corona virus disease) في ٢٠٢٠/١/٢٢ ص١٤٧.

٥. احتقان الانف والصداع والام الحلق

٦. فقدان حاسة الذوق والشم

ووفقا لجانب من الفقه فأن مصطلح قوة قاهرة وحادث فجائي اخذه القانون المدني العراقي عن القانون المدني الفرنسي، وهما مصطلحان مختلفان يدلان على معنى واحد يقصد به امر غير متوقع الحصول ولا يمكن دفع اثاره، فضلا عن كونه خارج عن ارادة طرفي العقد[١]. ويمكن التمثيل للقوة القاهرة بنشوب حرب او ثورة او عصيان، وللحادث الفجائي بانفجار الة. وان كان جانب من الفقه قد سعى الى التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي إلا انهم لم يتفقوا على معيار للتمييز بينهما.

وحيث ان جائحة كورونا قد تسببت بحالة طوارئ صحية خلفت شبه شلل تام في مختلف مرافق الحياة وتوقف غالبية الاعمال بوصفه حدثا صحيا غير مسبوق مخلفا اكثر من خمسة ملايين حالة وفاة وثلاثمائة مليون وثلاثمئة الف اصابة حول العالم وهي في تزايد كل يوم، لاسيما في ظل ظهور المتحورات والطفرات الجديدة من الفايروس.

وتختلف القوة القاهرة عن الظروف الطارئة التي نص عليها المشرع العراقي في المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني رغم ان كلاهما يعتبران من صور السبب الاجنبي – وان كان من اثر الظروف الطارئة ان يصبح الالتزام مرهقا للمدين، مما يقتضي تدخل القاضي لإعادة التوازن الى التزامات الطرفين الى الحد المعقول، وذلك من خلال توزيع عبء الظرف الطارئ بين الدائن والمدين، في حين تجعل القوة القاهرة تنفيذ الالتزام مستحيلا تماما، ويعتبر التشريع والفقه احكام الظروف الطارئة من النظام العام ولم يجوز الاتفاق على خلافها[٢].

---

[١] د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣، ص١٤٧؛ حفناوي نصري، هل يمكن اعتبار كورونا كوفيد ١٩ قوة قاهرة، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل، اوت ٢٠٢٠، ص١٧٤؛ د. رياض عليان، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، ص٤٦، نسخة الكترونية.

[٢] انظر نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي التي ورد فيها (... ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك)؛ (١٤٧) مدني مصري؛ (٢/١٤٨) مدني سوري؛ (٢/١٤٧) مدني ليبي؛ (٢٤٩) معاملات مالية اماراتي؛ وانظر د. عبدالمجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٤٥؛ د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الاول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣ الجديدة، ٢٠٠٠، ص٧٢٨؛ د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الاول، مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢، ص٢٩٠؛ د. هدى عبدالله، دروس في القانون المدني، العقد، ج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٣٥١.

ويبرز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود مستمرة التنفيذ، وتلك التي يتراخى تنفيذها، فاذا طرأت حوادث استثنائية عامة لا يمكن للمتعاقدين توقعها ادت الى اختلال التوازن الاقتصادي الذي كان موجودا عند ابرام العقد اختلالا خطيرا وجعلت تنفيذه يهدد المدين بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف في التعاملات الاعتيادية، وعندئذ لا يجبر المدين على تنفيذ التزامه كما ورد في العقد بل ينقص هذا الالتزام الى الحد الذي تقتضيه العدالة[١].

فقد نصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه (على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك)، ووفقا لهذا النص فأنه يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة تحقق الاتي:

١. ان يكون العقد من العقود مستمرة التنفيذ، وهي تلك العقود التي يكون الزمن عنصرا جوهريا فيها وبه يتحدد المعقود عليه، او كان العقد من العقود فورية التنفيذ ولكن تنفيذه مؤجل[٢].

٢. ان يكون الحادث المفاجئ استثنائيا عاما وغير متوقع ولا يمكن دفعه، ويكون الحادث استثنائيا ان كان خارج المألوف نادر الوقوع مثل الحرب او الزلزال او الوباء[٣]. ويكون الحادث عاما عندما لا يكون خاصا بالمدين الذي يطلب تعديل العقد، بل يجب ان يشمل جميع الناس او طائفة منهم على اقل تقدير[٤]. كما يجب ان يكون الحادث غير متوقع بالنسبة للشخص المعتاد اذا وجد في مثل ظروف المدين[٥]. ناهيك عن وجوب ان يكون هذا الحادث لا يمكن دفعه، لما يتوجب على المدين من تفادي الحوادث التي تعجزه عن الوفاء اذا كان في وسعه ذلك، وان كانت هذه الحوادث غير متوقعة[٦].

---

(١) د. عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ص٤٤٤.
(٢) د. دريد محمود علي، مصدر سابق، ص٢٨٥.
(٣) د. هدى عبدالله، مصدر سابق، ص٣٤٩.
(٤) د. السنهوري، مصدر سابق، ص٧٢٠؛ د. عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤، ص٤٨٤.
(٥) د. عبدالمجيد الحكيم، مصدر سابق، ص٣٤٢؛ د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٧٤٧.
(٦) د. دريد محمود علي، مصدر سابق، ص٢٨٨.

٣. ان يكون من شأن هذه الظروف ان تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين لا مستحيلا، وهو ما يميزها عن القوة القاهرة[١]. وتقاس درجة ارهاق المدين بمعيار موضوعي ينظر فيه الى الصفقة لا الى الشخص المدين ومقدرته المالية ومقدار ثروته[٢].

ويترتب على توافر هذه الشروط مجتمعة ان يكون للمحكمة بناء على دعوى من المدين ان تنقص التزامه الى الحد المعقول، وقد يقرر القاضي وقف تنفيذ العقد حتى يزول الحادث الطارئ اذا كان الحادث يقدر له الزوال في وقت قصير بشرط ان لا يلحق ذلك بالدائن ضررا جسيما، وان وجد القاضي ان المدين غير قادر على تنفيذ التزامه الذي اصبح مرهقا نتيجة الظروف الطارئة اقتصر على الزامه بدفع تعويض نقدي اذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما[٣]. وقد يرى القاضي انقاص الالتزام المرهق، وزيادة الالتزام المقابل ويجب ان يكون ذلك بالنسبة للوقت الحاضر فقط دون المستقبل كونه مجهول[٤].

واذا كان الاصل ان ليس لصاحب العمل انهاء عقد العمل الا في حالات محددة نصت عليها المادة (٣٨، ٤٣) من قانون العمل العراقي، فقد نصت المادة (٣٨) على انه (اولا: يبرم عقد العمل محدد المدة لتنفيذ عمل معين او تقديم خدمة محددة متعلقة بعمل او مشروع ينتهي في تاريخ معين متوقع على ان لا تزيد مدة ذلك العقد على سنة واحدة). ونصت المادة (٤٣) من هذا القانون على انه (ينتهي عقد العمل في احدى الحالات اتية: ط. في حالة القوة القاهرة. ثانيا: لصاحب العمل انهاء عقد العمل في احدى لحالات الاتية: د. اذا اقتضت ظروف لعمل في المشروع تقليص حجمه شرط موافقة الوزير).

ووفقا للمادة (٤٣/اولا/ ط) فان عقد العمل ينتهي في حالة القوة القاهرة ومن ثم اذا تم اعتبار جائحة كورونا قوة قاهرة بوصفها حدثا عاما وغير متوقع ولا يمكن دفع اثاره وهو خارج عن ارادة المتعاقدين، ومن ثم يمكن لصاحب العمل انهاء عقد العمل بإرادته المنفردة الا انه يتعين عليه انذار العامل تحريريا برغبته في انهاء العقد قبل مدة لا تقل عن (٣٠) يوما، وعند عدم انذار تعويضه بدل هذا الانذار.

---

[١] د. هدى عبدالله، مصدر سابق، ص٣٥٣.
[٢] د. عبدالمنعم البدراوي، مصدر سابق، ص٤٤٩.
[٣] د. السنهوري، مصدر سابق، ص٧٢٥.
[٤] د. السنهوري، مصدر سابق، ص٧٢٧.

فقد نصت المادة (٤٤) من قانون العمل الحالي على انه (عند توافر احدى الحالات المنصوص عليها في البند ثانيا من المادة ٤٣ من هذا القانون على صاحب العمل انذار العامل تحريريا بإنهاء العقد وفي حالة عدم انذاره يتم تعويضه بدل هذا الانذار ويجب ان لا تقل فترة الانذار عن ٣٠ ثلاثين يوما).

ويترتب على الانذار ان كان مستوفيا لشروطه النتائج الاتية:

١. بقاء عقد العمل واستمرار تنفيذه في مهلة الانذار.

٢. انقضاء العقد بانقضاء مهلة الانذار.

٣. تعويض صاحب العمل العامل عند اخلاله بهذا الالتزام بما يعادل اجر الانذار او المتبقي منها.

ويستحق العامل ايضا مكافأة نهاية خدمته بمقدار أجر اسبوعين عن كل سنة قضاها في خدمة صاحب العمل، فقد نصت المادة (٤٥) من قانون العمل على انه (يستحق العامل الذي انهيت خدمته مكافاة نهاية خدمة بمقدار اجر ٢ اسبوعين عن كل سنة خدمة اداها لدى صاحب العمل باستثناء احكام الفقرة ب من البند اولا والفقرات هـ و و وح من البند ثانيا من المادة ٤٣ من هذا القانون).

ولعله من اهم تداعيات جائحة كورونا انها اثرت بدرجة كبيرة على استقرار علاقات العمل تبعا لسلسلة الاجراءات المتخذة في اطار السيطرة على الوباء ومكافحته وهو شأن اغلب دول العالم ومنها العراق. ونتيجة الاثر المباشر لتلك الاجراءات على سوق العمل، الامر الذي وضع سوق العمل في وضع استثنائي لا يستجيب للقواعد التي كانت سارية المفعول في ظل الظروف الاعتيادية، وهو ما يدعونا الى توصيف الجائحة وما اذا كانت من الناحية القانونية قوة قاهرة، ام ظرفا طارئا، وما ينعكس عن هذا التوصيف من اثر على عقد العمل.

ويذهب الرأي الغالب في الفقه الى اعتبار جائحة كورونا على انها قوة قاهرة، بناء على ما قامت به غالبية الدول بما لها من سلطة امرة من اجراءات لمواجهة الجائحة بوصفها حالة استثنائية في الوقت الذي يسعى فيه اطراف العمل على الحفاظ على حقوقهم من منطلق اخر يجد مبرراته في منطق القوة القاهرة، وعلى ذلك يؤسس

هذا الجانب من الفقه توصيفهم لجائحة كورونا على انها قوة قاهرة بناء على الاجراءات المفروضة باسم الحالة الاستثنائية والتي تمثلت بتدابير استثنائية[١].

وحيث انه من المسلم به ان التشريعات والنظم القانونية تتماشى مع الظروف العادية للحياة في المجتمع، حيث ترتكز اغلب القوانين في العديد من دول العالم على قواعد وضعية تراعي الحالة العادية او الطبيعية لمظاهر الحياة[٢].

وبما ان مظاهر الحياة لا تسير على وتيرة واحدة دون مواجهة بعض التقلبات التي تفرض حالة غير اعتيادية تؤثر على التطبيق المعتاد لتلك القواعد، وتجعل من ذلك امر متعذر وهو ما يصطلح عليه قانونا بنظرية الظروف الطارئة، ومن اثارها اجازة مخالفة بعض القواعد التي لا يجوز الخروج عنها في ظل الحالة الاعتيادية لما يؤدي اليه ذلك من بطلان التصرف او الاجراء القانوني، بل ووقوع الم خالف تحت طائلة الجزاء الجنائي ان كان فعله يشكل جريمة جنائية وفقا لقانون العقوبات[٣].

ومؤدى تقدم ان الحالة الاستثنائية قد تؤدي الى تعطيل سريان القواعد القانونية او الخروج عن تطبيقها المعتاد بنفس الطريقة التي كانت متبعة في ظل الظروف العادية[٤].

وإذا ما اردنا ان نسقط الاحكام المتقدمة على علاقات العمل في ظل جائحة كورونا، ومدى امكان تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد العمل نتيجة جائحة كورونا، وما هي الاثار القانونية المترتبة على ذلك؟

وحيث ان جائحة كورونا فرضت وفقا جديدا اضطر السلطة العامة الى اتخاذ اجراءات وتدابير انطوت على المساس ببعض الحقوق والحريات الفردية من اجل خطورة فيروس كورونا المستجد، وكان لا بد من تغليب المصلحة العامة لمواجهة الاخطار الناتجة عنه، وتوسيع امتيازات السلطة العامة وصلاحياتها على حساب

---

(١) اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع ١٤، ٢٠١٦، تصدر عن جامعة قاصدي رباح – ورقلة، ص٣٢؛ عبدالرشيد طبي، القوة القاهرة واثرها على التشريع والقضاء، متاح على الرابط www.coursupreme.dz .

(٢) د. بيران يعقوب، حماية علاقات العمل في ظل جائحة كورونا، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل، اوت ٢٠٢٠، ص١٢٢.

(٣) د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص١٨٧.

(٤) د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ص٢٢٨.

متطلبات الحقوق والحريات[١]، من ذلك فرض الحجر المنزلي والذي ادى الى شلل شبه تام للحياة الاقتصادية بوجه خاص، الامر الذي انعكس سلبا على علاقات العمل، ولا شك انه اذا كانت مقتضيات المصلحة العامة قد خولت السلطة العامة بوصفها المسؤول الاول عن النظام العام ان تخرج عن اطار الشرعية، الا انه ليس لها هضم الحقوق والحريات او نفيها بصفة نهائية، انما قد تلجأ الى تعطيل ممارستها مع سن الضمانات الواجبة لذلك، فهي تتحرر من مبدأ الشرعية لتتقيد به من جديد بمجرد زوال الحالة الاستثنائية[٢].

وحتى مع غياب النصوص القانونية الصريحة التي تقرر الحالة الاستثنائية إلا ان الاجراءات التي اتخذتها السلطة العامة في ظل تفشي جائحة كورونا تبين بوضوح وفي ظل عدم إمكان ممارستها في الظروف الطبيعية ان هناك حالة استثنائية من ذلك على سبيل المثال اجراءات الحجر الصحي المنزلي والذي يعدَّ مع الزام المواطنين لاسيما الموظفين منهم والراغبين في السفر بأخذ اللقاح المضاد لفايروس كورونا من اهم الاجراءات الاستثنائية والتي تمس بشكل مباشر بالحقوق والحريات الفردية وتغليب المصلحة العامة في هذا الصدد وهو نوع من الامتيازات التي كفلها الدستور.

إلا انه رغم الاجراءات التي تدل على تحقق شروط الحالة الاستثنائية إلا انه في ظل غياب النصوص القانونية الصريحة يبقى توصيف جائحة كورونا على انها ظرفا طارئا توصيفا نظريا قابلا للنقاش لاسيما وان اعطاء الجائحة توصيفا معينا ينطوي على تحديد الانظمة القانونية التي يجب تطبيقها على علاقات العمل بما يضمن حقوق اطرافها. وما اذا كان اعطاء الجائحة هذا الوصف يحقق هذا الهدف أم انه توصيف قاصر يحتاج الى ايجاد وصف اكثر فعالية منه.

ومن جهة اخرى فان الاجراءات الاستثنائية التي طبقتها السلطات العامة منذ تفشي الجائحة وما تلاها لا يمكن تطبيقها بشكل مباشر على علاقات العمل، فمن ناحية ان الجائحة ان كانت تبرر للسلطة العامة اتخاذ اجراءات معينة للحد من تفشيها، الا انه يصعب تأسيس موقف قانوني بالاستناد اليها ما لم يتم تبني هذا التوصيف بنصوص قانونية صريحة[٣].

---

[١] سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥، ص٤٩.
[٢] طاهري حسين، القانون الاداري والمؤسسات الادارية، ط١، دار الخلدونية، ٢٠٠٧، ص٨٨، نسخة الكترونية.
[٣] نصت المادة (٦١/تاسعا/١) من الدستور العراقي على انه (يختص مجلس النواب بما يأتي: تاسعاً:

وحيث انه لم يتم توصيف جائحة كورونا على انها حالة طارئة بنصوص قانونية صريحة على الرغم من تبني عدد من الممارسات التي تقتضيها، وبناء على ذلك يطرح جانب اخر من الفقه فكرة القوة القاهرة بوصفها التكييف القانوني الاقرب لجائحة كورونا، لاسيما بعد توصيف الجائحة على انها وباء وهو ما يرجح اعتبارها قوة قاهرة وهي تخول اطراف علاقة العمل التمسك بها لحماية حقوقهم في ظل تفشي الجائحة.

وحيث ان القوة القاهرة تجد مصدرها في الاجراءات الجبرية المفروضة من قبل السلطة العامة والتي لم تكن مسبوقة ولم تكن متوقعة ولا دخل لإرادة الاطراف في حدوثها لخروجها عن ارادتهم.

وتتمثل القوة القاهرة في الالتزام بالتكييف القانوني وبإجراءات الحجر الصحي المنزلي وفي الالزام بأخذ اللقاح بالنسبة لبعض شرائح المجتمع، وبإجراءات التباعد الاجتماعي، وما نتج عن ذلك من عد امكان التزام طرفي علاقة العمل تجاه بعظهم.

وما نتج عن تفشي الجائحة من توقف النشاط اصناعي والتجاري بسبب الحجر والاجراءات المكملة او المصاحبة له وهو ما ينطبق عليه وصف القوة القاهرة، حيث انها تسببت في عجز العمال عن اداء العمل المنوط بهم في الوقت الذي سببت فيه عجر ارباب العمل عن الوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه العمال وعلة وجه الخصوص ما يتعلق منها بدفع مستحقاتهم المالية واجورهم بسبب تردي الاوضاع المالية نتيجة الركود الذي تشهده مختلف اوجه الحياة الاقتصادية.

ونصت المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي على انه (على انه اذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي، وان لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك). ونصت الادة (٨٧٨) من هذا القانون على انه (ليس للمقاول اذا ارتفعت اسعار المواد الاولية واجور الايدي العاملة ان يستند الى ذلك

أ ـ الموافقة على اعلان الحرب وحالة الطوارئ بأغلبية الثلثين، بناءا على طلبٍ مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء.
ب ـ تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقةٍ عليها في كل مرة.
ج ـ يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.
د ـ يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من انتهائها.

ليطلب زيادة في الاجرة حتى لو بلغ هذا الارتفاع حداً يجعل تنفيذ العقد عسيراً، على انه اذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول انهياراً تاماً بسبب حوادث لم تكن في الحسبان وقت التعاقد وانعدم بذلك الاساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للمحكمة ان تقضي بزيادة في الاجرة او فسخ العقد).

ونصت المادة (٧٢) من قانون العمل العراقي الحالي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ على انه (اولا: إذا توقف العمل كليا او جزئيا نتيجة ظروف استثنائية او قوة قاهرة فعلى صاحب العمل دفع اجور العمال عن فترة التوقف لغاية ٣٠ ثلاثين يوما ولصاحب العمل تكليف العامل بعمل اخر مشابه او بعمل اضافي غير مدفوع الاجر كتعويض عن الوقت الضائع على ان لا يزيد العمل الاضافي غير المدفوع على ٢ ساعتين في اليوم و ٣٠ ثلاثين يوما في السنة

ثانيا. اذا كان توقف العمل بسبب صاحب العمل فعليه دفع اجور العمال كاملة عن فترة التوقف وله تشغيل العامل بعمل اضافي مدفوع الاجر ضمن الحدود المنصوص عليها في البند اولا من هذه المادة). ونصت المادة (٨٦) من هذا القانون على انه (اولا: لا يجوز تشغيل المرأة العاملة بعمل ليلي الا اذا كان العمل ضروريا او بسبب قوة قاهرة او المحافظة على مواد اولية او منتجات سريعة التلف او اذا كان هناك قوة قاهرة ادت الى توقف العمل في المشروع توقفا لم يكن متوقعا على ان لا يتم تكرار ذلك).

ووفقا للنص الانف إذا توقف العمل كليا او جزئيا نتيجة ظرف استثنائية او قوة قاهرة وهو م ينطبق على جائحة كورونا تين على صاحب العمل دفع اجور العمال عن فترة التوقف لمدة تزيد عن ثلاثين يوما.

القسم الثاني: اثر جائحة كورونا على تقليص ساعات العمل وتخفيض اجر العامل

اهتم المشرع العراقي كثيرا بعلاقات العمل وسعى الى احاطتها بأسوار لحمايتها، وعلى وجه اخص حماية العامل بوصفه اطرف الضعيف في هذه الرابطة، فنجد انه قد حدد حقوق العامل وواجباته في هذه العلاقة، وجعل ما ورد في هذا القانون من حقوق للعامل يمثل الحد الادنى لما يجب ان يتمتع به العامل من حقوق ومن ثم يجوز الاتفاق على زيادتها ولا يجوز الاتفاق على الانقاص منها فقد نصت المادة (١٤) من قانون العمل على انه (اولا: تمثل الحقوق الواردة في هذا احكام القانون الحد الادنى لحقوق العمال ولا تؤثر تلك الحقوق على

اي حق من الحقوق التي تمنح للعامل بموجب اي قانون اخر او عقد عمل او اتفاق او قرار اذا كان اي منها يرتب للعامل حقوقا افضل من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون.

ثانيا: يقع باطلا كل شرط في عقد او اتفاق يتنازل بموجبه العامل عن اي حق من الحقوق المقررة له بموجب احكام هذا القانون).

وجعل المشرع الاصل في قواعد قانون العمل انها امرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها الا اذا كانت المخالفة في مصلحة العامل بل نجد ان قانون العمل لم يغض الطرف عما يعدّ حقوقا اساسية للعام لولم ترد ضمن بنود عقد العمل فقد تكفل قانون العمل بتنظيمها والزم اطراف عقد العمل بها، وجعل منها كما قلنا انفا الحد الادنى لما يجب ان يتمتع به العامل من الحقوق.

وكل ما تقدم دون اخلال بالطابع التعاقدي لعقد العمل بوصفه الصفة الابرز لهذا العقد، الا ان ارادة المتعاقدين لا تملك مطلق الحرية في هذا الباب، بل تحدها وتقيدها نصوص القانون الامرة الموضوعة لحماية علاقة العمل لما تنطوي عليه من حقوق بالغة الاهمية ولارتباطها الوثيق بالحياة الاقتصادية ودورها البارز في التأثير عليها لذا نجد ان المنظومة القانونية التي تعنى بعلاقات العمل اخذت حظ وافر من النصوص القانونية سواء تلك المتعلقة بعلاقات العمل التعاقدية او حتى علاقات العمل ذات الطابع التنظيمي او اللائحي[1].

وقد نتج عن هذا الفرق الواضح بين نوعي علاقة العمل وجود نوع من التباين في التعامل مع علاقات العمل في ظل ازمة كورونا، من خلال تباين تعاطي المؤسسات وقطاعات العمل المختلفة مع اليات وسبل مواجهة الجائحة، الامر الذي انعكس عكسيا على تأثير الاجراءات الحكومية على قطاعات العمل، ذلك ان كل منشأة تعاملت مع هذه الاجراءات بما يتناسب مع طبيعة النشاط الذي تمارسه من جهة وبحسب مدى حاجتها الى الايدي العاملة ومدى تأثرها بالإجراءات الحكومية، وان كان يتعين على اصحاب العمل التنسيق مع ممثلي الع مال في اطار التوافق في الاجراءات الواجب اتخاذها.

ومع ذلك كان هناك مقدار من الحد الادنى من الالتزام بالإجراءات الحكومية كتدابير وقائية لمواجهة الجائحة، من ذلك تحديد ساعات العمل وعدد العمال وتدابير صحية مثل لبس الكمامات والكفوف والتباعد .... الخ.

[1] د. عدنان العابد ود يوسف الياس، مصدر سابق، ص٣١.

واذا ما نظرنا الى قطاع الاعمال الخاصة نجد انه اكثر القطاعات تأثرا بالجائحة في ظل الوضع الاستثنائي المصاحب لها، لاسيما اذا ما قورن بقطاعات الاعمال العامة، بناء على خضوع علاقة العمل العقدية يملي تأثرها بالظروف المحيطة.

وما تقدم يملي علينا تناول مصير علاقة العمل في ظل جائحة كورونا من جهة تأثيرها على حقوق العامل من جهة وتوقف العقد او انهائه من جهة اخرى.

اولا: سبل حماية الحقوق المالية للعامل في ظل ازمة كورنا

بعد ان انتهينا الى تكييف ازمة كورونا على انها قوة قاهرة من جهة وهو ما يتيح لرب العمل انهاء عقد الع مل الفردي بإرادته المنفردة فقد نصت المادة (٤٣/اولا/ط) من قانون العمل الحالي على انه (اولا: ينتهي عقد العمل في احدى الحالات الاتية: ط. في حالة القوة القاهرة). ونصت الفقرة ثانيا من هذه المادة على انه على انه (ثانيا: لصاحب العمل انهاء عقد العمل في احدى الحلات الاتية: د. اذا اقتضت ظروف العمل في المشروع تقليص حجمه شرط موافقة الوزير).

يذهب جانب من الفقه الى ان لصاحب العمل ان يستعين بالقواعد العامة للتحلل من التزاماته المالية تجاه العامل التي تقضي بتحلل الملتزم من التزامه ومن المسؤولية القانونية اذا كان عدم تنفيذه لالتزامه راجعا الى سبب اجنبي او قوة قاهرة، وان تنفيذ الالتزام وان لم يصبح مستحيلا إلا انه صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق الى الحد المعقول ان اقتضت العدالة ذلك، بل وجعلت هذه المكنة من النصوص الامرة التي لا يجوز الاتفاق على خلافها[١].

ومن جهتنا نعتقد انه في ظل وجود القواعد الخاصة المتمثلة بقانون العمل يتعذر اعمال القواعد العامة الواردة في القانون المدني.

واصدرت العديد من الدول قوانين لحماية اجر العامل في ظل جائحة كورونا – وهو ما لم يفعله المشرع العراقي – فقد اعتبرت ان العطل الاستثنائية لا يجوز ان تحول دون حصول العامل على اجره، اذ يجب اعتبار فترة الحجر الصحي المنزلي اجازة مدفوعة الاجر.

[١] انظر نص المادة (٢/١٤٦) من القانون المدني العراقي.

الا انه حتى اصحاب العمل الذين التزموا بدفع اجور العمال خلال فترة الحجر الصحي المنزلي، فقد اقتصر ما دفعوه للعمال على الحد الادنى المضمون من اجر العامل، بعد ان خصموا منه الحوافز والمخصصات.

ثانيا: مصير عقد العمل في ظل جائحة كورونا

من بين الاثار الخطيرة لجائحة كورونا توقف الاعمال الخاصة، الامر الذي تعذر معه على اصحاب العمل دفع اجور العمال دون ان يكون هناك عمل في منشئاتهم وانعدام الانتاج او قلته الى حد كبير وتعذر تسويقه وهو ما اضطر اصحاب العمل الى ايقاف منشئاتهم وتسريح العمال او انهاء عقود قسم منهم بالاستناد الى المادة (٤٣/اولا/ط) من قانون العمل انفة الذكر.

وتقليص ساعات العمل وتخفيض اجور العمال في ظل ذلك، وقد اجازت المادة (٤٣/ثانيا/ د) من قانون العمل لصاحب العمل تقليص حجم مشروعه، ومن ثم تقليل عدد العمال المستخدمين فيه بنصها على انه (لصاحب العمل انهاء عقد العمل في احدى الحالات الاتية: د. إذا اقتضت ظروف العمل في المشروع تقليص حجمه شرط موافقة الوزير).

ومن نافلة القول ان التقليص يعيني استمرار العمل في المشروع بعدد اقل من العمال مما يقتضي بالضرورة انهاء عقود عدد من العمال، في حين يراد بالتصفية انتهاء وجود المشروع، ومن ثم انهاء عقود جميع العمال العاملين فيه[١].

وانهاء عقد العمل في حالة تقليص حجم المشروع او تصفيته خاضع لتقدير صاحب العمل وان كان يتعين عليه في الح التين استحصال موافقة وزير العمل والشؤون الاجتماعية.

ويجوز تصفية مشروع العمل بناء على حكم قضائي بات او اختياريا، ومن ثم انهاء عقود جميع العمال فقد نصت المادة (٤٣/اولا/ د) من قانون ع العمل على انه (في حالة تصفية المشروع بموجب حكم قضائي بات او في حالة تصفيته اختياريا مع مراعاة حكم البند ثالثا من هذه المادة)[٢].

---

[١] د. عدنان العابد ود يوسف الياس، مصدر سابق، ص٣١.
[٢] نص البند ثالثا من المادة (٤٣) من قانون العمل على انه (لا يجوز لصاحب العمل اغلاق مشروعه او ايقافه عن العمل او تصفيته الا بعد استحصال موافقة الوزير).

القسم الثالث: التزام صاحب العمل بتوفير البيئة الصحية للعمل في ظل جائحة كورونا

تكاد تتفق العديد من التشريعات على الزام صاحب العمل في وقاية العامل داخل الوسط المهني، وعلى وجه اخص في الاوساط التي تتفشى فيها بعض الاخطار المهنية التي ما برحت تفتك بصحة العامل ولاسيما الامراض المعدية كما هو الحال في فايروس كورونا الذي فتك ولا يزال بحياة الكثيرين على مستوى العالم.

ويرتبط مفهوم الصحة في الوسط العمالي ارتباطا وثيقا بالبيئة التي يمارس فيها الع امل نشاطه في المؤسسة او القطاع الذي يعمل فيه، سواء تعلق الامر بالجانب البدني او الاجتماعي او النفسي للعامل[١].

وبمجرد ابرام عقد العمل صحيحا مشتملا على اركانه وشروطه تنتج عنه جملة من الاثار تتجسد على شكل حقوق والتزامات متبادلة بين طرفي عقد العمل ومن هذه الالتزامات المهمة التي تلقى على عاتق رب العمل تهيئة بيئة صحية للعمل حتى يتمكن العامل من اداء واجباته وهو أمن على صحته وسلامته، وتزداد اهمية هذا الالتزام وتتركز وقت الازمات الصحية العامة، كما هو الحال في ظل جائحة كورونا وهو ما يحتم على صاحب العمل اتخاذ احتياطات وتدابير خاصة لوقاية العمال من هذا المرض.

ويتجلى مفهوم الصحة في هذا الوسط على تمكين العامل من اداء مهامه في بيئة تكفل له حد مقبول من امكانية الحفاظ على صحته وسلامته من خلال توفير الوسائل الكفيلة للحفاظ على صحته، من ذلك توفير الملابس الملائمة لطبيعة عمل العامل والتهوية ووجبات الغذاء المناسبة، واعداد برامج تربوية وتثقيفية لإعداد العامل من اجل تحسين الاداء الوقائي له داخل المنشأة[٢].

وتقوم الوقاية الصحية على عدد من المبادئ يتعين على صاحب العمل الالتزام بها وتهيئتها في منشأته وتتمثل بالاتي:

١. إقرار إجراءات صارمة من اجل السلامة الجسدية للأشخاص المعرضين لأخطار المنتجات الصناعية.

---

(١) طيطوس فتحي، حق العامل في الوقاية في ظل فيروس كورونا المستجد كوفيد ١٩، عدد خاص تأثير فايروس كورونا على علاقات العمل، اوت ٢٠٢٠، ص١٤١.
(٢) بيران يعقوب، مصدر سابق، ص١١٢.

٢. إقرار قواعد تنظم اوقات وكيفية تنظيم الراحة الاجبارية في بعض قطاعات العمل خاصة تلك الحساسة التي تتطلب مجهودا كبيرا، كما هو الحال بالنسبة لعمال المناجم والمحاجر، وحفر ابار النفط والغاز وصناعة الحديد والصلب والبتروكيمياويات.

٣. حصر وبيان الاخطار المهنية في مجموعات بحسب درجة خطورتها وتأثيرها على صحة العامل ووسائل الوقاية منها.

٤. تعزيز فكرة الثقة المهنية عن طريق نشر ثقافة الوقاية داخل المنشأة.

٥. بيان الاجراءات والتدابير الوقائية ضد الاخطار المحتملة في نشاط معين مع متابعة مدى الالتزام بهذه الاجراءات والتدابير وفرض العقوبات الانضباطية عند مخالفتها.

واذا كانت الغاية من المبادئ الانفة حماية صحة العامل بشكل عام مما يمكن ان يتعرض له من اخطار مهنية، وفي ظل انتشار جائحة كورونا فقد قررت منظمة الصحة العالمية في اذار ٢٠٢٠ عدد من التدابير لوقاية العامل من الاصابة بفايروس كورونا يمكن ايجازها بالاتي:

١. وضع الكفوف المهنية داخل المنشأة مع ضرورة تغييرها كل ثمان ساعات بالنسبة للأشغال الشاقة.

٢. وضع الكمامات داخل المؤسسة مع ضرورة تغييرها حسب طبيعة ونوعية الكمامة.

٣. توفير مواد النظافة من سوائل لقتل الجراثيم والبكتريا داخل المؤسسة.

٤. تقليص عدد العمال ي النشاطات التي تشهد في عدد العمال كما في قطاع تجميع السيارات.

ومن جهة ثانية فأن مفهوم الوقاية الصحية قد تطور من مجرد توفير وسائل الوقاية من الاخطار المهنية الى توفير وسائل من شأنها تحقيق الراحة في العمل، والتي يمكن تحقيقها عن طريق توفير وسائل تحمي العامل بدنيا وذهنيا في المنشأة التي يعمل فيها وبما يتلاءم مع طبيعة عمله[١].

[١] طيطوس فتحي، مصدر سابق، ص١٤١.

وعلى ما تقدم لم تعد الاخطار التي يمكن ان يتعرض لها العامل مقتصرة على تلك المهددة للسلامة البدنية بل امتدت لتشمل قدراته النفسية والذهنية[١].

ومن ثم يتعين على صاحب العمل ان يوفر بيئة صحية للعامل، تجعله امنا على صحته وسلامته من جهة، وتسهم في ترقية ظروف معيشته من جهة اخرى[٢].

وفي هذا السياق فقد نصت المادة (٣/سادسا) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ على انه (وضع الضوابط المواصفات والشروط الصحية للمعامل والمحلات العامة ومنح اجازات ممارسة العمل فيها ومراقبة تطبيق تلك الضوابط والمواصفات والشروط).

ونصت الفقرة سابعا من هذه المادة على انه (العناية بصحة العاملين في المعامل والمصانع والمحلات العامة ورفع المستوى الصحي لهم وحمايتهم من اخطار المهنة وامراض وحوادث العمل).

في حين نصت المادة (٢٧/ثالثا) من قانون العمل العراقي على انه (على مراكز التدريب المهني التقيد بشروط الصحة والسلامة المهنية واخضاع المتدرب للفحص الطبي قبل المباشرة بالتدريب).

ونصت المادة (٤٢/اولا) من هذا القانون على انه (يتمتع العامل بالحقوق الاتية: ج. العمل في ظروف أمنة وبيئة صحية). ونصت الفقرة (ثانيا) من هذه المادة على انه (يلتزم العامل بما يأتي: د. اتباع قواعد الصحة والسلامة المهنية). ونصت المادة (٦٧/ثالثا) من هذا القانون على انه (تخفيض ساعات العمل اليومية في الاعمال الخطرة والمرهقة او الضارة بالصحة وتحدد هذه الاعمال والحد الاقصى لساعات العمل بموجب تعليمات يصدرها الوزير باقتراح المركز الوطني للصحة والسلامة المهنية).

ونصت المادة (٨٥/ثانيا) من القانون ذاته على انه (يحضر تشغيل المرأة العامل في الاعمال المرهقة او الضارة بالصحة والمحددة وفق التعليمات الصادرة بموجب المادة (٦٧/ثالثا) من هذا القانون.

ونصت المادة (١٠٧) من قانون العمل على انه (على صاحب العمل ان يعلق في مكان ظاهر في مقر العمل ما يأتي:

---

(١) قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري، دفاتر الساسة والقانون، ع٦، جانفي ٢٠١٢، ص٢٢.
(٢) حفناوي نصري، مصدر سابق، ص١٧٤.

ثانيا: التعليمات المتعلقة بالصحة والسلامة المهنية في المشروع).

كما اوجبت المادة (١١٠) من قانون العمل (على صاحب العمل: اولا: وضع تعليمات خاصة بالصحة والسلامة المهنية وفقا للتعليمات والبيانات الصادرة عن الوزارة.

ثانيا: اتخاذ التدابير الاتية: أ. اصدار التوجيهات والاوامر المتعلقة بالصحة والسلامة المهنية كلما دعت الحاجة الى ذلك).

واوجبت المادة (١١٣) من هذا القانون على انه (يتولى المركز الوطني للصحو والسلامة المهنية ادارة تخطيط ومراقبة تنفيذ شؤون الصحو والسلامة المهنية بما يضمن نشر ثقافة السلامة وحماية العمال في مواقع العمل المختلفة من الامراض المهنية واصابات العمل).

ومن هذه النصوص الم تقدمة ينبين ان قانون العمل العراقي قد اورد منظومة قانونية للسلامة والصحة المهنية لشريحة العمال، الا انه ركز على السلامة المهنية ووقاية العامل من اصابات العمل، ولم يخطر في خله ما قد يحدث من ازمات صحية كوباء كورونا ولم ينظم احكام قانون العمل في مثل هذه الحالة، ولم يورد نصوصا قانونية تضمن حقوق العامل، في ظل مثل هذه الازمة، ولم تلزم صاحب العمل بما يتوجب عليه خلالها، ولم تشر لدور دائرة العمل والضمان الاجتماعي في اوقات الازمات مثل جائحة كورونا، ناهيك عن ان هذه النصوص العديدة التي اوردها قانون العمل كانت موجودة في قانون العمل الملغي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧، الا انها لم يتم تطبيقها على ارض الواقع، ومن ثم فان اس المشكلة في التطبيق لا في النصوص القانونية.

وتباين موقف الفقه حول الاساس القانوني لالتزام رب العمل بتوفير بيئة صحية للعامل ووسائل وقايته من فايروس كورونا الى اتجاهين:

الاتجاه الاول: ويرى ان اساس التزام رب العمل في توفير سبل الوقاية للعامل وحماية صحته هو عقد العمل ذاته، بوصفه التزاما من الالتزامات التي ينتجها عقد العمل على عاتق رب العمل[١].

[١] د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٢، ص٧٤٥؛ د. فراس عبدالرزاق حمزة وعلي ضياء عباس، التكييف القانوني لالتزام صاحب العمل بضمان السلامة المهنية في عقد العمل، ص٣٠.

الاتجاه الثاني: يرى الجانب الغالب من الفقه ان الاساس الذي يقوم عليه التزام رب العمل بتهيئة وسائل وقاية العامل وتحقيق الامن الصحي هو قانون العمل ذاته بما تضمنه من نصوص قانونية أمرة الزمت رب العمل بتهيئة بيئة صحية للعمل وتحديد واجبات محددة يتعين على رب العمل الالتزام بها ووصفها بانها تمثل الحد الادنى مما يتوجب على رب العمل تهيئته[1].

ومن جهتنا نرجح الاتجاه الثاني بناء على ما تضمنه قانون العمل العراقي الحالي من نصوص قانونية أمرة متعددة تمثل الاساس القانوني لهذا الالتزام، ولندرة ايراد هكذا شرط في عقود العمل لاسيما في عقود العمل الفردية، وعلى وجه اخص عقود العمل محددة المدة، كل ذلك في ظل ضعف المركز القانوني للعامل.

الخاتمة

١. انتهينا الى ان العامل يعدّ الطرف الضعيف في عقد العمل الفردي في ظل الظروف الاعتيادية، ومن باب اولى في ظل الازمات والكوارث، كما في حالة جائحة كورونا، لما يتمتع به رب العمل من مركز اقتصادي متميز وسلطة قانونية يعبر عنها بالتبعية القانونية، وهو ما املى ايجاد قواعد قانونية أمرة تضمن له الحد الادنى من الحماية.

٢. وجدنا ان جائحة كورونا تعدّ من الاوبئة الخطيرة التي فتكت بحياة الملايين من البشر، وشلت الحياة بمختلف مفاصلها، ومنها الحياة الاقتصادية وهو ما انعكس سلبا على بيئة الاعمال وعلى مصادر دخل العمال.

٣. خلصنا الى ان الاجراءات الوقائية التي اتخذتها السلطات العامة للحد من انتشار فايروس كورونا ادت الى توقف العديد من المنشئات والمصانع وتعطيل امكانية توزيع المنتجات، وهو ما جعل ارباب العمل عاجزين عن

[1] د. جمال عبدالرحمن محمد علي، الالتزام بالسلامة في المجال الرياضي، دار الكتب، ص١٠؛ عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل العقد العمل دراسة مقارنة، ص١٠.

الوفاء بالتزاماتهم المالية تجاه العمال وهو ما اضطرهم الى تقليص اعمالهم وانهاء عقود بعض العمال، بل اضطر الكثير منهم الى اغلاق منشئاتهم نهائيا وانهاء عقود جميع العمال المستخدمين لديه.

٤. انتهينا الى ان الرأي الراجح فقها كيف ازمة كورونا على انها قوة قاهرة، وهو ما تبنته بعض التشريعات صراحة.

٥. وجدنا ان المادة (٤٣/اولا/ط) من قانون العمل تجيز لرب العمل انهاء عقد العمل بإرادته المنفردة في حالة القوة القاهرة.

٦. وجدنا ان قانون العمل العراقي الحالي على الرغم من ايراده كم كبير من النصوص القانونية التي تنظم السلامة المهنية وحماية صحة العي بيئة العمل الا انه لم ينظم سبل وقاية صحة العامل وسلامته في اوقات الازمات الصحية التي تشكل جائحة كما حصل في جائحة كورونا. وما تضمنه من نصوص قانونية في هذا الباب ليست جديدة كونها كانت موجودة في قانون العمل السابق الملغي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧، الا انها كانت ولا زالت غير مطبقة واقعيا.

٧. لم يكفل قانون العمل حقوق العامل المالية في اوقات الازمات وتوقف مشروع العمل سوى لثلاثين يوما وفقا لما نصت عليه المادة (٧٢/اولا) قانون العمل.

قائمة المراجع

١. اسماعيل جابوري، نظرية الظروف الاستثنائية وضوابطها في القانون الدستوري الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع ١٤، ٢٠١٦، تصدر عن جامعة قاصدي رباح – ورقلة.

٢. د. بيران يعقوب، حماية علاقات العمل في ظل جائحة كورونا، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل، اوت ٢٠٢٠.

٣. د. جمال عبدالرحمن محمد علي، الالتزام بالسلامة في المجال الرياضي، دار الكتب.

٤. حفناوي نصري، هل يمكن اعتبار كورونا كوفيد ١٩ قوة قاهرة، مجلة قانون العمل والتشغيل، عدد خاص تأثير فيروس كورونا على علاقات العمل، اوت ٢٠٢٠.

٥. د. حميد حنون خالد، مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٥.

٦. د. دريد محمود علي، النظرية العامة للالتزام، القسم الاول، مصادر الالتزام، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٢.

٧. د. رياض عليان، الكورونا بين القوة القاهرة والظروف الطارئة ومدى تأثيرها على عقود العمل الفردية، دون ذكر الناشر ومكان وزمان النشر، نسخة الكترونية.

٨. سحنين احمد، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق جامعة الجزائر، ٢٠٠٤ – ٢٠٠٥.

٩. طاهري حسين، القانون الاداري والمؤسسات الادارية، ط١، دار الخلدونية، ٢٠٠٧، ص٨٨، نسخة الكترونية.

١٠. طيطوس فتحي، حق العامل في الوقاية في ظل فيروس كورونا المستجد كوفيد ١٩، عدد خاص تأثير فايروس كورونا على علاقات العمل، اوت ٢٠٢٠.

١١. عبدالرشيد طبي، القوة القاهرة واثرها على التشريع والقضاء، متاح على الرابط www.coursupreme.dz .

١٢. د. عبدالرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج١، المجلد الاول نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، ط٣ الجديدة، ٢٠٠٠.

١٣. د. عبد المجيد الحكيم، الموجز في شرح القانون المدني، ج١، في مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الاسلامي، ط٢، شركة الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٦٣.

١٤. د. عبدالمنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، ج١، دار النهضة العربية، بيروت.

١٥. د. عبدالمنعم فرج الصدة، نظرية العقد في قوانين البلاد العربية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٤.

١٦. د. علي محمد بدير ود. مهدي ياسين السلامي ود. عصام عبدالوهاب البرزنجي، مبادئ واحكام القانون الاداري، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة.

١٧. عمار محمد مراد، مدى سلطة رب العمل في تعديل العقد العمل دراسة مقارنة.

١٨. د. فراس عبدالرزاق حمزة وعلي ضياء عباس، التكييف القانوني لالتزام صاحب العمل بضمان السلامة المهنية في عقد العمل.

١٩. قندلي رمضان، الحق في الصحة في القانون الجزائري، دفاتر الساسة والقانون، ع٦، جانفي ٢٠١٢.

٢٠. د. محمود جمال الدين زكي، عقد العمل في القانون المصري، ط٢، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ١٩٨٢.

٢١. د. مصطفى العوجي، القانون المدني، ج١، العقد مع مقدمة في الموجبات المدنية، ط٥، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٢٢. منظمة الصحة العالمية (WHO) تقرير مفصل حول كورونا covid ١٩ (corona virus disease) في ٢٠٢٠/١/٢٢.

٢٣. د. هدى عبدالله، دروس في القانون المدني، العقد، ج٢، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.

طبيعة الاعتراف بين الجماعات العشائرية في العراق

أ.د.محمد عطوان خلف /كلية القانون ـ جامعة البصرة

الاعتراف recognition، من المقولات الفلسَفية البارزة التي تُمهد لقبول فكرة المواطنة في ضمن نظام اجتماعي معين، والاعتراف هو البنية التحتية التي بفضلها تَتحقَق الروابط الاجتماعية، وفي ظلها يتعزّز العيش المُشترك[1]. فوجود الاعتراف داخل نظام اجتماعي معين شرطٌ لتعايش الجماعات معاً، وإقرار هذه الجماعات بالتكافؤ فيما بينها ـ على اختلافها ـ مطلبٌ وجودي لإنجازِ أهداف المُجتمع الجماعية. الاعتراف هو علاقة ذهنية قائمة على الادراك المتبادل بين ذوات عارفة تعي ضرورة وجودها على قاعدة من التكافؤ.

وأي إنكار تمارسه الجماعات الفرعية لفكرة التعايش المُجتمعي المُتكافئ يعد من الاشكاليّات المعرفية المتحكمة في مسار بناء وتطور العقل البشري[2]؛ فـ الإنكار misrecognition هو المقولة المُعبرة عن غياب مقولة الاعتراف. وعندما تُمنَعُ جماعةٌ ما من حقها في التعبير عن ذاتِها صراحة في ضمن حَيِّز اجتماعي ما، يَحلُ الإنكارُ ليصبح المقولةَ المناقضة للاعتراف.. وبالاعتراف تَحصلُ الجماعات على التقييم الإيجابي داخل المُجتمع، وبغيابه يُكرَّس السَلب والتماهي والتابعية؛ وغالباً ما تشير الوقائع الاجتماعية إلى حقيقة تسيّد جماعة فريدة على ما عداها في التاريخ.

---

(1) محمد نور الدين أفاية، **الوعي بالاعتراف**، المركز العربي للكتاب، الدار البيضاء، ٢٠١٧، ص١٩٧.

(2) لقد قدم فرويد في مقالته حول الإنكار شرحاً دقيقاً من خلال توكيد أنّ الإنكار هو وسيلة لوعي المكبوت، وهو مؤشر ينبئ باللحظة التي تبدأ فيها فكرة أو رغبة لا واعية بالبروز في أي موقف. جان لابلانش، **معجم مصطلحات التحليل النفسي**، ترجمة: مصطفى حجازي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط٣، ١٩٩٧، ص ص١٢٩ـ١٣٠

ولأجل تحديد معنى مُحدَّد للاعتراف ومعاينته في ضمن وجوه الهُويّة العراقيّة من المُجدي المرور بالتصوّرات الفَلسفيّة العامة الواصفة لمقولة الاعتراف؛ فبالمعنى الهيغلي يمثل الاعتراف العلاقة التكاملية لأطراف مُتّحدين يعرفون ذواتهم عبر وعيهم بفكرة الاختلاف ابتداءً، وهو الخبرة الذاتية لكُل طرف من الأطراف بعيدة من أن تكونَ وحدها مُنطلَقاً، فالذات لا ترى نفسها عبر التفاعل إلا بِعينّي الذات الأخرى[1].

لذلك عند معاينة الأطراف الاجتماعية، أو الذوات الاجتماعية المَحلِّية العراقية نجد أن أيَ طرف منها لم يعِ ذاته بعد من خلال الوعي بالآخَر! لأنَ الوعي بالذات وبالغير - كمنظور فلسَفي - لم يَتحدَّد في الواقع. وأي اعتراف يُمكِن أن نتبيّن ملامحه هُنا سيكون مستعصياً إن لم يفعل كلُ طرف للآخر كما يفعلُ الآخَر له[2]. فهذه الرغبة القائمة على التبادل يتعذر حدوثها داخل المُجتمعات ذات التضامنات المعتمدة على علاقات القرابة، ولم تَتحقَق في تواريخ الوقائع السياسية المَحلِّية العراقية القريبة، كما لم يكن لها حدوثٌ واقعي عياني حي.

يورد فالح عبد الجبار ثلاث مقاربات بنيوية كان يراها تدعم فكرة تكوين الهوية الجامعة، والتي من الممكن أيضاً أن تسهم في بناء مفهوم الدولة - الأمة وهذه المقاربات: اقتصادية وثقافية وسياسية، [ولعلَّها كانت مقاربات مُفيدة تُمهِد أيضاً لبناء علاقات مُتبادَلة ما بين الأفراد والجماعات المَحلِّية، فتفتحُ باباً رحباً على قبول مقولة الاعتراف]؛ فعبر المُقاربة الاقتصادية تلعب الشبكةُ الاتصالية والتواصليّة في إطار هيكل مؤسسي من الإنتاج والتداول والتبادل والتفاعل (مصانع، سكك حديد، خطوط تلغراف)، دوراً في إيجاد تضامن عضوي بين الأفراد أنفسهم وبين الجماعات بديلاً عن التضامن الميكانيكي في المجتمعات القُروية والعشائرية.. وعبر المقاربة الثقافية تدعم قنوات المعرفة الحديثة: (الكتاب، الجريدة، الجامعة، الفن، التلغراف، الراديو، التلفزيون، الانترنيت، الموبايل) المُخيِّلة

(1) هيجل، **جَدل الفكر**، ترجمة: إمام عبد الفتاح، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، ط٣، ٢٠٠٧، ص٧٦.

(2) يُنظَر: هيجل، **فنومينولوجيا الروح**، ترجمة: ناجي العونلي، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠٠٦، ص٢٧٠ ـ ٢٧١.

الجمعية برموز وعلامات ذِهنيّة وبصريّة يتشارك فيها الكُل وبمستوى تلَقّي معرفي مُنصِف. وأخيراً عبر المُقاربة السياسية يُؤسّس لبناء جهاز سياسي مركزي (عاصمة، عملة مُوحَّدة، جهاز إداري مُوحَّد... الخ)، ما يفرضُ ذلك سُلطته على الإقليم ويمثله ويتفاعل معه[1]. ولأجل بلوغ هذه المستويات درجة التحقق من المُهم البحث في عناصر ومقومات تَحقق براديغم الاعتراف من منظور فلسفي ـ اجتماعي بدرجة كبيرة .

أولاً: نحو مسار حقوقي للاعتراف

لقد آثر العقلُ السياسي الحاكم في بدايات تأسيس الدولة العراقيّة الحديثة ــ بما حمله من رؤى أيديولوجية عروبية ــ الإبقاءَ على نوع من الهيمنة لهُويّة ثقافية معينة على ما عداها من الهُويّات؛ فكان [هذا العقلُ] يخلعُ سَرداً متمركزاً أو تصوّراً عن نفسهِ على حساب ما كان يحيط به من تصورات متعارضة حُكماً، فينسخها تارة، ويعمل على تمثيلها من منظور مُهيمِن تارة أخرى. ومن هذا التصوّر أو السَرد الناظم لطبيعة العلاقة ما بين الجماعات يتجلى فعل التمركز على الذات أو التضخم الذاتي داخل السُلطة لأجل الهيمنة.

ففي بدايات تأسيس الدولة العراقية الحديثة كان العقل السياسي المحلي يَتزود من المضامين العُرفيّة (العشائرية والدينية) بوصفها مرجعيات وإدراكات مُؤسِسة للهُويّة، والتي كان يحدثُ لها، بما تدّخر من تعارضات، أن مارست تبخيساً غير معلن للآخر المُخالِف والمُختلِف[2]، وإقصاءً له باحتسابه موضوعاً من موضوعات الذات المُهيمِنة، وشيئاً من أشيائها ضمن مجال حافل بالمواريث القائمة على الانشقاق والتنافس.

وضمن مجال مَحلّي مُنغلق وبسيط كالمجال الاجتماعي العراقي الذي نروم البحث فيه؛ يبدو مُضنياً البحث عن إمكانية نشوء وتُطوّر مفهوم واسع للمواطنة، نستطيعُ من خلاله توسّم مستوى من العلاقة يقوم على الاعتراف بالغير، بخاصة عندما لم يحدث

---

(1) يُنظَر: فالح عبد الجبار، **أزمة الاندماج والهُويّة**، عن كتاب: مجموعة باحثين، **أزمة الدولة في الوطن العربي**، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٧٢.

(2) في شأن المُخالَفة والاختلاف يُنظَر: بول ريكور، **سيرة الاعتراف**، ترجمة: فتحي إنفزو، دار سيناترا، تونس، ٢٠١٠، ص٢٠٢.

للجماعات الثقافية والاجتماعية، والقوى المُتحكِّمة في هذا المجال أن تواضعت عملياً على بلوَّرة صيغة مُرشّدة وصريحة له عبر التاريخ[1].

إن غياب الجَدل، وضمور ما يمكن أن يُحدّد علاقة القوى المُهيمِنة بما عداها (نمو الانتاج الصناعي، وظهور المدن، واتساع الطبقات الوسطى، ووسائل الاتصال والمواصلات الحديثة... الخ)، وانتفاء وجود ما يمكن أن يُحفِّزَ حضورها ضمن شبكة من العلاقات الإنتاجية (طبقات، وعي طبقي، علاقات إنتاجية ثورية، قوى طليعية، مجال مَدني... الخ)؛ يُبقي هذه القوى محمولة برؤى أيديولوجية مُتمحورة على ذاتها عشائرياً ومذهبياً واثنياً، ومُتعالية على الغير لغوياً وثقافياً. والقول بافتراض حضور عناصر الجَدل في هذا الواقع يُمثِّلُ المدخل الثوري والتجريبي الذي يُثري الرأسمال الرمزي والاجتماعي المُشترك لهُويّة وطنية مأمول نهوضها.

فالتاريخ المَحلِّي الاجتماعي العراقي لم يَسَعْه الظفر برواية اجتماعية أو سياسية استطاعت أن تُعمِل الجَدل داخل المشهد الاجتماعي العام، رواية قادرة على إدارة التعارضَ ما بين الجماعات على نحو مُتكامل؛ أي لم يُكتَّب للتاريخ المَحلِّي أن ظفر برواية استطاعت في الأقل بلوغ منظور عملي للتبادل ما بين ذوات جماعية تعي أهميةَ ما يَعنيه مفهومُ الاعتراف لها، إذا ما ذهبنا إلى أنَ مقولة الاعتراف نفسَها لم يَحدث لها أن وجَدت طريقَها للتحقق عبر تلك التواريخ، بما فيها التواريخ الحديثة، ولم يَحدث لها أن ثُبِتَت، بشكل صريح، في ضمن مدونةِ السَرد المَحلِّية من الأصل.

(1) الاعتراف المراد التثبت من وجوده أو عدمه هو الاعتراف المادي المتحقق في النظرية والتطبيق، وبالتالي فإن أية مظاهر شعبية عاطفية أو انفعالية حدثت لأجل التعبير عن التضامن الاجتماعي والثقافي في بدايات التأسيس كانت مجرد أشكال سياسية بلا مضمون فلسفي رصين، ومنها ما يمكن معاينته في تظاهرات العشائر والنخب المدينية التي كانت تطالب بخروج قوى الاحتلال البريطاني وتحمل لافتات بشعارات وطنية، وكذلك الأهازيج الزائفة عن بطولات شيوخ القبائل، والأعمال الأدبية ذات الطبيعة المناطقية، والأغاني فقيرة المحتوى؛ جميعها كان مجرد أرهاصات عابرة غير كافية لتأسيس عتبة تصف معنى الاعتراف المادي المراد الدفاع عنه. [الباحث]

قد يَصدقُ القولُ في أنّ مقولة الاعتراف طُرحت للتداول بصورة خاصة في الأدبيات الحقوقية العراقيّة الرسمية الحديثة؛ عندما ضمّنتها تشريعات الدولة منذ البدايات في العام ١٩٢١، لمَّا اهتمت الأُطروحة الأيديولوجية السياسية - ولو بنحو صوَري - بإمكانية تمثيل الكُل الاجتماعي إدارياً وثقافياً وإثنياً. وأنه بحسب مُعطيات المدرسة الليبرالية: كان المُشرِّعُ العراقي يرى من الناحية القانونية في الاعتراف ضمانة لحُرية الأفراد والجماعات واستقلالهم الذاتي، ووعياً متقدِّماً بفكرة الذوات المُجتمعة العارفة والقائمة على قاعدة من الإدراك المُتبادَل، بالطبع مع الوعي بأهمية تضمين مثل هذه التشريعات التأسيسية في سياق دولة فَتيّة حديثة التَشكُّل.

لقد حاول الفقهاءُ والمُشرعون تضمين الوعي بالاعتراف عبر تمثيل الكُل الاجتماعي دستورياً بصورة مبكرة نسبياً، ومثَّلَ ذلك خطوةً ريادية كان يتوجّبُ حينها التأكيد بجعلها لزاماً عَقدياً أخلاقياً وتهذيبياً مُتبادَلاً بين الجماعات[1]. لذلك نتساءل هُنا عمّا إذا كان قد حصل مثل هذا الاستحقاق التمثيلي عملياً في إطار صيغة من العلاقات الاجتماعية والسياسية المَحلّية أم لا؟

في بدايات القرن العشرين كان نسيجُ المُجتمع المَحلّي يُمثِّل خليطاً من العشائر المُترابطة تاريخياً (علاقات المُصاهرة أو التحالف بين العشائر) والمُتجاورة مكانياً (امتلاك إقليم تشغله وتُدافع عنه عشيرةٌ حيال غيرها). وهذا الخليط كان يُمثِّل شبكةً متوازنةً من العلاقات النُسالية التقليدية الأولية من جهة، وحصناً دفاعياً يوحدها في مجموعات أكبر أو

[1] لقد حدّدت المادة السادسة من القانون الأساسي العراقي لعام ١٩٢٥ بأنّ: "لا فرق بين العراقيين في الحقوق أمام القانون، وإن اختلفوا في القومية، والدين، واللُّغة". كما قالت المادة الثالثة عشرة من القانون نفسه إنّ: الإسلام دين الدولة الرسمي، وحُرية القيام بشعائره المألوفة في العراق على اختلاف مذاهبه محترمة لا تمس، وتضمن لجميع ساكني البلاد حُرية الاعتقاد التامة، وحُرية القيام بشعائر العبادة، وفقاً لعاداتهم ما لم تكن مخلة بالأمن والنظام، وما لم تناف الآداب العامة. ويُضافُ إلى ذلك أيضاً المادة السادسة عشرة المتضمنة حق الطوائف المُختلِفة في تأسيس المدارس لتعليم أفرادها بلغاتها الخاصة، والاحتفاظ بها على أن يكونَ ذلك موافقاً للمناهج العامة التي تعين قانوناً.

اتحادات عشائرية من جهة أخرى[1]؛ لقد عَمل ذلك على تأمين منظور تعايشي لهويات قوى مُتقابلة ومُتمايزة عمّا سواها من تلك الجماعات المَدينية الإثنية المُزاولة للأنشطة التجارية والحِرَفية والدينية والثقافية، أي: تمايز هذه الاتحادات عن الجماعات غير المُهتمّة بالولاء والنَسب العشائري.

ولعل مُجرد إجراء مسح تقريبي عابر لتاريخية المُجتمع المَحلِّي العراقي وتركيبته الاجتماعية يُهدينا إلى نقاط مُتعدِّدة من المُماثَلة والاختلاف بين عناصره المُكوِّنة؛ لذلك لم تكتفِ الجماعات المحلية لأجل إدراك ذاتها حيال الآخَر بخيار علائقي واحد فحسب، إنما راحت تؤثر الانكشاف على وجوه تداولية سلالية مُتعدِّدة: ثقافية وسياسية واقتصادية ونفسية.

لقد كانت العشائر العراقيّة ـ ومنها تلك التي تملّكت السُلطة السياسية والاقتصادية ـ مُدرِكة لوجوه المُماثَلة في الأقل، أو كانت تستشعرها وجودياً، وتُحاول مقاربة نوع من العلاقة المُتكافئة مع الغير؛ لقد كانت هذه العشائر "تتبادل الخدمات والحماية مع بعضِها بدلاً من اعتمادها على حكومة غير مؤهلة، لذلك لم يكن أمامها سبيل سوى بناء تحصيناتها الخاصة ورص صفوفها بغرض الدفاع عن النفس ضد بعضها البعض وضد الحكومات على حد سواء"[2]. بمعنى أنّ هذه العشائر كانت تُحاول أن تُحدِّد ـ بتعبير هيغل ـ موقفاً من فكرة تدمير استقلال الموضوع/العشائر الأخرى، والذي يبدو أنّه يُزاحِم استقلالها الخاص. فالعشيرةُ/الذات، وبنحو من المُقاربة، تُحدِث تَمييزاً داخل ذاتها بحيث تُظهِر من ذاتها آخر أو موضوع، ولأجل ادراكه تقوم بِردّه مرة أخرى إلى ذاتها، ومن ثم تُلغي التَمييز الذي تصنعه مع غيرها من العشائر[3]. بمعنى أنّها كانت مدركِة لإيجاد تسوية محسوبة مع ما

(1) وميض عمر نظمي، **ثورة ١٩٢٠**، (الجذور السياسية والفكرية والاجتماعية للحركة القومية العربية والاستقلالية في العراق)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ١٩٨٥، ط٢، ص٣٧.

(2) المصدر نفسه، ص٣٧.

(3) يُنظَر: ولتر ستيس، **فلسفة الروح لهيجل**، ترجمة: إمام عبد الفتاح، مج٢، دار التنوير للطباعة والنشر، بيروت، ط٣، ٢٠٠٥، ص ص٤١-٤٢.

سواها، ونوع من الاعتراف المُتبادَل بالوجود المُستقِل للهُويّات المُتقابلة، وبحقيقتها الاجتماعية والاعتبارية.

إذن ثمة مواثيق ناظمة وسياسات تعاقد في السُنن والشرائع تهتدي بهديها تلك العشائرُ وإن تمايزت إحداها عن الأخرى لظروف بيئية واجتماعية خاصة (عشائر ذات خصائص بدوية أو ريفية مثلاً)[1]. لذلك كانت مثل هذه العلاقات البينية تبدو مُدرَكة ومتوازنة. لكن يظل إلى جوار ذلك يوجد عاملٌ محوري راجح يُعطي العُلويّة لعشيرة ما على حساب بقية العشائر؛ وهذا العامل هو تَمَلُّك السُلطة السياسية وخطابها الأيديولوجي. ففي الوقت الذي يجري فيه تداول العلاقات عبر خطاب اجتماعي يؤمِّن أسلوباً مُتعادلاً للتخاطب ما بين العشائر، يلعبُ عاملُ حيازة السُلطة دوراً مُرجِحاً في ترسيخ فعل الهيمّنة الرمزي والمادي الذي يَتحدَّدُ في ضوئه الموقعان الاجتماعي والاقتصادي لعشيرة ما على ما سواها[2]. لكن لأجل وضع اليد على مَلمح مُحدَّد من ملامح الاعتراف الاجتماعي المُتداولة نُركِز على فكرة: أنّ الجماعات العشائرية بوصفها جماعات مُهيمِنة في بدايات تأسيس الدولة الحديثة وما تلاها، لم تتورط ـ لأجل الهيمّنة ـ في صراع داخلي جوهري في ذاته، سواء أكان ذلك في مناطق الشمال أو في حوضي دجلة والفرات أو في مناطق الجنوب عموماً، بما هي جماعات مُجتمعة مع غيرها ومُتقابلة وقائمة بذاتها في آن.. وحتى الصراع على مِلكية الأراضي ما بين الفلاحين والملاّكين المُتنفِّذين (الذينَ كانوا قادرين على إبراز سندات التملّك بدعم من الحكومة آنذاك)، لم يكن صراعاً فيما بينهم كأفراد أو جماعات في الواقع، بقدر ما هو صراع ما بين الفلاحين والحكومة المركزية التي كانت

(1) في أحوال الديّات أو الفصول التي تمتثل لها العشائر جراء وقوع أحداث القتل التي تقع بين الأفراد أو بين العشائر نفسها فإنّ كُل عشيرة مَحلِّية من تلك العشائر مهما كان موقعها من السُلطة تعترف بخطئها واعتدائها ـ إن ثَبت ضدها ذلك ـ أمام العشيرة المُعتدى عليها، ويَتحدَّد الموقف من ذلك بالتصعيد أو التفاوض بحسب طبيعة الموقف الاجتماعي وبحسب مركز الشخص ومنزلته. **[الباحث]**

(2) للإفادة من موضوع اقتران العشائر بالسلطة السياسية، يُنظَر: علي الشرقي، ذكرى السعدون (تاريخ بطل التضحية والاخلاص)، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٢٩، ص ص٤٥، ٤٠، ٣١.

تـذودُ عـن مصـالح أولئـكَ المُـلاّك[1]. وهـذا مـا يُبـين لمـاذا تراجعـت المنازعـاتُ العشـائرية الداخليـة حـول الأراضـي والمـاء لجهـة ظهـور النزاعـات ضـد الحكومـة. وبـإزاء ذلـك، وكنـوع مـن المقاومـة الوجوديـة، يقـول غودلييـه: كـان كُـل طـرف مـن الأطـراف العشـائرية يـرى فـي نفسـه مُعـادلاً للآخـرين اقتصـادياً وسياسـياً وأيـديولوجياً[2].. ولا يفعـل بهـم مـا لا يرغـب أن يفعلونه به.

ثانياً: الاعتراف بصيغة إذعان

مـا نـود التأكيـد عليـه فـي هـذا المبحـث هـو عـدم ارتبـاط العشـائر العراقيّـة بعلاقـات قائمـة علـى الخضـوع مـن مُنطلَـق سـيادة عشـيرة علـى مـا سـواها بتجريـد، إذا مـا عَلِمنـا أنّ غطـاءً سياسـياً ـ دينيـاً جامعـاً كـان هـو السـائد فـي عمـوم المُجتمـع العراقـي، ويُمثِّـل المظلَّـةَ الحاكمـة التـي تُـدير عناصـرَ التعـارض مـا بـين العشـائر قبـل قيـام الدولـة الحديثـة[3]. ومـن ثـمَّ، فـأنّ اعتـراف العشـائر ببعضـها لـم يكـن يَتحـدَّد، كمُقدَّمـة للتعـايش، مـن جهـة بـدء الخضـوع لمنظـور عشـائري مُهـيمِن بعينـه، أو الخضـوع مـن منظـور تتبنّـاه عشـيرةٌ مـا مدعومـة دينيـاً أملـى اعترافـاً علـى مجـال العشـائريات برمتـه، إنّمـا، فضـلاً عـن بعـض الخصـائص الداخليـة التـي تتميَّـز بهـا بعـضُ العشـائر مـن قبيـل موقعهـا الجغرافـي وعلاقاتهـا الإنتاجيـة، كانـت السُـلطة السياسـية والعامـل

(1) وميض عمر نظمي، **ثورة ١٩٢٠**، (الجذور السياسية والفكرية والاجتماعية للحركة القومية العربية والاستقلالية في العراق)، مصدر سبق ذكره، ص٢٤٠.

(2) يُنظَر: موريس غودلييه، **القبائل في التاريخ وفي مواجهة الدول**، ترجمة: خليل أحمد خليل وغازي برو، دار الفارابي، بيروت، ٢٠١٥، ص٣٨.

(3) كانت الحياة الإدارية في العهد العثماني تستوي على وفق تراتبية هرمية تنتظم فيها الطوائف والمِلل على أساس العلاقة من الدين الإسلامي، والفيصل الأساسي فيها هو دفع العشور من المُسلم والجزية من الذمي إلى أن تحوَّل هذا النظام بعد الإصلاحات بين (١٨٤٠-١٨٧٠) إلى ما يعرف بنظام المِلل. وعلى الأقل كان ذلك يُدلِّل على وجود جهة استقطاب واحدة محورها الديني وليس سواه. يُنظَر: فالح عبد الجبار، **أزمة الاندماج والهُويّة**، ص٢٨٦.

السياسي الخارجي (الأتراك أو الإنجليز) اللاعب الرئيس في توجيه مواقف تلك العشائر وتمكينها من الحُكم حيال غيرها[١]، فبدا الاعترافُ عندها يأخذ طابعاً سياسياً اختزالياً.

إذن الاعتراف الذي يُمكِن فهمه، بهذا المعنى، كان نتيجةَ الوعي بالخضوع لاعتبارات سياسية، عبر ضرب عشائر بعضها ببعض[٢]، أو تمكين الحكومة من السيطرة على بعض المناطق، أو احلال لعشيرة محلَّ الدولة في فرض سيادتها على الأرض[٣]، ولم يكن هُناك ما يُحدّد معيارية التفاوت والتمايز غير سياسة التفريق في العطاء؛ على سبيل المثال كانت أربعة أخماس العائلات العراقيّة في الفترة الملكية لا تملكُ أيةَ أرض على الإطلاق، وفي الوقت نفسه، فإن أقلَ من ١% من الحائزين على الأرض والمُلاّك كانوا يُسيطرون على ٥٥,١% من كُل الأراضي ذات المِلكية الخاصة[٤].

هذا المقترب، ونتيجة لقبول الاعتراف بصيغة الاذعان، فتح باباً للعشائر المتنفذة ان تدخل بايديولوجياتها ومذهبياتها لتؤلف خطاب السلطة، لتثري عناصر الجهاز الاداري الحكومي بابنائها، فليس غريباً حصر المراتب العسكرية والمناصب الحكومية الادارية العليا والمناصب الأمنيّة الحساسة بقبائل معينة دون غيرها. فكان هنالك حظورٌ بالغ لأبناء القبائل السائدة داخل السلطة، مثلما كان هنالك دعمٌ (وليس تأسيساً) أيديولوجي لفكرة

(١) لقد أناطت الحكومة البريطانيّة بشيوخ العشائر مسؤولية المُحافَظة على الأمن، والقبض على المجرمين، وحماية طرق المواصلات، وجمع الضرائب، وزودتهم بالهبات والسلاح، وفوضت لهم الأراضي التي كانت تتصرَّف بها العشائر مما أدى إلى حرمان كافة أفراد العشائر الأخرى. عن مقدَّمة عبد الجليل الطاهر لـ (**تقرير سري لدائرة الاستخبارات البريطانيّة عن العشائر والسياسة**)، ترجمة: عبد الجليل الطاهر، دار طبع: بلا، مكان طبع: بلا، ص١٠.

(٢) لقد انشقت عشيرة من عشائر المنتفك تسمى (عبودة) على نفسها يوماً فانقسمت إلى فريقين متحاربين، دارت رحى القتال بينهما، فتدخلت الحكومةُ التركية في الأمر وأرسلت قواتها العسكرية لتساعد بها فريقاً على آخر. محمد مهدي البصير، **تاريخ القضية العراقية**، مطبعة الفلاح، بغداد، ١٩٢٣، ص٨.

(٣) كريم حمزة، **تاريخ الاستخدام السياسي للهُويّة المَحلِّية العشائرية في العراق (تخادم الدولة والمشيخة)**، مجلة عُمران، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، العدد ٥/١٩ شتاء ٢٠١٧، ، ص٩٢.

(٤) حنا بطاطو، العراق (**الطبقات الاجتماعية والحركات الثورية من العهد العُثماني حتى قيام الجمهورية**)، مصدر سبق ذكره، ص٧٧.

القومية من خلال التخادم القبلي ـ المذهبي لهذه العشائر المخصوصة (مع وجود استثناءات بارزة).

ولقد صار ذلك واضحاً ومطبّقاً على الصعيد المحلي مع مجيء البعثيين للحكم في العام ١٩٦٨ أيضاً، عندما حاول صَدّام حسين التعويل على دوائر القَرابة في تحصين مركزه داخل السُلطة، مُنطلِقاً من انتقاء وتقريب أبناء العمومة والخؤولة والتكارتة والقبائل العربية الصديقة مثل الدليم والجبور وعبيد والعزة.

وبالتالي كان الاذعان هو القاعدة التي تحل محل الاعتراف داخل المجتمع العشائري. لقد ظهرت في هذه الغضون عشائر مُهيمِنة وأخرى مُذعِنة ولو بصورة غير مُعلَنة. والحق أنه ليس لعشيرة تدعي الهيمنة أن تفرض سُلطتها على الغير، حتى لو خُصّت بالهيمّنة (عبر تحريف التاريخ وحيازته ونسبته إلى نفسها)، وبالتالي ليس لها أن تفعل ذلك بعشائر أدنى ما لم تدّخر هيمّنة تامة وأبدية[١]، ثُمَّ لا بد لها أن تُبرِّر أسباب هيمّنتها معيارياً؛ ولعل مُجرد فرض واقع الهيمّنة بهذا المعنى اللغوي يعدم سببية وقوع الغير في الإذعان المُطلَق.

لذلك تُشير الوقائعُ التاريخية إلى أنّ سياسات الإخضاع والأُحادية في إطار دولة تقليدية كانت سياسات غير قادرة عملياً على توفير فُرص الاعتراف المُتبادَل ما بين العشائر، بما هي عشائر بعيداً عن السُلطة، وإنّ الإذعان لِما هو سياسي، ضمن حَيِّز العلاقات العشائرية كان يُمثِّل الصيغةَ البديلة عن الاعتراف المادي، وهو اعتراف انوجد من جانب الطرف المُستَلَب لجهة دعم وجود الطرف صاحب السيادة[٢]. فالاعتراف في هذه المُقايسة لا يعني سوى تأسيس لجَدلية السلب التي كانت مائزة في وصف العلاقة ما بين

[١] يُنظَر لمزيد من التفاصيل العامة بهذا الشأن: دنيس كوش، **مفهوم الثقافة في العلوم الاجتماعية**، ترجمة: منير السعيداني، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠٠٧، ص ص١٢١-١٢٢.

[٢] عند هذا المعنى فإنّ الوعي بالذات يقابله وعي مُضاعف أو وعي آخر بالذات، ويبدو كأنّه وافد من خارج. فينصرف هذا الحال إلى معنيّين، أولاً: إنّ الوعي بالذات قد فقد ذاته، لأنّه يرى ذاته كماهية أخرى، ثانياً: أنّه عند هذه الرؤية قد ألغى الآخَر أيضاً، لأنه لا يراه كماهية وإنما يرى ذاته هو في الآخَر. هيجل، **فنومينولوجيا الروّح**، ص٢٦٨.

العشائر المُختلِفة طيلة قرون مضت، وبالتالي لا يقوم الاعتراف هُنا إلا على الاخضاع لاعتبارات سياسية، فيتحدد عندئذ بصيغة إذعان.

لقد جعلت الأعرافُ والسُنن الاجتماعية الحاكمة من الاعتراف يأخذ صيغةً مُحدَّدة في جَدل العشائر ومواقفها، فكان زعم جماعة ما بالتفوق الكامن في ذاتها، أو مقدرتها الجوهرية على الانتشار والسيادة حيال الغير ضرباً من المَجاز الذي يُقدِّم لنا جماعات اجتماعية تربط ما بينها علاقات هيمّنة وتبعية سياسية[1]. وحتى أن مقاربة فكرة العَقد الاجتماعي الذي يعمل على تلطيف الصِراع ما بين الجماعات المُختلِفة، إذا جاز لنا أن نَستعملَ مفهوم العَقد هُنا، لم تُقدِّم ضمن علاقات العشائر غير اعتراف ناقص، فبقي الاعتراف يَتحدَّد بحدود وعي العشيرة بذاتها، وهو وعيٌ مُنعزِل يتحركُ في الحدود الضيّقة من تعريف علاقة العشيرة بسواها[2].

وحتى العشائرُ التي هيمّنت في خلال المئة عام الماضية في الأقل؛ لم ينوجد في هيمّنتها الجوهرية حيال الغير ما يُشير إلى تَميّزها من حيث الثروة أو العِدة والعَدد إلا لماماً، والموجِهات السياسية (أو السياسات الموجّهة) التي كانت تُمارسُها السُلطات المركزية وشبه المركزية المتوارثة ضاعفت بدرجة كبيرة من تَميّز عشائر مخصوصة (مُمَثلة بشيوخها) على ما عداها، ولعبت أدوارً إدارية تأديبية في تحقيق درجة متوقعة من "الاعتراف" المبني على مُجرد خضوع هذه العشائر للغير[3]. ما أفضى إلى حقيقة أنّ

---

[1] يُنظَر: دنيس كوش، **مفهوم الثقافة في العلوم الاجتماعية**، ص١٢١.

[2] كانت عشيرة البو محمد التي يتحدر رؤساؤها من الزبيد، توظف في العام ١٩١٧ أعضاءً من عشائر اضعف في مناطقها المزروعة قمحاً، ومن أجل الأعمال الأكثر مشقة في جني محصول حقول الرز ودراسته... وفي السنة نفسها فإنّ عشيرة بني مالك التي اعتادت أن تزاول مهنة صيد السمك أو فلاحة الأرض أو تربية الجاموس أو حياكة الحصر من القصب كانت قد توزعت في كُل الأنحاء، وعمل أفرادها على الفرات لحساب عشيرة السعدون، وزرعوا المحاصيل الشتوية في أراضي مشايخ البو محمد في دجلة الأدنى. حنا بطاطو، **العراق**، الكتاب الأول، ص٩٥.

[3] لقد كان أهلُ الإبل أكثرَ ترحالاً، ويتمتعون بصفات قتالية مُتفوّقة، وأنهم كثيراً ما استطاعوا تأكيدَ سيطرَتهم في عالم العشائر. وهكذا كانت الإمارةُ، القسمَ العائد من ربيعة، كان يتحدّرُ من عنزة، التي كانت تنتمي إلى أهل الإبل، وكانت معروفةً ببسالتها العسكرية، وكان السعدون الذين حكموا المنتفق من أهل الإبل أيضاً مثل عنزة وكانوا يتميزون عسكرياً، وحتى وقت يصلُ إلى

الاعتراف المُتبادَل لم ينوجد في الجوهر ولم ترفع العشائرُ سقوفَ تمثيلها عن نفسها أكثر من تمثيل ذاتِها لذاتِها، ولم تتجاوزه إلى مجال هووي عابر للتكوينات الفرعية (مجال الوطن الجامع بصيغته الوضعية الحديثة). والحال هذا يتطلبُ إدراكاً أو نظرةً مفاهيميةً ذات طابع وطني.. لقد كان الفلاحون العراقيون (في عهد ما قبل المواصلات ـ زمن الأتراك) بحُكم تركيبتهم الاجتماعية ـ الاقتصادية يفتقرون إلى النظرة المُنفتحة على الوطن الجامع؛ فكان عَالمُهم محصوراً في حدود القرية والعشيرة والأسرة[1]. لذلك أخذ طابع العلاقة داخل سُلطة الدولة شكلاً خلدونياً قائماً على تمايز أولي لعشيرة مُقرَّبة من الدولة على ما سواها بوساطة الغُلب[2].

والأفرادُ المُنتظِمون داخل عشائرهم لم يأخذوا بمفهوم الاعتراف الذي يُمكِنهم من رؤية ذواتهم في عيني الآخَر مُستقِلة على نحوِ التمام والكمال، بمعنى مقدرتهم داخل الفضاء العام على تحرير العلاقات وفردنتها. لذلك كانوا ينتظمون في علاقة استتباع واذعان ضمن بنية جَماعية لا تعبأ بفرديتهم كأفراد، ويرتبطون بعلاقات جوّانية تُصيّرهم ذواتاً مُتماثلة غير قابلة للتحديد، إذا ما اعتبرنا أنّ بنية العشيرة المؤطِّرة لوجودهم لا تملك المقدِرة على تعريف ذاتِها بذاتِها.

العام ١٩١٩ لم يكن هؤلاء يظهرون في الوديان النهرية الا لتحصيل الإيجارات ثم كانوا يعودون إلى الصحراء. وبالتالي فإن الشريحة الحاكمة من رؤساء الأحلاف العشائرية ومن مشايخ العشائر القوية المُكوِّنة لهذه الأحلاف تَتحدرُ من جماعة المُحاربين الرُحَّل الذين لم تكن تربطهم في أحوال كثيرة رابطة الدم بهذا المقاتل، وأنه يمكنُ عزو بدايات الانشقاق الاجتماعي داخل عالم العشيرة في العهد المَلَكي إلى التمييز ما بين المُقاتل من الرُحَّل والزُرّاع. **المصدر نفسه**، ص ص٩٤-٩٧.

[1] ولذلك كانت بعض العشائر تكتفي بتحرير مناطقها من الاحتلال البريطاني، من دون أن توسع عملياتها العسكرية خارج إطار تلك المناطق، فبقيت حبيسة التصور الضيّق للهُويّة، وميض جمال عمر نظمي، **ثورة ١٩٢٠**، مصدر سبق ذكره، ص١٨ و ص٢٣٨.

[2] يقول ابن خلدون: إذا استقرت الرئاسة في أهل النصاب المخصوص بالملك في الدولة وتوارثوه واحداً بعد آخر في أعقاب كثيرين ودول مُتعاقِبة نسيت النفوس شأن الأولية واستحكمت لأهل ذلك النصاب صبغة الرئاسة...الخ". يُنظَر: أبو زيد عبد الرحمن بن خلدون، **المقدّمة**، ج١، تحقيق: عبد الله محمد الدرويش، دار يعرب، دمشق، ٢٠٠٤، ص٣٠٩.

لقد حتّمت الصيغة البنيوية المفروضة سياسياً على العشائر المُذعِنة قبول "الاعتراف" من جهتها بالعشائر المُتسَلطة من مُنطلَق أنّ العشائر المُذعِنة - على ما هي عليه - ليست سوى أشياء وقيود أو ماهيات "بيولوجية" للخدمة. وهذا الاعتراف، أو الصراع من أجل الاعتراف، خُصّت به عشائر تَملّكت الأراضي والتمثيل السياسي بوساطة شيوخها المُتنفِّذين داخل السُلطة السياسية. وهو شكلٌ من أشكال تقاسم السيادة السياسية التي تدَّعي مُمارَسته الدولةُ والعشائرُ الداعمة لسُلطتها في ذلك الوقت[1]. فكان المظهرُ الطبقي لموقع المشيخة يزداد صلابة في تمايزه مع ظهور المقاطعات الكبيرة وتأجير أو تسجيل الحكومات التركية وحتى البريطانية لهذه المقاطعات أو القرى بكاملها باسم رئيس أو زعيم العشيرة[2].

لذلك رغم مُحاولات الأجهزة الأيديولوجية للدولة فرض تصوّر تمثيلي جامع وعابر للهُويّة في حينها، كبديل حداثي لإدارة التعارض (ما بين مُكوّنات فرعية قائمة على ضروب عميقة من التمايز)، نرى الجماعات العشائرية والمذهبية، في مقابل ذلك، تُديم وجوداً نسالياً نكوصياً قائماً على المُعاوَدة والتكرار، أي: تتشبث بعقل تراثي أُحادي يتزود من الأعراف والسُنن المَحلِّية والمناطقية؛ وهذا العقل يوجه سلوك المُكوّنات وجهةً تحول دون الانفتاح على أفق رحب للهُويّة.

إن الانفتاح على الهُويّات المختلفة مَلمحٌ من ملامح المَدينة القائمة على التعدُّد، فالدولةُ ما هي في الواقع سوى الوجه الآخَر من المَدينة.. ولذلك كُلّما تضخَّم ما قبل المَديني اتجهت المَدينة نحو الضِعة والهوان، وكُلّما نهضت الأخيرة تراجع خطابُ ما قبل المَديني الذي نتحدّث عنه[3]. وبالتالي يستوجبُ نمو المدن التراجع السياسي لسُلطة النظام العشائري.

---

[1] موريس غوديليه، مصدر سبق ذكره، ص٤٨.

[2] حنا بطاطو، المصدر نفسه، ص٩٠.

[3] لمزيد من التفاصيل يُنظَر: حنا بطاطو، العراق (**الطبقات الاجتماعية والحركات الثورية من العهد العُثماني حتى قيام الجمهورية**)، ترجمة: عفيف الرزاز، الكتاب الأول، مصدر سبق ذكره، ص٤٢. وكذلك ص١٠٥.

وكان لأجل الخروج من جدلية السلطة السياسية ـ العشيرة، فإن الصيغة الوجودية الشائع قبولها ثقافياً وفلسَفياً لإعادة بناء الفهم بوضعية الاجتماع بين العشائر هي التنازل الذي يُمكِن أن تُقدِّمه الأنا لآخَرها، لتكون نفسها "آخَر"، ومن ثمَّ يتعذر عليها، حُكماً، العودة إلى وضعها الأول، طالما أنّ طبيعةَ ما يحدث هو "نوعٌ من الفقد الذي يجعل من أمر عودة الأنا إلى ذاتِها مستحيلاً"[1]. لذلك لا بد أن يَتقيّد الاعتراف بفكرة الخسارة أو التنازل ونبذ دعاوى التعالي والغلو، والأُحادية المناوئة للتعدّد والنِسبية؛ وهذه الثنائيات التي تبني مُجتمعاً حديثاً لم يكن ليُدركها عقلٌ عراقي مؤسساتي مُوحَّد في حينه.

ثالثاً: الاعتراف بفعل عوامل خارجية

ولكي تتخلص العشائر المُذعِنة من ثقل موضوعيتها (بوصفها موضوعات للخدمة)، وتحظى بالاعتراف خارج هذه الحدود، كان عليها أن تنزع حريتها ووجودها المُستقِل عن الوجود الممنوح لها من الغير (من الشيخ ابتداء، ومن العشيرة المُهيمِنة على عموم العشائر)، وتتقاطع مع كُل ما هو زائف ومتخارج لأجل ضمان وجودها الذاتي المحض.

وبالوسع تخيل مسار تطوّر ذِهنيّة تلك العشائر التي لم تكن قد أظهرت منطقاً جَدلياً في إدراك واقعها مقارنة بمنطق أفرادها الجديد الذي راح يَتشكَّل بتأثير من الأيديولوجيات التحرّرية (القومية واليسارية) التي نشطت بشكل ملحوظ في الثلاثينيات والأربعينيات من القرن العشرين تحديداً، وراح هذا المسار يتشكّل بوعي شقي من خارج موقع العشيرة البنيوي السُكوني، فالروحُ المحرك للعشيرة، بحُكم التطوّر التاريخي المَحلِّي، هو روحٌ تقليدي، مُتخلفٌ عن تمثيل مُشكلات ومواقف أفراد العشيرة في إطار دولة حديثة[2]؛ فلا

[1] جوديث بتلر، **الذات تصف نفسها**، ترجمة: فلاح رحم، دار التنوير، بيروت، ٢٠١٤،، ص٧٣.

[2] يبدو أن عالم ما قبل المَدينة لم يتغير عمّا كان عليه قبل خمسمئة سنة لا في النفوذ الذي ما يزال يحتفظ به شيوخ كثيرون بين عشائرهم ولا في الاحتمالات المُتواصلة لحدوث الانفجارات العشائرية، وفي التأخر المُلِح للعقلية العشائرية وفي مستويات العيش الواطئة للفقراء ذوي الاحساس المُتبلد بما هم عليه من سوء التغذية والمرض وقصر الحياة. ستيفن همسلي لونكريك، **العراق الحديث (١٩٠٠ـ ١٩٥٠)**، ترجمة: سليم طه التكريتي، ج٢، الفجر للنشر والتوزيع، بغداد، ١٩٨٨، ص ص٢٢٦ـ٢٢٨.

يوجد فصل ما بين المجتمع الأهلي والمجتمع السياسي والدولة.. والدولة لا تعملُ في حينها على ما يُطلق عليه تفريد العلاقات الاجتماعية الذي يفتح باباً على الانتماء إلى المواطنة المكفول بوجود خدمات مُتبادَلة بين الفرد والدولة[1]. والدولة تعمل على اختزال المجتمع بها، وهكذا فطبيعة الدولةُ معاديةٌ للمجتمع وتعزله، ثم تملأ الفراغ الاجتماعي وتسيطر[2].

ولأجل أن يتساوى أو يتكافأ الأفرادُ بأمثالِهم على قاعدة مُشتركة من الحقوق كان السعيُ لتلمّس فكرة الدولة من خلال الأيديولوجيات الحديثة التي يتبناها أولئك الأفراد العشائريين.. فالدولةُ نفسها نشأت على افتراض أن لا يُذعِن الفرد للفرد، أو أن يخضع الجميع لها عبر فصل علاقات السُلطة عن العلاقات الشخصية التي تربطُ ما بين صاحب السيادة والخاضعين له.

والعشيرةُ، ضمن هذا الواقع، تجدُ صعوبةً في الانفتاح على ما يُمكن تسمّيته دولةً أو فضاءً عمومياً. بالتالي أيُ مُحاولة سلوكية لكسر أُطر الهُويّات الفرعية ـ بما فيها الهُويّات المُحدِّدة لبنية العشيرة ـ ستكون غير قابلة للتحقق ما لم تصنع إطارً مفارقاً[3]. أي الإطار الذي أخذ، فيما بعد، يعمل على تشكيل ذِهنيّة الأفراد العشائريين بصيغ أيديولوجية لم تكن من سنخ العشيرة، باحتساب إن الأطر تشكلهم عبر ادراك ما يسمعون أو يرون. فالأفرادُ أرادوا ـ عبر الأيديولوجيات التي تعرّفوا إليها ـ تحرير حياتهم من لزوم القبول بنظام الجبر الطبقي هذا، أملاً في تحقيق فكرة وجودهم بمعناها العام، أي: المعنى الواقعي والمُحدَّد والدقيق، طالما أنّ مسعاهم الأيديولوجي هو مُساواتهم مع الآخَرين.

---

[1] برتران بادي، **الدولة المُستوردة (تغريب النظام السياسي)**، ترجمة: لطيف فرج، القاهرة، دار مدارات للبحث والنشر، ٢٠١٧، ص١٠٨.

[2] نزيه الأيوبي، **تضخيم الدولة العربية** (السياسة والمجتمع في الشرق الأوسط)، ترجمة: أمجد حسين، المنظمة العربية للترجمة، بيروت، ٢٠١٠، ص٢٣٥.

[3] من المهم الإشارة إلى أنّ التصورات التي يتقاسمها أفراد متماثلون خصيبة ومثمرة وطلّية ولطيفة، ولكن تصبح التصورات خصيبة ومثمرة إلى أقصى الحدود، لو أنّها أُنتجت بين أُطر واسعة الاختلاف على الرغم من أنّها قد تكون عسيرة إلى أقصى الحدود، ذلك ما يُمكن أن تولِّده الخبرة بين عالمين مُختلِفين؛ عالم تقترحه الجماعاتية وعالم تقترحه إرادة الأفراد المتحرّرين. يُنظَّر: كارل بوبر، **أسطورة الإطار**، ترجمة: يمنى طريف الخولي، سلسلة عالم المعرفة، الكويت، ٢٠٠٣، ص ص٦٢ـ٦٣.

والأفراد - بما هم يتحركون في إطار كيانية سياسية حديثة - كانوا يُدرِكون ما يَعنيه لهم "الاعتراف" بصيغتهِ الاختزالية هذه، كآلية مُضمَرة من آليات المُصادرة الوظيفية فيما لو بقوا يتحركون ضمن أشكال تضامنية تقليدية، أو فيما لو بقوا يُعرِّفون ذواتهم من خلال هُويّة ما في إطار البنية العشائرية المُستنِدة إلى العصبية أصلاً[1]. لذلك بعضُ الأفراد العشائريين قبلوا الانقياد إلى فواعل أيديولوجية حديثة راحت تُعدِّل على مواقفهم السابقة، وهي فواعل لا صلة لها البتَّة بمبنى العشيرة التقليدي أو سواه. بمعنى أنّ الوعي بالإنكار الذي أخذ يدعم الوعي بالتمايز الاجتماعي في ذِهنيّة الأفراد العشائريين لم تُسهِم العشيرة في تعميقه كمبنى وإطار ناظم، إنّما عملت الأيديولوجيات الحديثة التوجيهية المتخارجة على مُقاربة هذا المعنى ضمن مجال تقليدي من العشائريات.

في مقابل ذلك، كانت العشائرُ تتحصلُ على الاعتراف من فُرص تمثيلها داخل السُلطة بصورة مُطردة، ومن خلال الإنابة عنها بوساطة الشيوخ الذينَ كان موقعهم يَتحدَّد في ضمن هرمية مُجتمع يعتمدُ على الأشكال العشائرية المُسهِمة في إدامة التماسك السياسي والاجتماعي.. وبسبب ذلك، أدركت الإدارة البريطانيّة، منذ العشرينيات، أهميةَ ربط العشائر بشيوخها، لجعلهم مسؤولين أمامها، في مقابل مدّهم بالسلاح وإغرائهم بالامتيازات؛ كالإعفاء الضريبي والانتفاع من الأراضي الأميرية ومنحهم الإقطاعيات، فضلاً عن جعل ولاء العشائريين ينصرف إلى الشيخ بدلاً من انصرافه إلى السُلطة الإدارية. الأمر الذي مكَّن الإدارة البريطانيّة من فَرض سيطرتها على العشائر وتحقيق زيادة في الإنتاج الزراعي. لقد جعلت بعض الشيوخ والمُتنفِّذين المرجع المباشر لها[2]. ومن جهة تابعيتهم لها وتابعية الأفراد لشيوخهم كان يَتحقَّق التراتب حيال الغير داخل السُلطة.

(1) ربما نلحظ تحرّراً من نوع آخَر في إطار المَدينة، إذ نمط التعصب فيها ليس للعشيرة بل للمحلة التي تضم بشراً من عشائر عدة تتبادل المنافع وتتكافل في السراء والضراء. كريم حمزة، المصدر نفسه، ص٩٢.

(2) عبد الجليل الطاهر، مصدر سبق ذكره، ص٥.

في بدايات تأسيس الدولة الحديثة كان الظرف السياسي يُحتِّم على الإدارة البريطانيّة تطبيق رؤية أمنية بضرورة ربط إرادة الفلاح وعقله عموماً ببيئته المَحلِّية وبعلاقاته الإنتاجية التي تُدار في حَيِّز خاص (اقطاعيات) بدلاً من الانفتاح على الحَيِّز العام (الدولة بمعناها الحديث). وكان ذلك خلاف الرؤية العُثمانية في ولادة الدولة التي سعت لتقويض سُلطان العشائر لجهة تمكين القوّة النظامية المركزية. لقد استحدث السُلطان عبد الحميد الأملاكَ السنيّة فربط العشائر القويّة بمُخططات الدولة العُثمانية، وكان هذا أمراً يتعسَّرُ تحقيقه ـ من وجهة نظره ـ في ظلِّ الولاء الاجتماعي القوي لأبناء العشائر تجاه شيوخهم التقليديين، لذلك أقدَم [السُلطان] على منح الامتيازات للفلاحين العاملين في الأراضي السنيّة بهدف اضعاف هذا الولاء أولاً، وربط الفلاحين بسياسة الدولة العُثمانية بعد استقرارهم في الأراضي الزراعية المملوكة للسُلطان، أو بتعبير آخر نزع المِلكيات الخاصة للشيوخ ووضعها تحت تصرّف الدولة في شخص السُلطان، باعتبار أن الدولة المالكُ الأرأس للأرض. وكان ذلك مُقدَّمةً لإضعاف النظام العشائري، أملاً في تراجع السُلطة السياسية والعشائرية للمشايخ والأغوات، وتدمير الاحلاف والإمارات العسكرية[1].

كان الأتراكُ قد اتخذوا خطوات، في حينها، لتحطيم العشائر الأكبر حجماً في بعض مناطق الفرات الأوسط بتخصيص جزء من أراضيها للسادة العلويين وفئات عشائرية أصغر.. كما أنّ رؤساءَ العشائر الصغيرة بدورهم قسّموا الأراضي المُخصَّصة لهم بين رؤساء عوائلهم محتفظين بجزء منها لأنفسهم.. وباتت لرؤساء العوائل الأصليين المعروفين بالسراكلة نفس الحقوق التي لرؤسائهم على أراضيهم[2]. هذا الوضع جعل من

---

[1] لقد ركز السلطان عبد الحميد الثاني على ولاية بغداد التي ضمّت معظم المقاطعات الزراعية الخصبة لأجل استحداث دائرة الأملاك السنية، والغرض منها هو تفكيك الاحلاف العشائرية، والعمل على خلق قاعدة زراعية متطوّرة قادرة على تصدير الفائض من غلاتها إلى الأسواق العالمية. علي شاكر علي، **الأراضي السنية في ولاية بغداد في عهد السلطان عبد الحميد الثاني** (١٨٧٦-١٩٠٩)، بحث مُشارك في المؤتمر الدولي (**بغداد مَدينة السلام في الحضارة الإسلامية**)، اسطنبول من ٧-٩ تشرين الثاني ٢٠٠٨، ص١٠٣-١٠٧.

[2] وميض جمال عمر نظمي، مصدر سبق ذكره، ص٢٧٧.

شيخ العشيرة المتمتع بالامتياز عامل تفكيك للعشيرة القويّة، الأمر الذي أدى إلى مزيد من الصراع بين العشائر المتجاورة والمُذعِنة.

كانت وظيفةُ الدولة التُركيّة آنئذ، من خلال تملكها أدوات الحُكم (الجيش والبيروقراطية)، تهدئة المجموعات أو موازنة (أو تحريك) بعضها ضد البعض الآخر[1]. أي: مبدؤها بتعبير بطاطو كان يقوم على: "إيجاد ونشر الانقسامات بين العشائر، وتشجيع النزاعات داخل البيت الحاكم لشيخ المشايخ، وتحريض مشايخ العشائر المُكوِّنة للتحالف ضده، وأحدهم ضد الآخَر، وضد عشائر أخرى غريبة، وتجاهل المشايخ كلياً والتعامل مباشرة مع رؤساءِ الفروع العشائرية، وكان ذلك يتم من خلال استخدام سلاح الأرض"[2].

كان الشيوخُ الصغار يَحدوهم الطموح إلى الحلول محلِّ الشيوخ الكبار المُتنفِّذين والواقفين على مصالح الدولة الاقتصادية، وبالتالي من الصعوبة بمكان تَمييِّز سبب حضور الفلاح الصغير منافساً في هذه المُعادَلة، ورغبته في الحلول محل الشيخ العتيد من دون فهم عناصر الصراع الأساسية، التي هي في الواقع مُعادَلةٌ طرفاها شيوخ يتصارعون على الامتيازات المتضخّمة والزعامة التي كان يُوفِّرها الحاكمُ الأجنبي تارة، أو الدولةُ المَلكية التي جعلت من بعضهم مالكين لكُل شيء تارة أخرى.

ولقد أفاد البريطانيون من هذه الحقيقة، وإن بدا توظيفها مُختلِفاً فيما بعد للحَطِّ من منزلة الشيوخ المُتنعمين؛ إذ كتب "الكابتن مان" إلى "الليدي ماري" في لندن رسالة بتاريخ ١٨ حزيران ١٩٢٠ جاء فيها: لقد أضعفنا استبداد الشيوخ كثيراً، حتى أصبح بوسع الفلاح الفقير تقديم عريضة إلى مكتب الحاكم السياسي لسماع قضيته من دون أن يُكلفه ذلك مالاً كبيراً، وعلى هذا لم يعد الفلاح ينظر إلى الشيخ كما كان ينظر إليه في السابق[3].

لقد عملت السياسة البريطانيّة على إيجاد نوع من الضغط على شيوخ العشائر من هذا الجانب بهدف اجبارهم على تعديل سلوكهم تجاه سياستها، غير أنها اعتمدت من جانب

---

[1] نزيه الايوبي، **تضخيم الدولة العربية (السياسة والمجتمع في الشرق الأوسط)**، ص٢٣٥.

[2] حنا بطاطو، المصدر نفسه، ص١٠٠.

[3] نقلاً عن: عبد الرزاق الحسني، **الثورة العراقيّة الكبرى**، دار الرافدين، بيروت، ٢٠١٣، ص١٤٦.

آخر على البعضِ منهم وأقامت علاقات معهم عبر تركيز القوّة الاقتصادية (الأرض) والسُلطة (الإدارة) بأيديهم، والذي تَوضَحَ في تقرير الحاكم السياسي البريطاني في العمارة قوله: "إنّ الذي ساعَدنا زمن الحرب هو إبقاؤنا على شيخ واحد في مقاطعات كبيرة... [و] إنّ المهمات الآتية جعلت من الضروري والعملي إسناد الشيوخ الكبار"[1]، فكانت وسيلة مؤثرة على المُجتمع في إطاعتهم لرئيسِهم الذينَ وجدوا فيه ضمانةَ حلِ مشاكلهم والتقرّب به من سُلطة الاحتلال عند المُراجعات الرسمية.

لقد تطابقت السياستان العُثمانية والبريطانيّة في هذا الموضوع خصوصاً أنّ الإنجليز أعاضوا قانونهم المعمول به في الهند بالقوانين والمحاكم التُركيّة، فالأخيرة صاغت "عراقَ" يولي للعشيرة العربية والأسرة اهتماماً مُميَّزاً[2]؛ ولكن عموم الفلاحين والعشائريين في خلال العهدين (العُثماني والبريطاني) كانوا يعيشون في ضمن علاقات إنتاجية قائمة على المُصادرة والسَلب، والشيخ وحده كان الحاكمَ المُطلَق والسيدَ المُستبِد.

وقدر تعلِّق الأمر بالسياسة البريطانيّة، حصل بشكل واسع نوعٌ من الالتحام للشيخ وعشيرته بالسُلطة، فالإنجليز دعموا هذا النوع من سياسة التخادم(*) ما بين سُلطة المركز ذات الطابع السياسي وسُلطة الشيخ الإقطاعي على مناطقه. وهذه السياسة رسمت خريطةً للهيمّنة الاجتماعية قوامها مشيخات متوزعة على أراضي زراعية واسعة تحظى بالامتياز التراتبي الممنوح لها في مقابل تأمين الموارد الاقتصادية للحكومة بدرجة أساس.

---

(1) فلاح محمود خضر البياتي، **أساليب السياسة البريطانيّة في العراق** (١٩١٧- ١٩٢٠)، مجلة العلوم الإنسانية، ٢٠١٠، المجلد ٤، جامعة بابل، ص١٩. والمضمون نفسه يرد في تقرير الميجور دكسن في الناصرية. عن: وميض جمال عمر نظمي، مصدر سبق ذكره، ص٢٧٦.

(2) كريم حمزة، مصدر سبق ذكره، ص١٠٠.

(*) التخادم: هو صيغة براغماتية خَفية أو علنية للتعاون بين الدولة والشيوخ - ومن خلفهم عشائرهم - لتعزيز مواقف الدولة وحماية نظمها ورموزها، وفي الوقت ذاته خدمة أو حماية مصالح الشيوخ وتعظيم امتيازاتهم المادية و/أو المعنوية. المصدر نفسه، ص٩٠.

لقد مثَّل هذا عائقاً مُعضِلاً أمام حركة الملك فيصل الأول في تحديد مسار إدارته للدولة لاحقاً، وحائلاً أمام رغبته في تطبيق أنموذج مقبول لهُويّة عراقيّة قوامها تنويعات من ساكني الريف والحضر وممثلي القوميات والأديان والمذاهب، وأناس بخصائص فردية مُتباينة، والتي كان يُمكِن لها أن تعملَ بالقدر ذاته لأجل بناء منظور مُتعدد لهُويّة الدولة.

لذلك طبقاً للامتياز الممنوح لعشائر معينة على ما سواها، جرى الاعتراف بها من خارج بنيتها التكوينيّة التقليدية، وهذا الخارجُ لا يمتُّ بصِلة إلى ذاتها كعشيرة، ولا إلى بنية الدولة المَحلِّية ونسيجها الاجتماعي إلا عَرضاً، وكان ما يُطلَق عليه "خارج" هو من طبيعة سياسية برّانية (سُلطات الإدارة البريطانيّة)، ولم يكن من نسيج المُجتمع المَحلِّي بالضرورة، وارتباطه به كان يتحدد فقط من جهة ترتيب الوضع السياسي والإداري والمصالحي[1].

وطبقاً للترتيب المتأتي من إرادة فوقية كانت رغبةُ تلك العشائر التي حظيت بالامتياز ضعيفةً في تحصيل صيغ الاعتراف المُتبادَل مع الغير.. والأهم في ذلك انكشاف حقيقة المعطى الوظيفي الجواني الذي يتحكم في سلوك الأفراد داخل العشيرة والذي كان يسلبُهم المقدِرة الذاتية على إدراك وجودهم مكانياً وزمانياً.

[1] ترى المس بيل أنّ سادة الفرات الملاّكين هم مصدر قوّة لبريطانيا، فكلهم تقريباً ضد الأتراك، لكونهم شيعة ولا يكنّون أي حُب لكُل حكومة سُنّية. **العراق في رسائل المس بيل**، ترجمة: جعفر الخياط، الدار العربية للموسوعات، بيروت، ٢٠٠٣، ص٨٠.

أثر المحاصصة السياسية في تولي الوظائف القيادية العليا في نظام العدالة الاجتماعية

أ.د.سامي حسن نجم ود.حسين طلال مال الله

كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة كركوك

المقدمة

اولاً: التعريف بالدراسة

تقوم الانظمة الديمقراطية على مبدأ التداول السلمي للسلطة نت خلال الاحتكام الى صندوق الانتخاب وانبثاق الحكومة من السلطة التشريعية المنتخبة في النظام النيابي وتكون مسؤولة امامها بحيث يكون عملها خاضع لرقابة السلطة التشريعية فهي التي تمنحها الثقة وبأمكانها سحبها وفق الاطر الدستورية المتعارف عليها.

وبصرف النظر عن طريقة تشكيل في النظام النيابي سواء من خلال حكومة الاغلبية ام عن طريق الحكومة الائتلافية التي تشكل اكثر حزب سياسي فائز في الانتخابات فأن الطابع السياسي للحكومة ولجميع وزرائها سيكون امراً طبيعياً في ظل التعددية الحزبية فالذي يتغير في الوزارة هو شخص الوزير اما الوظائف القيادية العليا في الوزارة فينبغي ان تكون بمناة عن اي تغيير الا اذا كانت وفق السياقات الادارية مراعية بذلك تراكم الخبرة لدى هذه الفئة الوظيفية المهمة والتي تشكل الهيكل الاداري للوزارة والتي تشتمل على الفنيين واصحاب الخبرة الادارية فعلى الرغم من تبدل الوزراء بين دورة انتخابية واخرى فأذا اصحاب الوظائف القيادية العليا ينبغي ان تكون بمناى عن ذلك.

والدول في بداية نشوء نظامها الديمقراطي قد تتبع وسائل تتعارض مع هذه الفكرة ، ففي الولايات المتحدة الامريكية وفي بداية تأسيسها عام ١٧٨٧ فقد ساد فيها نظام الغنائم في الوظيفية العامة فكانت الوظائف العليا

والدنيا يتكون من حصة الحزب الفائز في الانتخابات الرئاسية ويكون عملها مرتبط بمدة ولاية الرئيس وعند انتخاب رئيس اخر في الحزب المنافس سيتولى عن مغانم السلطة من خلال الاستئثار في الوظائف القيادية والعادية من انصاره واستمرار هذا الامر الى عام (١٨٣٢) وهو صدور قانون بندلتون الذي الغى نظام الغنائم في الوظيفة العامة معتمداً اساساً على عنصر الجدارة والكفاءة في تولي الوظائف العامة بمختلف مستوياتها.

ثانياً: اهمية الموضوع.

ولما كانت العدالة الاجتماعية تهدف الى تحقيق المساواة بين افراد المجتمع في تولي الوظائف العامة وتوزيع الثروات والتمتع بالحقوق السياسية والاجتماعية والاقتصادية بصرف النظر عن الجنس او العرق او الدين او المذهب ، فأن المحاصصة السياسية التي اعتمدت في الواقع السياسي العراقي بعد عام ٢٠٠٣ قد اثرت سلباً على مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والادارية في الدولة وعلى وجه الخصوص في طاع الوظيفة العامة المتعلق بتولي الوظائف القيادية العليا التي اصبحت غنيمة تتصارع عليها الاحزاب السياسية فيما بينها.

واذا كانت المحاصصة السياسية التي اعتمدت في العراق بعد عام ٢٠٠٣ يمكن تبررها كمرحلة انتقالية من اجل تأكيد حقوق المكونات التي يتألف منها المجتمع العراقي ولغرض تعزيز الثقة واشاعة ثقافة المساهمة الجماعية في ادارة الدولة الا ان الاستمرار في تبنيها الى ان اصبحت عرفاً ثابتاً طوال الفترة الممتدة منذ عام ٢٠٠٣ ولحد الان لاثارها السلبية تطال النواحي السياسية والاجتماعية والادارية والاقتصادية خصوصاً وان الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قد اكد في المادة (١٤) منه على مبدأ المساواة بين العراقيين دون التمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب فضلاً عن تأكيده في المادة (١٦) منه على مبدأ تكافؤ الفرص بعد حق مكفول لجميع العراقيين.

ثالثا: مشكلة الدراسة.

يمكن ان تظهر مشكلة الدراسة من خلال طرح تساؤلات عديدة اهمها/

١- ما المقصود بالمحاصة السياسية

٢- ماهي الاسباب والاهداف التي تدفع الاحزاب السياسية والقوى الحاكمة الى الاخذ بنظام المحاصصة السياسية في تولي الوظائف العامة بصورة عامة والوظائف القيادية بصورة خاصة.

٣- هل اسس الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ للمحاصصة السياسية؟ وما هي اثارها السلبية في تولي الوظائف القيادية العليا ذلك ان هذه المحاصصة السياسية حرمت فئات كثيرة من الموظفين من الذين يتطلعون الى تقلد

الوظائف القيادية نتيجة الخبرات الادارية المتراكمة الامر الذي اثر سلباً على الاداء الوظيفي مما دفع المستقلين الى الانخراط بالأحزاب السياسية من اجل تلبية طموحهم.

٤- هل يمكن ان تؤثر المحاصصة على النواحي السياسية والاجتماعية والادارية والاقتصادية بشكل مباشر وبالتحديد على العدالة الاجتماعية المنشودة في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ .

٥- ماهي الاليات والاساليب الدستورية والقانونية التي يمكن من خلالها القضاء على المحاصصة السياسية في تولي الوظائف القيادية.

رابعاً: منهجية الدراسة.

ستعتمد الدراسة على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي من خلال المنهج التحليلي ستم تحليل النصوص الدستورية القانونية ذات الصلة مع تحليل القرارات القضائية ، فضلاً عن المنهج الوصفي من خلال وصف الظاهرة محل البحث .

خامساً: هيكلية الدراسة

سنقسم البحث الخاص بنا الى مبحثين سنتناول في المبحث الاول مفهوم المحاصصة السياسية في تولي الوظائف القيادية العليا من خلال تقسيم هذا المبحث الى عدة مطالب، اما المبحث الثاني فسنخصصه لبيان اثر المحاصصة السياسية على النواحي السياسية والادارية والاجتماعية والاقتصادية وايضاً من خلال تقسيم هذا المبحث الى عدة مطالب.

المبحث الاول
مفهوم المحاصصة السياسية في تولي الوظائف القيادية العليا

تعد المحاصصة السياسية من الظواهر السلبية التي تعاني منها البلدان حديثة العهد بتبني النظام الديمقراطي ونتيجة التنوع الاثني والديني والمذهبي غيها وذبك كوسيلة لاستيعاب الجميع في ادارة شؤون الحكم تلافياً للاشكاليات الناجمة عن هيمنة مكون ما على مقاليد الحكم في الدولة واقصاء المكونات الاخرى ضمن تبرير ان الديمقراطية عي نظام حكم الاغلبية، ومن اجل اعطاء صورة واضحة ومتكاملة عن مفهوم المحاصصة السياسية من حيث تعريفها وجذور نشأتها في العراق مع بيان ماهي الوظائف القيادية العليا التي تعد محمور المحاصصة السياسية في الكتل والاحزاب السياسية سنقسم هذا المبحث الى مطلبين، سنتناول في المطلب الاول تعريف المحاصصة السياسية وجذور نشأتها في العراق، اما المطلب الثاني سنخصصه للحديث عن ماهية الوظائف القيادية وكالاتي:-

المطلب الاول
تعريف المحاصصة السياسية وجذور نشأتها في العراق

لايمكن سير اغوار اي مصطلح جدلي مثل مصطلح المحاصصة دون معرفة مدلوله اللغوي والاصطلاحي وتأسيس ذلك سيساعدنا في معرفة جذور نشأة المحاصصة السياسية في العراق على الصعيدين السياسي والقانوني لذلك سنقسم المطالب الى فرعين سنتناول في الفرع الاول المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحاصصة السياسية وفي الفرع الثاني سنوضح جذور نشأة المحاصصة السياسية في العراق.

الفرع الاول
المدلول اللغوي والاصطلاحي للمحاصصة السياسية

تتألف كلمة المحاصصة من مفردتين الاولى هي المحاصصة والثانية هي السياسة، فالمحاصصة في اللغة: مصدر يقال حاصَةُ محاصة وحصاص، قاسمة فأخذ كل واحد منهما حصته اي نصيبه، وتحاص الغرماء: اقتسموا الاموال بينهم حصصاً[١].

وحصص: الحِصة بالكسر النصيب واحصهُ اعطاه نصيبه، وتحاص القوم اي اقتسموا حصصاً[٢].

وبذلك تكون المحاصصة في دلالتها اللغوية تعني عملية اقتسام وتوزيع الحصص او الاسهم بين مجموعة من الاشخاص سواء كانت هذه الحصص متساوية ام لا[٣]، اما مفردة السياسية او السياسة فهي مصدر للفعل ساس بمعنى قام على الدَواب وروضها والسياسة فعل السائس والوالي يسوس رغبته وسوس امر بني فلان اي كلف سياستهم[٤].

(١)– موسوعة الفقه الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الكويت، ١٩٨٤ منشورة في الانترنت وعلى الرابط الاتي: www.almoudem.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١ .
(٢)- محمد ابو بكر الرازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، ١٩٨٦، ص١٧٢ .

(١)- د٠ شهاب احمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا بالغاء المحاصصة السياسية في العراق، ط١، مكتبة زاكي للطباعة، بغداد، ٢٠٢٠، ص١٠.
(٢)- اسماعيل بن عباد والصاحب ابو القاسم، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسن ال ياسين ، ط١، بيروت، ١٩٩٤، ص٤١٦.

ومدلول المحاصصة السياسية من الناحية الاصطلاحية فقد عرفت بأنها((عملية تقاسم خيرات البلاد الى فئات او مجاميع معينة))[١].

وعرفت كذلك بأنها ((اسلوب تتم فيه تقاسم السلطة سواء كان ما بين الحزب الفائز نفسه عبر منحه المناصب العليا لكبار قادته او كوادره ام تقوم على اسس تقاسم السلطة ومكتسباتها ما بين الاحزاب المتحالفة والتي حققت بنسب عالية في الانتخابات))[٢].

وعرفها اخرون بأنها((تقسيم المناصب والسلطات حسب نسب المكونات الطائفية والاثنية))[٣].

ويلاحظ عن هذين التعريفين انه على الرغم من اتفاقهما حول المحاصصة السياسية بأنها عملية تقاسم المناصب الا انها يختلفان حول الفئات المستفيدة من هذه المحاصصة فالتعريف الاول يحصر تقاسم المناصب بين الاحزاب التي حصلت على نسب عالية في الانتخابات في حين يضع التعريف الثاني اساس المحاصصة على وفق النسب السكانية للمكونات الطائفية والاثنية وهي اسوء صور المحاصصة السياسية وان كانت لها تبريرات تتعلق بأن اقرارها يعمل على استيعاب جميع مكونات المجتمع من الناحية الاثنية او العرفية او الدينية او المذهبية مما يساهم في خلق حالة من الطمأنينة لهذه المكونات من خلال الاعتراف لها بالمشاركة في ادارة شؤون الحكم.

وفي السياق ذاته عرف البعض الاخر المحاصصة السياسية بأنها((منهج سياسي يسمح للمكونات الحزبية جميعاً الفائزة عبر انتخابات ديمقراطية نزيهة المشاركة في الحكومة وتحمل المسؤولية الادارية الدولة))[٤].

وهذا التعريف لا يختلف عن التعريفات السابقة لمفهوم المحاصصة السياسية بأنها عملية تقاسم المناصب في الدولة الا انه يختلف عنها في انه يسمح لجميع الاحزاب المشاركة في الانتخابات في تشكيل الحكومة وتقاسم المناصب بصرف النظر عن مفهوم الاغلبية الانتخابية.

ومن جانبنا يمكن تعريف المحاصصة السياسية بأنها اسلوب لتقاسم السلطة بجميع اشكالها سواء كان على مستوى المكونات الرئيسية في المجتمع بصرف النظر عن الواقع الانتخابي ام على مستوى الاحزاب والكتل

(٣)- فايد لنبي، المحاصصة السياسية واثرها على استقرار الحكومة، دراسة حالة لبنان، الجزائر، ٢٠١٥، ص٧.
(٤)- علي مراد كاظم، وحسين باسم عبد الامير، الاثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام ٢٠٠٣، بحث منشور في مجلة السياسة العامة ، العدد ٥٥، ٢٠١٨، ص١٥٧.
(٥)- نور رعد، ماذا انتج نظام المحاصصة الحاكمة في العراق ومن المستفيد منه، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:- www.m.ahewal.org.com تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٢٩ .
(١)- احمد عبد الهادي، استقرار النظام السياسي واثره في صياغة الاستراتيجية الشاملة، العراق انموذجاً، اطروحة دكتوراة، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ٢٠١٦، ص٢٢٢.

السياسية المشاركة في الانتخابات من اجل اعطاء الطمأنينة لجميع المكونات بأن تمثيلها حاظر في ادارة الدولة في مختلف اشكال السلطة فيها كوسيلة لتحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي والاداري والاقتصادي في الدولة.

فالمحاصصة السياسية كأسلوب لتقاسم السلطة تمثل في الواقع احدى مخرجات ما بات يعرف بالديمقراطية التوافقية التي سادت في الدول ذات التعددية الاثنية والدينية والمذهبية من اجل اشاعة روح الطمأنينة لهذه المكونات فأن اتخاذ القرارات الهامة في الدولة لا يعول فيها على الحجم الانتخابي والاغلبية المريحة سواء في البرلمان ام في السلطة التنفيذية وانما تتم بالتوافق بين ممثلي المكونات الرئيسية في هذه السلطات وبالتأكيد فأ، الاسلوب التوافقي في ادارة شؤون الحكم يصادر المفهوم الحقيقي للديمقراطية القائم على حكم الاغلبية الفائزة في الانتخابات التشريعية ذات النظام النيابي.

وتعرف الديمقراطية التوافقية بأنها((حكم من ائتلاف واسع من الزعماء السياسيين من القطاعات المهمة في المجتمع ومن الممكن ان تأخذ اشكالاً مختلفة فيها حكومة ائتلافية موسعة في النظام البرلماني او مجلس موسع او لجنة موسوعة ذات وظائف استشارية مهمة في النظام الرئاسي))[1].

الفرع الثاني
جذور المحاصصة السياسية في العراق

لم يكن مصطلح المحاصصة السياسية متداولاً في العراق قبل عام ٢٠٠٣ ذلك ان طبيعة النظام السياسي السابق كان يقوم على منهج الجزب الواحد الرافض للتعددية الحزبية والسياسية طيلة الفترة منذ توليه السلطة عام ١٩٦٨ وحتى سقوطه في التاسع من نيسان عام ٢٠٠٣ ويمكن القول بأبعد من ذلك ان المحاصصة السياسية لم تكن مألوفة في الاوساط السياسية حتى تأسيس الدولة العراقية الحديثة سنة ١٩٢١ ابان العهد الملكي وما تبعه من بعده العهد الجمهوري في عام ١٩٥٨ و١٩٦٣ مما يجعلنا التأكيد ان المحاصصة السياسية فرضت

(٢)- جعفر علوان كاظم، عدم الاستقرار السياسي واثره في الاداء الحكومي في العراق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، مركز العراق للدراسات، بغداد ، ٢٠١٨، ص١١٢.

على الواقع السياسي العراقي بعد سقوط النظام السابق واحتلال العراق من قبل الولايات المتحدة الامريكية له في عام ٢٠٠٣ وأول من وضع حجر الاساس لنهج المحاصصة السياسية هي سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) سنة ٢٠٠٣.

واستندت سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) في حكمها للعراق على قرار مجلس الامن الدولي ذي الرقم ١٤٨٣ في ٢٠٠٣ حسب قوانين الحرب والاحتلال وامتدت هذه السلطة من ٢٦ نيسان عام ٢٠٠٣ ولغاية ٢٨ حزيران ٢٠٠٤ عند تسليم السلطة لاول حكومة مؤقتة رأسها السيد اياد علاوي[١].

ويمكن القول ان سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) هي اول من اسست لمفهوم المحاصصة السياسية في العراق وذلك عندما اصدر المدير الاداري او كما يعرف(الحاكم المدني) بول بريمر امراً بتشكيل مجلس الحكم الانتقالي او ما بات يعرف ب(مجلس الحكم العراقي) في ١٣ تموز عام ٢٠٠٣ والذي تألف من خمسة وعشرون شخصية تمثل شرائح مختلفة في مكونات المجتمع العراقي المذهبية والعرقية والدينية[٢].

ويعد مجلس الحكم العراقي الجهة الرئيسية للإدارة المؤقتة الى حين تشكيل حكومة معترف بها دولياً ممثلة للشعب العراقي[٣].

وقد شكل مجلس الحكم العراقي اول وزارة مؤقتة في ١/ ايلول/٢٠٠٣ واستمرت الى تاريخ ٢٨ حزيران عند تشكيل الحكومة المؤقتة لتحل محل سلطة الائتلاف المؤقتة(المنحلة) ومجلس الحكم العراقي واستمرت هذه الحكومة لغاية ٢٠٠٥/٥/٣[٤].

وتعد هذه الحكومة التي تشكلت دون وجود انتخابات برلمانية وانما عن طريق التوافق السياسي بين الاحزاب السياسية الفاعلة في مجلس الحكم العراقي خير مثال على تطبيق نهج المحاصصة السياسية في العراق واستمر هذا النهج حتى مع تشكيل الحكومة الانتقالية التي انبثقت في انتخابات الجمعية الوطنية التي جرت في

(١)- سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) مقال منشور على الانترنت وعلى الرابط الاتي:-
www.ar.mi.wikipedia.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١
(٢)- الامر رقم ٦ اللائحة التنفيذية الصادرة عن سلطة الائتلاف المؤقتة والخاص بمجلس الحكم العراقي ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٨ لسنة ٢٠٠٣ .
(٣)- القسم الاول من الامر رقم ٦ لسنة ٢٠٠٣.
(١)- الحكومة العراقية المؤقتة ، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:
www.ar.mi.wikipedia.org تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١

٢٠٠٤/١٢/٣١ اذ استمر نهج المحاصصة في توزيع الحقائب الوزارية بين الاحزاب والكتل السياسية في الحكومات اللاحقة التي انبثقت عن انتخابات الدورة الاولى والثانية والثالثة والرابعة مع اختلاف بسيط فيها ان المحاصصة فيها اصبحت تتحكم فيها النسب في المقاعد النيابية للكتل والاحزاب السياسية.

وعلى الصعيد الدستوري والقانوني اثير تساؤل مفاده هل اسس الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لنهج المحاصصة السياسية؟

يذهب البعض من الباحثين الى الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ قد اسس للمحاصصة السياسية في نصوص عديدة اهمها المادة (٩) منه التي نصت في البند اولاً أ على ((تتكون القوات العراقية والاجهزة الامنية من مكونات الشعب العراقي بما يراعي توازنها وتماثلها دون تمييز واقصاء....))

وكذلك المادة ١٢–اولا: ((ونصت على انه ينظم بقانون، علم العراق وشعاره ونشيده الوطني بما يرمز الى مكونات الشعب العراقي)) من اجل بيان مكونة شعار وعلم ونشيد العراق اي تكريس المحاصصة في شعار وعلم ونشيد العراق.

وكذلك المادة ١٢٥ من الدستور والتي نصت على انه ((يضمن هذا الدستور الحقوق الادارية والسياسية والثقافية والتعليمية للقوميات المختلفة كالتركمان والكلدان والاشوريين وسائر المكونات الاخرى وينظم ذلك بقانون)، وقد استخدمت مفردة (المكونات) من اجل بيان مكونة الحقوق السياسية للقوميات اي تكريس المحاصصة في الحقوق السياسية بدلاً عن مواطنية الحقوق السياسية للافراد ضمن التنوعات بمختلف اشكالها وضروبها.

وكذلك المادة ١٤٢– اولا:– من الدستور والتي نصت على انه ((يشكل مجلس النواب، بداية عمله، لجنة من اعضائه تكون ممثلة للمكونات الرئيسية في المجتمع العراقي، مهمتها تقديم تقرير الى مجلس النواب خلال مدة لا تتجاوز اربعة اشهر يتضمن توصيه بالتعديلات الضرورية التي يمكن اجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها)، وقد استخدمت مفردة (المكونات) من اجل مكونة تعديل الدستور اي المحاصصة في تعديل الدستور[١].

وفي المقابل ذهب البعض الاخر ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ والذي سجل عليه منتقدوه العديد من المثالب والقصور والغموض الا انه رغم ذلك لم يشر بشكل صريح الى نظام المحاصصة السياسية كنهج في ادارة الدولة وتقاسم السلطة فيها ولا في تشكيل هيكلها ومؤسساتها بشكل مباشر الا ان الواقع العملي هو من

(١)- د٠ شهاب احمد عبد الله، مصدر سابق، ص١٦.

فرض نفسه في توزيع المناصب العليا سواء على المستوى التشريعي او على الصعيد التنفيذي في ان يتولى منصب رئاسة الجمهورية والوزير او مجلس النواب وفقاً لأعتبارات المحاصصة السياسية ذات الطبيعة المركبة القومية والدينية والمذهبية[١].

وبدورنا نتفق مع الرأي الثاني القائل بدم وجود نص صريح في دستور ٢٠٠٥ يشير الى مفهوم المحاصصة السياسية من خلال تقاسم السلطة والمناصب بين المكونات التي تمثلها الكتل والاحزاب السياسية الا ان الاشارة الضمنية التي اوردها الرأي الاول قد اعطت المسوغ حتى للمشرع في المرحلة اللاحقة لاقرار المحاصصة بشكل قانوني فضلاً عن المعطيات السياسية وتراكمات المرحلة السابقة لصدور دستور ٢٠٠٥ قد اقرت المحاصصة من الناحية الفعلية واصبحت نهج عمل تسير عليها الدولة العراقية في مختلف المؤسسات التشريعية والتنفيذية وحتى شملت الهيئات المستقلة التي اوجدها الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥[٢] اذ انها شَملت بالمحاصصة بشكل خفي وغير مباشر وقد اقدم مجلس النواب على اقرار المحاصصة السياسية من خلال اصدار قرار الاصلاح السياسي رقم (٤) لسنة ٢٠٠٨[٣].

وقد اكد قرار الاصلاح السياسي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٨ على نظام المحاصصة السياسية عندما اوجبت المادة ٦ منه على ((تنفيذ المتفق عليه من مطالب القوائم والكتل السياسية وفق استحقاقها في اجهزة الدولة لمناصب وكلاء الوزراء ورؤساء الهيئات والمؤسسات والدرجات الخاصة وعلى مجلي النواب الاسراع في المصادقة على الدرجات الخاصة))، ومن الغريب ان هذا القرار التشريعي رغم مخالفته الصريحة لنصوص الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ لم يتم الاعتراض عليه من الكتل والاحزاب السياسية المستفيدة منه طيلة الفترة من تاريخ صدوره في ٢٠٠٨ الى ان تم رفع دعوى امام المحكمة الاتحادية العليا في ٢٠١٩/٨/٢١ والمقدمة عدد من المحامين ضد قرار الاصلاح السياسي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٨ لمخالفته الدستور وقد اصدرت المحكمة الاتحادية العليا حكمها الشهير ذي العدد ٨٩/اتحادية/٢٠١٩ بعدم دستورية المادة ٦ المذكورة انفاً من قرار الاصلاح السياسي رقم ١٤ لسنة ٢٠٠٨ حيث جاء في الحكم((....تجد المحكمة الاتحادية العليا ان قيام القوائم والكتل السياسية بالمطالبة

(٢)- د. ياسين محمد حمد العيثاوي، الانعكاسات السلبية للمحاصصة السياسية على البنية المؤسسية والمجتمعية للنظام الديمقراطي في العراق، بحث منشور في مجلة الدراسات الدولية، العدد٦٠ ، ص٢١.
(٣)- نصت المادة (١٠١) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ على انه ((تُعد المفوضة العليا لحقوق الانسان، والمفوضية العليا المستقلة للانتخابات، وهيئة النزاهة، هيئاتٌ مستقلة، تخضع لرقابة مجلس النواب، وتنظم اعمالها بقانون.)). وهي هيئات وطنية تتمتع باستقلالية عضوية ووظيفية سواء عن السلطة التنفيذية أو السلطة التشريعية بناءً على الغرض والاهداف المطلوب انجازها من قبل هذه الهيئات بموجب الدستور والقانون،
(٤)- منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٠٢ في ٢٠٠٨/١٢/٢٤ .

بمناصب وكلاء الوزراء ورئاسة الهيئات والدرجات الخاصة في اجهزة الدولة وفق استحقاقها هو الاخر لاسند له من الدستور.... وان السير في خلاف مانص عليه الدستور قد خلق مايدعي ب((المحاصصة السياسية)) في توزيع المناصب التي ورد ذكرها وما نجم عن ذلك من سلبيات اثرت في مسارات الدولة وفي غير الصالح العام اضافة لمخالفتها لمبدأ المساواة بين العراقيين الذي نصت عليه المادة (١٤) من الدستور والتي الزمت بالمساواة بين العراقيين امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او القومية او الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الوضع الاقتصادي والاجتماعي وخالفت الفقرة موضوع الطعن كذلك مبدأ تكافؤ الفرص الذي نصت عليه المادة (١٦) من الدستور والتي كفلت لجميع العراقيين ان ينالوا فرصهم في تولي المناصب وغيرها في الدولة على اساس الكفاءة والتخصص....))[١]

ويتنازع المشهد السياسي اليوم خصوصاً بعد انتخابات تشرين الاول ٢٠٢١ اتجاهات، الاتجاه الاول يدعوا الى تبني نظام الاغلبية الوطنية من اجل تشكيل حكومة قوية تتحمل المسؤولية تقابلها معارضة قوية تقوم اداءها اما الاتجاه الثاني فيدعوا الى تبني مفهوم الديمقراطية التوافقية والتي هي تقوم على اساس المحاصصة السياسية وبين هذا الاتجاه وذلك فأن قرار المحكمة الاتحادية المشار اليه والذي دحضت فكرة او نهج المحاصصة السياسية فينبغي على جميع السلطات في الدولة الالتزام بهذا القرار استناداً للدستور[٢].

المطلب الثاني
ماهية الوظائف القيادية العليا

بعد ان استعرضنا جذور نشأة المحاصصة السياسية في العراق بعد عام ٢٠٠٣ وكيف اعترف المشرع في قرار الاصلاح السياسي رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٨ بشكل صريح وبالرغم من صدور قرار المحكمة الاتحادية العليا كما مر بنا عد تقاسم المناصب العليا بين الكتل الاحزاب السياسية او لاسند له من الدستور الا ان المشهد

(١)- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٩/اتحادية/٢٠١٩ منشور على الموقع الالكتروني الاتي:
www.iraqfsciiq.تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣
(٢)- نصت المادة ٩٤ من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ على ان ((قرارات المحكمة الاتحادية العليا باتة وملزمة للسلطات كافة)).

السياسي الحالي لايزال يدور في فلك المحاصصة السياسية في تقاسم المناصب العليا في الدولة وتثار عادة مسألة تقاسم المناصب العليا في الدولة في اعقاب كل انتخابات برلمانية وتعد من بنود التفاوض بين القوائم والكتل السياسية الامر الذي يجعل من قرار المحكمة الاتحادية العليا معطلاً وغير قابل للتنفيذ، ومن اجل توضيح ماهية الوظائف القيادية العليا سنقسم المطالب الى فرعين، سنتناول في الفرع الاول مدلول الوظائف القيادية العليا وفي القرع الثاني سنعرض فيه طريقة تعيين الوظائف القيادية العليا.

الفرع الاول
مدلول الوظائف القيادية العليا

المتأمل في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ والتشريعات ذات الصلة نجد انها لاتتفق على مصطلح موحد للدلالة على شاغلي الوظائف القيادية العليا، فقد نص الدستور في معرض حديثة عن صلاحيات مجلس الوزراء في المادة (٨٠) الفقرة / خامساً على انه((التوصية الى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة ورئيس اركان الجيش ومعاونيه ومن هم بمنصب قائد فرقة فما فوق ورئيس جهاز المخابرات الوطني ورؤساء الاجهزة الامنية))، والملاحظ على هذا النص ان المشرع الدستوري ذكر اصناف مختلفة للوظائف القيادية العليا بأوصاف مختلفة بحسب طبيعة الوظائف القيادية في مؤسسات الدولة فأستخدام مصطلح وكلاء الوزراء والسفراء واصحاب الدرجات الخاصة وغيرها وبالرجوع الى التشريعات العادية نجد ان قانون الخدمة المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد استخدم مصطلح الوظائف الخاصة[١]، واستخدم قانون المحافظات غير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنى ٢٠٠٨ مصطلح المناصب العليا[٢].، فيما اطلق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ٣٨٠ لسنة ١٩٨٧ مصطلح الوظائف القيادية[٣].

(١)- منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٠ في ١٩٦٠/٦/٢ .
(٢)- نصت المادة ١ / الفقرة ٨ / من قانون المحافظات الغير منتظمة في اقليم على انه الناصب العليا((المدراء العامون ورؤساء الاجهزة الامنية في المحافظة...)) منشور الوقائع العراقية العدد ٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١ .
(٣)- نقلاً عن مالك منسي الحسيني ومصدق عادل، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مؤسسة الصفاء، بيروت، ٢٠١١، ص٥ .

من جانب اخر وردت تعاريف في قوانين اخرى فقد عرفت المادة ٦٥/ ثانياً من قانون الهيئة الوطنية العليا للمسائلة والعدالة رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ ذوي الدرجات الخاصة بأنه((كل من يشغل وظيفة مدير عام او ما يعادلها فما فوق))[١].

ويلاحظ على هذا التعريف ان قصد ذوي الدرجات الخاصة من يشغل كحد ادنى وظيفة مدير عام فما فوق وهنا ينصرف الى وكيل الوزارة وفي تقديرنا هذا لا يعطي الوصف الدقيق ذلك ان اجراءات تعيين وكيل الوزارة تختلف عن اجراءات تعينن المدير العام حيث يتطلب تعيين وكيل الوزير بعد اقتراحه من الوزير المختص وترشيح مجلس الوزراء ضرورة موافقة مجلس النواب على تعيينه لما جاء في نص المادة ٨٠ الفقرة خامساً في حين لا يستلزم ذلك في تعيين المدير العام.

ويذهب جانب من الفقه الى ان مفهوم الدرجات الخاصة وفقاً لنصوص الدستور يتسع ليشمل فئات الموظفين كافة فضلاً عن كل من يشغل درجة وكيل وزارة او من هو بمرتبة من نواب الهيئات المستقلة او الجهات غير المرتبطة بوزارة كما يشمل المدير العام ومن هو بمرتبته[٢].

وبدورنا لا نتفق مع هذا التعريف في ادراج جميع الفئات التي ذكرها الدستور تحت مسمى الدرجات الخاصة وذلك ان الوصف الاخير لا يمكن ان يتسع لجميع هذه الفئات لا من حيث المركز ولا من حيث طريقة التعيين كما مر بنا سابقاً ولذلك نعتقد ان افضل تسمية يمكن ان نطلقها على هذه الفئات هي الوظائف القيادية العليا والتي يمكن تعريفها بأنها تشمل كل من يشغل هذه الوظائف من المواطنين والمكلفين بخدمة عامة سواء من الخاضعين لقانون الخدمة المدنية ام القوانين الخاصة سماء كان ضمن تشكيلة السلطة التنفيذية او القضائية او حتى ضمن الهيئات المستقلة شريطة ان يتم تعيينهم بإجراءات خاصة.

الفرع الثاني
طريقة تعيين الوظائف القيادية

المتبع للمشهد السياسي والاداري في العراق يلاحظ عدم ايلاء اجهزة الدولة المختلفة وهي تعمل على تعيين الوظائف القيادية العليا اي اهتمام او التزام بقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٩ لستى ٢٠١٩ الذي عّد المحاصصة السياسية مخالفة لمبدأ المساواة ومبدأ كافؤ الفرص المنصوص عليه في الدستور العراقي، فعلى

(١)- منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦١ في ٢٠٠٨/١٢/١٤ .
(٢)- مالك منسي الحسيني واخرون، مصدر سابق، ص١٤.

سبيل المثال اصدرت وزارة التعليم العالي والبحث العلمي بعد استقالة حكومة السيد عادل عبد المهدي وتحولها الى حكومة تصريف اعمال اوامر وزارة لتعيين الوظائف القيادية العليا في الجامعات من رؤساء الجامعات ومساعديهم وعمداء الكليات ورغم ماقيل ان اختيار القيادات الجامعية سيكون وفقاً لمعايير الكفاءة والجدارة الا ان الواقع العملي الذي تم بأختيارهم ينبأ عن وجود تأثيرات كبيرة مورست على الوزارة جعلتها ترضخ لمطالب الكتل والقوائم الحزبية حيث تم تقاسم هذه الوظائف بينها وقد حُرم منها المستقلين الى حد ما.

وبخصوص طريقة تعيين الوظائف القيادية العليا فتختلف حسب نوع هذه الوظائف فهناك وظائف تحتاج الى مصادقة مجلس النواب على تعيينهم وهي الفئات التي ذكرناها في المادة ٨٠/ الفقرة خامساً والخاصة بصلاحيات مجلس الوزراء بـ((التوصية الى مجلس النواب بالموافقة على تعيين وكلاء الوزارات والفراء واصحاب الدرجات الخاصة ورئيس اركان الجيش.....)).

وعلى الرغم من ان هذا النص الدستوري في تعداده للوظائف القيادية فأن هذا التعداد اذ جاء على سبيل المثال لا الحصر فأن طريقة اشغال هذه الوظائف تتم بترشيح الوزير المختص لمن يشغلها بعد موافقة مجلس الوزراء الذي يوصي بدوره الى مجلس النواب للموافقة عليهم[١].

اما بالنسبة لتعيين المدراء العامين فيكون تعريفهم لهذه الدرجة تتم بترشيح من الوزير المختص وموافقة مجلس الوزراء فقط وقد أيد مجلس الدولة العراقي مانتهى اليه مجلس الوزراء في تعيين المدراء العاميين يكون((... هو المخول صلاحية تعيين المدير العام))[٢].

ومن الجدر بالذكر فأن الوظائف القيادية العليا بدرجة وكيل وزير تصل الى ٥١١ درجة اما الوظائف بدرجة مدير عام تصل الى ٥٠٣٠(خمسة الاف وثلاثون درجة)[٣]، وللأسف لم يتم اشغال هذه الوظائف اصالة على الرغم من ان قانون الموازنة العامة لسنة ٢٠١٩ الوم انهاء حسم ملف الوظائف المشغولة بالوكالة ووضع اقصى

(١)- ويشمل وكلاء الوزرات ومن هم بدرجتهم على سبيل المثال رئيس واعضاء الهيأة العليا للمسائلة والعدالة الوارد في المادة ثانياً/ فقرة سادساً من قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ المعدل، ورئيس الجامعة والهيأت حيث تكون درجتهم درجة وكيل وزير ، وذك يشمل نائبي محافظ البنك المركزي المنصوص عليها في المادة ١٣ من قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ وكذلك رئيس واعضاء مجلس الخدمة العامة الاتحادي وفقاً للمادة الاولى الفقرة ثانياً وثالثاً ورابعاً من القانون رقم ٤ لسنة ٢٠٠٩ المعدل وكذلك نائبي رئيس هيئة النزاهة وفقاً للمادة ٨ من قانونها المرقم ٣٠ لسنة ٢٠١١.

(٢)- قرار مجلس الدولة رقم ٢٠٠٨/١٣٨ في ٢٠٠٨/١/١١ ، اشار اليه د. مالك منسي الحسيني واخرون ، مصدر سابق ص٦٢.

(٣)- الدرجات الخاصة في العراق، مقال منشور في شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني الاتي:-

www.almasalah.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٤ .

تاريخ لمعالجتها هو ٣١/ حزيران/٢٠١٩[١] ، وقد اضطر مجلس النواب العراقي ان يجري التعديل الاول على قانون الموازنة العام لسنة ٢٠١٩ وذلك من اجل تمديد مدة حسم ملف الوكالة في المناصب الى ٢٠١٩/١/٣١ وللأسف ايضاً لم يحسمها نتيجة اندلاع مظاهرات تشرين من نفس العام التي ادت الى استقالة الحكومة في تشرين الثاني عام ٢٠١٩ وحتى بعد تشكيل الحكومة الجديدة في ٢٠٢١/٥/٦ لم تستطع الحكومة ايضاً حل ادارة ملفات ادارة الوظائف القيادية بالوكالة وبتقديرنا ساهم ذلك في ارتفاع معدلات الفساد الاداري والمالي فوجود الموظف ضمن هذه الدرجات بالوكالة جعله غير مستقر مما يفتح باب التأثير عليه من اجل ضمان بقاءه في المنصب والا فأ، تغييره سيكون سهلاً كون اشغالهم لم يتم بالأصالة حتى تحتاج اتباع الاجراءات الخاصة التي سبق وان اشرنا اليها.

المبحث الثاني
اثار المحاصصة السياسية على تحقيق العدالة الاجتماعية

للمحاصصة السياسية اثار كبيرة جداً على نظام العدالة الاجتماعية اذ انها تؤثر بشكل مباشر على النظام السياسي والاداري والاجتماعي والاقتصادي للدولة العراقية، الامر الذي ادى الى استمرار خلق الازمات للحكومات العراقية المتعاقبة وعدم الاستقرار في تلك النظم، واستناداً لذلك سنقسم هذا المبحث الى اربعة مطالب وكالاتي:-

المطلب الاول
الاثار السياسية للمحاصصة

بعد الاحتلال الامريكي للعراق بتاريخ ٢٠٠٣/٤/٩ وسقوط النظام السياسي فيه، مرت الدولة العراقية بتحولات وتغيرات سياسية كبيرة جداً، اذ تم فرض قاعدة المحاصصة على تولي مختلف الوظائف ومن ضمنها الوظائف القيادية في الدولة العراقية[٢]، وما تبع ذلك من انتقال حاد وسريع للأدوار او الوظائف للبنى والمكونات الاجتماعية

(٤)- نصت المادة (٥٨) من قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩ على انه((تلتزم الحكومة بأنهاء ادارة مؤسسات الدولة بالوكالة ماعدا الاجهزة الامنية والعسكرية في موعد اقصاه ٢٠١٩/٦/٣٠ ويعد اي اجراء بعد هذا التاريخ يقوم به المعين بالوكالة باطلاً ولا يرتب اي اثر قانوني على ان تقوم الدائرة المعنية بأيقاف جميع المخصصات المالية والصلاحيات الادارية في حالة استمرارها بعد التاريخ المذكور اعلاه .

(١)- في مرحلة ما بعد الاحتلال الامريكي وبالنظر الى ما شهده العراق من تصاعد واضح للتيارات السياسية الجديدة طرح ما يعرف بالديمقراطية التوافقية بوصفها حلاً امثل لازمة المشاركة في النظام السياسي، وقام الاحتلال بتكريس هذا الطرح عبر تشكيل

والسياسية افرزت تشظيا وتصدعاً في بنية المجتمع العراقي، فقد دفع المجتمع العراقي ضريبة تنوعه وشهد احداث عنف بين مكوناته اعترضت عملية التعايش السلمي ووصلت الى مرحلة تهديد وحدة الدولة السياسية[١].

ففي النظام السياسي العراقي انتهجت النخبة السياسية قبل وبعد عام ٢٠٠٥ نمط الحكم التوافقي في ادارة النظم السياسي والعملية السياسية على مستوى تشكيل الحكومات بعد عام ٢٠٠٥[٢] على مستوى السلطة التشريعية فرئيس مجلس النواب يمثل المكون السني وكذلك النائب الاول ويمثل المكون الشيعي والنائب الثاني والذي مثل المكون الكردي وبمجموع هؤلاء يتكون مجلس الرئاسة الذي له الحق في طرح المواضيع وادخالها ضمن محور الجلسات، وكذلك رئاسة اللجان البرلمانية توزع ما بين هذه المكونات وفقاً للمقاعد التي يحرزها الحزب او القوى السياسية مع الاخذ بعين الاعتبار حصة المكون من اللجان، وعلى مستوى السلطة التنفيذية فمن خلال رئيس الوزراء فأنه يمثل المكون الشيعي والنائب الاول يمثل المكون السني والنائب الثاني يمثل المكون الكردي، اما توزيع الوزارات وهيمتها فتذهب على اساس تقاسم ثلاثي يرتكز على حصة كل حزب او قوى سياسية ومدى تأثيرها في المشهد السياسي، اما الجزء الثاني للسلطة التنفيذية فيتمثل برئيس الجمهورية وهو من المكون الكردي والنائب الاول من المكون الشيعي والنائب الثاني من المكون السني وهذا تم على مستوى توزيع المناصب والمسؤوليات[٣]، وبذلك ارست الاحزاب السياسية والقوى الموجودة في المشهد السياسي دعائم

مجلس الحكم الانتقالي سنة ٢٠٠٤ على اساس المحاصصة الطائفية والقومية والحزبية واعتمد الاسلوب نفسه في تكوين الحكومات العراقية المتعاقبة اللاحقة. كاظم عل مهدي، التنمية السياسية وازمات النظام السياسي في بعد عام ٢٠٠٣، بحث منشور في مجل الدراسات الدولية، الدد ٥٦، جامعة بغداد، ٢٠١٣، ص١٣٣.

ويقصد بالمحاصصة الطائفية والقومية الاجراءات والاليات التي تتخذ بالتوافق بين مختلف الاحزاب والتيارات السياسية لضمان تمثيل نسبي لجميع القوى والطوائف والقوميات في الحكومة، على النحو الذي ينسجم مع كثافتهم السكانية وذلك بأسناد مناصب ومراكز تختلف في أهميتها ووزنها السياسي لممثليها. احمد عبد الهادي، المرجعية الدينية، دراسة في فكرها السياسي ومواقفها السياسية في العراق، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ٢٠٠٧، ص٢٢٢.

(١)- انوار عبد الهاي كاظم، المحاصصة السياسية واثرها في السلم الاهلي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية، ٢٠٢٠، ص١٢٢.

(٢) ان تطبيق الديمقراطية التوافقية هو نموذج للتعايش السلمي لمختلف مكونات المجتمع، فالسمة المميزة للديمقراطية التوافقية هي ان الزعماء السياسيين لكل قطاعات المجتمع التعددي يتعاونون في ائتلاف واسع لحكم البلد، اما في العراق فقد ادت الى تكوين حكومة محاصصة، وقتل المفاهيم السياسية للديمقراطية كالمعارضة السياسية والاغلبية السياسية والاقلية السياسية، وادت الى عدم الاستقرار السياسي وشل حركة الحكومة ومجلس النواب وعدم المقدرة على الاستجابة لمطالب المواطنين نتيجة لغياب التعاون بين مختلف القوى السياسية في ائتلاف واحد. علي حسين سفيح ،السياسة العامة في النظام السياسي في العراق والعوامل المؤثرة فيها بعد عام ٢٠٠٣، مركز الدراسات الاستراتيجية ، بغداد،٢٠١٧،ص١٧٣.

(٣)- لقد تطور مفهوم المحاصصة يشمل قطاعات اوسع وهو ما عرف بمفهوم(محاصصة المحاصصة) والذي بموجبه تم توزيع المناصب من الاعلى الى الادنى فبدءً بالمناصب السيادية ومروراً بكل هيئة ومؤسسة حكومية او مستقلة وانتهاءً بكل الاجهزة

الديمقراطية التوافقية كطريقة لحكم العراق، الا ان النمط المتبع من قبلهم قد القى بضلاله السيء على النظام السياسي وما يترتب عليه من اثار سياسية خطيرة لم يكن يعرفها المجتمع العراقي وعلى النحو الاتي:

١- قيام المحاصصة الحزبية: اذ تمثل هذا الاسلوب بتقسيم وظائف السلطة بين الكتل البرلمانية لغرض استمرار النظام السياسي الجديد عن طريق تقاسم المناصب السيادية والمناصب الوزارية، اذ استمر هذا النهج واصبح بمثابة عرفاً دستورياً(١).

وتعتمد المحاصصة على الاستحقاق القائم على الاساس الكمي للمكونات المشاركة في العملية السياسية وليس النوعي اذ اصبحت المحاصصة نهجاً سياسياً يسنح لجميع المكونات الحزبية الفائزة في الانتخابات الاشتراك في العملية السياسية على مستوى السلطة التنفيذية، وهذا يمثل تقسيم لمراكز الحكم في الدولة بين الاحزاب والقوى السياسية، اذ ان جميع الاحزاب تعتقد وتضن ان المحاصصة السياسية تمثل استحقاقاً وطنياً للمكونات الاجتماعية كجزء من مكافأة او تقدير يمنح لهم لما عانوه من اضطهاد في عهد النظام السابق ونظام البعث، وتعويضاً لما اصابها من اضرار في ذلك الوقت ، لذلك لا يمكن التنازل عنها والتفريط بها او بجزء منها، لذلك يتضح انها قد رسمت الخريطة السياسية الجديدة على اساس المكونات الاجتماعية الا على اساس الاتجاهات الفكرية والسياسية، بمعنى اعتماد دولة الطوائف والمكونات بدلاً من دولة المواطنة، اذ ساهم هذا الامر في تجسيد الطبع الطائفي والقومي على حساب الطابع الوطني، كما ادى الى شخصنة المؤسسات اذ ان كل وزارة تم اسنادها الى جهة حزبية وسياسية ادت الى فرض ارادتها وتوجهاتها على الوزارة وادارتها لها(٢).

والدوائر الفرعية وبطبيعة اذا تكاد تكون عملية توزيع المناصب على اساس المحاصصة بين الكتل وعلى الاساس الطائفي والمكوناتي لإرضاء تطلعات الكتل السياسية وكأن قضية الانتخابات والاستحقاقات واختيار الكفاءات اصبحت منسية للجميع، وحتى موضوع الانتخابات اذ اصبح اختيار المفوضية المستقلة للأنتخابات يتم على اساس عرقي وطائفي وهو نتيجة لترسيخ المحاصصة في كل مفاصل الدولة والمؤسسات التابعة لها. عبد الجبار عيسى باقر السوداني، اداء البرلمان العراقي رؤية تقويمية، التقرير الاستراتيجي،٢٠١٠/٢٠١١، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، بغداد،٢٠١١،ص٧٢.

(١)- فراس البياتي، التحول الديمقراطي في العراق بعد نيسان ٢٠٠٣ ، ط١، العارف للطباعة، لبنان، ٢٠١٣،ص١٦٦-١٦٧.

(٢)- د. زيد عدنان محسن العنبكي، وامير مالك مليوخ، مقومات ومعوقات فاعلية النظام السياسي (العراق بعد عام ٢٠٠٥ انموذجاً) بحث منشور على الموقع الإلكتروني الاتي:
www.pol.nahrainuniv.edu.iq تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٢
جميع مكونات الحكومة العراقية التي تشكلت بعد عام ٢٠٠٣ كانت تعاني من اشكالية في تشكيل الكابينة الوزارية وغالباً ما يتم التأخير في اعلان التشكيلة الحكومية وتوزيع المناصب وهذا سبب مشاكل كبيرة تؤدي الى ارباك وتعطيل العمل لأشهر عدة وهذا ما واجهته تشكيل الحكومات سواء حكومة اياد علاوي الجمعية او حكومة السيد الجعفري او حكومتي السيد المالكي وصولاً لحكومة السيد العبادي والتي تعد من اسرع الحكومات تكويناً نتيجة التوافق والمحاصصة والتي تمت بصورة مستعجلة حتى لا يقع البلد في فراغ دستوري ونتيجة حتمية للمخاطر التي كان يتعرض لها العراق وسيطرة تنظيم داعش الارهابي على مساحات واسعة من

٢- غياب المعارضة السياسية : اذ ان اعتماد الديمقراطية التوافقية كنمط حكم يؤدي بواقع الحال الى الغاء المعارضة التي قد تكون غالياً تمثل الاقلية وان اشراك جميع الاحزاب والقوى السياسية في العراق في السلطة فأن هذا يعني انعدام المعارضة والتي بدورها تؤسس الى انعدام الرقابة البرلمانية على اداء السلطة التنفيذية التي تتجسد في الوزارة اذ اصبح الوزراء فيه مسؤولين امام كتلهم وقادة مكوناتهم وليس البرلمان او رئيس الحكومة الامر الذي ادى الى انعدام المحاسبة والمراقبة[١].

٣- تجزئة المجتمع ونقله من مجتمع متعايش نسبياً الى مجتمع متقاتل خلف نمط المحاصصة السياسية الذي يستند على الديمقراطية التوافقية الى قيام الصرعات والازمات السياسية ومن ثم الى انقسام طائفي وديني وعرقي وبهذا انتقل المجتمع العراقي من مجتمع متجانس نسبياً الى مجتمع غير متجانس بسبب طموحات الاحزاب والنخب السياسية القائمة على اساس الهوية الطائفية ، الامر الذي ادى الى اعاقة مفهوم المواطنة واضعاف الهوية الوطنية للشعب العراقي[٢].

لذلك يتضح مما سبق ان الديمقراطية التوافقية في العراق لم ينظر لها من قبل الاحزاب الحاكمة بأنها وسيلة لتجنب الصراعات والنزاعات وتحقيق الاستقرار السياسي بل انها باتت تكرس للطائفية واصبح البلد مقسم الى طوائف وليس الى شعب واحد وهذا الامر ادى الى نوفر بيئة ملائمة لقيام ونشأة المحاصصة السياسية والطائفية والعنصرية والحزبية والقومية داخل النظام السياسي واثرت به بشكل مباشر.

المطلب الثاني
الاثار الادارية للمحاصصة

ان وصول اشخاص الى المناصب الادارية العليا في البلاد عن طريق المحاصصة السياسية اثر بشكل كبير وواضح على واقع العمل الاداري في العراق من خلال تعيين الكتل السياسية والحزبية لاشخاص في مناصب قيادية وادارية بغض النظر عن الكفاءة والخبرة والاستحقاق الامر الذي انعكس سلباً على النهوض بالواقع الاداري

العراق. ينظر: مجيد نجف زوار علي، دور السلطة التشريعية في صنع السياسات العامة في جمهورية العراق بعد عام ٢٠٠٣، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية العلوم السياسية، ٢٠١٣، ص١٧٥.

(١)- د. زيد عدنان محسن العنبكي، واخرون، مصدر سابق الاشارة اليه.
(٢)- مها جابر سلمان الربيعي، النظام السياسي في العراق في الديمقراطية التوافقية واشكالياتها(٢٠٠٣-٢٠٠٩) رسالة ماجستير ، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ٢٠١١،ص١٧٩-١٨٠.

في العراق في جميع مؤسسات الدولة العراقية ، اذ اصبحت هذه التقسيمات لتولي المناصب الادارية عرفاً سياسياً[١] بعد كل انتخابات لتقسيم المناصب فالشيعة لرئاسة الحكومة والسنة لرئاسة البرلمان والكورد لرئاسة الجمهورية وهكذا نزولاً للوظائف الادارية الاخرى في البلاد الامر الذي انعكس سلباً على عمل المؤسسات في الدولة، ومن الانعكاسات السلبية على واقع العمل الاداري في العراق انتشار ظاهرة الفساد الاداري والمالي والذي ترك وما يزال يترك اثار سلبية تهدد وجود النظام السياسي ، فالفساد الاداري يعرف بأنه((استخدام المنصب لتحقيق مكاسب خاصة ويشمل الحصول على الرشوة والابتزاز ويشمل ايضاً انواع اخرى من ارتكاب الاعمال المحضورة التي يستطيع المسؤول القيام بها من بينها الاحتيال والاختلاس))[٢].

اذ يتم استغلال المناصب الادارية التي تم وصول هؤلاء الاشخاص اليها عن طريق المحاصصة السياسية والطائفية لغرض تحقيق ربح مالي يتم الحصول عليه من خلال تقديم خدمة او عرض عقود للمشتريات الحكومية والخدمات الحكومية او في بعض الاحيان افشاء معلومات عن تلك العقود او المساعدة في التهرب من دفع الضرائب او الرسوم الحكومية او عدم الكشف عن الذمة المالية لأصحاب المناصب العليا في الدولة العراقية[٣]، او المساعدة على غسيل الاموال .

وتعد مشكلة الفساد الاداري المستشري في العراق بعد عام ٢٠٠٣ من اخطر المشاكل التي واجهها النظام السياسي الجديد حيث انها تغلغلت بكافة مستويات الدولة العراقية، واثبتت العديد من التحقيقات تورط كبار مسؤولين واصحاب المناصب القيادية في الدولة بصفقات فساد مشبوهة وفساد اداري ومالي يتعلق بالحصول على مكاسب مالية وسياسية والقبول بالرشاوي والتوسط في المعاملات بمقابل اذ وصل الحال في العراق لبيع وشراء المناصب الادارية العليا بالدولة عبر المجيء بشخوص يتمتعون بثروات مالية ومسنودين من جهات متنفذة سعت لشراء تلك المناصب من حصة تلك الكتل السياسية في مقابل ان يقوم الشخص المسؤول الجديد

(٣)- علي مراد كاظم وحسين باسم عبد الامير، مصدر سابق، ص١٧٥.

(١)- جعفر علوان كاظم، عدم الاستقرار السياسي واثره في الاداء الحكومي في العراق ٢٠٠٣-٢٠١٤، رسالة ماجستير، معهد العلمين، ٢٠٠٥، ص٩٠-٩١.

(٢)- لغرض اخضاع الذين يستغلون مناصبهم الوظيفية في الكسب غير المشروع من المال العام للمسائلة فقد بادر المشرع العراقي الى سن القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١ من خلال الزام المكلفين بتقديم استمارة كشف الذمة المالية وفرض عقوبة الحبس مدة لاتزيد عن سنة لمن امتنع عن تقديمها بدون عذر كما قضى بوقف صرف راتب المكلف ومخصصاته اذا لم يقدم الاستمارة خلال ٩٠ يوماً من تاريخ توليه الوظيفة او المنصب وخلال شهر كانون الثاني من كل عام ,

بتسهيل عمل تلك الجهات عبر صفقات وتعينات وغيرها[١]، وحتى على المستوى الامني فقد حصلت بيع المناصب الامنية الكبيرة[٢]، او شراء اجهزة ومعدات فاسدة كما هو الحال في شراء اجهزة كشف المتفجرات الغير صالحة للعمل والتي تم سحبها من كافة السيطرات لعد صلاحيتها وكفاءتها للعمل على الرغم من شرائها بملايين الدولارات، وهذا ما يؤشر التردي الواضح طيلة السنوات السابقة في المجال الامني وربما سقوط مدينة الموصل في حزيران ٢٠١٤ خير دليل على ذلك فقد اثبتت التحقيقات قصوراً وفساداً من قبل قادة وضباط ورتب عسكرية كبيرة او ما يعرف بالجنود الفضائيين والتي كشف عنها السيد العبادي في بادية تسنمه منصب رئيس الوزراء، والسبب في ذلك يتصدر لعنصر المحاصصة السياسية نتيجة لغياب محاسبة المقصرين واسناد المناصب الادارية والقيادية المهمة في الدولة لاشخاص غير مؤهلين وبالتالي فأن النتيجة النهائية التي ستنتج عند اتباع المحاصصة يكون نتيجة مساوية لمزيد من الفساد الاداري والمالي الذي يعرقل عمل المؤسسات الموجودة في الدولة ويؤثر بشكل سلبي وخطير على واقع العمل الاداري[٣].

فالفساد الاداري يتضمن مجموعة من الانحرافات والمخالفات المالية والادارية التي يرتكبها الموظفون العامون او المكلفين بخدمة عامة داخل العمل الاداري في الوظيفة العامة بهدف تحقيق مكاسب مادية لهم باستغلالهم الحصول على ذلك من خلال وصولهم الى مقاليد السلطة او الوظيفة عن طريق المحاصصة السياسية ونفوذ الاحزاب الحاكمة وسطوة سيطرتها على مؤسسات الدولة العراقية وتحكمها في عملية اسناد المناصب الادارية المهمة لا شخاص لا يستحقونها بعيداً عن عنصر الكفاءة والجدارة والاستحقاق.

---

(٣)- موسى فرج، دراسات علمية للفساد الاداري في العراق، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:-
www.almothaqaf.com تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢

(٤)- اذا كانت المحاصصة السياسية قد تركت اثارها السلبية على هياكل ومناصب المؤسسات الثلاثة(التشريعية والتنفيذية والقضائية) فأن من الطبيعي بل وحتما ايضاً ان تنسحب تلك الاثار السلبية على المكونات الفرعية للمؤسسات الامنية ومناصبها ومستوى منهيتها وحرفيتها، وهو يرجع في النهاية الى عدم استقلال المؤسسات = =الامنية وبدلاً من ان تصبح عامل اطمئنان للعراقيين جميعاً افراداً وقوى، الا انها اصبحت وسيلة قوة بيد نت يسيطر على الحكم خصوصاً من يشغل منصب رئيس الوزراء لكونه القائد العام للقوات المسلحة والمؤسسة الامنية وفقاً للدستور العراقي بعد ان جرى تعطيل الاليات الادارية والقانونية التي نص عليها الدستور في اختيار كبار قادة المؤسستين العسكرية والامنية وبالتالي فأن الحالات التي جرى او سيجري فيها تطبيق هذه الاليات فأنها ستخضع بدورها لقواعد المحاصصة السياسية التي يعاني منها تلك المؤسسات ومالها من اضرار وسلبيات.
ينظر: ياسين محمد حمد العيثاوي، مصدر سابق، ص٤٦.

(١)- علي مراد كاظم، واخرون، المصدر السابق، ص١٧٦.

المطلب الثالث
الاثار الاجتماعية للمحاصصة

لا يقتصر تأثير المحاصصة على الجوانب السياسية والادارية فحسب وانما لها تأثير كبير على الجانب الاجتماعي ايضاً، اذ ليس هناك ماهو اخطر من نهج المحاصصة السياسية على وحدة المجتمع ومستقبل الدولة، مما يشكل علامة من علامات التخلف ومؤشر خطير على تفشي مرض اجتماعي يصعب علاجه، خصوصاً اذا ما انتشر وتفشى بشكل يصعب السيطرة عليه بين النخب السياسية والقائمين على ادارة مرافق الدولة العراقية، ويمكن تعليل ذلك وتفسيره في طبيعة نظام المحاصصة السياسية القائم على التخلي عن معايير الكفاءة والامانة والنزاهة، ولعل اخطر ماطرأ على المجتمع العراقي هو الانقسام الحاد فيه والذي تبلور في السنوات السابقة بوضوح بين العرب الشيعة والسنة مذهبياً من جهة وبين العرب والاكراد والتركمان قومياً من جهة ثانية[١] مما ادى الى فرز مذهبي وقومي وطائفي بات يهدد الدولة العراقية ويهدد مستقبلها السياسي، فضلاً عن تعثر الاصلاح الاقتصادي والاقتتال الداخلي الذي يتغذى على التعصب والثارات الدموية[٢].

(١)- يتسم المجتمع العراقي بسمات عديدة منها هو متعدد دينياً على الرغم من اغلبية مسلمة واقليات غير مسلمة(مسيحية ، صابئة ، واليزيدية) ومتعدد اثنياً على الرغم من غلبة الثقافة العربية عليه(فضلاً عن الاغلبية العربية هناك اثنيات كردية وتركمانية وارمينية وغيرها)، وهو متفرع طائفياً في تعدده الديني فالقوميات الإسلامية تضم اغلبية شيعية عربية مقابل عدداً لا يستهان به من السنة العرب والاكراد والتركمان، مثلما نجد الطوائف المسيحية عدة اذ من البديهيات في علم الاجتماع ان الافراد يعيشون اوضاعاً اجتماعية مشتركة وفي ظل اوضاع اجتماعية متماثلة تكون مصلحة مشتركة تدفعهم الى التكاتف فيما بينهم وتنظيم انفسهم بأشكال مختلفة .ينظر: صادق الاسود، علم الاجتماع السياسي، وزارة التعليم العالي ، بغداد بدون سنة نشر، بدون دار نشر، ص٤٨٤.

(٢)- د. ياسين محمد حمد العيثاوي، المصدر السابق،ص٤٨.

لقد كانت لبنان قبل العراق قد اسست لهذا النظام الطائفي ولمبدأ المحاصصة فقد بينت على اساس طائفي ومذهبي ومازالت تعاني من الانقسام الداخلي الاجتماعي الذي انتج نظاماً سياسياً يقوم على مبدأ المحاصصة الذي جرى الاعتراف به واقرار شرعيته بالدستور والقوانين، وتم فيه تقاسم المناصب الكبيرة ومراكز النفوذ ومقاعد البرلمان على اساسه، وتريد كل فئة زيادة قوتها والحفاظ على مكاسبها وزيادة نفوذها وهو ما ادى الى تشكيل الاحزاب والمليشيات وبروز ظاهرة السلاح الطائفي المنفلت مما يجعل الطوائف والفئات تتسابق في هذا الميدان من اجل اللجوء الى العنف والدماء والفوضى وجعله خياراً لابد منه وبذلك اصبحت المحاصصة الطائفية تلعب الدور الرئيسي في تشكيل الحكومة اللبنانية طالما انه مقنن في الدستور اذ تركت المحاصصة السياسية انعكاسات خطيرة على النظام السياسي اللبناني اذ ادت الى ضعف سيادة الدولة سواء من الناحية الداخلية او الخارجية من ناحية ومن ناحية اخرى فقد تركت المحاصصة الطائفية اثار خطيرة على السلطة التشريعية ابتداءً من العرقلة المستمرة لاجتماعات مجلس النواب مروراً بضعف اداء المجلس وصلاحياته.

ان ما تقوم عليه العملية السياسية في العراق وما مر به من تحول ديمقراطي بعد عام ٢٠٠٣ لم يجسد آلية العمل الحزبي لكل تفاصيله اذ ان الكثير من الاحزاب المشاركة في هذه العملية لا تعي مفهوم ومعنى العمل الحزبي الديمقراطي، انما تعمل على تأجيج المشاعر بالتخندق الطائفي من اجل الاستمرار في عملها السياسي واستغلال تنوع المجتمع العراقي لزراعة بذور المحاصصة وجعل مصالحها الحزبية قوق كل شيء فقد انعكس هذا الامر سلباً على ابناء الطوائف الموجودة في العراق والتي تتحدث الاحزاب السياسية باسمها، فلا السنة قد حضوا بأهتمام الاحزاب السنية التي انتخبوها رغم سخونة مناطقهم في تلك المرحلة ولا الشيعة حصلوا على ابسط حقوقهم التي كانوا يأملون في الحصول عليها في يوم من الايام بزوال حكم حزب البعث[١].

ويلاحظ ان الواقع في المحاصصة المعمول بها في العراق انها تأخذ طابعين احدهما طائفي عراقي والاخر سياسي، وكمثال على المحاصصة الطائفية وانعكاسها على بعض شرائح المجتمع العراقي، تولي سعدون الدليمي منصب وزير الدفاع في حكومة ابراهيم الجعفري سنة٢٠٠٥ ، ثم توليه منصب وزارة الثقافة بالإصالة ومنصب وزارة الدفاع بالوكالة في حكومة المالكي الثانية مطلع ٢٠١١ واعتبار ذلك مؤشراً على قضية التمسك بخناق المحاصصة الطائفية حيث اصبحت وزارة الثقافة العراقية تدار من قبل وزير الدفاع وكالة بسبب نظام المحاصصة[٢].

لذلك اعتاد اغلب الكتاب السياسيون والقانونيون والمحللون اثناء طرحهم للمشاكل والازمات التي يعاني منها العراق بأن المشكلة الاهم التي تواجه العراق هي(المحاصصة) وترجع هذه المحاصصة العراقية والطائفية بأصولها السياسية التي اعتمدتها الادارة الامريكية في اعادة تشكيل العراق وادارته بعد احتلالها العراق له وسيطرته عليه[٣].

ينظر: هندرين اشرف نعمان المحاصصة السياسية ومدى انسجامها مع مقومات الحكم الرشيد، رسالة ماجستير منشورة في مجلة الاكاديمية العربية، الدنمارك، العدد ٣٤، السنة ٢٠٢٠، ص٨ .

(٣)- احمد جويد، المحاصصة الحزبية وليست طائفية، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي:

www.pannabaa.org.rep تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١٢/٥ .

(١)- د٠ عباس ياسين حمد العيثاوي، مصدر السابق،ص٥٠.

(٢)- تبنت الحكومة الامريكية المحتلة نهجاً واضحاً في تقسيم العراق في ضوء اتجاهات اثنية وطائفية، اذ ان الصفة التي اعتمدها الحاكم المدني في العراق بول بريمر من خلال توزيع المناصب الحكومية في مجلس الحكم كانت مبنية على اساس النسبة السكانية لمكونات الشعب العراقي لا على اساس المواطنة او الية اعتماد الكفاءات فكانت هذه الحلول كارثية لانها اسهمت في ظاهرة التمرس والانقسام العمودي والطائفي، كما عمل بريمر وفريقه الخاص الى اقامة حكومة عراقية مؤقتة تكرس الوضع القائم على اساس قاعدة الشراكة الوطنية او دولة المكونات، اذ تكون لكل مكون من مكونات الشعب العراقي نصيباً من العملية السياسية بغض النظر عن تحصيله الانتخابي وقد عرفت اغلب التنظيمات السياسية على انها تمثل القومية او ذلك المذهب وهذه المحاصصة ادت الى انه

لذلك يتضح مما سبق ان ابرز اثار المحاصصة السياسية بأنواعها المختلفة سواء كانت محاصصة حزبية او طائفية فقد تركت اثراً سلبياً على بنية المجتمع العراقي من خلال اقصاء اصحاب الكفاءات والخبرة الحقيقيين من جميع الطوائف فلم يحصلوا على اي منصب يتيح لهم فرصة خدمة بلدهم وبالنتيجة صار ابناء كل طائفة مهمشين ومحرومين حتى من فرصة العمل وصار متعذراً على الانسان العراقي الحصول على فرصة عمل متقدمة مالم يكن في احد الاحزاب التي تدير العملية السياسية وهذا التفضيل لأعضاء الحزب او ما يمكن تسميته(بحق الامتياز) هو ايضاً متفات بين شخص واخر في صفوف الحزب الواحد بحسب مكانته الحزبية وطاعته للأوامر وليس على اساس كفاءة اعضاء الحزب[1].

يتضح مما سبق وبطبيعة الحال ان الاثار الاجتماعية المحاصصة السياسية على المجتمع العراقي قد انسحب على بنية وهيكلية المجتمع العراقي لأسباب عدة لكون تلك الاحزاب قد جعلت من نفسها المدافع عن طوائفهم وقومياتهم عبر وضع مسميات تمثل تلك الانتماءات وهذا خلل يؤشر على عمل تلك الاحزاب، كما ولا ننسى ان بعض الاحزاب والقوى السياسية احتفظت بتلك الامتيازات بعيداُ عن جمهورها مع استفادة اعضائها لاسيما من هم في الدرجات العليا، كما وان بعض المكاسب التي حققتها تلك القوى يعود لاستغلال العوامل الطائفية وكسب عواطف المواطن البسيط والسير على وفق المحاصصة الطائفية والقومية في توزيع المناصب واستغلت بعض تلك الاحزاب والقوى السياسية المتنفذة بنية المجتمع العراقي وتسمياته المختلفة واستغلال تلك المشاعر والعواطف من اجل الحصول على مكاسب سلطوية، كما وان المحاصصة لعبت دور في تأجيج الصراع

عند محاولة طرح أي مشروع في السلطة التشريعية البرمان فأن العملية تتطلب موافقة ممثلي المكونات تحت ما يسمى بالديمقراطية التوافقية ، وعندما تهتم الحكومة بتنفيذ برامجها في منطقة معينة من البلاد سواء اكانت امنية او اقتصادية او غيرها من السياسيات العامة، سرعان ماتصدم بحملة من الاتهامات ابسطها اتهام الحكومة بالطائفية، لذلك ان هذه العملية (تكوين الحكومة العراقية) اجهزت على العمل السياسي الحقيقي وخلقت ظروف جديدة في تعطيل بناء المؤسسات نفسها وتحت مسميات متعددة(التوافق، الوحدة الوطنية، الشراكة الوطنية) وهي في حقيقتها نوع من المحاصصة الطائفية والتي حولت المجتمع العراقي بتنوعه الاجتماعي الى جماعات وتشكيلات تتروح بين التعصب والتطرف السياسي والمذهبي والانتماء للعشيرة والقبيلة بدلاً من الانتماء للوطن. ينظر: جعفر علوان كاظم، المصدر السابق، ص١٢٣ وكذلك انوار عبد الهادي كاظم، المصدر السابق، ص٢٦ .

(١)- يمكن تشبيه سطوة الاحزاب السياسية على الاستئثار بتوزيع المناصب القيادية والوظائف العامة على اساس المحاصصة بنظام كان سائد في امريكا كان يطلق عليه(نظام الغنائم) وبموجب هذا النظام فأن الحزب الذي يفوز انصاره بالانتخابات يدخل اعضاءه وانصاره في الوظائف العامة وسرعان ما نكشف عيوب هذا النظام فقد ادى الى انتشار الفوضى في صفوف الموظفين الذين كانوا يعلمون سلفاً انهم يبقون لمدة محدودة في الوظيفية ومن بعد فأنهم كانوا يحولون الحصول على اكبر الغائم منها، كما انتشرت بسببه الرشوة والفساد في الادارة. ينظر: د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر، ص١٠٧.

المجتمعي والمشاكل والامتثال الطائفي عامي ٢٠٠٦/٢٠٠٧ اذ ان اغلب المشاكل السياسية سرعان ما انعكست بشكل سلبي على المجتمع العراقي[١].

والغريب في الامر ان اغلب الاحزاب والقوى السياسية المشاركة في العملية السياسية بعد عام ٢٠٠٣ ترفع شعار الوطنية والمواطن وبأنها ضد الطائفية والمحاصصة الا انها اغلبها هو مشارك بالحكومة بناءً على توزيع المناصب علة وفق نهج المحاصصة ومذهب انتماء ذلك الحزب، وهذا بدى واضحاً منذ تشكيل مجلس الحكم ولحد هذه اللحظة وبهذا كان يتم توزيع المناصب على اساس ذلك ويتم اللجوء لاقتسام المناصب بحسب حجم وتأثير الكتل السياسية حتى ولو لم تحصل على مقاعد برلمانية يتم تمثيلها لاسباب عدة[٢].

ويبدوا واضحاً مما سبق ان المحاصصة باتت مرضاً خطيراً يسري في جسد السلطة والمجتمع، حيث انتقل الانقسام والتشظي الناتج عنها من القمة السياسية الى القاعدة المجتمعية ، ولا يمكن ازالة الاثار السلبية لهذا الانقسام لسبب بسيط وواضح هو ان الاحزاب والنخب والقوى السياسية المسيطرة على مقاليد السلطة لا يمكن ان تسمح بأزالة الاثار الخطيرة للمحاصصة لان ازالتها يعني ازالة اساسها وقاعدتها من المشهد السياسي العراقي وهذا ما لا ترغب فيه اي من تلك الاوصاف المذكورة.

المطلب الرابع
الاثار الاقتصادية للمحاصصة

اكد الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ على التوزيع العاد للثروات من خلال تأكيده على ان الشعب متساوين في كل شيء ولا تمييز لاحد على غيره، اذ ان توزيع الموارد والثروات الاقتصادية بمختلف انواعها تقع على عاتق الدولة من خلال ما تضعه من قوانين وتشريعات تساهم في التوزيع العادل للثروة على كافة ابناء المجتمع ، وان توزيع الثروة يقتضي قيام الحكومة في توزيع الثروة المتحققة لها من الدخل القومي بين مواطنيها بصورة عادلة ومتساوية ومما يضمن عدم وجود تفاوت جدي بين الدخول ضماناً لعدم تمركز الثروة عند فئة او طبقة معينة[٣]، الا ان احد الاثار السلبية والنتائج المترتبة على نظام المحاصصة السياسية بأنواعها المختلفة في

(٢)- علي مراد كاظم، واخرون، المصدر السابق، ص١٥٩.
(٣)- حيدر ادهم الطائي، مظاهر قانونية للطائفية في العراق، بحث منشور في مجلة شؤون مشرقية، العدد الاول، بيروت، ٢٠٠٨،ص١٤٠.
(١)-انوار عبد الهادي كاظم، مصدر سابق،ص٩٢.

العراق اذ ان هذه الازمة تتأثر بنوع التغيير الاجتماعي الذي يمر به المجتمع، وان غياب العدالة التوزيعية عن المجتمع يترتب عليه اثار اجتماعية خطيرة ابرزها ضعف الاندماج الاجتماعي بين الفئات الاجتماعية نتيجة هيمنة بعضها التي تتمتع بالجاه والنفوذ على فئات اخرى مما يهدد التماسك الاجتماعي وبروز نوع من التمايز الاقتصادي بين فئات المجتمع العراقي، ادت الى ضهور الصراعات والنزاعات بين افراده ، اضف الى ذلك هجرة الكفاءات العلمية خارج الوطن مما يضيع على المجتمع جهود علمية ووطنية من خلال افراغ المجتمع من طاقاته العلمية التي يمكن ان تقوم بدروها الرئيسي والهام في تطوير المجتمع وبناءه واستقراره على اسس علمية صحيحة.

وترتبط المحاصصة السياسية ارتباطاً وثيقاً بظهور الفساد الاقتصادي وغياب العدالة في توزيع الثروة، من خلال استغلال اصحاب النفوذ لمواقعهم المتميزة في النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي والاداري، مما يتيح لهم الاستئثار بالجانب الاكبر من المنافع الاقتصادية التي يقدمها النظام الساسي، اذ تساعد المحاصصة السياسية من خلال ما تفرزه من اثار خطيرة الى تفشي الفساد في توزيع الدخل والثروة في صالح من يملك السلطة[١].

ونتيجة لتركز الثروة والسلطة لدى فئة معينة نتيجة للمحاصصة على حساب فئة مجتمعية تمثل الاكثرية فأن الامر سوف يؤدي الى زيادة معدلات الفقر وتدني المستوى المعيشي وتراجع الشعور بالعدالة الاجتماعية وانعدام تكافئ الفرص الاجتماعية والاقتصادية وجميع تلك الامور تؤدي الى تغيير القيم والعادات والتقاليد في المجتمع الناتج من الاحباط والحقد الاجتماعي بسبب الفارق الطبقي، فأن ذلك يفرز ضهور سلوكيات وقيم سلبية في المجتمع مثل شرعنة الفساد كأخذ الرشوة او دفعها وجميع تلك الاثار اسهمت بشكل او بأخر في عدم الاستقرار داخل مؤسسات النظام السياسي والمجتمع واصبحت معوقاً امام تحقيق فاعلية النظام السياسي والاداري العراقي[٢]

يتضح مما سبق ان الاحزاب السياسية الحاكمة والقوى السياسية البارزة في المشهد السياسي العراقي وعلى الرغم من وجود دستور عراقي وكما بينا انفاً نص على التوزيع العادل للثروات الا انها استغلت تلك الموارد لصالحها وكذلك الميزانيات الانفجارية للحكومات المتعاقبة في العراق استغلت من قبل الاحزاب السياسية نتيجة لمبدأ المحاصصة واعتمادها على اسلوب الشخصنة الحزبية في ادارتها لتلك الثروات والموارد لذلك كل ماذكر انعكس سلباً على الاستقرار الاقتصادي العراقي الذي يعد احد علامات استقرار اي دولة من دول العالم كون الاقتصاد هو المعين الذي يمد السلطة السياسية بعناصر القوة والانسجام، والاقتصاد مهم جداً لتمويل مؤسسات

(٢)- ناصر عبيد الناصر، دور البرلمانات في مكافحة الفساد، منشورات الهيئة العامة للكتاب، دمشق، سوريا، ص١٣١.
(١)- د. زيد عدنان محسن العكيلي واخرون، مصدر سبق الاشارة اليه فيما سبق.

الدولة واجهزتها المختلفة ، خاصة في البلدان التي تمر بحالة حرب او تعاني من مشاكل مجتمعية او تهديدات خارجية وداخلية كالعراق[١]

الخاتمة

بعد ان انتهينا من بحثنا الموسوم ب(اثر المحاصصة السياسية في تولي الوظائف القيادية العليا على نظام العدالة الاجتماعية) توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات وهي كالاتي:

اولا: الاستنتاجات.

١- تبين لنا ان المحاصصة السياسية هي اسلوب او نهج لتقاسم السلطة بجميع اشكالها سواء كانت على مستوى المكونات الرئيسية في المجتمع بصرف النظر عن الواقع الانتخابي ام على مستوى الاحزاب او الكتل السياسية المشاركة في الانتخابات من جل اعطاء الطمأنينة لجميع المكونات بأن تمثيلها حاضر في ادارة الدولة العراقية في مختلف اشكال السلطة كوسيلة لتحقيق الاستقرار السياسي والاجتماعي في الدولة.

٢- يمكن تبرير تبني المحاصصة السياسية في المرحلة الانتقالية التي تلي قيام النظام الديمقراطي الجديد خصوصاً في الدول ذات المكونات الاثنية والدينة والمذهبية شريطة الا تستمر اكثر من عشر سنوات وان لا تتحول كمنهج عمل ثابت او عرف سياسي او اداري معين.

٣- عل الرغم من ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد وردت في اشارة الى المكونات الت يتالف منها المجتمع العراقي وشريطة مراعاة تواجدهم في مؤسسات الدولة المختلفة لكنها اشارات لاتعني تبني اسلوب المحاصصة السياسية والدليل على ذلك ان المحكمة الاتحادية العليا قد عدت الفقرة السادسة قرار الاصلاح السياسي رقم ٢٤ والذي اصدره مجلس النواب يعد مخالفاً لنصوص الدستور المتعلقة بمبدأ المساواة او تكافؤ الفرص بين المواطنين دون تمييز لاي اعتبار غير اعتبار المواطنة والمؤثر سلباً على مبدأ العدالة الاجتماعية.

٤- لم تلتزم سلطات الدولة المختلفة بقرار المحكمة الاتحادية العليا رقم ٨٩ لسنة ٢٠١٩ والتي عدت المحاصصة السياسية لا سند لها في الدستور الامر الذي يدق ناقوس الخطر في عدم احترام احكام القاء والمتمثل بأعلى سلطة قضائية في الدولة.

(٢)- د. سعد ابراهيم، عدم الاستقرار السياسي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: www.lldeargipark.org.tr تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٧ .

٥- استمرار اشغال الوظائف القيادية العليا بالوكالة فتح الباب واسعاً للابتزاز والتأثير على شاغلي هذه الوظائف الامر الذي انعكس سلباً ونتيجة استقرار مرتكزهم القانونية جعلت الكثير منهم ينظر الى هذه الوظائف كنظام غنائم يسعى اصحابه الى استغلال مراكزهم الوظيفية على حساب المال العام.

٦- اول من اسس لنهج المحاصصة لسياسية في العراق هي الولايات المتحدة الامريكية عقب احتلال العراق وسقوط النظام عام ٢٠٠٣ من خلال سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة التي شكلت مجلس الحكم العراقي وعللا ضوء هذه التشكيلة تم وضع النسب الخاصة بالمحاصصة بين مكونات الشعب العراقي المتعددة التي يمثلها ((مجلس الحكم العراقي الانتقالي)).

٧- لم تتفق نصوص الدستور وحتى القوانين العادية على مصطلح موحد يجمع لهذه الوظائف لذلك نعتقد ان مصطلح الوظائف القيادية العليا يمكن ان تشمل كل الفئات الوظيفة.

٨- تختلف اجراءات تعيين الوظائف القيادية العليا ضمن درجة وكيل الوزير وما يعادله عن طريق الوزير المختص وتوصية من مجل الوزراء وموافقة مجلس النواب لغرض اشغال هذه الوظائف اصالة اما بالنسبة للوظائف القيادية ضمن درجة المدير العام وما يعادلها تتم من خلال اقتراح الوزير المختص او رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة وموافقة مجلس الوزراء لغرض اشغال هذه الوظائف اصالة.

٩- اثرت المحاصصة بشكل مباشر على النواحي السياسية من خلال تقاسم السلطة والمناصب القيادية والوظائف الاخرى بين فئات ومكونات الشعب العراقي ليس على مستولا السلطات الثلاثة الرئيسية وانما شمل ذلك الى كل المناصب التنفيذية الموجودة في الدولة، وكذلك اثرت المحاصصة كثيرا على الواقع الإداري في البلاد من خلال تاثيرها المباشر في انتشار ظاهرة الفساد الاداري والكالي من خلال عملية بيع المناصب ووصول اشخاص الى تلك المنصب همهم الوحيد الحصول على المكاسب والاموال على حساب الوظيفية العامة، كما اثرت المحاصصة على التنوع الاجتماعي الذ يتكون منه الشعب العراقي وافرزت نوع من التفرقة عدم المساوة بين تلك الفئات من خلال تولي الوظائف العامة والقيادية من خلال اعطاء الحق لفئات لى حساب فئات اخر مما ادى الى قيام نوع من التمايز القومي والطائفي بين تلك المكونات، واخيرا اثرت المحاصصة بشكل واضخ وصريح على الجانب الاقتصادي اذ استولى الاشخاص الموجدين على قمة الوظائف القيادية العليا بالثروات المالية من خلال عملية تقاسمها فيما بينهم الامر الذي ادى الى سوؤ توزيع الثروة وتركزها بيد فئة على حساب فئة اخرى وادى الامر الى انتشار ظاهرة البطالة والفقر المستشري بين ابناء الشعب العراقي.

١٠- ساهمت المحاصصة السياسية في العراق لوضع غطاء شرعي لا خفاقات الحكومات العراقية المتعاقبة كانتشار الفساد الاداري والمالي والامني وبالتالي فأنها اصابت شريان الدولة وهيكلية النظام السياسي في العراق.

١١- تبين لنا ان مشكلة المحاصصة السياسية في العراق تستند على الاسس الطائفية وجعلت من الطائفة عي المعيار الرئيسي في تحديد حصة كل جهة او حزب او قوى سياسية كما انها اصبحت عائق يقف بوجه النمو والاعمار والمن والامان.

١٢- يتضح لنا ان نظام المحاصصة السياسية قد ساهم في تصدع وتشضي بنية المجتمع العراقي وتبني نهج واسس دينية وظائفية وقومية وأثنينه وعنصرية مما يقف عائقاً امام بناء دولة الديمقراطية والمواطنة والقانون.

ثانيا: التوصيات:

١- ضرورة ابعاد المناصب العليا في الدولة من التنافس السياسي ذلك ان التغيير في النظام الديمقراطي يقتصر على الوزير بعده منصباً سياسياً ولا يشمل الوظائف القيادية العليا كوكلاء الوزراء او المدراء العامين الذي يفترض ام يكونوا من الفنيين والتكنوقراط لغرض ادارة مؤسسات الدولة بشكل سليم يسهم في تراكم الخبرة وضرورة وابعاد كافة المناصب الاخرى ومنها المناصب الامنية عن اي مساومات لتولي تلك المنتصب.

٢- الاعتماد على اصحاب الكفاءات في تسلك المناصب الحكومية بعيد عن المحاصصة السياسية.

٣- القضاء على الولاءات والانتماءات الحزبية والقبلية والقومية القائمة على اساس المحاصصة السياسة واعتماد الولاء الواحد للوطن مما يعزز الروح الوطنية وتثبت الهوية العراقية.

٤- ابعاد المناصب الرقابية الحساسة في الدولة العراقية كالمناصب المتعلقة بهيئة النزاهة وديوان الرقابة المالية عن المحاصصة السياسية لضمان تقدم ادائها الرقابي في مكافحة الفساد الاداري والمالي الذي اصبحت تنخر جسد الدولة العراقية بسبب المحاصصة السياسية.

٥- مراعاة حقوق الاقليات بمختلف انتماءاتها في العراق لإتاحة الفرصة لوجود حكومة قوية ومعارضة قوية على النحو الي ينسجم بتصحيح المسار الديمقراطي.

قائمة المصادر

اولاً: المعاجم

١- محمد ابو بكر الرازي، مختار الصحاح ، مكتبة لبنان، ١٩٨٦.

ثانياً: الكتب القانونية

١- اسماعيل بن عباد والصاحب ابو القاسم، المحيط في اللغة، تحقيق محمد حسن ال ياسين ، ط١، بيروت، ١٩٩٤.

٢- جعفر علوان كاظم، عدم الاستقرار السياسي واثره في الاداء الحكومي في العراق، ٢٠٠٣-٢٠٠٤ ، مركز العراق للدراسات، بغداد ، ٢٠١٨.

٣- د٠ شهاب احمد عبد الله، دور المحكمة الاتحادية العليا بالغاء المحاصصة السياسية في العراق، ط١، مكتبة زاكي للطباعة، بغداد،,٢٠٢٠

٤- صادق الاسود، علم الاجتماع السياسي، وزارة التعليم العالي ، بغداد بدون سنة نشر، بدون دار نشر.

٥- علي حسين سفيح ،السياسة العامة في النظام السياسي في العراق والعوامل المؤثرة فيها بعد عام ٢٠٠٣، مركز الدراسات الاستراتيجية ، بغداد،,٢٠١٧

٦- عبد الجبار عيسى باقر السوداني، اداء البرلمان العراقي رؤية تقويمية، التقرير الاستراتيجي،٢٠١٠/٢٠١١، مركز حمورابي للبحوث والدراسات الاستراتيجية، بغداج،٢٠١١.

٧- فايد لنبي، المحاصصة السياسية واثرها على استقرار الحكومة، دراسة حالة لبنان، الجزائر، ,٢٠١٥

٨- مالك منسي الحسيني ومصدق عادل، النظام القانوني لذوي الدرجات الخاصة في العراق، مؤسسة الصفاء، بيروت، ,٢٠١١

٩- د. ماهر صالح علاوي الجبوري، مبادئ القانون الاداري ، دراسة مقارنة، المكتبة القانونية ، بغداد، بدون سنة نشر.

١٠- فراس البياتي، التحول الديمقراطي في العراق بعد نيسان ٢٠٠٣ ، ط١، العارف للطباعة، لبنان، ,٢٠١٣

١١- ناصر عبيد الناصر، دور البرلمانات في مكافحة الفساد، منشورات الهيئة العامة للكتاب، دمشق، سوريا.

ثالثا: الرسائل والاطاريح الجامعية

١- احمد عبد الهادي، استقرار النظام السياسي واثره في صياغة الاستراتيجية الشاملة، العراق انموذجاً، اطروحة دكتوراه، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ٢٠١٦,

٢- انوار عبد الهاي كاظم، المحاصصة السياسية واثرها في السلم الاهلي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد، كلية العلوم السياسية،٢٠٢٠.

٣- احمد عبد الهادي، المرجعية الدينية، دراسة في فكرها السياسي ومواقفها السياسية في العراق، رسالة ماجستير، كلية العلوم السياسية، جامعة بغداد، ٢٠٠٧.

٤- جعفر علوان كاظم، عدم الاستقرار السياسي واثره في الاداء الحكومي في العراق ٢٠٠٣-٢٠١٤، رسالة ماجستير، معهد العلمين، ٢٠٠٥,

٥- مجيد نجف زوار علي، دور السلطة التشريعية في صنع السياسات العامة في جمهورية العراق بعد عام ٢٠٠٣، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية العلوم السياسية، ٢٠١٣,

٦- مها جابر سلمان الربيعي، النظام السياسي في العراق في الديمقراطية التوافقية واشكالياتها(٢٠٠٣-٢٠٠٩) رسالة ماجستير ، كلية العلوم السياسية، جامعة النهرين، ٢٠١١,

٧- هندرين اشرف نعماذ المحاصصة السياسية ومدى انسجامها مع مقومات الحكم الرشيد، رسالة ماجستير منشورة في مجلة الاكاديمية العربية، الدنمارك، العدد ٣٤، السنة ٢٠٢٠.

رابعاً: الدساتير والتشريعات

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ

٢- القسم الاول من الامر رقم ٦ لسنة ٢٠٠٣,

٣- قانون المحافظات الغير المنتظمة في اقليم رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٤- قانون البنك المركزي رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤,

٥- قانون رقم ١٠ لسنة ٢٠٠٨ المعدل.

٦- قانون هيئة النزاهة الكسب غير المشروع رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١,

٧- قانون الموازنة العامة الاتحادية لجمهورية العراق للسنة المالية ٢٠١٩,

٨- القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٩ قانون التعديل الاول لقانون هيئة النزاهة رقم ٣٠ لسنة ٢٠١١,

٩- الامر رقم ٦ اللائحة التنفيذية الصادرة عن سلطة الائتلاف المؤقتة والخاص بمجلس الحكم العراقي.

خامساً: البحوث المنشورة

١- حيدر ادهم الطائي، مظاهر قانونية للطائفية في العراق، بحث منشور في مجلة شؤون مشرقية، العدد الاول، بيروت، ٢٠٠٨,

٢- كاظم عل مهدي، التنمية السياسية وازمات النظام السياسي في بعد عام ٢٠٠٣، بحث منشور في مجل الدراسات الدولية، العدد ٥٦، جامعة بغداد، ٢٠١٣.

٣- علي مراد كاظم، وحسين باسم عبد الامير، الاثار السياسية للمحاصصة في العراق بعد عام ٢٠٠٣، بحث منشور في مجلة السياسة العامة ، العدد ٥٥، ٢٠١٨,

٤- د. ياسين محمد حمد العيثاوي، الانعكاسات السلبية للمحاصصة السياسية على البنية المؤسسية والمجتمعية للنظام الديمقراطي في العراق، بحث منشور في مجلة الدراسات الدولية، العدد ٦٠ .

سادساً: القرارات والاحكام القضائية

١- قرار المحكمة الاتحادية العليا المرقم ٨٩/اتحادية/٢٠١٩.

٢- قرار مجلس الدولة رقم ٢٠٠٨/١٣٨ في ٢٠٠٨/١/١١.

سابعاً: مواقع شبكة الانترنت

١- موسوعة الفقه الكويتية، وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية ، الكويت، ١٩٨٤ منشورة في الانترنت وعلى الرابط الاتي:

www.almoudem.com

٢- نور رعد، ماذا انتج نظام المحاصصة الحاكمة في العراق ومن المستفيد منه، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:-

www.m.ahewal.org.com

٣- سلطة الائتلاف المؤقتة (المنحلة) مقال منشور على الانترنت وعلى الرابط الاتي:-

www.ar.mi.wikipedia.org

٤- الحكومة العراقية المؤقتة ، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:

www.ar.mi.wikipedia.org

٥- www.iraqfsciiq.

٦- الدرجات الخاصة في العراق، مقال منشور في شبكة الانترنت وعلى الموقع الالكتروني الاتي:- www.almasalah.com

٧- د. زيد عدنان محسن العنبكي، وامير مالك مليوخ، مقومات ومعوقات فاعلية النظام السياسي (العراق بعد عام ٢٠٠٥ انموذجاً) بحث منشور على الموقع الإلكتروني الاتي:

www.pol.nahrainuniv.edu.iq

٨- موسى فرج، درسات علمية للفساد الاداري في العراق، مقال منشور على الرابط الالكتروني الاتي:- www.almothaqaf.com

٩- احمد جويد، المحاصصة الحزبية وليست طائفية، مقال منشور على الموقع الالكتروني الاتي: www.pannabaa.org.rep

١٠ – د. سعد ابراهيم، عدم الاستقرار السياسي في العراق بعد عام ٢٠٠٣ بحث منشور على الموقع الالكتروني الاتي: www.lldeargipark.org.tr

ثامناً: الدوريات

١- جريدة الوقائع العراقية العدد ٣٠٠ في ١٩٦٠/٦/٢

٢- الوقائع العراقية العدد ٣٩٧٨ لسنة ٢٠٠٣ .

٣- جريدة الوقائع العراقية العدد ٧٠ في ٢٠٠٨/٣/٣١ .

٤- جريدة الوقائع العراقية العدد ٤١٠٢ في ٢٠٠٨/١٢/٢٤ .

٥- جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٦١ في ٢٠٠٨/١٢/١٤ .

التنظيم القانوني للتجارة العادلة

أ.د.يوسف عودة غانم /كلية القانون-جامعة البصرة وم.م.حيدر يوسف عزيز

الملخص

لا غرو في اتساع الفجوة بين الدول المتقدمة والنامية في مؤشرات التنمية الاقتصادية، ويعود ذلك لعدة أسباب لعل من أبرزها سعي الدول المتقدمة إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح على حساب الدول النامية، إذ تعمد الأولى بشراء المنتجات والمواد الأولية من الدول النامية بأسعار منخفضة مقابل قيامها ببيع منتجاتها النهائية إلى نفس تلك الدول (النامية) بأسعار مرتفعة، على نحوٍ لا يمكّن الدول النامية من الحصول على عوائد عادلة، الأمر الذي دفع بعض الدول الأجنبية، والمؤسسات والمنظمات بما فيها المنظمة العالمية للتجارة العادلة (world Fair Trade Organization) إلى البحث عن مبادئ للتعامل مع هذه الآثار السلبية، ولعل من أهمها تطبيق مبادئ التجارة الخارجية العادلة.

ولا تقتصر تلك المبادئ على التعامل الدولي فحسب، بل تمتد لدعم صغار المنتجين بغية تخفيض مستوى الفقر من خلال اعتماد آلية يتم من خلالها توفير فرص جيدة للمزارعين والمنتجين وخصوصاً في الدول النامية وتمكينهم من بيع منتجاتهم وثمار زرعهم بأسعار مقاربة لسعر ذلك المنتج عالمياً، مما يخفف من حالات الاستغلال التي يتعرضون لها من الشركات العالمية.

وبذلك تقوم فكرة التجارة العادلة على أنها ((بديل للتجارة العالمية المهيمنة، وذلك من خلال الاعتماد على قنوات تجارية أقصر وأكثر شفافية، فهي تمكن المنتجين من العيش الكريم من عملهم وأن يكونوا فاعلين في نموذج التنمية الخاص بهم، وهي أيضاً ركيزة الاقتصاد الذي يحترم الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية)).

المقدمة

جوهر فكرة البحث

تحتل العولمة حيزاً كبيراً من التجارة العالمية في وقتنا الحالي، على النحو الذي أدى إلى هيمنة الشركات الكبرى العابرة للقارات على الأسواق عبر العديد من الاتفاقيات العالمية ومنها الاتفاقية العامة للتجارة والتعرفة الجمركية أو ما تُعرف اختصاراً بـ ((الجات))، والتي تم التوصل لها في عام ١٩٤٧ بهدف تحرير التجارة الدولية[١]، وقد حققت هذه الاتفاقية نمواً كبيراً لهذه الشركات بطابعها الرأسمالي، وأثرت بشكلٍ سلبي على الأعمال الإنتاجية والزراعية والصناعية والتجارية الصغيرة في الدول النامية، الأمر الذي انعكس سلباً على ازدياد مستوى الفقر والعوز واتساع الفوارق بين طبقات المجتمع المختلفة، والحيلولة دون تحقيق التنمية المستدامة والعيش الكريم في الدول الفقيرة والنامية.

من هنا، يأتي دور التجارة العادلة، كردة فعل على استحواذ كبريات الشركات العالمية، باعتبارها عامل تغيير هام، لجهة تأمين حلول ملموسة في القضاء على الفقر، ووسيلة جيدة لتحقيق التنمية المستدامة، فضلاً عن تعزيز العدالة الاجتماعية[٢].

سيما في خضم الأزمة العالمية الحالية وما يشهده العالم من مشاكل جمة، وما تقتضيه الحاجة الفعلية إلى اقتصاد عادل على المستويين المحلي والعالمي، مع ضرورة مساهمة التجارة في تقديم سبل المعيشة المستدامة من خلال تطوير الفرص لصغار المنتجين والمحرومين، لذا فقد ساهم العديد من المنتجين والتجار ورجال الأعمال وصانعو السياسات، بدعم المنظمات والمتطوعين بضرورة تفعيل مفهوم التجارة العادلة على الصعيد العالمي[٣].

وقد اتبعت في سبيل ذلك وسائل عدة منها تسويق منتجات المزارعين والمنتجين في الدول النامية في أسواق الدول الكبرى، من خلال تخفيض عدد الوسطاء بين المنتجين والمستهلكين، على أن يدفع المستهلك ما بين ٥ إلى ١٠ بالمئة إضافية على قيمة المنتج، بهدف دعم وتمكين وتعزيز سبل حياة المنتجين، بتسليط الضوء على

---

[١] د. طالب عوض، عدالة النظام التجاري الدولي المعاصر والبدائل المتاحة أمام الدول النامية، دراسة منشورة في جريدة الدستور الأردنية، تاريخ النشر ١٨ اذار ٢٠١٠، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.addustour.com/articles/647924- ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٣.

[٢] سوزان أبو سعيد ضو، مقال بعنوان اليوم العالمي للتجارة العادلة لا شيء يدعو للاحتفال، جريدة green area، العدد الأول، بيروت، لبنان، أيلول ٢٠١٩.

[٣] News and Features, https://www.fairtrade.net/news/articles, visit date 25/1/2022.

ما يعانيه هؤلاء من التهميش، وعدم قدرتهم على الحصول على الدعم المالي والإعلامي، من أجل تحسين أحوالهم العامة ودعم استقلاليتهم.

أهمية الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى تحديد إطار قانوني عام يمكن من خلاله معرفة ماهية التجارة العادلة، سيما وأن هذا المفهوم ظهر حديثاً على المستوى العالمي، مع محاولة العديد من الدول بما فيها بعض الدول العربية[1] التداول فيه والسعي إلى ترسيخ مفاهيمه ضمن واقع التجارة الخارجية العادلة والتي تنطوي بمجملها ضمن أطار الدول النامية بغية تحسين مستوى منتجاتها الزراعية واليدوية من خلال تضمين المنتجين أسعار عادلة لمنتجاتهم تكون كافية لتحسين بيئتهم المحيطة، وهذا ما نحتاج اليه في ظل الواقع الزراعي الذي يعيشه العراق، إذ يُلاحظ أن العديد من المنتجات المهمة بحاجة إلى ضمها ضمن عباءة التجارة العادلة كالتمور وغيرها من المنتجات.

مشكلة البحث

تكمن إشكالية هذه الدراسة في الإجابة عن كيفية مساهمة مبادئ وشروط التجارة العادلة بصفتها أسلوب للشراكة التجارية الحديثة في تحقيق العدالة في العلاقات التجارية الدولية خصوصاً للدول النامية ومدى إمكانية خلق شراكة دائمة تؤطر التنمية المستدامة التي تسعى إليها هذه البلدان.

ومما يُلحظ في هذا الشأن ندرة الدراسات القانونية التي اختصت بمعالجة هذا الموضوع وكان ذلك من جملة ما شدّنا لاختياره عنواناً لهذه الدراسة.

منهجية البحث

من أجل الإجابة عن التساؤلات السابقة وغيرها فإننا سنحاول تقسيم هذا البحث إلى مطلبين نتناول في الأول تأصيل التجارة العادلة، فيما نخصص المطلب الثاني لاستعراض المبادئ الخاصة بمنظمة التجارة الدولية منتهجين في ذلك المنهج التحليلي الوصفي المقارن .

[1] مثال ذلك مصر التي تتعاون مع المنظمة الدولية للتجارة العادلة، من خلال بنك الإسكندرية، أذ تم تأهيل ٣٠ شركة مصرية في القطاع للحصول على عضوية المنظمة الدولية للتجارة العادلة كمرحلة أولى، بغية فتح الأسواق العالمية أمام المنتجات المصرية من الصناعات اليدوية، ضمن رؤيتها للعام ٢٠٣٠، للمزيد ينظر عبد الفتاح حجاب، مقال بعنوان مصر تشارك في إطلاق الميثاق الجديد لحركة التجارة العادلة، منشور في جريدة بوابة الأهرام، تاريخ النشر ٢٠١٨/٩/٢٠.

المطلب الأول

تأصيل التجارة العادلة

يتطلب البحث في التجارة العادلة ابتداءً التعرض إلى تعريف هذا النوع من التجارة وبيان المنظمات الراعية له **(الفرع الأول)** مع تحديد الأبعاد الاستراتيجية للتجارة العادلة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف التجارة العادلة

وردت عدة تعريفات بشأن التجارة العادلة منها((التجارة التي تقوم على مبدأ الشراكة والشفافية في التبادل التجاري، مع تقليص عدد قنوات التوزيع للسلع للوصول للسعر العادل، وتحقيق أكبر مستوى من العدالة في مجال التجارة الخارجية والمساهمة في تحقيق التنمية المستدامة من خلال تقديم شروط تجارية أفضل وحماية حقوق العاملين والمنتجين المهمشين خاصة في الدول النامية))[١].

كما عُرّفت أيضاً بانها ((مجموعة من الممارسات الاقتصادية الاجتماعية البديلة للممارسات والقواعد التجارية الدولية الحالية التي تعتبر في أغلب الأحيان غير عادلة لدول الجنوب وخاصة بالنسبة لصغار المنتجين، بحيث تسعى الممارسات المتبعة في التجارة العادلة لإقامة علاقات بين المنتجين والمستهلكين أساسها المساواة، والشراكة والثقة والمصلحة المتبادلة))[٢].

كما تم تعريف التجارة العادلة بانها ((عبارة عن الشراكة التجارية المؤسسة على الحوار والشفافية والاحترام بهدف تحقيق عدالة أكثر في النظام التجاري الدولي، والمساهمة في تحقيق التنمية المستدامة عن طريق إرساء أفضل شروط التبادل لضمان حقوق المنتجين والأجراء وخاصة أولئك الذين هم في دول الجنوب))[٣].

---

(١) .عمران عبد الحكيم ج.المسيلة، بحشاشي رابح ج.باتنة، مبادرات التجارة المنصفة كأسلوب للشراكة التجارية من أجل تحقيق التنمية المستدامة، مجلة الاجتهاد/ معهد الحقوق للدراسات القانونية والاقتصادية / المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر، العدد ٦ ، سنة ٢٠١٢، ص ٣١٩-٣٢٠.

(٢) Jacques Fontanel, Les organisations non gouvernementales, OPU, Alger, 2005,p.77.

(٣) Pierre Habbard et autres,Etat des lieux et enjeux du changement d'échelle du commerce équitable ,publications du SOLAGRAL (Solidarités Agricoles et Alimentaires), France, Octobre 2002, p.6. (téléchargeable sur site web: http://www.artisansdumonde.org/docs/solagral_ce_etat_des_lieux_01-

وثمة من يرى أن التجارة العادلة عبارة عن نظام مصمم لمساعدة المنتجين في البلدان النامية على تحقيق علاقات تجارية مستمرة ومنصفة، بحيث يدفع المشتركون في هذه الحركة التجارية أسعار أعلى للمصدّرين، وأيضاً للمنتجات التي تتبع تحسين المعايير الاجتماعية والبيئية، وتركّز الحركة بشكل خاص على السلع أو المنتجات التي يتم تصديرها عادةً من البلدان النامية إلى البلدان المتقدمة، ولكنها تُستخدم أيضاً في الأسواق المحلية (كالبرازيل وإنجلترا وبنغلادش)، وعلى الأخص للحرف اليدوية والقهوة والكاكاو والنبيذ والسكر والفواكه والزهور والذهب[١].

وتسعى الحركة إلى تعزيز التنمية المستدامة من خلال توفير ظروف تجارية أفضل وتأمين حقوق المنتجين والعمال المهمشين في البلدان النامية[٢].

وتوجد العديد من المنظمات التي تتبنى مفاهيم التجارة العادلة على المستويين الدولي والمحلي ونعرض في ادناه لمحة عن اهم تلك المنظمات:

أولاً– منظمة التجارة العادلة الدولية، تم إنشاؤها في عام ١٩٩٧، هي عبارة عن اتحاد مكون من ثلاث شبكات منتجين وعشرين مبادرة وطنية، تعمل على تطوير معايير التجارة العادلة وشراء التراخيص واستخدام الملصقات وتسويق علامة اعتماد التجارة العادلة في البلدان المستهلكة وهي أكبر هيئة مختصة بوضع معايير وتصديق معترف بها على نطاق واسع من أجل التجارة العادلة. وتتولى (FLO-CERT) الجانب الربحي من المنظمة، وإصدار شهادات اعتماد المنتجين والتفتيش واعتماد منظمات المنتجين في أكثر من ٥٠ دولة في إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية[٣].

وتتخذ هذه المجموعة شعار "تغيير التجارة... تغيير للحياة"، مع تحديد رؤية حول كيفية قيام التجارة العادلة بتقديم مساهمات ذات مغزى للمشاكل العالمية.

وتقوم استراتيجيتها على خمسة أهداف هي:

١–استحداث فوائد لصغار المزارعين والعمال.

03.pdf)

(1).Moseley, William G. (2008-06-01). "Fair Trade Wine: South Africa's Post-Apartheid Vineyards and the Global Economy". Globalizations. 5 (2): 291–304. doi:10.1080/14747730802057753. ISSN 1474-7731, visit date 16/1/2022 .

(2) "World Fair Trade Organization". World Fair Trade Organization, visit date 16/1/2022.

(3) WELCOME TO FLO-CERT, https://web.archive.org/web/20090918131636/http://www.flo-cert.net/flo-cert/main.php?lg=en, visit date 16/1/2022.

٢-تعميق الأثر المرغوب من خلال الخدمات والبرامج.

٣- بناء أسواق التجارة العادلة.

٤- التأثير على سياسات الحكومات.

٥- بناء نظام عالمي قوي لدعم اتجاهات التجارة العادلة[١].

ثانياً- منظمة التجارة العادلة الأمريكية، هي منظمة مستقلة غير ربحية تضع المعايير والشهادات وتسميات المنتجات التي تعزز سبل العيش المستدامة للمزارعين والعمال وتحمي البيئة، وقد تأسست عام ١٩٩٨، وتتعاون مع أكثر من ١٠٠٠ علامة تجارية، بالإضافة إلى ١,٣ مليون مزارع وعامل في جميع أنحاء العالم[٢].

ثالثاً- شركاء البضائع العالمية، وهي منظمة غير ربحية للتجارة العادلة تأسست في عام ٢٠٠٥ تقدّم الدعم والوصول إلى الأسواق الأمريكية للتعاونيات التي تقودها النساء في دول العالم النامية[٣].

رابعاً- شبكة المتاجر العالمية الأوروبية، وقد تم إنشاءها في عام ١٩٩٤، وهي عبارة عن شبكة تضم ١٥ اتحادًا وطنيًا للمتاجر العالمية في ١٣ دولة مختلفة في جميع أنحاء أوروبا[٤].

خامساً- الرابطة الأوروبية للتجارة العادلة (EFTA) **تأسست** في عام ١٩٩٠، وهي عبارة عن شبكة من المنظمات التجارية الأوروبية البديلة التي تستورد المنتجات من حوالي ٤٠٠ مجموعة منتجين محرومة اقتصاديًا في إفريقيا وآسيا وأمريكا اللاتينية، هدف الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة هو تعزيز التجارة العادلة وجعل استيراد التجارة العادلة أكثر كفاءة وفعالية، تنشر المنظمة أيضاً مطبوعات مختلفة سنوياً حول تطور سوق التجارة العادلة، وتضم الرابطة الأوروبية للتجارة الحرة حالياً أحد عشر عضواً في تسع دول مختلفة[٥] .

الفرع الثاني

الأبعاد الاستراتيجية للتجارة العادلة

تسعى منظمات التجارة العادلة إلى تحقيق مجموعة من الأهداف الاستراتيجية أهمها:

---

(1) Simone Grillo, FAIR TRADE AND ETHICAL FINANCE:THE POSSIBLE SYNERGY, www.copade.es, visit date 17/1/2022.

(2) Seek the seal, make a difference, https://web.archive.org/web/20201212093120/https://www.fairtradecertified.org/ visit date 16/1/2022.

(3) https://emirate.wiki/wiki/Fair_trade, visit date 17/1/2022.

(4)https://www.wikiwand.com/ar/%D8%AA%D8%AC%D8%A7%D8%B1%D8%A9_%D8%B9%D8%A7%D8%AF%D9%84%D8%A9, visit date 17/1/2022.

(5) https://stringfixer.com/ar/Fair_Trade

– **الهدف الاجتماعي والاقتصادي:** وذلك من خلال السعي إلى الوصول لنوع من المبادلات التجارية الدولية العادلة، والتي تساعد على تحقيق التنمية المستدامة للمنتجين في الدول النامية بما يحسّن من واقع المزارعين وأصحاب الحرف.

– **الهدف السياسي:** وذلك من خلال الالتزام الدولي للوصول الى أكبر قدر ممكن من العدالة والإنصاف في قواعد التجارة الدولية بما يحقق تبادل تجاري مربح لكل من طرفي العلاقة التجارية من المنتجين والموردين وسن التشريعات الكفيلة بخلق توازن قانوني بينهم.

– **الهدف التعليمي:** وذلك من خلال بناء علاقات تجارية مؤسسة على الثقة والشفافية المتبادلة ودعم كوادر المزارعين والحرفين، بتطوير مهاراتهم وخبراتهم في العمل، فضلاً عن تشييد المدارس التي تحسّن من بيئتهم الثقافية[١].

وقد بدأت المحاولات الأولى لتسويق سلع التجارة العادلة في الأسواق الشمالية في الأربعينيات والخمسينيات من القرن الماضي من قبل الجماعات الدينية والعديد من المنظمات غير الحكومية ذات التوجه السياسي، لتطوير سلاسل التوريد للتجارة العادلة في البلدان النامية [٢].

فمنذ أوائل عام ١٩٥٠[٣] لاحظ الأوروبيون والأميركيون الذين يسافرون إلى بلدان مختلفة أن الحرفيين والمزارعين المحليين كانوا يكافحون لتغطية تكاليف أعمالهم، فقام معظم هؤلاء المسافرين بشراء بعض هذه المنتجات والعودة بها إلى أوروبا أو الولايات المتحدة لبيعها بسعر أعلى، ثم إعادة الأرباح مباشرة إلى الحرفيين والمزارعين[٤].

ثم شهد عام ١٩٦٥ إنشاء أول منظمة تجارية بديلة (ATO)، إذ أطلقت منظمة أوكسفام البريطانية غير الحكومية برنامج "المساعدة عن طريق البيع"، وهو برنامج يبيع الحرف اليدوية المستوردة في متاجر أوكسفام في المملكة المتحدة[٥].

---

(1) Voir site web: www.artisansdumonde.org/commerce-equitable, date visit 17/1/2022.

(٢) "IFAT: The International Fair Trade Association". web.archive.org. 2006, visit date 16/1/2022.

(٣) د. مرتضى محمد صلاح، التجارة الخارجية العادلة(دراسة استرشادية للتجارة الخارجية المصرية، بحث منشور في المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، العدد ٤، ٢٠١٧، ص ٩٢٥.

(4) Amy Shoenthal, What Exactly Is Fair Trade, And Why Should We Care, Dec 14, 2018, https://www.forbes.com/sites/amyschoenberger/2018/12/14/what-exactly-is-fair-trade-and-why-should-we-care/?sh=43328d737894, visit 13/1/2022

(5) Roy Scott FRSA, After 40 years in «alternative marketing», or what is now often called «fair-trade»,

مع الإشارة **إلى** أن معظم منظمات التجارة العادلة هي أعضاء معتمدة من قبل واحدة من عدة اتحادات وطنية أو دولية، تعمل على تنسيق وتعزيز وتسهيل عمل منظمات التجارة العادلة، المهتمة بهذا الموضوع والتي تستخدم تعريف التجارة العادلة على النحو الذي طورته فاين (FINE)، (وهي جمعية غير رسمية تهدف إلى مواءمة معايير وإرشادات التجارة العادلة، وزيادة جودة وكفاءة أنظمة مراقبة التجارة العادلة، والدعوة إلى التجارة العادلة سياسياً)[١].

وقد ضمت الجمعية الأخيرة الشبكات الدولية الأربعة للتجارة العادلة في عام ١٩٩٨ وهي كل من: منظمة التجارة العادلة الدولية، ومنظمة التجارة العادلة العالمية (WFTO)، وشبكة المتاجر الأوروبية العالمية ورابطة التجارة العادلة الأوروبية (EFTA) وتتبنى تلك المنظمات على وجه التحديد، تعريف للتجارة العادلة بانها عبارة عن شراكة تجارية، تقوم على الحوار والشفافية والاحترام، وتسعى إلى مزيدٍ من العدالة في التجارة الدولية، وتشارك بنشاط في دعم المنتجين، وزيادة الوعي، والدعوة لتغيير قواعد وممارسات التجارة الدولية التقليدية[٢]،

وتُعدّ العلامة التجارية (Fair trade) واحدة من أكبر العلامات المعتمدة للتجارة العادلة، إذ يدفع القائمون على التعبئة في البلدان المتقدمة رسوماً لمؤسسة التجارة العادلة مقابل الحق في استخدام العلامة التجارية أو الشعارات الخاصة بها، ويمكن لشركات التعبئة وتجار التجزئة تسعير البضائع بقدر ما يريدون، شريطة أن تأتي هذه البضائع من جمعية تعاونية معتمدة من منظمة للتجارة العادلة، وثمة حد أدنى للسعر، بحيث يترتب على زيادة المعروض في السوق العالمية، حصول التعاونيات على نسبة إضافية لكل رطل من المنتجات المميزة من قبل المشترين من أجل مشاريع التنمية المجتمعية[٣].

المطلب الثاني: مبادئ للتجارة العادلة

حددت المنظمة العالمية للتجارة العادلة (WFTO) عشرة مبادئ تلتزم بها منظمات التجارة العادلة في أعمالها اليومية، وتقوم المنظمة المذكورة بمراقبة عمل تلك المنظمات لضمان تحقيق تلك المبادئ والتي تتمثل بالآتي:

Roy Scott offers historical reflections and questions the future, Fair Trade Fortnight issue, March 7, 2003, https://web.archive.org/web/20200927093350/https://onevillage.org/fairtrade-history.htm

[١] قهوة التجارة العادلة، تقرير منشور على الموقع الإلكتروني https://stringfixer.com/ar/Fair_trade_coffee، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٥.

[2] "Wayback Machine" (PDF). web.archive.org. 2007-07-12, visit date 15/1/2022.

[3] Bowes, John (2010). The Fair Trade Revolution, London. Pluto Press

المبدأ الأول: توفير الفرص للمنتجين الفقراء

يُعدّ تخفيض مستوى الفقر عبر التجارة هدفاً رئيسياً من أهداف المنظمة، إذ تدعم المنظمة المنتجين الصغار المهمشين، سواء أكانوا جزءاً من اتحاد أم أنهم يتولون ممارسة تجارتهم العائلية الخاصة بهم، وتسعى المنظمة إلى انتشال هؤلاء من حالة الفقر وإيصالهم إلى حد الاكتفاء الذاتي بجعلهم من ذوي الأملاك، ولدى المنظمة خطة عمل لتنفيذ هذه الأهداف[١].

المبدأ الثاني: الشفافية والمسؤولية

تلتزم المنظمة بالشفافية في إدارتها لأعمالها وفي علاقاتها التجارية، وهي مسؤولة أمام جميع المساهمين فيها وتحترم حساسية وخصوصية المعلومات التجارية المزودة لهم، كما يوجد لدى المنظمة طرقاً مناسبة يمكن من خلالها اشراك موظفيها وأعضائها والمنتجين في عمليات اتخاذ القرار مع ضمان تزويد شركائها من التجار بالمعلومات ذات العلاقة، من خلال جعل قنوات التواصل مفتوحة وقوية على جميع مستويات سلسلة التوريد[٢].

المبدأ الثالث: ممارسات التجارة العادلة[٣]

تلتزم المنظمة بعدم اغفال الجوانب الاجتماعية والاقتصادية والبيئة، فضلاً عن مصلحة المنتجين الصغار المهمشين دون القيام باستغلالهم لمضاعفة أرباحها[٤].

ويحترم المزودون العقود التي يبرمونها ويلتزمون بتسليم منتجاتهم في الوقت المحدد وبالجودة والمواصفات المطلوبة منهم.

في قبال ذلك يلتزم الطرف المشتري في عملية التجارة العادلة وانطلاقاً من معرفته للوضع الاقتصادي الذي يواجهه مزودو سلع التجارة العادلة بالدفع حال وصول المستندات اللازمة أو بالطريقة التي يتفق عليها الطرفان؛ فمثلاً يلتزم المشتري بدفع ما نسبته(٥٠%) عند الطلب في حالة السلع اليدوية المنطوية تحت مظلة منتجات

---

[١] ينظر تقرير على موقع أبواب، بعنوان القانون الألماني ما تجب معرفته عن التجارة العادلة، تاريخ النشر ٢٠١٧ متاح على الموقع الألكتروني https://www.abwab.eu ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٠.

[٢] إبراهيم غرايبة، تجارة عادلة للجميع (كيف يمكن للتجارة أن تعزز التنمية، مقال منشور على موقع الغد، تاريخ النشر ٢٥-٧-٢٠١١، متاح على الموقع الإلكتروني https://alghad.com ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١.

[٣] ينظر مقال منشور على Mimir موسوعة اللغة العربية، مقال بعنوان التجارة العادلة، متاح على الموقع الألكتروني https://mimirbook.com/ar/af0530d7361 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١.

[٤] د. نداء كاظم محمد، المفهوم القانوني للتجارة العادلة (دراسة تحليلية في التشريع الأردني) مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، مجلد ٤٠، العدد ٣، ٢٠١٦، ص ٤٧١- ٤٧٢.

التجارة العادلة، ويكون ذلك بدون فوائد، أما فيما يتعلق بالأغذية المنطوية تحت مظلة منتجات التجارة العادلة، فإنه يدفع ما نسبته (٥٠ %) عند الطلب ويكون الدفع بفوائد معقولة وغير مبالغ فيها، مع ضرورة ألا تكون المبالغ التي يدفعها المزود أعلى من قيمة ما يقترضه البائع من أطراف خارجية، دون أن يلتزم بدفع فوائد لذلك[١].

وفي حال استلام موردو التجارة العادلة مبلغاً تم دفعه مسبقاً من المشتري فإنه يتوجب عليهم ضمان إيصال هذا المبلغ للمنتج أو المزارع الذي صنع هذه السلعة أو زرعها، ويتوجب على المشتري استشارة الموردين قبل اتخاذ قرار إلغاء أو رفض الطلبات، وفي حال إلغاء الطلبات بدون خطأ أو تقصير من المنتجين أو الموردين، فيتعين تعويضهم تعويضاً مناسباً للعمل الذي قاموا به مع ضرورة تبادل الاستشارات بين الموردين والمنتجين من جهة وبين المشترين من جهة أخرى في حال ما إذا كان هنالك مشكلة في التوصيل، مع ضمان تعويضهم في حال لم يتطابق نوع أو عدد المنتجات المسلمة مع الفاتورة.

كما تسعى المنظمة إلى المحافظة على علاقة طويلة الأمد مبنية على مبادئ التضامن والثقة والاحترام المتبادل الذي من شأنه نشر مفهوم التجارة العادلة وتنميته، مع الإبقاء على قنوات التواصل بشكل فعال مع شركائها التجاريين، بحيث تسعى الأطراف المنخرطة في العلاقة التجارية إلى زيادة معدل التبادل التجاري بينهم، مع التزام المنظمة بالتعاون مع منظمات التجارة العادلة الأخرى وتجنب المنافسة غير العادلة؛ مع الابتعاد عن محاكاة وتقليد تصاميم وأنماط المنظمات الأخرى بدون إذنهم. كما تدرك منظمة التجارة العادلة الهوية الثقافية للمنتجين الصغار وتروج لها وتحميها وتحمي المواهب الحرفية التقليدية لهم التي تعكسها تصاميمهم الحرفية وأطعمتهم والخدمات الأخرى المتعلقة.

المبدأ الرابع: الدفع العادل:

وذلك من خلال حصول المنتجين على أسعار عادلة لمنتجاتهم، إذ ينبغي أن تُدفع لهم أسعاراً تكفي لسد احتياجاتهم الأساسية لسكن عوائلهم والتعليم والصحة[٢] على نحوٍ يسمح لهم أن يقوموا باستثمارات أخرى لتنمية مناطقهم، وعادةً ما تتجاوز هذه الأسعار السعر السائد تجارياً كونها مدعومة من قبل العديد من المستهلكين والموردين، ويُعرّف الدفع العادل بأنه المبلغ المدفوع وفق رضى واتفاق الجميع بعد مناقشته والاتفاق عليه عبر حوار مستمر يقود إلى دفع عادل للمنتجين ويكون قابل للاستدامة في السوق، ويؤخذ في عين الاعتبار مبدأ

[١] المنظمة العالمية للتجارة العادلة، ١٠ مبادئ للتجارة العادلة، تقرير منشور في عام ٢٠١٧، متاح على الموقع الألكتروني https://wfto.com/sites/default/files/10%20FAIR%20TRADE%20PRINCIPLES%20%282017%29_Arabic.pdf ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١.

[٢] د. نداء كاظم محمد، مصدر سابق، ص ٤٧١- ٤٧٢.

المساواة في الأجر بين الرجل والمرأة في أداء الأعمال المتشابهة. بهدف دفع الحد المحلي الأدنى للمعيشة ويتكون مبدأ الدفع العادل من الأسعار العادلة والأجور العادلة والحد المحلي الأدنى للمعيشة)[1].

ويتمخض عن ذلك عدة مفاهيم أهمها:

الأسعار العادلة:

وهي الأسعار التي يتم الاتفاق عليها وفق حوار بين البائع والمشتري وتكون مبنيةً على إطار سعري شفاف، وتتضمن أجراً عادلاً وربحاً عادلاً أيضا؛ وتمثل الأسعار العادلة حصة منصفة من السعر النهائي لكل طرف في سلسلة التوريد.

الأجور العادلة:

وهي الأجور المنصف التي يتم الاتفاق عليها بين الطرفين ويفترض فيها الدفع بما لا يقل عن الحد المحلي الأدنى للأجور.

الحد المحلي الأدنى للأجور:

هو تعويض أتعاب عمل أسبوع واحد بما لا يزيد على ٤٨ ساعة للعامل في مكان ما، ويكون كافياً لتزويد العامل بمستوى معيشي لائق للعامل وعائلته، وتتضمن عناصر المستوى المعيشي اللائق: الغذاء والماء والسكن والتعليم والرعاية الطبية والمواصلات والملبس وغيرها من الحاجات الرئيسة وتدابير للأحداث غير المتوقعة.

[1] رشا أبو زكي، التجارة العادلة مناورة الفقراء لمواجهة العولمة، مقال منشور على موقع الأخبار، تاريخ النشر ٢٦ حزيران ٢٠٠٨، متاح على الموقع الألكتروني، https://al-akhbar.com/Community/165299 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١.

المبدأ الخامس: ضمان عدم ممارسة تشغيل الأطفال والعمل القسري

تلتزم المنظمة باتفاقية حقوق الطفل المعتمدة من الأمم المتحدة[١] وبالقوانين المحلية[٢] أو الدولية[٣] التي تتعلق بتشغيل الأطفال وتضمن المنظمة عدم وجود ممارسة للعمل القسري على عمالها أو على الأعضاء والعمال المنزليين[٤].

وتلتزم المنظمات التي تشتري منتجات التجارة العادلة من المجموعات المنتجة سواء كان ذلك مباشرةً أو عبر وسطاء بضمان عدم وجود ممارسات للعمل القسري وأن يلتزم المنتج بتلك الاتفاقية بشأن تشغيل الأطفال[٥].
إذ يتم الإفصاح عن أي مشاركة للأطفال في إنتاج أي من منتجات التجارة العادلة بما في ذلك تعليم الفنون والحرف التقليدية(ويتم التأكد من عدم تأثيرها على صحة الأطفال أو على أمنهم أو تعليمهم أو حاجتهم للعب والترفيه)[٦].

اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٥/٤٤ المؤرخ في ٢٠ تشرين الثاني/نوفمبر ١٩٨٩ تاريخ بدء نفاذها: ٢ أيلول/سبتمبر ١٩٩٠ ، وجاء في ديباجتها إن الدول الأطراف في هذه الاتفاقية، إذ ترى أنه وفقاً للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، يشكل الاعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية وبحقوقهم المتساوية وغير القابلة للتصرف، أساس الحرية والعدالة والسلم في العالم، وإذا تضع في اعتبارها أن شعوب الأمم المتحدة قد أدت من جديد في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره، وعقدت العزم على أن تدفع بالرقى الاجتماعي قدماً وترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح، وإذا تدرك أن الأمم المتحدة قد أعلنت، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وفى العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في تلك الصكوك، دون أي نوع من أنواع التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الاجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، واتفقت على ذلك، للمزيد ينظر موقع الأمم المتحدة، والاتفاقية متاحة https://www.ohchr.org/ar/professionalinterest/pages/crc.aspx ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١.

[٢] وهذا ما نص عليه قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥في المادة ٩٥ / اولاً منه بقولها(يحظر تشغيل الاحداث، أو دخولهم مواقع العمل، في الاعمال التي قد تضر طبيعتها أو ظروف العمل بها بصحتهم أو سلامتهم أو اخلاقهم، منشور في الوقائع الرسمية العدد ٤٣٨٦ في ٢٠١٥/١١/٩.

[١] ينظر على سبيل المثال مقررات مؤتمر الاتحاد الافريقي المنعقد في ادي ابابا عام ٢٠١٩، بعنوان مشروع خطة العمل العشرية بشأن القضاء على عمل الأطفال والعمل القسري والاتجار بالبشر والعبودية الحديثة في أفريقيا (٢٠٢٠- ٢٠٣٠) أجندة ٢٠٦٣ الغاية ٨,٧ من أهداف التنمية المستدامة، متاح على الموقع الألكتروني https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/40112-wd-child_labour_action_plan-final-arabic.pdf ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١

[٤] د. نداء كاظم محمد، مصدر سابق، ص ٤٧١- ٤٧٢.

[٥] جيسيكا داسي، عمالة الأطفال في صناعة الشكولاتة والكاكاو تواجه انتقادات شديدة، تقرير منشور على موقع swissinfo.ch، تاريخ النشر ٤ أكتوبر ٢٠١١، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.swissinfo.ch/ara/31216106 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٦.

[٦] د. بيرند فيجاند، دليل التسوق العادل في هالة (بدائل عادلة ومستدامة في مدينة هالة)، بحث منشور على موقع منظمة التجارة العادلة، تاريخ النشر ٢٠٢٠، ص٣ وما بعدها متاح على الرابط

المبدأ السادس: الالتزام بعدم التمييز وبالمساواة بين الجنسين وبتمكين المرأة اقتصادياً وبحرية التنظيم

لا تميز المنظمة بناءً على العرق أو الطبقة أو الأصل الوطني أو الدين أو الإعاقة أو الجنس أو التوجه الجنسي أو العضوية الاتحادية أو التوجه السياسي أو العمر في عملية التوظيف وفي التعويض المادي وفي توفير الفرص التدريبية وفي إنهاء العقود أو الإحالة للتقاعد[١].

إذ تنتهج المنظمة سياسة واضحة وخطة تتعلق بترويج المساواة بين الجنسين وتضمن قدرة النساء والرجال على حدٍ سواء على الاستفادة من المصادر التي يحتاجونها لزيادة إنتاجيتهم كما تضمن قدرتهم على التأثير على السياسات العامة والأنظمة والبيئة المؤسسية التي ترسم معيشتهم وحياتهم.

وتمكّن الدساتير التنظيمية والقوانين النساء من أن يصبحن أعضاء ناشطات في المنظمة (عندما تكون منظمة قائمة على العضوية)، وأن يتولين مناصب قيادية في الهيكل الحكومي بصرف النظر عن وضع المرأة من حيث ملكية الأصول كالأراضي والعقارات، مع ضرورة المساواة في الأجور في الأعمال المتشابهة حتى وإن كانت الوظيفة غير رسمية.

كما تعترف المنظمة بحقوق التوظيف كاملة للنساء وتلتزم بضمان حصول النساء على مزايا العمل وفق القانون كاملة، وتأخذ المنظمة في الحسبان حاجات الصحة والسلامة الخاصة للنساء الحوامل والأمهات المرضعات.

وتحترم المنظمة حق جميع الموظفين في تشكيل نقابات مهنية حسب اختيارهم والانضمام لها وحق التفاوض الجماعي. وتلتزم المنظمة بالسماح للموظفين باستخدام وسائل تقود لحرية واستقلالية الاشتراك في النقابات والتفاوض لتشكيل النقابات، حتى في الاحوال التي يكون حق الانضمام للنقابات المهنية والتفاوض الجماعي مقيد بالقانون و/أو بسبب البيئة السياسية، مع ضمان عدم خضوع ممثلي الموظفين للتمييز في مكان العمل.

المبدأ السابع: ضمان ظروف العمل الجيدة[٢]

توفر المنظمة بيئة عمل آمنة وصحية للموظفين و/أو الأعضاء، وتمتثل المنظمة بالقوانين الوطنية والمحلية واتفاقيات منظمة العمل الدولية المتعلقة بالصحة والسلامة على الأقل.

---

file:///C:/Users/IT%20MILAD%20GOV/Downloads/einkaufsfuehrer_arab_fairtrade_2020.pdf، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢١.

(١) Bronwyn Newnham, 10 Principles of Fair Trade from WFTO, May 08, 2021, https://thefairtraderstore.com.au/blogs/be-inspired/10-principles-of-fair-trade, date visit 21/12022.

(٢) WFTO EUROPE, THE 10 principles of fair Trade, August 2, 2016, https://wfto-europe.org/the-10-principles-of-fair-trade-2/, visit date 21/1/2022.

على أن تتوافق ظروف وساعات العمل للموظفين و/أو الأعضاء (والموظفين الذين يعملون من المنزل) مع الظروف التي وضعت من خلال القوانين الوطنية والمحلية واتفاقيات منظمة العمل الدولية.

وتدرك منظمات التجارة العادلة شروط الصحة والسلامة في جهات الانتاج التي يشترون منها. وتسعى المنظمات بشكل دائم لنشر الوعي في المسائل المتعلقة بالصحة والسلامة وتطوير ممارسات الصحة والسلامة في مجموعات الإنتاج.

المبدأ الثامن: توفير بناء القدرات[١]

تسعى المنظمة لزيادة الآثار التنموية الإيجابية لصغار المنتجين المهمشين من خلال التجارة العادلة.

وتقوم المنظمة بتطوير المهارات والقدرات للموظفين والأعضاء، من خلال العمل بشكل مباشر مع المنتجين بتطوير أنشطة خاصة لمساعدة المنتجين في تطوير مهارات الإدارة والقدرات الإنتاجية لديهم وفي دخول الأسواق المحلية / الإقليمية / الدولية / التجارة العادلة وتعميمها حسب الاقتضاء. والمنظمات التي تشتري منتجات التجارة العادلة من خلال وسطاء في الجنوب يقومون بمساعدة هذه المنظمات على تطوير قدراتهم لدعم مجموعات المنتجين المهمشين الذين يعملون معهم.

المبدأ التاسع: تعزيز التجارة العادلة[٢]

تنشر المنظمة الوعي بخصوص هدف التجارة العادلة والحاجة للعدالة في التجارة العالمية من خلال التجارة العادلة، وتدعو إلى تحقيق أهداف وأنشطة هذا النوع من التجارة وفقاً لنطاق المنظمة. وتزود المنظمة العملاء بمعلومات عنها، وعن المنتجات التي تسوق لها، وعن المنظمات أو الأعضاء الذين يقومون بالإنتاج، وتستخدم دائما تقنيات الإعلان والتسويق النزيهة.

المبدأ العاشر: احترام البيئة[٣]

---

(1) Alex S, Fair Trade Principle Eight: Providing Capacity Building, Friday, Closing Down Sale 50% off
Fair trade crafts & gifts from around the world2 August 2019 | Joanna, https://www.accessoryfair.co.uk/blog/fair-trade-principle-eight-providing-capacity-building.html, visit date 21/1/2022.

(2)INTERNational Fairtrade ,Fairtrade organizations and businesses, https://www.fairtrade.net/about/fairtrade-organizations, visit date 21/1/2022.

(3) Heather Nicholson, 8 WAYS FAIRTRADE FARMERS PROTECT THE ENVIRONMENT,4 June, 2018, https://www.fairtrade.org.uk/media-centre/blog/8-ways-fairtrade-farmers-protect-the-environment/, visit date 21/1/2022.

تسعى المنظمة إلى بناء علاقات مباشرة بين المنتجين والمستهلكين يلتزم فيها المزارع أو الحرفي بمنتوج ذي جودةٍ عاليةٍ محافظاً فيه على البيئة، لقاء قيام المنظمات برفع أسعار منتجات التجارة العادلة واستخدام المواد الخام من المصادر التي تتم إدارتها بصورة مستدامة إلى الحد الأقصى، وتقوم بالشراء محلياً عندما يكون ذلك ممكناً[1]. وتستخدم تكنولوجيا الإنتاج سعياً لتخفيض استهلاك الطاقة واستخدام تكنولوجيا الطاقة المتجددة التي تقلل ابتعاث الغازات عندما يمكن ذلك.

وتسعى لتقليل أثر مجرى النفايات على البيئة، مع التزام منتجو السلع الزراعية في التجارة العادلة بالتقليل من الآثار البيئية، وذلك باستخدام أساليب إنتاج عضوية أو تحتوي على القليل من مبيدات الآفات حيثما أمكن ذلك. ويعطي المشترون والمستوردون لمنتجات التجارة العادلة الأولوية لشراء المنتجات المصنوعة من المواد الخام التي تنشأ من مصادر تدار بشكلٍ مستدام، ويكون لها أثر قليل بشكل عام على البيئة.

وتستخدم جميع المنظمات مواد معاد تدويرها أو قابلة للتحلل بسهولة للتعبئة قدر الإمكان، ويتم إرسال البضائع عن طريق البحر حيثما أمكن ذلك.

الخاتمة

اتضح لنا من خلال البحث أن فكرة التجارة العادلة تتلخص بالعمل محل العلاقة بين منظمات التجارة العادلة والمنتج(مزارع أو حرفي) ويتم ذلك من خلال إبرام عقد بينهما، يتضمن جملة من الالتزامات بين الطرفين تتمحور حول توفير فرص بيع المنتجات بأسعار تحقق العدالة بين مقدار ما أنفقه المنتج للوصول إلى هذه المنتجات، وبين ما تحصل عليه منظمة التجارة العادلة من ربح يتحقق لها من خلال بيع هذه المنتجات في الأسواق، كما أن هذه العلاقة التعاقدية تنطوي على شراكة طويلة بحيث يتمكن ذويها من المحافظة على الأسعار في الأسواق العالمية.

ويبدو أن الطبيعة القانونية لهذه العلاقة تدور بين الأعمال المدنية، إذ إن المنتج وهو مزارع أو حرفي تُعدَ عملياته الزراعية وأعماله الحرة أعمالاً مدنية بطبيعتها تخضع للقانون المدني[2]، من جهة أخرى فإن منظمة التجارة

[1] د. نداء كاظم محمد، مصدر، ص ٤٧١- ٤٧٢.
[2] د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة) المكتبة القانونية، بغداد، دون سنة طبع، ص ٥٠.

العادلة تقوم بشراء المنتجات سواء كانت محاصيل زراعية أم حرفية وهي منقولات ويكون غرضها من ذلك هو بيعها بقصد تحقيق الربح، لذا يُعدّ عملها تجارياً وفقاً للمادة الخامسة من قانون التجارة العراقي[١]

ومن ثم تُعدّ تلك العلاقة مختلطة، بحيث يطبق على المنتج القانون المدني وعلى المنظمة القانون التجاري.

ويقع على عاتق الأخيرة مجموعة من الالتزامات تضمن جودة الإنتاج وسلامة البيئة والإنسان، مع ضرورة إبرام عقود العمل مع العاملين في المشروع على أساس قانون العمل ومبادئ حقوق الإنسان.

كما يُلاحظ أن قانون العمل العراقي[٢] يتبنى العديد من مفاهيم التجارة العادلة ويمثل ذلك في جانب كبير من نصوصه فقد عرفت المادة (١/ ف٢٥) ((التمييز المباشر أي تفريق أو استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو المذهب أو الرأي والمعتقد السياسي أو الأصل أو القومية)) فيما استبعدت الفقرة التي تليها وضمن تعريفها التمييز غير المباشر بانه أي استبعاد أو تفضيل يقوم على أساس الجنسية أو العمر أو الوضع الصحي ...الخ[٣].

وحظر القانون جميع أنواع التمييز سواء كان ذلك التمييز مباشراً أو غير مباشر[٤]، كما أشار إلى السعي في القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي[٥] فضلاً عن عمل الأطفال[٦] وسعى إلى وضع معاملة خاصة للنساء من خلال حظر تشغيلها في الأعمال المرهقة أو الضارة بالصحة فضلاً عن منحها تفضيل في ساعات العمل وأوقاته[٧].

ويبدو أن العراق لا زال في المراحل الأولى من تطبيق مفاهيم التجارة العادلة، وبحاجة إلى المزيد من الجهود من اجل نشر الوعي بالقيمة العالمية المتنامية لهذه الأنماط من التنمية، إلى جانب الحاجة إلى إيجاد أو تطوير التشريعات التي تسهم في إيجاد الحوافز والبيئة الملائمة لمثل هذا النوع من التجارة الجديدة.

---

[١] ينظر قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المادة ٥ أولاً .

[٢] قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٩ تشرين الثاني ٢٠١٥ السنة السابعة والخمسون.

[٣] نصت المادة١/الفقرة ٢٦(التمييز غير المباشر هو أ ي تمييز إستبعاد أو تفضيل يقوم على أساس الجنسية أو العمر أو الوضع الصحي أو الوضع الاقتصادي أو الوضع الاجتماعي أو الإنتماء والنشاط النقابي ويكون من أثره إبطال أو إضعاف تطبيق تكافؤ الفرص أو المساواة في المعاملة في الإستخدام والمهنة)).

[٤] ينظر المادة ٨ / أولاً.

[٥] المادة ٩/أولاً

[٦] ينظر المادة ٦/ ثانياً، ثالثاً.

[٧] ينظر الفصل العاشر من قانون العمل العراقي والذي بعنوان حماية المرأة العاملة والذي استحله المشرع في المادة ٨٤ على ضرورة وضع نسخة من الأحكام الخاصة بحماية المرأة في لوحة الإعلانات في ختم الفصل في المادة ٩٤ منه فارضاً الغرامات على أي صاحب عمل يخالف احكام الفصل.

فضلاً عن تطوير التشريعات الملائمة للتجارة العادلة ونشر الوعي بالقيمة المتنامية لهذا النمط التنموي دون التقيد بقواعد منظمة التجارة العالمية.

إذ لا تزال توجد بعض الممارسات التجارية والإنتاجية غير العادلة تشمل المبادلات التجارية المحلية القائمة على سبيل المثال بين الأرياف والمدن، كما ان التوسع العمراني الكبير في البلد والهجرة الريفية ساهم في تراجع الأراضي والنشاطات الزراعية واستغلال صغار المزارعين والمنتج العائلي من قبل وسطاء المراكز والمدن الأمر الذي ساهم في تراجع الإنتاج الريفي وأطاح بالتنمية الزراعية[١].

ومن بين المبادلات التجارية غير العادلة المتعلقة بالمنتجات الزراعية التي تبالغ في استهلاك مورد المياه[٢] وتلك المتعلقة بإنتاج الشركات الكبيرة في البلاد وفي مقدمتها الشركات النفطية التي تقوم على الاستخراج المتسارع للثروات الطبيعية بشكل غير صديق للبيئة[٣].

المصادر

- **المصادر العربية**

أولاً- الكتب

١- د. باسم محمد صالح، القانون التجاري، القسم الأول (النظرية العامة) المكتبة القانونية، بغداد.

ثانياً- الأبحاث

١- بيرند فيجاند، دليل التسوق العادل في هالة (بدائل عادلة ومستدامة في مدينة هالة)، بحث منشور على موقع منظمة التجارة العادلة، تاريخ النشر ٢٠٢٠

[١] ينظر بهذا الخصوص تقرير مفصل بعنوان تحليل الوضع السكاني في العراق ٢٠١٢ (التقرير الوطني الثاني حول حالة السكان في إطار المؤتمر الدولي للسكان والتنمية والأهداف الإنمائية للألفية)، وزارة التخطيط، اللجنة الوطنية للسياسات السكانية، بدعم من صندوق الأمم المتحدة للسكان، حزيران ٢٠١٢.

[٢] علي كريم إذهيب، مع استمرار أزمة المياه هل يدق النزوح الريفي باب المدن العراقية، تقرير منشور على موقع الجزيرة الأخبارية، تاريخ النشر ٢٠٢١/١٢/٤، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.aljazeera.net/news/politics/2021/12/4 ، تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢٦.

[٣] د. ندوة هلال جودة، هدير نبيل جعفر، الآثار البيئية للصناعة النفطية في العراق، بحث مستل من رسالة ماجستير منشور في مجلة العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، مجلد ١٣، العدد ٥١، لسنة ٢٠١٨.

file:///C:/Users/IT%20MILAD%20GOV/Downloads/einkaufsfuehrer_arab_fai.rtrade_2020.pdf

٢- تحليل الوضع السكاني في العراق ٢٠١٢ (التقرير الوطني الثاني حول حالة السكان في إطار المؤتمر الدولي للسكان والتنمية والأهداف الإنمائية للألفية)، وزارة التخطيط، اللجنة الوطنية للسياسات السكانية، بدعم من صندوق الأمم المتحدة للسكان، حزيران ٢٠١٢.

٣- طالب عوض، عدالة النظام التجاري الدولي المعاصر والبدائل المتاحة أمام الدول النامية، بحث منشور في جريدة الدستور الأردنية، تاريخ النشر ١٨ اذار ٢٠١٠.

٤- عبد الفتاح حجاب، مقال بعنوان مصر تشارك في إطلاق الميثاق الجديد لحركة التجارة العادلة، منشور في جريدة بوابة الأهرام.

٥- عمران عبد الحكيم ج.المسيلة، بحشاشي رابح ج.باتنة، مبادرات التجارة المنصفة كأسلوب للشراكة التجارية من أجل تحقيق التنمية المستدامة، بحث منشور في مجلة الاجتهاد/ معهد الحقوق للدراسات القانونية والاقتصادية / المركز الجامعي لتامنغست – الجزائر، العدد ٦ ، سنة ٢٠١٢.

٦- مرتضى محمد صلاح، التجارة الخارجية العادلة(دراسة استرشادية للتجارة الخارجية المصرية)، بحث منشور في المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، كلية التجارة، جامعة عين شمس، العدد ٤، ٢٠١٧.

٧- نداء كاظم محمد، المفهوم القانوني للتجارة العادلة (دراسة تحليلية في التشريع الأردني) مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، مجلد ٤٠، العدد ٣، ٢٠١٦.

٨- ندوة هلال جودة، هدير نبيل جعفر، الآثار البيئية للصناعة النفطية في العراق، بحث مستل من رسالة ماجستير منشور في مجلة العلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة البصرة، مجلد ١٣، العدد ٥١، لسنة ٢٠١٨.

ثالثاً- القوانين والاتفاقيات

١- قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المنشور في الوقائع العراقية العدد ٢٩٨٧ في ١٩٨٤/٤/٢.

٢- قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٦ بتاريخ ٩ تشرين الثاني ٢٠١٥ السنة السابعة والخمسون.

٣- مقررات مؤتمر الاتحاد الافريقي المنعقد في ادي ابابا عام ٢٠١٩، بعنوان مشروع خطة العمل العشرية بشأن القضاء على عمل الأطفال والعمل القسري والاتجار بالبشر والعبودية الحديثة في أفريقيا (٢٠٢٠- ٢٠٣٠) أجندة ٢٠٦٣ الغاية ٨,٧ من أهداف التنمية المستدامة، متاح على الموقع الألكتروني https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/40112-wd-child_labour_action_plan-final-arabic.pdf

رابعاً- المقالات والتقارير الاخبارية

١- إبراهيم غرايبة، تجارة عادلة للجميع (كيف يمكن للتجارة أن تعزز التنمية، مقال منشور على موقع الغد، تاريخ النشر ٢٥-٧-٢٠١١، متاح على الموقع الإلكتروني https://alghad.com .

٢- جيسيكا داسي، عمالة الأطفال في صناعة الشكولاتة والكاكاو تواجه انتقادات شديدة، تقرير منشور على موقع swissinfo.ch، تاريخ النشر ٤ أكتوبر ٢٠١١، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.swissinfo.ch/ara/31216106

٣- رشا أبو زكي، التجارة العادلة مناورة الفقراء لمواجهة العولمة، مقال منشور على موقع الأخبار، تاريخ النشر ٢٦ حزيران ٢٠٠٨، متاح على الموقع الألكتروني، https://al-akhbar.com/Community/165299.

٤- سوزان أبو سعيد ضو، مقال بعنوان اليوم العالمي للتجارة العادلة لا شيء يدعو للاحتفال، جريدة green area، العدد الأول، بيروت، لبنان، أيلول ٢٠١٩.

٥- علي كريم إذهيب، مع استمرار أزمة المياه هل يدق النزوح الريفي باب المدن العراقية، تقرير منشور على موقع الجزيرة الأخبارية، تاريخ النشر ٢٠٢١/١٢/٤، متاح على الموقع الإلكتروني https://www.aljazeera.net/news/politics/2021/12/4

٦- قهوة التجارة العادلة، تقرير منشور على الموقع الإلكتروني https://stringfixer.com/ar/Fair_trade_coffee.

٧- مقال منشور على Mimir موسوعة اللغة العربية، مقال بعنوان التجارة العادلة، متاح على الموقع الألكتروني https://mimirbook.com/ar/af0530d7361 .

٨- المنظمة العالمية للتجارة العادلة، ١٠ مبادئ للتجارة العادلة، تقرير منشور في عام ٢٠١٧، متاح على الموقع الألكتروني

https://wfto.com/sites/default/files/10%20FAIR%20TRADE%20PRINCIPLES%20%282017%29_Arabic.pdf.

٩- ينظر تقرير على موقع أبواب، بعنوان القانون الألماني ما تجب معرفته عن التجارة العادلة، تاريخ النشر ٢٠١٧ متاح على الموقع الألكتروني https://www.abwab.eu ، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٢٠.

خامساً- المواقع الالكترونية

1- Alex S, Fair Trade Principle Eight: Providing Capacity Building, Friday, Closing Down Sale 50% off

2- INTERNational Fairtrade ,Fairtrade organizations and businesses, https://www.fairtrade.net/about/fairtrade-organizations,.

3- Heather Nicholson, 8 WAYS FAIRTRADE FARMERS PROTECT THE ENVIRONMENT,4 June, 2018, https://www.fairtrade.org.uk/media-centre/blog/8-ways-fairtrade-farmers-protect-the-environment/,.

4- Amy Shoenthal, What Exactly Is Fair Trade, And Why Should We Care, Dec 14, 2018, https://www.forbes.com/sites/amyschoenberger/2018/12/14/what-exactly-is-fair-trade-and-why-should-we-care/?sh=43328d737894,.

5- Roy Scott FRSA, After 40 years in «alternative marketing», or what is now often called «fair-trade», Roy Scott offers historical reflections and questions the future, Fair Trade Fortnight issue, March 7, 2003, https://web.archive.org/web/20200927093350/https://onevillage.org/fairtrade-history.htm

6- "World Fair Trade Organization". World Fair Trade Organization,.

7- Pierre Habbard et autres,Etat des lieux et enjeux du changement d'échelle du commerce équitable ,publications du SOLAGRAL (Solidarités Agricoles et Alimentaires), France, Octobre 2002, p.6. (téléchargeable sur site web: http://www.artisansdumonde.org/docs/solagral_ce_etat_des_lieux_01-03.pdf)

8- WELCOME TO FLO-CERT, https://web.archive.org/web/20090918131636/http://www.flo-cert.net/flo-cert/main.php?lg=en,.

9- Simone Grillo, FAIR TRADE AND ETHICAL FINANCE:THE POSSIBLE SYNERGY, www.copade.es,.

10- Seek the seal, make a difference, https://web.archive.org/web/20201212093120/https://www.fairtradecertified.org/.
11- https://emirate.wiki/wiki/Fair_trade,.
12- https://www.wikiwand.com/ar,.
13- https://stringfixer.com/ar/Fair_Trade
14- Voir site web: www.artisansdumonde.org/commerce-equitable,.
15- "IFAT: The International Fair Trade Association". web.archive.org. 2006.
16- Bronwyn Newnham, 10 Principles of Fair Trade from WFTO, May 08, 2021, https://thefairtraderstore.com.au/blogs/be-inspired/10-principles-of-fair-trade.
17- "Wayback Machine" (PDF). web.archive.org. 2007-07-12,.
18- WFTO EUROPE, THE 10 principles of fair Trade, August 2, 2016, https://wfto-europe.org/the-10-principles-of-fair-trade-2/,.
19- Fair trade crafts & gifts from around the world2 August 2019 | Joanna, https://www.accessoryfair.co.uk/blog/fair-trade-principle-eight-providing-capacity-building.html.

- المصادر الأجنبية

1- .Moseley, William G. (2008-06-01). "Fair Trade Wine: South Africa's Post-Apartheid Vineyards and the Global Economy". Globalizations. 5 (2): 291–304. doi:10.1080/14747730802057753. ISSN 1474-7731,.
2- Bowes, John (2010). The Fair Trade Revolution, London. Pluto Press
3- Jacques Fontanel, Les organisations non gouvernementales, OPU, Alger,.

مدى سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل جائحة كورونا مع احترام مبدأ سلطان وحرية الإرادة "دراسة تحليلية مقارنة"

أ.م.د.عبد الرزاق وهبة سيد احمد / كلية الدراسات الانسانية والادارية/ كليات عنيزة / المملكة العربية السعودية

الملخص:

لقد أثر فيروس كورونا على كل دول العالم، ولهذا قامت مصر والعراق والمملكة العربية السعودية باتخاذ تدابير لمواجهته لأسباب صحية. وبسبب حالة الطوارئ الصحية قد لا يتمكن الأفراد والشركات من الوفاء بإلتزاماتهم التعاقدية أو الامتثال للشروط والأحكام المتفق عليها. وبالنظر إلى الوضع غير المتوقع في ظل الظروف الاستثنائية، التي قد تؤدي إلى الارتباك العام في العلاقة التعاقدية بين الأطراف، لاسيما فيما يتعلق بالإخلال بالالتزامات التعاقدية خلال الجائحة المستمرة. لذلك تناولت في هذا البحث تعريف الجائحة ومضمون نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على جائحة كورونا ومدي سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل هذه الجائحة. وفي نهاية المطاف انتهيت إلى مجموعة من التوصيات منها أن الجائحة هي الظروف التي تنشأ بعد إبرام العقد ولم يكن بوسع المتعاقدين توقعها وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً أو مستحيلاً بحسب تأثيرها على العقود. ولكي يمكن اعتبار الجائحة ظرفا استثنائيا لابد أن يكون الظرف عاما وغير متوقع ويجعل تنفيذ الالتزام مرهقا وهذا يبرر تدخل القاضي باستخدام الآليات التي خولها إياه القانون لتطويع العقد مع عدم الإخلال بمبدأ حرية التعاقد. وعلى ضوء ذلك انتهينا إلى مجموعة من التوصيات منها عدم إصدار قرارات بتكيف الجائحة بأنها قوة قاهرة لأن تكيف الوقائع من اختصاص المحاكم.

الكلمات الرئيسية: جائحة كورونا، الظروف الطارئة، تعديل العقد

Abstract:

The Corona virus has affected all countries of the world, which is why Egypt, Iraq and Saudi Arabia have taken measures to confront it for health reasons. Due to the health emergency, individuals and companies may not be able to fulfill their contractual obligations or comply with the agreed terms and conditions. Given the unexpected situation under exceptional circumstances, which may lead to general confusion in the contractual relationship between the parties, especially with regard to breach of contractual obligations during the ongoing pandemic. Therefore, I dealt in this research with the definition of the pandemic, the content of the theory of emergency conditions, the conditions for its application to the Corona pandemic, and the extent of the judge's authority to amend the contract in light of this pandemic. In the end, I ended up with a set of recommendations, including that the pandemic is the conditions that arise after the conclusion of the contract that the contractors could not expect and make the implementation of the commitment cumbersome or impossible according to its impact on the contracts. In order for the pandemic to be considered an exceptional circumstance, the circumstance must be general and unexpected and make the implementation of the obligation cumbersome, and this justifies the intervention of the judge using the mechanisms authorized by the law to adapt the contract without prejudice to the principle of freedom of contract. In light of this, we concluded with a set of recommendations, including not issuing decisions to adapt the pandemic, as it is a force majeure, because adapting the facts is within the jurisdiction of the courts.

Keywords: Corona pandemic, emergency conditions, contract modification

مقدمة

لا يزال فيروس كورونا الذي أعلنت عنه منظمة الصحة العالمية في ٢٠٢٠ له تأثير على مختلف الأنشطة حتى الآن. ونتيجةً لخطورته اتخذت كل الدول ومنها مصر والعراق والمملكة العربية السعودية مجموعة من التدابير الصحية والاقتصادية أدت إلى توقف العمل في بعض المنشآت . وبهذا خلقت أزمة فيروس كورونا مشاكل خاصة بالعقود. لذا كان من الضرورى البحث عن استراتيجيات أساسية لحل المشكلات الخاصة بالعقود في ظل هذه الجائحة من أجل الحفاظ عليها. وتتمثل هذه الاستراتيجيات في منح القاضي السلطة التقديرية في تطويع العقد من خلال آليات محددة منها نقص الالتزام المرهق وزيادة الالتزام المقابل أو وقف تنفيذ العقد إذا كيفت المحكمة أن جائحة كورونا شأنها شأن أي ظرف طارئ يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة. فنظرية الظروف الطارئة تفترض أن عقداً ملزماً يتم إبرامه في الظروف العادية، وفجأة تتغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها مما يجعل تنفيذ هذا العقد مرهقاً لأى من طرفيه ويهدده بخسارة فادحة. فهل يتم تنفيذ الالتزام بغض النظر عن درجة الخسارة والظروف في ظل هذه الجائحة؟ بالطبع ليس من العدل والمنطق تنفيذ الالتزام المرهق إذا توافرت شروط تطبيقه نظرية الظروف الطارئة وتدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول هو أساس احترام حرية التعاقد ومبدأ سلطان الإرادة. وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن جائحة كورونا ليست في كل الأحوال ظرفا استثنائيا فتختلف آثارها من حالة إلى إلى أخرى بحسب تكييف القاضي للظرف عما إذا كان يجعل تنفيذ العقد مرهقاً أو مستحيلاً. فهناك على سبيل المثال قطاعات لم تتأثر إطلاقاً بجائحة كورونا على سبيل المثال مخازن المواد الغذائية والصيادلة، على عكس القطاعات الأخرى ذات الطلب الأقل، مثل القطاعات الترفيهية، أو تنظيم المؤتمرات التي توقف نشاطها تماماً بسبب الاجراءات والتدابير الصحية التي اتخذتها الحكومة في مصر والعراق والمملكة العربية السعودية. وهذا ما نسعي إلى توضحيه بهذا البحث.

أهمية البحث:

تكمن أهمية الدراسة في أن جائحة كورونا سرعان ما سببت أزمات اقتصادية في كل دول العالم مما أدى إلى عدم قدرة أطراف التعاقد بتنفيذ التزامهم لأن التنفيذ في ظل هذه الجائحة إن لم يكن مستحيلا يكن مرهقاً للمدين ويهدده بخسارة فادحة. فعلى الرغم من أن هناك جوائح حدثت في الماضي إلا أن جائحة كورونا كان

تأثيرها واضحاعلى أغلب العقود المتراخية التنفيذ وبعض العقود الفورية، فالآثار السلبية لهذه الجائحة لا يمكن حصرها.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول أثر جائحة كورونا على العقود ومدي اعتبارها ظرفا استثنائيا يتطلب تدخل القاضي مع احترام إرادة الأطراف وهل تعتبر جائحة كورونا ظرفا استثنائيا في كل الأحوال؟. وتثير هذه المشكلة العديد من التساؤلات وهي:

- التعريف بجائحة كورونا.
- ما مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها على جائحة كورونا؟.
- ما مدى سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل جائحة كورونا؟.

منهج البحث:

من أجل الوصول بقدر المستطاع لعلاج مشكلة البحث التي آثارت التساؤلات التي سبق طرحها اتبعت منهجين وهما:

- المنهج التحليلي للنصوص القانونية وبعض آراء الفقه المتبعة في هذا الشأن وإبداء رأينا في بعض المسائل.
- والمنهج المقارن عن طريق المقارنة بين القانون المصري والعراقي والنظام السعودي.

خطة البحث:

من أجل التوصل إلى علاج لمشكلة البحث والإجابة على التساؤلات التي طرحتها آنفاً قمست البحث إلى الآتي:

مطلب تمهيدي: التعريف بجائحة كورونا.

المطلب الأول :مضمون نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها.

المطلب الثاني: مدى سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل جائحة كورونا.

المطلب التمهيدي

التعريف بجائحة كورونا

قبل الخوض في الحديث عن جائحة كورونا يتعين علينا الوقوف على بعض المصطلحات وهي:

الفاشية: وهي زيادة عدد المصابين بمرض ما في منطقة جغرافية محددة أو مجتمع معين عن العدد المتوقع، وقد تصنف مرضا واحدا أو عددا قليلا من الحالات، وذلك عند ظهورها في مجتمع يتوقع فيه غياب المرض نهائياً أو في مجتمع غاب عنه المرض فترة طويلة. أما الوباء هو ارتفاع عدد حالات المرض عن المتوقع في مجتمع معين كما هو الحال في الفاشية، ولكن على رقعة جغرافية أكبر. وأما الجائحة فتحدث عندما ينتشر الوباء في العديد من الدول والقارات ويؤدي إصابة أعداد كبيرة من السكان[١].

والأمراض المستجدة هي الأمراض المعدية والتي ظهرت فجأة ولم تكن معلومة والتي قد تكون نشأت نتيجة تحول أو تطور موروثات وراثية للكائنات المسببة للمرض من جراثيم وفيروسات وغيره[٢]. أما الأمراض المعاودة هي التي تظهر بعد اختفائها نتيجة لتحور أو تطور موروثات وراثية للكائنات المسببة للمرض. وقد تعود هذه الأمراض بصورة أقوى مما كانت عليه من قبل وهذا يرجع إلى عدة عوامل منها مقاومة العامل المسبب للمرض للأدوية، أو نتيجة ضعف وانهيار المنظومة الصحية في المجتمع[٣].

فانتشار هذه الأوبئة يؤدى إلى حالة من الذعر والخوف في المجتمع خاصة عند عدم اكتشاف علاج لها وهذا ما يحدث الآن على مستوى العالم. ففيروس كورونا هو نوع من الفيروسات مجهولة السبب حتى هذه اللحظة، ويصيب الجهاز التنفسي ويصاحبه نزلات برد التي قد تؤدي إلى الوفاة[٤]. ومنذ انتشار جائحة كورونا يواجه العالم تطورات مستجدة تتعلق بتفشي جائحة كورونا، حيث تسعي دول العالم بأسرها إلى اتخاذ إجراءات احترازية للوقاية من انتشار الفيروس والتخفيف من حدة آثاره[٥].

ففيروس كورونا هو سلالة واسعة من الفيروسات التي قد تلحق المرض بالإنسان والحيوان، حيث يصحبه نزلات برد عادية تتحور إلى أمراض أشد. كما أن خطورة هذا الفيروس تتمثل في الانتقال من شخص إلى أخر ولا تظهره آثاره إلا بعد فطرة طويلة عن طريق العطس أو السعال وهذه القطيرات وزنها ثقيل قد

---

(١) حنان عيسى ملكاوي، تداعيات جائحة فيروس كورونا المستجد على الأمن الصحي العربي، نشرية الألكسو العلمية، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص٧.

(٢)مروج مظهر عباس، جائحة كورونا ولغة الجسد في مجتمع محلي-قضاء المحمودية إنموذجاً، دراسة اجتماعية ميدانية في الفهم والتواصل الاجتماعي، المجلد٦٢، العدد ٦٢، ٢٠٢٠، ص٤٣٤.

(٣)حنان عيسى ملكاوى، مرجع سابق، ص٧.

(٤)نجلاء رجب أحمد السيد، شبكات التواصل الاجتماعي وتنمية وعى المرأة بأزمة فيروس كورونا المستجد كمتغير في التخطيط لإدارة الأزمة، مجلة دراسات في الخدمة الاجتماعية والعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد إثنان وخمسون، ٢٠٢٠، ص١٣١.

(٥)حمادة فتح الله السمادوني وأحمد محمد عبدالسيد، أثر جائحة كورونا على مستوى الإفصاح الاختياري في التقارير المالية مع دراسة ميدانية في بيئة الأعمال المصرية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الخامس لكليه التجارة جامعة طنطا، ٢٠٢١، ص٩.

تتطاير إلى أضيق النطاق وتسقط على الأسطح وحينها يصاب الشخص بالعدوى عن اللمس. ومن الجدير بالذكر أن هذا المرض قد يسبب للعديد من الأشخاص مضاعفات تؤدى إلى حدوث الالتهاب الرئوي، مثل المتلازمة التنافسية الحادة الوخيمة، مما يدفع المعالج الصحي إلى إرشاد المصاب لتناول المضادات الحيوية للمعالجة الالتهاب الرئوي لا فيروس كورونا(١).

ويثار هنا تساؤل هل هناك فرق بين الوباء والجائحة؟

الوباء هو تفشي المرض وانتشاره في المجتمع بسرعة مما يؤثر على أفراد المجتمع في منطقة ما ويمكن امتداده إلى المناطق المجاورة دون أن يعلم به الناس إلا عند الإصابة أو الاتصال بالأشخاص المصابين، أما الجائحة هي مشتقة من الوباء ولكنها تؤثر على الأفراد في نطاق جغرافي أوسع كما هو الشأن في فيروس كورونا وعادة ما تكون غير مألوفة للأجسام المضيفة نتيجة لعدم تعرضها له لفترة طويلة، فتؤدى إلى توقف شتي نواحي الحياة الاجتماعية والأنشطة التجارية والاقتصادية(٢).

المطلب الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها

أثرت جائحة كورونا على العقود والتزامات الأطراف وجعلت تنفيذ الالتزام في أغلب الأحوال مرهقاً ويهدد المدين بخسارة. وبذلك تعتبر جائحة كورونا ظرفا استثنائيا إذا توافر فيها شروط الظرف الاستثنائي وهذا ما نوضحه من خلال الفروع الآتية.

الفرع الأول

مفهوم نظرية الظروف الطارئة في ظل جائحة كورونا

ليس من السهل وضع تعريف شامل لنظرية الظروف الطارئة وذلك لتغير هذه الظروف. ولهذا لن يوجد تعريف للظروف الطارئة في القانون المدني المصري حيث أشار المشرع إليها وحدد الشروط التي يتعين توافرها

(١) عمر خضر يونس سعد، جائحة كورونا وأثرها على الالتزامات التعاقدية "في ضوء نظريتا الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الشرعية والقانونية، المجلد٢٩، العدد٣، ٢٠٢٠، ص٤؛ إبراهيم سالم الجهني، أثر جائحة كورونا على عقود العمل بالقطاع الخاص في ضوء نظام العمل السعودي "دراسة مقارنة"، مجلة روح القوانين ، جامعة طنطا، العدد التسعون ، ٢٠٢٠، ص٤٦٧.

(٢)حاتم غائب سعيد، انهيار التوازن العقدي بـ" جائحة كورونا" عقد التوريد أنموذجاً، المؤتمر العلمي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، عدد خاص، ٢٠٢٠، ص٧.

فيها لكي يمكن وصفها بأنها ظروف استثنائية. وهذا ما أكدته المادة ١٤٧ من القانون المدني بقولها بأن" ١-العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون. ٢-ومع ذلك إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلاً، صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."[١].

فمن الواضح أن ضابط المعقولية يتسم بالمرونة، وهذه المرونة قد يسرت على القاضي أن يعالج كل حالة بحسب ظروفها الخاصة[٢].

وفي العراق سار المشرع العراقي على نفس نهج المشرع المصري، حيث نصت المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي بأنه" إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ان تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك."[٣].

فمن الواضح من هذين النصين أشاروا إلى أن القوة الملزمة للعقد لا يقتصر أثرها على أطرافه، بل تشمل القاضي حيث لا يمكنه تعديل أو إنقاص بنود العقد التي اتفق عليها الأطراف بوضوح. لكن هناك بعض العقود متراخية التنفيذ، وفي الفترة بين إبرام العقد وتنفيذه قد تتبدل الظروف التي قد تهدد أحد الطرفين بخسارة فادحة إذا نفذا التزامه على النحو المتفق عليه. فلا شك أن تعديل العقد إذا طرأت ظروف استثنائية أثناء تنفيذه يحقق نوع من التوازن العقدي إذا كان التنفيذ يلحق بالمدين خسارة فادحة لا تتناسب البتة مع المكاسب التي تعود على الدائن[٤] . وتجدر الإشارة إلى أن المشرع العراقي استخدم عبارة نقص الالتزام إلى الحد المعقول وهذه

(١)القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، الوقائع المصرية، العدد ١٠٨ مكرر(أ)، الصادر في ١٩٤٨/٧/٩م.
(٢)خميس صالح ناصر عبدالله المنصوري، نظرية الظروف الطارئة وآثرها في التوازن الإقتصادى للعقد، دراسة تحليلية في ضوء قانون المعاملات المدنية الإماراتي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ٢٠١٧، ص١٦١.
(٣)عمار محسن كزار، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن الاقتصادي المختل في العقد، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد٣٨ لسنة ٢٠١٥، ص٨٨.
(٤) اقصاصي عبد القادر، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي، المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار – الجزائر، المجلد٢، العدد٢، ٢٠١٨، ص١٣٠.

العبارة يتعين استبدالهما بعبارة تعديل الالتزام المرهق، لأن توازن العقد يتحقق إما بإنقاص بنود العقد أو زيادة التزام أحد الأطراف.

وفي النظام السعودي نجد أنه تعامل مع مصطلح الظرف الطارئ في نصوص محددة منها على سبيل المثال نظام المنافسات والمشتريات الحكومية حيث نصت عليه المادة ٣/٧٤ بأنه " إذا كان التأخير يعود إلى الجهة الحكومية أو ظروف طارئة". كما عرفت المادة الأولى من ذات النظام بأن الحالة الطارئة هي" حالة يكون فيها تهديد السلامة العامة أو الأمن العام أو الصحة العامة جدياً وغير متوقع، أو يكون فيها إخلال ينذر بخسائر في الأرواح أو الممتلكات، ولا يمكن التعامل معها بإجراءات المنافسة العادية."(١).

وفي الفقه فقد عرفها بعض فقهاء القانون بأنها "هو كل حادث عام لاحق على تكوين العقد، وغير متوقع الحصول عند التعاقد، ينجم عنه اختلال بين في المنافع المتولدة عن عقد يتراخى تنفيذه إلى أجل أو آجال، ويبيح تنفيذ المدين لالتزامه كما أوجبه العقد يرهقه إرهاقاً شديداً، يتهدده بخسارة فادحة تخرج عن الحد المألوف(٢) ". وعرفها البعض الأخر بأنها "الحالة الاستثنائية التي يطرأ فيها – بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه – حادث لم يكن متوقع من شأنه أن يؤدي إلى اختلال التوازن بين التزامات الطرفين اختلالاً فادحاً؛ إذ يصبح الالتزام الملقي على عاتق المدين مرهقاً له إرهاقاً شديداً ويترتب على تنفيذه له خسارة فادحة"(٣) .

ومن هنا يمكننا تعريف الظرف الاستثنائي بأنه هو الظرف الذي يحدث بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه ولم يكن بوسع أطراف العقد توقعه مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين شريطة إلا يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجع إلى تراخي المدين.

فإذا رجعنا إلى مبدأ القوة الملزمة للعقد لتبين لنا أنه يتعين على المتعاقدين تنفيذ الالتزام رغم وجود جائحة كرونا مادام أنها لم تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً، ولكن العدالة تتطلب ألا يتحمل أحد أطراف العقد أثر جائحة كورونا كظرف استثنائي وحده، بل يجب أن يتوزع عبئها على الطرفين، وهذا يبرر تدخل القاضي لتعديل

(١) انظر نظام المنافسات والمشتريات الحكومية متوفر على الموقع الآتي https://www.moh.gov.sa/en/Ministry/Rules/Documents/Government-Tenders-and-Procurement-Law.pdf
(٢)أحمد الصويعي شليبك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، المجلد٣، العدد٢، ٢٠٠٧، ص١٧١-١٧٢.
(٣)ياسر باسم دنون و رؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة وأثرها على الأحكام القضائية " دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد السابع والخمسون، ٢٠١٤، ص١٨٨.

الالتزامات الناشئة عن العقد بما يتناسب مع تغير الظروف الطارئة (جائحة كورونا). فالقاضي بتعديله للعقد ينال من قوته الملزمة إلا أنه لا يمس حرية المتعاقدين لأن سبب تدخله الظروف الطارئة التي لم يتوقعها أحد أطراف العقد.

فتراضي المتعاقدين مرهون بإستمرارية الظروف التي أبرم في ظلها العقد، بمعني أن الظروف التي أبرم فيها العقد هي التي ارتضي بها الطرفان؛ فأي تغير يخل بمبدأ التراضي وحرية التعاقد(١).

وبناء على ذلك تعتبر جائحة كورونا ظرفا استثنائيا في بعض الأحوال، ولكن بعض العقود لا تتأثر بالوضع الحالي لجائحة كورونا، فهذا النوع من العقود يظل سارياً بين أطرافه ويتم تنفيذه وفقاً للشروط المتفق عليها في الإطار القانوني. والعقود تنقسم من حيث آلية تنفيذها إلى عقود فورية وعقود متراخية. فالعقود الفورية هي التي لا يلعب فيها الزمن عنصراً جوهريا؛ كعقد البيع وإن كان الثمن مؤجلاً. أما العقود المتراخية هي العقود التي يعتبر فيها الزمن عنصراً جوهرياً كعقد الإيجار(٢) .

ومن الجدير بالذكر أن العقود المتراخية التنفيذ هي التي تتأثر بجائحة كورونا حيث تجعل تنفيذ التزام أحد الأطراف مرهقاً ويلحق به خسارة فادحة بسبب تغير الظروف التي أبرم العقد في ظلها. ولكن هذا لا يعنى أن العقود الفورية لم تتأثر بجائحة كورونا فمثلاً عقود النقل الجوي قد تأثرت بجائحة كورونا حيث التزمت شركات الطيران برد أسعار التذاكر للركاب بناء على التدابير التي اتخذتها الدولة سواء في مصر أو العراق أو المملكة العربية السعودية لمواجهة هذه الجائحة التي اجتاحت العالم بأسره. وهذا يدفعنا إلى القول بأنه يتعين إعمال آثار جائحة كورونا على كل عقد على حدة من أجل الحفاظ على مبدأ سلطان الإرادة واحترام حرية الأطراف في التعاقد حيث قد لا يكون لفيروس كورونا أي أثر على العقد.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أن سبب اختلاف فقهاء القانون المدني بشأن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية يرجع إلى أن المشرع المصري والعراقي لم يوضحا العقود التي تدخل في نطاق نظرية الظروف الطارئة كما فعلت التشريعات المقارنة الأخرى(٣) .

---

(١) قجالي مراد و مرابطين سفيان، مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في ظل الظروف الاستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد-١٩)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الثامن والخمسون، العدد الثاني، ٢٠٢١، ص٦٩٢.

(٢)ميثاق طالب عبد حمادي و نهي خالد عيسي، سلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، دراسة في ظل جائحة كورونا، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك، المجلد٩، عدد خاص، ٢٠٢٠،ص١٨٠.

(٣)فالمشرع الإيطالي حسم هذا الأمر إذ نص صراحة في المادة ١٤٦٧ على أنه" في العقود ذات التنفيذ المستمر، أو التنفيذ الدوري، أو التنفيذ المؤجل إذا أصبح التزام أحد المتعاقدين مرهقا على أثر ظروف استثنائية جاز للمتعاقد المدين بهذا الالتزام أن

الفرع الثاني

شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وانطابقها على جائحة كورونا

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطائرة مجموعة من الشروط وهي:

- **أن يكون هناك عقد متراخي التنفيذ.**

بمعني أن تكون هناك فترة ما بين نشوء العقد وتنفيذه، وذلك لتصور حدوث العذر، أو الحادث الإستثنائي الذي أدى إلى إخلال أحد الطرفين بالتزامه بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه أو أثناء تنفيذه. فالزمن يعتبر عنصر هام في شرط التراخي، وتظهر هذه الأهمية في جانبين وهما: الجانب الأول يتمثل في استمرار تنفيذ العقد في المستقبل حتي يجد الظرف الطارىء مجالاً يؤدى إلى الإخلال بالتوازن العقدي. أما الجانب الثاني يتمثل في وجود متسع من الوقت يسمح بتأثير الظرف الطارىء على الإخلال بتوازن العقد(١).إلا أن ذلك لا يعني أن العقود الفورية لا تدخل في نطاق نظرية الظروف الطارئة، فمجال تطبيق هذه النظرية يمتد ليشمل العقود الفورية التي تأثرت بالظروف الطارئة وكل العقود التي يوجد فيها فاصل زمني بين إبرامها وتنفيذها(٢). فمثلاً قد تبرم شركة عقد توريد بضاعة لفندق، مع مراعاة الظروف الاقتصادية لحظة إبرام العقد، وتأتي جائحة كورونا وتجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين بسبب ارتفاع الأسعار فهنا قد حدث اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد مما يتطلب تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ففي هذا المثال يتعين مراعة اختلال الإسعار خلال مدة الجائحة. فبزوالها تعود الأمور لمجرها الطبيعي وهي تنفيذ العقد وفقاً لما تم الاتفاق عليه، لذا يمكن للأطراف في عقود التوريد التوقف خلال مدة الجائحة ومعاودة التنفيذ بعد زوالها وهذا يعتمد على تكييف الجائحة بأنها طارئة مؤقته أو دائمة وعلى طبيعة العقد ومدته ومحله. فلا توجد إجابة وحيدة تطبق على جميع العقود، بل يتعين النظر إلى

يطلب فسخ العقد، وللمتعاقد الآخر أن يدرأ طلب الفسخ بأن يعرض تعديلاً لشروط العقد بما يتفق مع العدالة". راجع في تفاصيل ذلك أحمد شليبك، نظرية الظروف الطارئة أركانها وشروطها، ص١٢ متوفر على الموقع الآتي https://islamsyria.com/portal/uploads/CMS/library/b5e91ada220a8bd0ccc21a4eb7c344b.pdf

(١)عمر أحمد أحمد مقبل مرعى، الظروف الطارئة وأثرها في العقود المالية المعاصرة، ٢٠١٧، ص٥٣٥، متوفر على الموقع الآتي https://www.unisza.edu.my/icic2017/images/77

(٢)عايض راشد المرى، الآثار القانونية لفيروس كورونا على العقود التجارية في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة روح القوانين، كلية الحقوق، جامعة طنطا، المجلد الأول، العدد الثامن والثمانون، ٢٠١٩، ص١١.

العقود من عدة زوايا منها طبيعة العقد ومدته[١].ومن الجدير بالذكر أن هذه النظرية لا تنطبق على الالتزامات الفورية التي يرجع التراخي أو التأخر في تنفيذها إلى خطأ المدين أو تقصيره[٢].

- **أن يكون هناك حادث استثنائي عام وغير متوقع.**

استلزم المشرع المصري والعراقي والنظام السعودي أن يكون الحادث الاستثنائي عاماً. فإذا كان الحادث خاص بالمدين فلا يؤدى ذلك إلى إعمال حكم الظروف الطارئة مهما كان أثرها على التزامه. لذلك لا يعتبر حادثاً طارئاً مرض المدين أو إفلاسه أو تعطل خط إنتاجه. ويشترط لاعتبار الحادث عاماً أن يمتد لطائفة معينة من الناس. فالحادث يكون عاماً إذا انصرف أثره إلى مجموعة كبيرة من الناس، وبالتالي بلا شك يعتبر فيروس كورونا حادثا استثنائيا بالمعنى المتقدم، فقد وصل هذا الفيروس في عموميته إلى حد أنه طال كل أنحاء العالم [٣]. وعموميته لم تقتصر على نشاط محدد بل امتدت إلى كل الأنشطة في كافة دول العالم[٤]. فعمومية الظرف الطارئ قد تنصرف إلى النواحي الشخصية، فيتحدد معيار العمومية بعدد الأشخاص المتأثرين بجائحة كورونا، وقد ينصرف إلى الإقليمية، فيتحدد الظرف بعدد الأقاليم التي تأثرت به، وقد يندمج العنصران معاً في تحديد وصف العمومية[٥].

- **أن يكون تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين.**

وهو شرط نص عليه المشرع المصري والعراقي والنظام السعودي، ويترتب عليه أن يصبح الالتزام مرهقاً للمدين، والمقصود هنا بالإرهاق تسبب الظروف الطارئة خسارة فادحة له[٦]. وقد يكون سبب الظروف الطارئة التي أدت إلى خسارة فادحة ليس أسباب طبيعية فحسب بل قد يكون سببها التشريع. كما يتعين أن ينظر

(١) ياسر عبدالحميد الإفتحيات، جائحة فريوس كورونا وأثرها على تنفيذ الالتزامات العقدية، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، ٢٠٢٠، ص٧٩٠.
(٢) عايض راشد المرى، مرجع سابق، ص٦٩٣-٦٩٤.
(٣) محمد حسن قاسم، لمستأجر في زمن الكورونا قراءة في حكم محكمة دمياط الإبتدائية – الدائرة الرابعة –مدنى بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/١٨ في القضية رقم ٦٠٩ لسنة ٢٠٢٠ مدنى كلى دمياط، المجلة الدولية للفقه والقضاء والتشريع، المجلد ٢ ،العدد ١ ، ٢٠٢١، ص٢٠. وانظر في ذات المعني ابتسام شقاف، التكييف القانوني لجائحة كورونا بين نظريتي الظروف الطارئة والقوة القاهرة، بحوث المؤتمر الدولي الإفتراضي (جائحة كورونا كوفيد١٩ بين حتمية الواقع والتطلعات)، المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاستراتيجية والسياسية والاقتصادية، ألمانيا/ برلين، ٢٠٢٠، ص١٠.
(٤)أنس فيصل التورة، تأثير فيروس كورونا على عقد العمل بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد السادس، السنة الثامنة، ٢٠٢٠، ص٣٠٤.
(٥) محمد بوكماش، نظرية الظروف الطارئة وعلاقتها بالجوائح، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد الخامس، العدد الأول، جامعة الجلفة، ٢٠١٩،ص٣٢٥.
(٦)أنس فيصل التورة، مرجع سابق، ص٣٠٤.

في تقدير الإرهاق إلى ذات الصفقة موضوع التعاقد وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأنه " يجب أن ينظر عند تقدير الارهاق الذى ترتب على الحادث الطارىء إلى الصفقة التى أبرم في شأنها العقد مثار النزاع . و من ثم فإنه لتقرير ما إذا كان قد ترتب على صدور قانون الإصلاح الزراعى إرهاق للمدين بالمعنى الذى يتطلبه القانون في الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدنى يتعين على المحكمة أن تبحث أثر هذا القانون على ذات الصفقة محل التعاقد و تتبين ما إذا كان قد طرأ انخفاض في ثمن الأطيان المبيعة نتيجة صدور ذلك القانون أو لم يطرأ ، و مدى ما سببه هذا الانخفاض - في حالة تحقق حصوله - من إرهاق للمدين ، إذ يشترط في الإرهاق الذى يبرر تطبيق حكم الظروف الطارئة أن يصل إلى حد تهديد المدين بخسارة فادحة ، مما ينتج عنه أن الخسارة المألوفة في التعامل لا تكفى للافادة من هذا الحكم"[١].

ويخضع تقدير الإرهاق لسلطة المحكمة التقديرية والمعيار الذي يتبع في تحديده الظروف الموضوعية لا الاعتبارات الشخصية، وهذا ما طبقه القضاء حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن" تدخل القاضي لرد الالتزام إلى الحد المعقول طبقاً للمادة ١٤٧ من التقنين المدني رخصة من القانون يجب لاستعمالها تحقق شروط معينة أهمها شرط الإرهاق المهدد بخسارة فادحة، وتقدير مدى الإرهاق الذي أصاب المدين من جراء الحادث الطارئ هو مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ومناط هذا الإرهاق الاعتبارات الموضوعية بالنسبة للصفقة ذاتها لا الظروف المتعلقة بشخص المدين"[٢].

فتدخل القاضي لرفع الضرر عن المتعاقد المضرور، لكون العقد السليم المولد للالتزام ليس لا يقتصرعلى اتفاق إرادتي الطرفين على إنشاء التزامات فقط، بل يشمل تناسب المنافع التي تعود على أطرافه، وذلك لأن للعقد منافع اجتماعية لا تقتصر على أطرافه بل تنعكس على المجتمع بأسره[٣] . وهذا ما دفع المشرع للنص صراحةً على تدخل القاضي لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول في حالة وقوع حوادث استثنائية تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين.

(١)محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٧ مدني، لسنة ٢٩ق، جلسة ١٩٦٤/٧/٢، المكتب الفني، مدني، السنة الخامسة عشر، القاعدة ١٣٩، ص٨٩٥.
(٢)محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٣٦٨ مدني، لسنة ٢٩ق، جلسة ١٩٦٤/٣/٢٦، المكتب الفني، مدني، السنة الخامسة عشر، العدد الأول، ص٤٠٩.
(٣)عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص٦.

المطلب الثاني

مدى سلطة القاضي في تعديل العقد في ظل جائحة كورونا

نظراً لظروف جائحة كورونا وما سببته من آثار سلبية على الاقتصاد، وهذه الآثار لا يمكن حصرها. وبهذا أعطي المشرع للقاضي آليات لتطويع العقد لرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ومن هذه الآليات إنقاص الالتزام المرهق، وزيادة الالتزام المقابل، ووقف العقد وهذا ما نوضحه من خلال الأفرع الآتية:

الفرع الأول

سلطة القاضي إنقاص الالتزام المرهق

أثرت جائحة كورونا على العقود الملزمة للجانبين، مما أدى إلى وقوع خلل في التوازن العقدي لأحد أطرافه مسبباً له خسارة فادحة، ومن هنا ينشأ دور القاضي في استخدام آليات تطويع العقد برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول بناء على طلب الطرف المضرور. ومن ضمن هذه الآليات التي منحها القانون للقاضي نقص الالتزام المرهق[١].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الاتحادية في الحكم رقم ٢٠٠٧/٢٨١ بشأن عقد الايجار حيث قررت بأن" دور المحكمة في إعادة التوازن بين مصلحتي الطرفين يقتصر على إنقاص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ولا ينصرف ذلك إلى تعديل مدة العقد زيادة أو نقصا في العقد موضوع الدعوى إذ قد يصح طلب زيادة مدة العقد تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة في عقود أخرى ليس من بينها عقد الإيجار"[٢].

ويتم رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول عن طريق إنقاص أحد الالتزامات سواء من حيث الكم أو الكيف كما يمتد الإنقاص إلى قيمة الأشياء. فمثلاً لو اتفق شخص على توريد كمية من القمح بسعر ما قبل جائحة كورونا وقبل التنفيذ وقعت الجائحة الأمر الذي أدى إلى حدوث ارتفاع فادح للأسعار، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي نقص الكمية إلى الحد الذي يجل تنفيذ التزام المدين سهلاً غير مرهق.

---

(١)محمد محمد أحمد سويلم، سلطة القاضي في تطويع العقد في ظل جائحة كورونا في القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، حولية كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بالمنصورة، المجلد الثاني والعشرون، ٢٠٢٠، ص١١٥١.
(٢)محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الحكم رقم ٢٨١/ايجار، مدني، جلسة ٢٠٠٧/٨/٧.

فرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول يقتصر على الحاضر ولا شأن له بالمستقبل. وهذا ما تفطنت له محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن" تطبيق حكم المادة ٢ / ١٤٧ من القانون المدني على عقود البيع التي يكون فيها الثمن مؤجلا أو مقسطا لا يحول دون إعمال الجزاء المنصوص عليه فيها وهو رد الالتزام إلى الحد المعقول على الوجه الذى يتطلبه القانون ذلك أن القاضي لا يعمل هذا الجزاء إلا بنسبة للقسط أو الأقساط التي يثبت له أن أداء المشترى لها قد أصبح بسبب وقوع الحادث الطارئ غير المتوقع مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة أما باقي الأقساط المستقبلة فإن القاضي لا يعمل في شأنها هذا الجزاء إذا تبين أن هناك احتمالا بزوال أثر ذلك الحادث عند استحقاقها ويكون شأن الأقساط في ذلك شأن الأداءات في عقود المدة من حيث التأثر بالظروف الطارئة"[١].

وبناء عليه يلتزم المتعاقد المتضرر باللجوء للقضاء إذا أصر الدائن على إجباره على تنفيذ التزامه في ظل جائحة كورونا لرد الالتزام إلى الحد المعقول. وهذا ليس معناه رفع كامل الإرهاق عن عاتق المدين ولكن كل ما في الأمر تبحث المحكمة عن الوسائل التي يكون من شأنها رفع الإرهاق عن كاهل المدين بهدف التوصل إلى جعل الالتزام المرهق إلى ما يعتبر من قبيل الخسارة المتوقعة، وهذا كله بهدف جعل عدم تنفيذ الالتزام مرهقاً بما يجاوز قدرته أو يعرضه لخسائر فادحة لا تتناسب البته مع المكاسب التي تعود على الدائن[٢] .

فالإرهاق هنا يقدر بمعيار موضوعي قوامه الشخص العادي، ومدى تأثره بتنفيذ التزامه التعاقدي دون الاعتداد بظروفه الشخصية كثرائه مثلاً. فالإرهاق لا ينظر فيه إلى الشخص المتعاقد بل إلى العقد محل التداعي. فالخسارة الفادحة ينظر فيها إلى التوازن المالي العقد بغض النظر عن شخصية المدين أو ظروفه[٣].

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة دمياط الابتدائية الدائرة الرابعة مدني في القضية رقم جلسة ٢٠٢٠/١٠/١٨م والتي تتلخص وقائعها بأن " المدعي استأجر قطعت أرض مساحتها١٢٠٠متر وذلك لقاء أجرة قدرها ١٩٨٠ جنيه مصري شهرياً في ٢٠١٨/٥/١٥ وأقام عليها قاعات للحفلات والأفراح والأغراض التجارية وبدأ سريان العقد في ٢٠١٨ /١٢/١ ونتيجة لانتشار فيروس كورونا الذي دفع الدولة إلى اتخاذ اتدابير لمواجهته

(١)محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٦٣ مدني، لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٣/١/٣، المكتب الفني، مدني، السنة الرابعة عشر، القاعدة الثالثة، ص٣٧.
(٢) فارس محمد العجمي، الخيارات القانونية المتاحة لأطراف العقد التجاري في مواجهة جائحة فريوس كورونا ... وسلطة القاضي في إعادة التوازن الاقتصادي للعقد، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، العدد السادس، ٢٠٢٠، ص٣٤٥.
(٣) فارس محمد العجمي، مرجع سابق، ص٣٥٣.

بمنع تجمع المواطنين الامر الذي أدى إلى إلغاء الحفلات ورد ما قبضه من مقدم فضلا عن الالتزام بدفع أجور العمال بجانب الإيجار. وهذا من شأنه أن يلحق بالمستأجر خسارة فادحة بسبب ظروف جائحة كورونا الأمر الذي دفع المحكمة إلى تخفيض الأجرة إلى ١٦٨٠ جنية شهرياً حتى نهاية مدة الايجار المحددة بالعقد"[١].

وتجدر الإشارة أخيراً على أنه بالرغم من تمتع القاضي بالسلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، إلا أنه ليس له أن يتلاعب في مقدرات العقد ويغير من جوهر الالتزام الذي اتفقا عليه المتعاقدان[٢].

كما أن القاضي لا يرفع عن المدين كل الخسارة بل يوزعها بينه وبين الدائن فيما زاد عن الحد المألوف حيث قررت محكمة النقض المصرية" أن مفاد نص الفقرة الثانية من المادة ١٤٧ من القانون المدني أنه متى توافرت الشروط التي يتطلبها القانون في الحادث الطارئ فإن للقاضي سلطة تعديل العقد برد الالتزام الذى صار مرهقاً إلى الحد المعقول وهو حين يختار في حدود سلطته التقديرية الطريق المناسب لمعالجة الموقف الذى يوجهه لا يرفع كل خسارة عن عاتق المدين ويحملها للدائن وحده لكنه يحد من فداحة هذه الخسارة التي ستصيب المدين ويصل بها إلى الحد المعقول بتحميل المدين الخسارة المألوفة التي كان يمكن توقعها عادة وقت التعاقد ويقسم ما يزيد على ذلك من خسارة غير مألوفة بين المتعاقدين بالسوية فيما بينهما باعتبار أن ذلك أقسط في مراعاة الموازنة بين مصلحة كل منهما [٣] .

الفرع الثاني

سلطة القاضي في زيادة الالتزام المقابل

قد تقرر المحكمة بأن زيادة التزام الدائن هو الطريق الأفضل لتحقيق توازن العقد، وذلك عندما يؤدى الظرف الطارئ إلى ارتفاع فاحش في الإسعار مثلاً. حينئذ يقوم القاضي برفع السعر المحدد في العقد لكي يتحمل الطرفان الزيادة غير المألوفة بهدف الوصول إلى الحالة التي كان العقد قبل حدوث الظرف الطارئ. وهذا يعتبر خير وسيلة للمحافظة على حرية أطراف التعاقد، لأن تدخل القاضي ليس للمساس بحرية المتعاقدين بل لإزالة الظروف التي استجدت بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه[٤] .

---

(١)انظر حكم محكمة دمياط الابتدائية، الدائرة الربعة مدني كلي، القضية رقم ٦٠٩ جلسة ٢٠٢٠/١٠/١٨م.
(٢)ميثاق طالب عبد حمادي ونهي خالد عيسي، مرجع سابق، ص١٨٣
(٣) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٢٨٥٤ مدني، لسنة ٧٨ ق، جلسة ٢٠٠٩/٤/٢.
(٤)ميثاق طالب عبد حمادى ونهي خالد عيسي، مرجع سابق، ص١٨٠.

ولكن المشرع العراقي في المادة ٢/١٤٦ سالفة الذكر لم يشر إلى زيادة الإلتزام لتحقيق التوازن العقدي مكتفياً بأن نقص الالتزام يكفي لتحقيق مثل هذا التوازن. وهذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن عبارة نقص الالتزام التي أوردها المشرع العراقي تفيد أن نية المشرع انصرف إلى انقصاص الالتزام فحسب. في حين يري البعض أن نقص الالتزام المرهق أو زيادة الالتزام المقابل لا يختلفان سواء من حيث النتيجة أو الهدف. فالقاضي يقوم بتحميل المدين تبعة الإرهاق المألوف أولاً، ثم بعد ذلك يستعمل الوسيلة المناسبة مع مراعاة أن تكون الوسيلتان نتيجة للالتزام القائم لا الالتزام الذي تم تنفيذه [١].

أما المشرع المصري أعطي للمحكمة السلطة التقديرية في رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهذا يحدث إما بزيادة التزام أحد الأطراف أو بنقص التزامه. أما النظام السعودي لم ينص صراحةً على آلية محددة لتحقيق التوازن العقدي.

الفرع الثالث

سلطة القاضي في وقف العقد

إذا توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة، وأدت إلى جعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً، يجوز تدخل القاضي بناء على طلب المدين لمراجعة العقد بناء على طلب المدين في إطار الوسائل البديلة المتاحة له منها وقف تنفيذ العقد. فإذا قدر القاضي حسب الظروف المحيطة بالظرف الطارئ بأنه مؤقت أو على وشك الزوال في هذه الحال يأمر بوقف تنفيذ العقد إذا تبين له أنه لا يكفي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول سواء بزيادة الالتزام المقابل أو بنقص الالتزام المرهق. فالحكم بوقف تنفيذ العقد لا يمس العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية، ويظل التزام الأطراف محتفظاً بقيمته ومقداره دون أن يتأثر بالوقف حيث يتم تنفيذ وفقاً لما هو متفق عليه وبهذا لا تمس القوة الملزمة للعقد(٢) .

ومن المعلوم أن جائحة كورونا شأنها شأن أي جائحة حيث أنها تأخذ حكم الجوائح المنصوص عليها في التشريع المصري والعراقي والنظام السعودي إذ يجوز للقاضي وقف تنفيذ العقد ولا يجوز له فسخه، وذلك لأن

---

(١)عبيد نجاة، سلطة القاضي في تعديل العقد في القانون المدني الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، ٢٠١٥-٢٠١٦، ص١١٢.

(٢)محمد محيي الدين إبراهيم سليم، نظرية الظروف الطارئة بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ٢٠١٠، ص٤٤٦.

المشرع المصري والعراقي نص صراحةً على أن يجوز للقاضي رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول وبالتالي تتوزع آثار جائحة كورونا على أطراف العقد دون أن يتحملها الدائن وحده بفسخ العقد(١).

فالوقف الذي يقوم به القاضي يسمي بالأجل القضائي " نظرة الميسرة" حيث أجاز المشرع المصري منح المدين أجلاً لتنفيذ التزامه بشروط محددة منها إلا يلحق بالدائن ضرراً جسيماً(٢). وهذا ما أكدته المادة ٢/٣٤٦ بقولها بأنه ".... يجوز للقاضي في حالات استثنائية، إذا لم يمنعه نص في القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو أجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم "(٣).

يتضح من هذا النص بأن للقاضي سلطة تقديرية في منح المدين أجلاً في تنفيذ التزامه،وهذه السلطة من النظام العام لا يجوز سلبه إياه. ويشترط في الأجل الذي يمنحه القاضي للمدين لتمكينه من تنفيذ التزامه أن تكون حالة المدين تستدعي ذلك، وألا يلحق بالدائن ضرر جسيم، وأن يكون الأجل معقول ولايكون هناك مانع قانوني يمنع القاضي من ذلك. وقد أخذ المنظم السعودي في عمومه بذلك إلا نه تشدد في تطبيقها في المعاملات التجارية، وهذا ما دفع بعض الفقه إلى القول بأن المنظم قصد من ذلك دعم الائتمان التجاري وخاصة فيما يتعلق بالأوراق التجارية التي أصبحت تحل محل النقود في التعامل(٤) .

أما في العراق فقد أكد المشرع على أنه يجوز للقاضي منح المدين أجل لتنفيبذ إلتزامه بشروط معينه وهذا ما أكدته المادة ٢/٣٩٤ من القانون المدني العراقي بنصها على أنه " فإذا لم يكن الدين مؤجلاً أو حل أجله وجب دفعه فوراً، ومع ذلك يجوز للمحكمة عند الضرورة إذا لم يمنعها نص في القانون أن تنظر المدين إلى أجل مناسب إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا ضرر جسيم"(٥).

ونلاحظ أن عبارة حالة الضرورة التي رددها المشرع العراقي في المادة ٣٩٤ خير مثال لها جائحة كورنا وإن كان بعض الفقه يري أن الأجل القضائي ليس من تطبيقات نظرية الظروف الطارئة لأنه يمنح للمدين

(١)محمود سيداحمد إبراهيم سليمان، الظروف الطارئة والقوة القاهرة وتداعيات جائحة كورونا على الالتزامات المدنية والجزائية في التشريع المصري، مجلة إدارة المخاطر والأزمات، المجلد الثالث، العدد الأول، ٢٠٢١، ص١٠١.
(٢)رمضان أبو السعود، أحكام الالتزام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، ٢٠٠٤ ، ص ٢٨٨.
(٣)متوفرة على الموقع الآتي https://sadanykhalifa.com/uploads/Laws/1576751803.pdf
(٤) عبدالحميد الديسطي عبدالحميد شلبي، إشكالات نتائج التفرقة بين الأعمال المدنية والتجارية في المملكة العربية السعودية، دراسة تحليلية مقارنة، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القري، العدد الخامس والثامنون، ٢٠٢١، ص٩٩١-٩٩٢.
(٥)انظر القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ متوفر على الموقع الآتي http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.pdf

في غير تلك الظروف. فإذا كان هو أحد الحلول التي يلجأ إليها القاضي حينما يكون الظرف خاص بالمدين فمن باب أولى تطبيقه على الظرف العام لأنه لا يمس الحقوق المادية واجبة التسليم ويقتصر أثره على عنصر الزمن(١).

ولهذا يمكن تطبيق الأجل القضائي على جائحة كورونا باعتبارها من قبيل الحوادث العامة الاستثنائية غير المتوقعة عند إبرام العقد فلم يكن في حسبان المتعاقدين ظهور الفيروس عند التعاقد. كما أنه لايمكن دفعه من خلال بذل جهد معقول فقد أدى إلى وفاة الكثير من الأشخاص فلا يتمكن الأطباء من دفعه إلا في حالات معدودة(٢) .

ومن جانبنا لا نرى أن يتدخل القاضي في ظل جائحة كورونا ووقف تنفيذ العقد لمدة محددة كما يري البعض بأنه تعديل لمدة العقد رغم إرادة الطرفين(٣). وذلك لأن التعديل كان بسبب ظروف خارجة عن إرادة أطراف العقد لم يكن بوسعهم توقعها لحظة إبرام العقد أو أثناء تنفيذه. كما أن الوقف يحدث في إطار مؤسس يترتب على الأخذ به آثار قانونية، تشكل مختلف الالتزامات التي تقع على عاتق الأطراف والتي يتم تنظيمها وفقاً لإرادتهما(٤).

وبعدما انتهينا من بيان نظرية الظروف الطارئة ومدى انطباقها في ظل جائحة كورونا وسلطة القاضي على العقد يثور هنا تساؤل هل تعتبر جائحة كورونا في كل الأحوال ظرفا استثنائيا؟ بالطبع لا يمكن اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا في كل الأحوال فيتعين النظر لكل حالة على حدة. فعلى الرغم من أوجة التشابه بين الظروف الطارئة والقوة القاهرة(٥) إلا أنه يوجد فارق بينهما يتمثل في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الظروف الطارئة تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً. فالجزاء في الأولي فسخ العقد ولا يمكن تطبيقة على

(١)محمد علي محمد القرني، الاجتهادالقضائي لمعالجةالآثار الناشئة عن جائحة كورونا على العقود، مجلة علوم الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد الثالث والثمانون، ٢٠٢٠، ص١٥٤٣.
(٢) علياء غازي موسي و شيماء سعدون عزيز، أثر جائحة كورونا على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد التاسع، عدد خاص، ٢٠٢٠، ص١٨.
(٣) محمد سليمان الأحمد وزياد خلف عليوي، دور الحكم القضائي في كسب الحق الشخصي، بحث(مستل) منشور في مجلة القانون والعلوم السياسية، جامعة كركوك، المجلد العاشر، العدد السابع والثلاثون، ٢٠٢١، ص٥٦٢.
(٤) سميرة حصايم، الآثار القانونية لفيروس كورونا المستجد على تنفيذ العقود الدولية، مجلة ابحاث قانونية وسياسية، المجلد الخامس، العدد الأول، ٢٠٢٠م، ص١٥.
(٥) نظراً لعدم وجود تعريف تشريعي للقوة القاهرة فقد عرفها بعض الفقه بأنها واقعة غير ممكنة التوقع والدفع والتي تمنع شخص ما من تنفيذ التزامه. راجع في ذلك ياسر باسم ذنون السبعاوي، جائحة فيروس كورونا وأثرها في أحكام القوانين الإجرائية، دراسة مقارنة، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، السنة الثامنة، ملحق خاص، العدد السادس، ٢٠٢٠م، ص٥٣٢.

الظروف الطارئة. وهذا ما نص عليه المشرع المصري[١] والمشرع العراقي[٢] والنظام السعودي في بعض الحالات[٣].

ولقد طبق النظام السعودي نظرية القوة القاهرة في ظل جائحة كورونا على عقد الإيجار وقضي بفسخ العقد لاستحالة تنفيذه حيث قضت المحكمة العامة بمكة المكرمة بأن " المدعي قام باستئجار فندق بمنطقة مكة المكرمة بتاريخ ١٤٣٩/٣/٢٩هـ لمدة خمس سنوات بمبلغ مليون ومائة الف ريال سعودي تسدد على ثلاث سنوات حيث قام المدعى بتسديد الدفعة الأولي من الإيجار وهي أربعمائة ألف ريال سعودي وبعد السداد طالب المدعي بفسخ عقد الإيجار واستلام المؤجر للفندق إلا أنه فوجئ بطلب المؤجر بدفع باقي الأجرة، على الرغم من انعدام تشغيل الفندق بسبب جائحة كورونا التي على ضوئها أوقفت حكومة المملكة الحج والعمرة حفاظاً على صحة وسلامة المواطنين والمقيمين داخل المملكة. ولهذا قضت المحكمة بفسخ عقد الإيجار لعدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة بسبب الإجراءات الاحترازية التي اتخذتها حكومة المملكة وبدء الحجر المنزلي من ١٤٤١/٧/٢١هـ و إيقاف العمرة وتقليل عدد الحجاج هذا العام"[٤] .

كما طبق القضاء العراقي نظرية القوة القاهرة في ظل جائحة كورونا على مدد الطعن التي حددها المشرع للطعن على الأحكام واعتبر التدابير التي اتخذتها الدولة لمنع التجوال قوة قاهرة حيث قضت محكمة التمييز الاتحادية بأن" انقطاع الدوام الرسمي نتيجة حظر التجوال بسبب مواجهة جائحة انتشار وباء كورونا يعتبر قوة قاهرة ومن آثارها انقطاع مدد الطعن القانونية ومنها الطعن التمييزي بالاحكام والقرارات لأن الأيام

(١)انظر المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ التي تنص على أنه " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك". متوفر على الموقع الآتي http://wiki-law-eg.blogspot.com/2018/03/al-kanoun-el-madani-4.html تم الاطلاع عليه في ٢٠٢١/١٢/١٩.

(٢) انظر المادة ٢١١ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥٠م التي تنص على أنه" اذا اثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب اجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية او حادث فجائي او قوة قاهرة او فعل الغير او خطأ المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص او اتفاق على غير ذلك". متوفر على الموقع الآتي http://jafbase.fr/docAsie/Irak/code%20civil%20irakien%201951.pdf تم الاطلاع عليه ٢٠٢١/١٢/١٨م.

(٣) انظر نظام التجارة الالكترونية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٢٦) الصادر في ١٤٤٠/١١/٧هـ حيث نصت المادة ١٤/ ١" ما لم يتفق موفر الخدمة والمستهلك على مدة أخرى لتسليم محل العقد أو تنفيذه، يحق للمستهلك فسخ العقد إذا تأخر موفر الخدمة عن التسليم أو التنفيذ مدة تزيد على (خمسة عشر) يوماً من تاريخ إبرام العقد أو عن الموعد المتفق عليه، وله استرداد ما دفعه بمقتضى العقد مقابل المنتج أو الخدمة أو غير ذلك من تكاليف ترتبت على هذا التأخير، ما لم يكن التأخير بسبب قوة قاهر".

(٤)انظر حكم المحكمة العامة بجدة، الدائرة العامة، الصدار في ١٤٤٢/٢/١٠ ه متوفر على الموقع الآتي https://corona-covid.net تم الاطلاع عليه ٢٠٢١/١٢/١٨م.

التي شملها الحظر وانقطاع الدوام الرسمي لايمكن احتسابها ضمن المدد القانونية للطعن تمييزاً استناداً الى تعميم مجلس القضاء الأعلى بالعدد ٤١ في ٢٠٢٠/٤/٦ "[١] . وهذا ما ردده المشرع المصري بخصوص المواعيد الإجرائية في القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٢١بشأن إجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية [٢].

وختاماً قد توصلنا في نهاية بحثنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات.

أولاً: النتائج:

- الجائحة مشتقة من الوباء إلا أنها تؤثر على الأفراد في نطاق جغرافي أوسع وتكون غير مألوفة لأنها تؤدى إلى توقف شتي نواحي الحياة. ففيروس كورونا هو سلالة واسعة من الفيروسات يصيب الانسان والحيوان يصحبه نزلات برد تتحور إلى أمراض أشد. وتكمن خطورة هذا الفيروس أنه ينتقل من شخص لأخر عن طريق العطس أو السعال ولا تظهر أعراضه إلا بعد فترة طويلة. كما أنه يسبب للعديد من الأشخاص مضاعفات التي تؤدي إلى حدوث التهاب رئوي، وبالتالي لم يكن أمام الطبيب سوى توجيه المريض لتناول المضادات الحيوية لمعالجة هذا الالتهاب.
- لم يعرف المشرع المصري والعراقي الظرف الطارئ واكتفيا بالإشارة إليه. وقد تعددت تعريفات الفقه للظرف الطارئ ويرجع عدم وضع تعريف موحد للظرف الطارئ لتعدد الظروف الطارئة وتغيرها. فجائحة كورونا تعتبر ظرفا استثنائيا عاما غير متوقع يمتد أثرها إلى العقود المتراخية و بعض العقود الفورية مما يجعل تنفيذ التزام المدين مرهقاً. ويعود اختلاف الفقهاء حول تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود الفورية إلى أن المشرع المصري والعراقي لم يوضحا العقود التي تدخل في نطاق نظرية الظروف الطارئة كما فعلت التشريعات المقارنة الأخرى. وانتهينا إلى أن الظرف الاستثنائي بأنه هو الظرف الذي يحدث بعد إبرام العقد أو أثناء تنفيذه ولم يكن بوسع أطراف العقد توقعه مما يجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين شريطة إلا يكون عدم التنفيذ أو التأخر فيه راجع إلى تراخي المدين.
- أعطي القاضي آليات لتطويع العقد ومن بينها إنقاص الالتزام المرهق، وهذا لا يعني أنه يرفع عن كاهل المدين كل الخسائر بل يوزع الخسائر التي تزيد عن الحد المألوف. ونقص الالتزام يكون من حيث الكم أو الكيف كما

(١) انظر حكم محكمة التمييز الاتحادية العراقية، الحكم رقم ٢١٠٤ مدني/ الهيئة الاستئنافية العقارية/٢٠٢٠م متوفر على الموقع الآتي https://corona-covid.net تم الاطلاع عليه ٢٠٢١/١٢/١٨م.

(٢) انظر المادة ٢١ من القانون رقم ١٥٢ لسنة ٢٠٢١ الصادر في ٢٩ نوفمبر ٢٠٢١ المتعلق بإجراءات مواجهة الأوبئة والجوائح الصحية، الجريدة الرسمية، العدد ٤٧ مكرر.

يمتد الإنقاص إلى قيمة الأشياء. ويقتصر نقص الالتزام المرهق على الحاضر ولا شأن له بالمستقبل. والارهاق هنا يقد بمعيار موضوعي قوامه الشخص العادى ومدى تأثره بتنفيذ التزامه التعاقدي. فالخسارة الفادحة ينظر فيها إلى التوازن المالي للعقد دون الاعتداد بشخص المدين.

- كما أعطي القاضي آليات لتطويع العقد من بينها زيادة الالتزام المقابل ووقف تنفيذ العقد. فزيادة الالتزام المقابل لم يشر إليه المشرع العراقي وأشار إليه المشرع المصري صراحةً. أما وقف تنفيذ العقد يلجأ إليه القاضي إذا تبين أن الظروف الطارئة مؤقتة وسوف تزول فيحكم بوقف تنفيذ العقد. والحكم بالوقف لا يمس العقد سواء من الناحية الموضوعية أو المادية ويظل التزام الأطراف محتفظاً بقيمته ومقداره حيث يتم تنفيذه وفقاً لما هو متفق عليه وبهذا لا تمس القوة الملزمة للعقد.
- لا يمكن اعتبار جائحة كورونا ظرفا طارئا في كل الأحوال إذا يتعين أن ينظر إلى كل حالة على حدة. فعلى الرغم من أوجه التشابه بينهم إلا أنه يوجد بينهم أوجه إختلاف يتمثل في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً أما الظروف الطارئة على العكس من ذلك وهذا يؤدى إلى إختلاف الجزاء المترتب على كل منهما. فالقوة القاهرة يترتب عليها فسخ العقد لاستحالة تنفيذ الالتزام.

ثانياً: التوصيات:

- نوصي بعدم تدخل أي سلطة في الدولة أو أي جهة إدارية بوصف الجائحة بأنها قوة قاهرة لأنها لا تعتبر في كل الأحوال قوة قاهرة أو ظرفا طارئا فتكييف الوقائع من اختصاص قاضي الموضوع ويختلف تأثيرها من عقد لآخر ومن ثم يتعين على القاضي إلا يعتمد حلاً موحداً لكل الحالات وإنما يراعي كل حالة على حدة وفقاً لقواعد العدالة والمنطق.
- تعديل المادة ١٤٦من القانون المدني العراقي والمادة ١٤٧ من القانون المدني المصري لتحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقود. كما يتعين استبدال عبارة " ...أن تنقص الالتزام المرهق" الوارد في المادة ٢/١٤٦ من القانون المدني العراقي برد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، لأن رد الالتزام المرهق قد يكون بزيادة الالتزام المقابل أو بنقص التزام المدين إلى الحد الذي يرفع الإرهاق.
- نوصي المشرع المصرى والعراقي بضبط عبارة حادث استثنائي عام ليشمل كل الظروف التي تطرأ العقود.

- إنشاء لجان عبر المنصات الالكترونية تحت إشراف قضائي لحسم المنازعات التي تنشأ بين أطراف العقد في ظل هذه الجائحة وإجبار الأطراف في اللجوء إليها إذا فشلوا في التوصل إلى تسوية ودية وهذا كله من أجل التوصل إلى تسوية عاجلة لضمان تنفيذ الالتزامات وفقاً لمبدأ حرية التعاقد.

دور الامن القانوني في تحقيق العدالة الاجتماعية

The role of legal security in achieving social justice

أ.م.د. شورش حسن عمر/كلية القانون ـجامعة السليمانية

أ.م.د.علي مجيد العكيلي/مركز المستنصرية للدراسات العربية والدولية

ملخص:

تُعبِّر علاقة الأمن القانوني بالعدالة الاجتماعية عن القيم السـائدة في المجتمع من خلال وجود الأمن القانوني الذي هو أحد العناصـر الأسـاسـية في الدولة القانونية، والغرض من ذلك هو حماية حقوق وحريات الأفراد تحقيقاً للعدالة الاجتماعية كقوانين السكن أو الصحة أو التعليم... إلخ. لذلك فإنَّ تحقيق العدالة الاجتماعية في المجتمع يتطلب الحاجة الماسـة إلى المسـاواة والعدل، وهذا يعود إلى دور الأمن القانوني الذي بدوره يُحقِّق العدالة والمسـاواة بين أفراد المجتمع من خلال حماية المصـالح القانونية كافة ومنها سَـنّ قوانينَ تهدف إلى مشروعية الخدمات الاجتماعية باعتبارها حقاً مُلزماً للدولة اتجاه الفرد وواجباً مطلوباً للفرد تجاه الدولة، وبذلك تكون العدالة الاجتماعية عبارة عن معادلة طرفاها الفرد والدولة، إذ يتمتعان بحقٍّ متبادل يُثمر عن تفاعل الجهود في المجتمع لإيجاد تضـامن مبني على تكافؤ الفرص سـواء من حيث الأفراد أو من حيث تنشـئتهم الاجتماعية أو تربيتهم أو وضـعهم في المكان الذي يُلائم مواهبهم وقدراتهم من أجل الوصـول إلى حياةٍ كريمةٍ، وبذلك يتحقق التضامن الاجتماعي.

كلمات مفتاحية: الأمن القانوني، العدالة الاجتماعية، القيمة الدستورية.

Abstract:

The relationship of legal security with social justice expresses the prevailing values in society through the presence of legal security, which is one of the basic elements in the legal state, and the purpose of this is to protect the rights and freedoms of individuals in order to achieve social justice, such as housing, health or education laws...etc. Therefore, achieving social justice in society requires the urgent need for equality and justice, and this is due to the role of legal security, which in turn achieves justice and equality among members of society by protecting all legal interests, including the enactment of laws aimed at the legitimacy of social services as a binding right of the state towards the individual and a required duty The individual vis-à-vis the state, and thus social justice is an equation between the two parties of the individual and the state. In order to reach a decent life, and thus achieve social solidarity.

Keywords: legal security, social justice, constitutional value.

المقدمة

يُعد الأمن القانوني من أهم الأُســس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، كونه يهدف إلى اســتقرار المراكز القانونية للأفراد، وحماية حقوقهم المكتسبة والتزام جميع السلطات العامة بتحقيق الاستقرار والعدالة في العلاقات القانونية وإشــاعة الأمن والطمأنينة جرّاء أي تصــرف تقوم به الدولة، وخلاف ذلك من شــأنه أن يؤدي إلى زعزعة هذه الطمأنينة أو العصــف بالاســتقرار. فإنَّ علاقة الأمن القانوني بالعدالة الاجتماعية تُعبِّر عن القيم الســائدة في المجتمع من خلال وجود الأمن القانوني الذي هو أحد العناصــر الأســاســية في الدولة القانونية، والغرض من ذلك هو حماية حقوق وحريات الأفراد تحقيقاً للعدالة الاجتماعية كقوانين الســكن أو الصحة أو التعليم... إلخ. ويجب أن تكون هذه القوانين واضحةً وسهلةً ومفهومةً من قبل السلطة التي أصدرتها، ويجب أن يكون القانون منصــفاً حتى يُحقق الهدف الذي يُعبِّر عنه، باعتبار أن تنظيم العلاقات القانونية والاجتماعية من وظائف القانون، لذلك يجب على المشــرِّع أن يُراعي الظروف الاجتماعية للدولة عند وضــع النصوص القانونية، كون النصوص القانونية (التشريعية) متطورة ويجب أن تكون منسجمة مع وضع الأفراد الاجتماعي؛ حتى تتحقق العدالة الاجتماعية، لأن الغاية لكل مجتمع ولكل نظام قانوني تتمثل في تحقيق المساواة والعدالة للجميع دون أي ظُلمٍ أو سلطة تعسفية تهدر الحقوق والحريات، ويجب أن تُحقق المساواة أمام القانون المتوافقة مع احترام قواعد العدالة حتى يتحقق الأمن القانوني لكل فئات المجتمع من خلال إزالة كل المعوقات التي تحول دون استقرار القوانين. فضلاً عن وجود دولة قانونية تَحترم حقوق الإنسان المقررة عالمياً، ويتمتع المواطن فيها بالمساواة في الحقوق والواجبات، فالقانون الذي تتجسد فيه مقومات الأمن والاستقرار الخالي من

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

عوامل الاضطراب كفيلٌ بحماية حقوق الأفراد وصونها ويُحقِّق العدالة الاجتماعية، بل أنَّ الأمن القانوني بحد ذاته حق من حقوق الإنسان الأساسية، فكل شخص من حقه أن يستفيد من قانون يحميه ويحفظ كرامته، لأنَّ حقوق الإنسان قد كرمها الله عز وجل بالعقل والمنطق والتميز والصورة الحسنة والقامة المعتدلة وتدبير أمر المعاش، قال تعالى: {وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا}[سورة الإسراء، الآية: ٧٠]. لذلك فإنَّ تحقيق العدالة الاجتماعية في المجتمع يتطلب الحاجة الماسة إلى المساواة والعدل، وهذا يعود إلى دور الأمن القانوني الذي بدوره يُحقِّق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع من خلال حماية المصالح القانونية كافة ومنها سَنِّ قوانينَ تهدف إلى مشروعية الخدمات الاجتماعية باعتبارها حقاً مُلزماً للدولة اتجاه الفرد وواجباً مطلوباً للفرد تجاه الدولة، وبذلك تكون العدالة الاجتماعية عبارة عن معادلة طرفاها الفرد والدولة، إذ يتمتعان بحقٍّ متبادل يُثمر عن تفاعل الجهود في المجتمع لإيجاد تضامن مبني على تكافؤ الفرص سواء من حيث الأفراد أو من حيث تنشئتهم الاجتماعية أو تربيتهم أو وضعهم في المكان الذي يُلائم مواهبهم وقدراتهم من أجل الوصول إلى حياةٍ كريمةٍ، وبذلك يتحقق التضامن الاجتماعي.

تبعاً لذلك، سوف نتناول موضوعاتٍ أساسية في هذا البحث من خلال ثلاثة مطالب، جاء الأول للتعريف بمبدأ الأمن القانوني، بينما تناولنا في الثاني القيمة الدستورية للعدالة الاجتماعية، فيما تطرقنا في الثالث إلى علاقة الأمن القانوني بالعدالة الاجتماعية، ثم أنهينا بحثنا بخاتمةٍ بيَّنّا فيها أهم النتائج والمقترحات.

ومن الله التوفيق.

المطلب الأول: التعريف بمبدأ الأمن القانوني

يُعَدُّ الأمن القانوني أحد المفاهيم التي تتداول كثيراً في المجالين القانوني والقضـــائي، باعتباره الركيزة الأساسية لتجسيد العدالة الاجتماعية، إلا ان هنالك اهتمام محدود لهذا المبدأ من قبل الدستور والقضاء، ولم يحظ بدراسة كافية. وعلى الرغم من الاستعمال الشائع لهذا المبدأ، إلا انه من الصعب تحديد فكرته ووضع تعريف لها، إذ غالباً ما يقدم كإطار عام لمجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، عليه نحاول أن نوضـــح فكرة الأمن القانوني وصوره في هذا المطلب من خلال فرعين مستقلين، وعلى النحو الآتي:

- الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني.
- الفرع الثاني: صور الأمن القانوني.

الفرع الأول: تعريف مبدأ الأمن القانوني

إنّ مصـطلح الأمن القانوني مركب من مفردتين، هما: الأمن والقانونيّ، لذلك سـوف نتناول معنى كل منهما لغويا للوصول الى المعنى اللغوي للأمن القانوني، ثم نتناول المعنى الاصطلاحي.

فالأمن لغةً، بمعنى إيمانًا، أمنَّ به، وثق به وصدّقه أمن، واثق، أمن، مطمئن، أمن "بل أمن" مستقر لا اضطراب فيه ولا فوضى، أمن بالله أسلم له وانقاد وأدنى "كلّ أمن بالله وملائكته وكتبه ورسله".[١] "وما أنت بمؤمن لنا"[٢]. فالأمن في المعنى اللّغويّ ضد الخوف، وأمن المستجير ليأمن على نفسه، والأمانة ضد الخيانة، وأمن به صـــدّقه. أما مفردة القانونيّ، فهي تعني كلمة (قانون)، وكلمة القانون معرّبة يرجع أصـــلها إلى اللّغة اليونانيّة فهي مأخوذة من الكلمة اليونانيّة "kanun"، ومنها العصـا المستقيمة أي النظام أو المبدأ أو الاستقامة في القواعد القانونيّة، وقد انتقلت هذه الكلمة إلى عدّة لغات منها الفرنسيّة "Droit"، والإنجليزيّة "Law"؛ لأنّ القانون ضـرورة حتميّة لأي مجتمع إنسـانيّ، فلا يمكن أن يسـود الأمن والاسـتقرار إلّا إذا ارتضـى أفراده أن يتبعوا قواعد معينة، تحقق أهدافهم وآمالهم.[٣]

أما تعريف الأمن القانوني اصـــطلاحا، فأنه يصـــعب تعريفه، كونه من المبادئ المركبة التي تتخذ فيه مجموعة من المبادئ القانونية الاخرى، ونظرا لكونه عنصـرا أسـاسـيا في الحماية التي تحققها سـيادة القانون، فانه يخاطب جميع سـلطات الدولة[٤]. ويقابل مبدأ الأمن القانوني مبدأ المشـروعية وذلك لضـمان قدر معين من الاستقرار للمراكز القانونية والحقوق التي اكتسبت بناء على أعمال قانونية غير مشروعة[٥]، فاذا كانت سيادة

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، مادة (أمن)، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ه. الآية ٢٨٥ سورة البقرة.
(٢) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، مادة (أمن)، الآية ١٧ سورة يوسف.
(٣) د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون، مكتبة الذاكرة، بغداد، ٢٠١٠، ص١١.
(٤) د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦، ص ٨٥.
(٥) د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور القاضي الالغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الامن القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٢.

القانون ضـــمانا لحماية الحقوق والحريات وتحقيق العدالة الاجتماعية، فأن الأمن القانوني يبدو أحد العناصـــر الاساسية لهذه الحماية[١].

فيقصد بفكرة الأمن القانوني وجود نوع من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية لغرض اشـــاعة الامن والطمأنينة بين أطراف العلاقات القانونية بغض النظر عما إذا كانت أشخاص قانونية خاصة أو عامة، بحيث تستطيع هذه الأشخاص ترتيب أوضاعها وفقا للقواعد القانونية القائمة وقت مباشـــرتها لأعمالها دون ان تتعرض لمفاجئات أو اعمال لم تكن بالحســبان صـــادرة عن احدى ســلطات الدولة الثلاث، ويكون من شـــأنها هدم ركن الاســتقرار أو زعزعة روح الثقة والاطمئنان بالدولة وقوانينها[٢]. وهناك من يعرّفه بأنّ فكرة الأمن القانوني تستوجب ضمان حدّ أدنى من الثبات والاستقرار للعلاقات القانونيّة، ســـواء كانت هذه العلاقات بين الأفراد بعضـــهم البعض أو بينهم وبين الدولة، والتي تلتزم بذلك الســـلطات العامة[٣]. ويعرفه بعض الاخر بان فكرة الأمن القانوني تعني الاســـتقرار القانوني ان تكون القواعد القانونية مؤكدة وواضحة ومحددة في تنظيمها للمراكز القانونية، وان تضمن تأمين النتائج[٤].

واخيراً، يعرف الأمن القانوني أيضـاً بأنه القاعدة القانونية النموذجية المفهومة والسـهلة الوصـول إليها، التي تسمح للمخاطبين بها بالتوقع المقبول للنتائج القانونية لتصرفاتهم وسلوكهم[٥].

إذن، يقصد بالأمن القانوني استقرار المراكز القانونية، وعدم المساس بها، بمعنى ان المراكز القانونية التي تكونت واستقرت لا ينبغي المساس بها في مجال تعديل القوانين أو صدور قرارات قضائية، لذلك تركزت هذه الفكرة بشكل رئيسي على حكم القانون كأداة ناظمة للعلاقات كافة داخل المجتمع على اختلافها، سواء كانت اقتصادية أو تجارية أو اجتماعية أو إدارية أو غير ذلك[٦].

وبعد عرض تلك التعاريف يمكن لنا ان نعرف مبدأ الأمن القانوني بأنّه يعني "عدم الإضـــرار بمصـــالح الأفراد من خلال قرارات اتخذتها على أســـاس قواعد قانون موجودة، ومن ثم يتمّ تغيير تلك القواعد بصـــورة مفاجئة، وذلك ضمانا لتحقيق العدالة الاجتماعية".

الفرع الثاني: صور الأمن القانوني

يعد مبدأ الأمن القانوني من أهم الغايات التي يهدف القانون إلى تحقيقها، ويتضـمن فكرة الأمن القانوني مجموعة من المبادئ والحقوق المرتبطة به، لذلك تعددت المفاهيم الفقهية لهذا المبدأ، وأياً كان فان لتحقيق

(١) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص٨٤.
(٢) د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٢٤٥.
(٣) د. أحمد عبد الحسـيب عبد الفتاح السـنتريسـي، العدالة التشـريعيّة في ضـوء فكرة التوقع المشـرع، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٣.
(٤) د. يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص٢.
(٥) د. رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضـائين الدسـتوري والإداري- دراسـة مقارنة، دار النهضـة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١، ص١٤٤.
(٦) د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الامن القانوني بين النص الدسـتوري والواقع العملي، المركز العربي للنشـر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص٢٠.

الأمن القانوني يتعين توفر عدة عناصر أساسية حتى يتكرس هذا المبدأ، كونه يقوم على مجموعة من المبادئ والقواعد التي ترتبط به ارتباطاً وثيقاً، بحيث لا يتحقق الأمن القانوني إلا بتوفرها وهي: عدم رجعية القوانين، احترام حقوق المكتسبة، فكرة توقع المشروع، وتقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية، وسوف نتناولهم تباعاً:

أولاً: **عدم رجعية القوانين:**

إنّ الأصل في القانون أنّه يسري على الحوادث المستقبلة التي تقع بعد صدوره[١]. ويقصد به عدم انسحاب أثر القواعد القانونية على الماضي واقتصارها على حكم الوقائع التي تقع ابتداءً من يوم نفاذها، وهذا يعني ان لسريان القانون الجديد من حيث الزمان وجهان، وجه سلبي هو انعدام أثره الرجعي ووجه ايجابي هو أثره المباشر. فيمكن إرجاع أهمية المبدأ عدم رجعية القوانين الى سببين، الاول يتعلق بالعدل، لأن الأفراد يتصرفون على أساس القانون القائم، اما القانون الذي سيصدر في المستقبل فلا يمكن لهم العلم به مقدما. والثاني يتعلق بالنظام العام، لأن هذا المبدأ يعتبر ضمانا لا غني عنه للاستقرار في المجتمع، ولن يكون هناك استقرار أو ضمان اذا كان أصحاب الشأن يستطيعون ابطال المراكز القانونية التي نشأت وتكونت في الماضي، واستبدالها بغيرها مع كل قانون جديد يصدر[٢]. فالأمن القانوني يقتضي عدم الرجعية في اصدار التشريعات، وعدم الاسراف فيما يسمح به -على سبيل الاستثناء- من رجعية في بعض الحالات، ومفاد ذلك أن مبدأ الأمن القانوني يقتضي عدم إهدار المراكز القانونية والحقوق التي استقرت في الماضي، ومادام الأثر الرجعي يهدد استقرار المراكز القانونية فان ذلك يستتبع اخلاله بمبدأ الأمن القانوني والعدالة الاجتماعية[٣].

وان عدم رجعية القوانين أصبح مبدئاً دستوريا الذي يعد من المبادئ التي اكتسبتها الانسانية بعد جهاد طويل حتى أصبح اليوم من تراثها الثابت سواء كان مقررا في الدستور ام لا[٤]، وان كانت معظم الدساتير تحرص على النص صراحة على هذا المبدأ[٥]، كونه من متطلبات تجسيد العدالة الاجتماعية. لكن هذه القاعدة كغيرها من القواعد تأبى بطبيعتها ان تكون مطلقة وبمنأى عن الاستثناءات، على ان تكون تلك الاستثناءات لصالح العام، لان الحكمة من تقريرها في القوانين تتلخص في ضرورة احترام الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المعاملات والمراكز القانونية وتحقيق العدالة الاجتماعية[٦].

---

(١) د. عبدالرحمن البزاز، مبادئ اصول القانون، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨، ص٢٣٢.

(٢) د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩، ص ٦٥٥.

(٣) د. هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والامن القانوني،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥،ص٥.

(٤) د. سمير عبدالسيد تناغو، مرجع سابق، ص ٦٥٣ و٦٥٤.

(٥) نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٩) منه على ذلك في الفقرتين تاسعا وعاشرا منها بنصها على ان: (تاسعا: ليس للقوانين اثر رجعي ما لم ينص على خلاف ذلك، ولا يشمل هذا الاستثناء قوانين الضرائب والرسوم. عاشرا: لا يسري قانون جزائي باثر رجعي الا اذا كان اصلح للمتهم). وكذلك نظم دستور المصري لعام ٢٠١٤ في المادة (٢٢٥) منه هذه المسألة التي نصت على انه: (لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها، ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية والضريبية، النص في القانون على خلاف ذلك، بموافقة أغلبية ثلثي أعضاء مجلس النواب).

(٦) ينظر للتفصيل عن حكمة تقرير مبدأ عدم رجعية القوانين: د. هشام محمد البدري، مرجع سابق، ص ٥٢-٦١.

ثانياً: احترام الحقوق المكتسبة:

يقصد بهذا المبدأ انه لا يجوز لأي من سلطات الدولة سلب أو انتهاك حقوق استمدها الأفراد بطريق مشروع وبموجب القانون والقرارات النافذة متى ما كانت هذه الحقوق تتعلق بممارسة احدى الحريات العامة أو الحقوق الاساسية التي ينص عليها الدستور، ويعتبر هذا المبدأ احدى المبادئ ذات القيمة الدستورية. فالقاعدة المقررة بالنسبة للقوانين انه يجب احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها من غير ضرورة أو من غير تعويض، لذلك حرصت الدساتير على تأكيد هذه القاعدة، فجعلت الأصل ألا تسري القوانين على الماضي حتى لا تمس الحقوق المكتسبة، واحترام الحقوق المكتسبة قاعدة تمتد جذورها إلى اعماق القانون الطبيعي والمبادئ الأساسية للعدالة، لذلك يجب العمل بهذه القاعدة حتى ولو لم يتم النص عليها في الدساتير[١].

وفي فرنسا ومصر يستقر معظم الفقه على عدم رجعية القرارات الإدارية، احتراما لمبدأ الحقوق المكتسبة، وتحقيقا لمبدأ الأمن القانوني، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد في قراره الصادر في ١٩٩٨/١٢/١١ بان (مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية يتعين ان يقترن باحترام حقوق المكتسبة)[٢]، كما قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في ٢٠٠١/٣/١١ بان (الاصل في نفاذ القرارات الإدارية ان يقترن بتاريخ صدورها بحيث تسري بالنسبة للمستقبل ولا تسري باثر رجعي الا اذا نص القانون على ذلك وتطبيقا لمبدأ احترام الحقوق المكتسبة)[٣]. وقد قضى المحكمة الاتحادية العليا العراقية في احدى قراراتها بعدم دستورية المادة (٣٥/ رابعاً/ ب) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ وذلك (... لمخالفتها لأحكام المواد (١٩/ عاشراً) (٢٣/ ثالثاً) و(١٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من حيث المضمون والهدف المتمثل بعدم التعرض للحقوق المكتسبة، إضافة إلى ما استقر القضاء العراقي عليه من احترام هذه الحقوق وعدم المساس بها..... فتجد المحكمة الاتحادية العليا ان التعريف الفقهي للحق المكتسب كما ورد في احد شروح القانون بانه (وضع قانوني تتحصن المنفعة التي حصل عليها الشخص جراء قانون أو قرار إداري)، وتجد المحكمة الاتحادية العليا ان الراتب التقاعدي في حقيقته حق مكتسب للموظف عند توفر شروط منحه من الدولة ولا يجوز حجبه عن الموظف إلا في الأحوال التي ينص القانون عليها، إلا ان نصابه من حيث الزيادة أو النقصان لا يعتبر حقاً مكتسباً لان هذا النصاب محكوم بالوضع المالي للدولة وبالحالة الاجتماعية للمتقاعدين...)[٤].

ثالثاً: فكرة توقع المشروع:

---

(١) د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الاول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠١٣، ص١٠٢٧.
(٢) د. هشام محمد البدري، مرجع سابق، ص٥٥.
(٣) المرجع نفسه، ص٥٥.
(٤) القرار رقم (٤٢ وموحدتها/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤) بتأريخ ٢٠١٥/٢/٢٤.

تعني فكرة التوقع المشـــروع التزام الدولة بعدم مباغتة الأفراد بما تصـــدره من قوانين أو قرارات تنظيمية تخالف توقعاتهم المشـروعة والمبنية على اسـس موضـوعية مسـتمدة من الانظمة القائمة التي تتبناها سلطات الدولة[١]. ويقصـد به ايضـا ان القوانين التي تصـدر عن السـلطة التشـريعية والقرارات التنظيمية التي تصدر عن السلطة التنفيذية، يجب ان لا تصدر بطريقة فجائية مباغتة تصطدم مع التوقعات المشروعة للأفراد، لأن التوقعات المشروعة تعد احد العناصر الاساسية المكونة لمعيار العدالة المنصفة، كما يتمثل الهدف الاساس لهذا المفهوم في حماية الثقة التي تولدت لدى الأفراد في الانظمة القائمة في مواجهة اي مســـلك تشـــريعي أو اداري يشكل احباطا للتوقعات المشروعة[٢].

وتعد التوقع المشـــروع من القواعد القانونية الملزمة على صـــعيد الاتحاد الاوروبي بالنســـبة للقوانين واللوائح التي تصدر تطبيقا للقانون الاوروبي، وتطبيقا لذلك ادانت المحكمة الاوروبية لحقوق الانسان الحكومة الفرنسية في حكمها الصـادر بتاريخ ١٩٩٠/٤/٢٤، لأن القواعد القانونية المتعلقة بمراقبة التلفونات في فرنسـا لم تكن واضـحة ودقيقة وفي متناول علم الأفراد المخاطبين بأحكامها[٣]. وفي الفقه القانوني الفرنســي فان فكرة التوقع المشــروع من مبادئ القانون العام يعبر عن فكرة أنه عندما تتســبب ســلطة عامة في انتظار الشــخص سـلوك ما، وان هذا التوقع كان اسـتنادا الى الظروف مبررة أو شـرعية، يجب على تلك السـلطة ان تأخذ هذا التوقع بنظر اعتبارها عندما تعدل عن التصرف الذي بنى على أساسه هذا الشخص توقعه[٤].

رابعاً: تقييد الأثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية:

إنّ الحكم بعدم الدسـتورية عموماً يحدث تغييراً في النظام القانوني، بل قد يحدث فراغاً تشـريعياً. ولما كان مبدأ الأمن القانوني يقتضـــي تحقيق الاســـتقرار النســـبي للقواعد القانونية من حيث الزمان، وكان النص التشـريعي المحكوم بعدم دسـتوريته قد تم تطبيقه خلال فترة من الزمن أدت الى ترتيب الأفراد اوضـاعهم بناء عليه، فان اقرار الأثر الرجعي للحكم بعدم الدسـتورية بشـكل مطلق يؤدي بلا شـك الى زعزعة هذه الاوضـاع القانونية[٥].

لذلك فان الحكم بعدم دستورية نص قانوني أو قرار تنظيمي واعتباره كأن لم يكن وذلك بعد فترة زمنية على صدوره، يمكن ان يمس الأمن القانوني للأشخاص الذين شملهم تطبيق هذا النص خلال فترة سريانه لانهم رتبوا اوضاعهم وفقا له، الامر الذي يستلزم وضع ضوابط تحد من سريان الأثر الرجعي للحكم الصادر بعدم

---

(١) د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص٢٧٦.
(٢) د. وليد محمد الشـناوي، التوقعات المشـروعة والوعود الإدارية غير الرسـمية في القانون الاسـتثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣، ص٤٨.
(٣) د. يسري محمد العصار، مرجع سابق، ص ١٧٧.
(٤) د. علي مجيد العكيلي ود. لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري والإداري، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٤.
(٥) د. محمد صبحي على السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص٧١١.

الدستورية بما يخدم مصالح الأفراد الذين طالهم حكم عدم الدستورية وبما يضمن لهم نوعا من الأمن القانوني[١].

هكذا ومن خلال هذه العناصر أو صور للأمن القانوني، نجد ان القانون طالما كان تعبيرا عن قيم ومبادئ المجتمع فانه في هذه الحالة يحقق العدالة الاجتماعية، لذلك فان السلطة المختصة بالتشريع تهدف الى تحقيق الأمن القانوني بمحاولتها تجسيد ما يحتاجه المجتمع وفق الظروف والقيم السائدة فيه، لكن اذا انحرف التشريع عن ترسيخه لهذه القيم فلا يحقق العدالة الاجتماعية فيكون حينئذ مستحقا للإلغاء أو التعديل. والسلطة المختصة بالتشريع تحاول في ممارسة اختصاصها التشريعي تحقيق الأمن القانوني بقدر الامكان، من خلال انعكاس ما يحتاجه المجتمع على حسب ظروف الواقع والقيم السائدة فيه في التشريعات التي تسنه، فيجب عند وضع قاعدة قانونية ان يتم تحديد الهدف الاجتماعي الذي تستهدفه من وراء وضع هذه القاعدة، وبدون تحديد هذه القيمة يصبح القانون حبرا على ورق لا صلة له بواقع الحياة الاجتماعية بل يصبح قيدا يعرقل تقدم الحياة الاجتماعية وتطورها[٢]. فاذا كان التشريع معبرا عن القيم ومبادئ المجتمع فلا شك انه يؤدي الى تحقيق العدالة الاجتماعية، واذا انحرف التشريع عن هذا المسار، فلا يتمكن من تجسيد هذه العدالة، وان مثل هذا التشريع يستحق الالغاء أو التعديل، كونه لا ينسجم أو لا يواكب طموحات وحاجات المجتمع.

ويقصد بمصطلح العدالة الاجتماعية على انه الحيادية في اطلاق الاحكام على الاخرين مهما كانت مراتبهم، مع الاخذ بعين الاعتبار مشروطيات كل شخص والبيئة المحيطة التي دفعته الى القيام بفعل ما، وقد يكون لمصطلح العدالة الاجتماعية معان أوسع، فهو يشير أيضا الى توزيع الموارد بالشكل الصحيح بين الناس، وغير ذلك من المعاني الهامة[٣]. هكذا نجد ان العدالة مسألة نسبية يختلف بتغيير الزمان والمكان، معناه تحقيق الامن للمجتمع بجميع فئاته وفي شتى المناخي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وذلك بالوسائل التي يتيحها له القانون.

هكذا يتبين لنا ان عدالة التشريع في ضوء مبدأ الأمن القانوني، تتحقق من خلال وضوح القواعد القانونية وسهولة الرجوع اليها، كما تتحقق ايضا من خلال تطبيق مبدأ التدرج في التشريع، والذي يعني اتخاذ التدابير والاجراءات الانتقالية عند سن التشريع أو الغائه أو تعديله، لعدم مفاجئة المخاطبين بأحكامه وحماية توقعاتهم المشروعة[٤]. إذ ان مبدأ الأمن القانوني يفرض على السلطة التشريعية في القوانين التي تسنها وعلى السلطة التنفيذية في اللوائح التي تصدرها واجب التوفيق بين اعتبارين لا غنى عنهما معاً، هي قابلية الحياة القانونية للتطور والتغير في المجالات السياسية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها من المجالات، من ناحية، وحق الأفراد في الاعتماد على قدر كاف من الوضوح في القواعد القانونية والتزام السلطات العامة بضمان

(١) د. ماهر البحيري، الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه، مجلة الدستورية، ع ٢، س١، ٢٠٠٣، ص٤٩.
(٢) د. حسن علي ذنون، مرجع سابق، ص١٥٨.
(٣) د. علي مجيد العكيلي ود. لمى علي الظاهري، مرجع سابق، ص٤١.
(٤) د. أحمد عبدالحسيب السنتريسي، العدالة التشريعية في ضوء فكرة التوقع المشروع، مرجع سابق، ص٨٠٤.

الثبات النسـبي والاسـتقرار للمراكز القانونية للأفراد وحقوقهم المكتسـبة، من ناحية اخرى، كل ذلك من أجل تحقيق الحد الادنى من العدالة الاجتماعية بين أفراد المجتمع.

المطلب الثاني: القيمة الدستورية للعدالة الاجتماعية

تتسم العدالة الاجتماعية بأهمية كبيرة، كونها تهدف إلى إقامة مجتمع مطمئن فيه المتطلبات الحياتية الأساسية للأفراد، إذ يضمن فيه ازدهار إنسانيته في إطارٍ من العدالة[١]. فإنَّ العدالة هي مطمع كل الشعوب المستقرة ليأتمنوا على ثروتهم وممتلكاتهم وحتى حياتهم، ولكن القوانين السماوية والوضعية تحثّ على هذا المبدأ الثمين، فهي من أوجب الواجبات على الإطلاق وألزمها[٢]، قال تعالى: {إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ}[٣].

لذلك، تُعرف العدالة الاجتماعية بأنّها: ((تعاون الجهود في المجتمع لإيجاد تضامن اجتماعي قوي سليم بين الأفراد، وتكوين مجتمع مبني على تكافؤا لفرص الحقيقية سواء من حيث نمو الأفراد أو من حيث تنشئتهم الاجتماعية أو وضعهم في المكان الذي يلائم مواهبهم وقدراتهم))[٤]. ويُعرفها البعض الآخر بأنّها: ((عبارة عن معادلة طرافها الفرد والدولة، إذ هما يتمتعان بحق متبادل يثمر عن تفاعل الجهود في المجتمع لإيجاد تضامن مبني على تكافؤ الفرص الحقيقي من أجل الوصول إلى حياةكريمة))[٥].

من خلال التعريفات السابقة، يمكن لنا تعريف العدالة الاجتماعية بأنّها: احترام حقوق المجتمع والمساواة وتكافؤ الفرص بين المواطنين. لذلك تلعب الدساتير في الأنظمة الدستورية دوراً بارزاً في تحقيق العدالة الاجتماعية بالنص عليها صراحة. واعتبرت الدساتير أنّ العدالة الاجتماعية تضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، وأشارت الكثير من هذه الدساتير على مضمون العدالة الاجتماعية، لما لها من قيمة دستورية، لأنّ نصوص الدستور تحمل بين طيّاتها القيم العليا للشعب، فهي بمثابة التجسيد المادي.

وقد كرّست الدساتير الحماية من خلال النصوص الدستورية. ومن الدساتير التي نصّت صراحةً على ذلك، دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٢٢/ثانياً) منه التي نصّت على: ((ينظم القانون العلاقة بين العمال وأصحابا لعمل على أُسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية))[٦]. كما نصّ دستور مصر لعام ٢٠١٩ في المادة (٨) منه على: ((يقوم المجتمع على التضامن الاجتماعي. وتلتزم الدولة بتحقيق

---

(١) د. منذر الشاوي، الدول الديمقراطية في الفلسفة السياسية والقانونية، الكتاب الأول (الفكرة القانونية)، منشورات المجمع العلمي، بغداد، ١٩٩٨، ص٢٠٧.
(٢) أمياي عبدالمجيد، أهمية العدالة الاجتماعية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني:
www.mahewar.org/s.asp?aid=8.
(٣) سورة النحل، الآية: ٩٠.
(٤) د. محمد سيد فهمي، العدالة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٢٨.
(٥) المرجع نفسه، ص٢١.
(٦) المادة (٢٢/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

العدالة الاجتماعية وتوفير سبل التكامل الاجتماعي، بما يضمن الحياة الكريمة لجميع المواطنين، على النحو الذي ينظمه القانون))[1].

يتّضح من النصوص الدستورية أعلاه أنّها نصّت جميعها على العدالة الاجتماعية وحمايتها، واعتبرت الحقوق الاقتصادية والاجتماعية أساس العدالة الاجتماعية، وأيضاً ترتكز على المساواة في المجتمع في كافة الحقوق، وهذه الحقوق لها قدسية، كون كرامة الإنسان وحياته من أُولى الحقوق. فتحقيق العدالة الاجتماعية يهدف إلى إشاعة الطمأنينة والسكينة في المجتمع من وجود عدالة في جميع التصرفات القانونية، وبالتالي يتحقق الأمن القانوني الذي يُعد من أهم الأُسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية.

المطلب الثالث: علاقة الأمن القانوني بالعدالة الاجتماعية

تمثل فكرة العدالة الاجتماعية التعبير القانوني والسياسي عن فكرة الخير العام[2]. كما تُعتبر العدالة الاجتماعية الغاية الأساسية التي يسعى القانون إلى تحقيقها، فالارتباط وثيق جداً بين العدالة الاجتماعية والقانون، إذ إنّ القاعدة القانونية غير العادلة لا تصلح أن تكون قاعدة قانونية[3]، ومن ثمّ لا يكون هناك أمن قانوني لدى الأفراد، كون الأمن القانوني يحقق النظام والتوازن في المراكز القانونية والاجتماعية داخل المجتمع، فضلاً عن حماية المجتمع من الأحكام الجائرة وغير المتوقعة والتي تؤدي إلى إحداث الاضطرابات في مجريات الحياة[4]. لذلك لا يكون هناك أمن قانوني من دون عدالة اجتماعية، لأنّه سيصبح غير مقبول، فإنّ العدالة الاجتماعية توجِب لكل إنسان احترامه بغض النظر عن اختلاف الجنس أو الدين أو اللغة أو المركز الاقتصادي، وهذا لا يعني أنّ كل الناس سواء، ولكن يقصد به أنّ كل فرد يجب أن يحظى بتكافؤ الفرص وعدم وجود الفروق الفردية، ويجب أن يطمئن الفرد على حقوقه وعدم انتهاكها بسبب الرجعية في القوانين أو عدم استقرار المعاملات أو عدم الوضوح في القوانين عند إصدارها، ويجب أن يكون كل ذلك هدفه الاستقرار القانوني حتى تتحقق العدالة الاجتماعية بما يخدم المجتمع، وبالتالي يتحقق الأمن القانوني الذي يُعد أهم الأُسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، وإشاعة الأمن والطمأنينة جرّاء التصرفات التي تقوم بها الدولة، وخلاف ذلك من شأنه أن يؤدي إلى زعزعة هذه الطمأنينة أو العصف بهذا الاستقرار. فإنّ مبدأ الأمن القانوني كمبدأ دستوري عام يحكم عمل السلطات في الدولة (تشريعية-تنفيذية-قضائية) نحو شعور الأفراد بالطمأنينة أو السكينة[5]، وتلامس وجدان المخاطبين بالقانون تجاه أعمال السلطات العامة تشريعياً وتنفيذياً وقضائياً، كون

(1) المادة (٨) من دستور مصر لعام ٢٠١٩.
(2) د. علياء بوزيان، القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد(١٠)، جامعة حسيبة بن علي، الجزائر، ٢٠١٣، ص١٠٩.
(3) د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص١٣٢.
(4) إسماعيل نامق حسين، العدالة بين الفلسفة والقانون، مكتبة الفكر والوعي، السليمانية-العراق، ٢٠١٠، ص٢٤٣.
(5) د. حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧، ص١٤.

الأمن القانوني ضـرورة إنسـانية لا غنىً عنها من أجل حماية الحقوق، وضـمان اسـتقرار المعاملات، وتحقيق النماء الاقتصـادي والاجتماعي[1]، أي تحقيق العدالة الاجتماعية، كون الأخيرة مطلباً إنسـانياً في دولة القانون، ومن ثم هي الأصـــل الأول من أُصـــول الحياة الاجتماعية والمبدأ الأهم من المبادئ التي تحكم علاقة الفرد بالدولة، لذلك يجب على الدولة توفير الحماية كافة حتى يتحقق الأمن القانوني من أجل العدالة الاجتماعية.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من إيراد أهم الأفكار في موضـــوع (دور الأمن القانوني في تحقيق العدالة الاجتماعية)، توصلنا إلى عدة نتائج ومقترحات نقف عليها في البيان التالي:

أولاً: النتائج

١. إنّ العدالة الاجتماعية مرتبطة بالأمن القانوني، كون الأخير يُعبّر عن حقيقتها ويوفر الحماية لها من أي انتهاكٍ يحصل من جميع السلطات في الدولة.
٢. إنّ العدالة الاجتماعية تم النصّ عليها بموجب الدســـتور، ويجب على الجميع حمياتها من أي تعدٍّ أو انتقاصٍ يؤدي إلى انتهاكها.
٣. إنّ مفهوم العدالة الاجتماعية مفهوم واسـع وغير محدد ويشـمل جميع الحقوق الاقتصـادية والاجتماعية .. إلخ.

ثانياً: المقترحات

١. نقترح على المشرّع العادي، عند إصدار التشريعات، بوجوب اتّسام هذه التشريعات بالثبات والاستقرار داخل المجتمع حتى تحقق الأمن والطمأنينة لدى الأفراد بوجود عدالة اجتماعية.
٢. نقترح على المشـــرّع العادي (البرلماني) عند وضـــع النصـــوص التشـــريعية، أن يُراعي الظروف الاجتماعية للدولة، كون النصـوص التشـريعية متطورة، ويجب أن تكون منسـجمة مع وضـع الأفراد الاجتماعي، حتى تتحقق العدالة الاجتماعية.

([1]) يونس عياشـي، الأمن القانوني والقضـائي وأثرهما في التنمية الاقتصـادية والاجتماعية، ط١، دار السـلام، الرباط-المغرب، ٢٠١٢، ص١٣.

قائمة المصادر المراجع

أولاً: القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم والقواميس

- ابن منظور، لسان العرب، مادة (أمن)، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤ه.

ثالثاً: الكتب العربية

١. د. أحمد إبراهيم حسن، غاية القانون، دراسة في فلسفة القانون، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
٢. د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، دور قاضي الإلغاء في الموازنة بين مبدأ المشروعية ومبدأ الأمن القانوني، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٣. د. أحمد عبدالحسيب عبدالفتاح السنتريسي، العدالة التشريعيّة في ضوء فكرة التوقع المشرع، دار الفكر الجامعيّ، الإسكندرية، ٢٠١٧.
٤. د. أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، ط٤، دار الشروق، القاهرة، ٢٠٠٦.
٥. إسماعيل نامق حسين، العدالة بين الفلسفة والقانون، مكتبة الفكر والوعي، السليمانية-العراق، ٢٠١٠.
٦. د. حسين أحمد مقداد، مبدأ الأمن القانوني كأساس لعمل القاضي الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٧.
٧. د. رجب محمود طاجن، ملامح عدم الرجعية في القضائين الدستوري والإداري- دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ٢٠١١.
٨. د. سمير عبدالسيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٩.
٩. د. سهيل حسين الفتلاوي، تاريخ القانون، مكتبة الذاكرة، بغداد، ٢٠١٠.
١٠. د. عبدالرحمن البزاز، مبادئ أصول القانون، ط٢، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٥٨.
١١. د. علي مجيد العكيلي ود. لمى علي الظاهري، فكرة التوقع المشروع دراسة في القضاء الدستوري والإداري، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠٢٠.
١٢. د. علي مجيد العكيلي، مبدأ الامن القانوني بين النص الدستوري والواقع العملي، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩.
١٣. د. محمد سيد فهمي، العدالة الاجتماعية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٤.
١٤. د. محمد صبحي على السيد، الرقابة على دستورية اللوائح، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١.
١٥. د. محمد ماهر ابو العينين، الانحراف التشريعي والرقابة على دستوريته، الكتاب الاول، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط١، القاهرة، ٢٠١٣.

١٦. د. منذر الشاوي، الدول الديمقراطية في الفلسفة السياسية والقانونية، الكتاب الأول (الفكرة القانونية)، منشورات المجمع العلمي، بغداد، ١٩٩٨.
١٧. د. هشام محمد البدري، الاثر الرجعي والامن القانوني،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٥.
١٨. د. وليد محمد الشناوي، التوقعات المشروعة والوعود الإدارية غير الرسمية في القانون الاستثمار، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٣.
١٩. د. يس محمد محمد الطباخ، الاستقرار كغاية من غايات القانون، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠١٢.
٢٠. د. يسري محمد العصار، دور الاعتبارات العملية في القضاء الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٢١. يونس عياشي، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط١، دار السلام، الرباط-المغرب، ٢٠١٢.

رابعاً: البحوث والدراسات

١. د. علياء بوزيان، القيمة الدستورية لمبدأ العدالة الاجتماعية والحماية القضائية له، بحث منشور في المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد(١٠)، جامعة حسيبة بن علي، الجزائر، ٢٠١٣.
٢. د. ماهر البحيري، الاثر الرجعي للحكم بعدم الدستورية وفلسفة التشريع في الحد من مداه، مجلة الدستورية، ع ٢، س١، ٢٠٠٣.

خامساً: شبكة المعلومات العالمية (الإنترنت)

- أمياي عبدالمجيد، أهمية العدالة الاجتماعية، مقال منشور على الموقع الإلكتروني: www.mahewar.org/s.asp?aid=8.

سادساً: الدساتير والقرارات

- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- دستور مصر لعام ٢٠١٤.
- دستور مصر لعام ٢٠١٩.
- القرار رقم (٤٢ وموحدتها/ اتحادية/ اعلام/ ٢٠١٤) بتأريخ ٢٠١٥/٢/٢٤.

المساواة في تطبيق القانون الجنائي على أفراد المجتمع
دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية

أ.م.د. كامران أورحمن مجيد /كلية العلوم الاسلامية جامعة السليمانية

الملخص :

لا يخفى أن الغرض من تشريع الأحكام في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، هو مصلحة العباد وذروة المصالح عبارة عن تحقيق الاستقرار وتوطيد أعمدة العدالة الاجتماعية، وهذا الأمر جار في جميع أبعاد الأحكام بما فيها قانون العقوبات أو ما أطلق عليه فقهاء الشريعة بأحكام الجنايات والحدود، فيمنع المحظور ويوقف المعتدي والمجرم لأجل هذا الغرض النبيل.

كما نعترف بوجود الاختلاف بين مصدري الأحكام في الشريعة والقانون حيث أن مصدر الشريعة هو الوحي، وإن كانت التفصيلات اجتهادات الفقهاء والمجتهدين، ومصدر القانون هو اجتهادات الخبراء والمتخصصين، والذي يهمنا هنا هو الوقوف مع ظاهرة خطيرة، وهي عدم المساواة في تطبيق هذه الأحكام والقوانين كما ينبغي، فيقع الإفراط والتفريط في التنفيذ، وبهذا يفوت الغرض من تشريع الأحكام من تحقيق الاستقرار في المجتمع والشعور بالأمان من قبل المواطن، ولا سيما الذين ليس لهم سند بعد الله تعالى، وهو حال أكثر مواطني مجتمعاتنا، فجاء البحث ليركز على هذه الزاوية وليقارن بين الشريعة والقانون فيها ويظهر العوائق أمام التطبيق.

الكلمات المفتاحية:(الجناية، الجريمة، العقوبة، مقاصد التشريع، المساواة، الافلات).

مقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمدلله رب العالمين الملك الحق المبين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

يتحدث هذا البحث ويركز على ضرورة المساواة في تطبيق الأحكام والقوانين المتعلقة بالعقوبات والجنايات، وقد اتفقت كلمة المتخصصين في الشريعة قديما وحديثا على أن الشريعة الإسلامية إنما جاءت لحفظ مصالح

العباد، وحفظ نفس الإنسانية في مقدمة هذه المصالح، ولأجل الحفاظ عليها شرعت العقوبة للردع، ومنع الجناة والجنايات.

وعند التأمل في المؤلفات القانونية وكلام المتخصصين في هذا المجال نراهم يقولون: أن العقوبات إنما وضع بغية حفظ المجتمع ومصالحه العليا وردع الجاني...إلخ، فجاء البحث ليركز على أهمية المساواة وضرورته وعدم إفساح المجال للتلاعب بالأحكام والقوانين.

أسباب الاختيار:

هذا الموضوع على صلة بالحياة، وما كان كذلك فهو يستحق الوقوف عنده والاشتغال به؛ لأن فائدته تعود بالنفع للمجتمع، فالعقوبة من التدابير الواقية لحفظ المجتمع، ومنع الفوضى؛ ولذلك فضل الباحث اختياره لهذه الدراسة.

أهمية الموضوع:

مساواة الناس أمام الأحكام مطلب محمود من مطالب الناس في كل مجتمع، وله آثاره إيجابية كثيرة، لأن الموضوع له علاقة قوية بحياة الناس، وأمنهم وإستقرارهم، كما أن ترك بعض الجناة سيكون سببا لكثرة الجناية؛ فكذلك الحكم على البريء يمهد الطريق للاستبداد والدكتاتورية، والمساواة تمنع الإفراط والتفريط في آن واحد.

منهج البحث:

يعتمد الباحث في الدراسة على المنهج الاستقرائي، فنقوم بتتبع وجمع المادّة العلمية وما يتعلق بها في مجال الشريعة والقانون ثم يأتي دور بالتحليل– قدر المستطاع- لبيان مواضع الإتفاق والإفتراق بغية الوصول إلى نتيجة سليمة.

الدراسات السابقة:

هناك بحوث ودراسات فيما يتعلق بالمقارنة بين الشريعة والقانون، وفي مسائل وقضايا مختلفة، مثل البحوث المتعلقة بالأحوال الشخصية كميراث المفقود ونكاحه وطلاقه، فجُلّ المسائل قد اشتغل عليها الباحثون، وبما أن لكل باحث رؤية وفكرة خاصة تختلف عن غيره، وهناك مسائل وإن تطرق الكُتّاب إليها لكنها لم تشبع بعد، وباعتقادي هذا العنوان يندرج تحت هذا القسم .

خطة البحث: قسمت البحث إلى ثلاثة مباحث مع تمهيد في البداية وخاتمة في النهاية:

المبحث الأول: مفهوم الجناية والعقوبة وأنواعهما في الشريعة والقانون.

المبحث الثاني: مقاصد العقوبة في الشريعة والقوانين الوضعية.

المبحث الثالث: ظاهرة عدم المساواة في تطبيق العقوبات أسبابها وخطورتها.

الخاتمة.

تمهيد في تعريف بعض المصطلحات الواردة في البحث:

١) الشريعة: من حيث اللغة معناها: الواضح البين، وتطلق على ما سنها الله تعالى لعباده من أحكام

عقائدية أو عملية أو خلقية[١]. ومن ثم شاع إطلاقها على ما شرعه الله من أحكام عملية.

٢) القانون: مجموعة من القواعد التي تنظم نشاط الأفراد في المجتمع، تنظيما يحقق الخير للفرد، ويكمل التقدم للجماعة، وتتولى تنفيذها قسرا وجبرا على الأفراد سلطة عليا في تلك الجماعة[٢].

٣) القانون الجنائي: هو القواعد القانونية التي تحدد الأفعال التي تعد جرائم والعقوبات المخصصة لها، وكذا الإجراءات التي يجب اتباعها من أجل جبر الضرر عند وقوع الجريمة من حيث البحث عن الجارم وضبطه كتقديمه للمحاكمة[٣]. فالقانون الجنائي يعتبر من الفروع المختلطة، لاختلاف الفقه حول اعتباره من فروع القانون العام أو من فروع القانون الخاص أو قانونا مختلطا [٤].

٤) الحد: جمع حدود: فهو لغة: الحاجز والمانع[٥]، واختلف فقهاء الشريعة في تعريفه:

قال الحنفية والمالكية: عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى[٦]. فخرج التعزيز في التعريف لعدم تقديره، وكذلك القصاص؛ لأنه ليس حقا للخالق بل حق لآدمي.

وأما الشافعية فقالوا الحد: عقوبة مقدرة وجبت زجراً عن ارتكاب ما يوجبه[٧]، وهذا شامل لحق الله وحق الآدمي، وزاد بعضهم: على معصية مخصوصة حقا لله أو لآدمي أو لهما[٨]. وخرج بقيد(مقدرة) التعزير؛ لأن عقوبته غير مقدرة[٩]. وسبب الاختلاف في التعريف يعود إلى عد بعض الجنايات في الحدود أم لا؟ .

---

[١]- لسان العرب لابن منظور، دار صادر– بيروت، ط١، مادة(شرع)، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية–القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م(٢١١/٦)، وأيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، للجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر، مكتبة العلوم والحكم، العربية السعودية، ط٥، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م (٣٠/٥)

[٢]- دروس في مقدمة الدراسات القانونية، محمود جمال الدين زكي، ١٩٦٩م، (٢)، والأسس العامة في القانون، د. السيد محمد السيد عمران، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، (٢٠٠٢م)، (ص٩).

[٣]- المدخل لدراسة العلوم القانونية، د.بشرى النية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية– فاس-(ص١٨).

[٤]- نفسه(ص١٨).

[٥] - الصحاح، تاج اللغة، للجوهري، إسماعيل بن حماد، تحقيق أحمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، لبنان، ط٤، ١٩٨٧م (٥٧/٣).

[٦]- وعليه لا يسمى القصاص حدا وإن كان عقوبة؛ لأنه حق آدمي، وكذا التعزير لا يسمى حدا لعدم التقدير فيه البحر الرائق(٣/١١)، الدر المختار(١٦٥/٤)، الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري(١٠٢/٥)، بدائع الصنائع للكاساني(٩٤/٩). إرشاد السالك، فقه الإمام مالك(ص١٩٢).

[٧]- الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني(٣٢٨/٢)، مغني المحتاج، الشربيني، دار الكتب العلمية، ط١، ١٩٩٤م (٣٦٦/٧).

[٨]- حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري(٥٤٠/١٠)، مغني المحتاج(٣٦٦/٧). وبقريب من تعريف الشافعية عرفه الحنابلة، المبدع شرح المقنع لابن مفلح، ط١، ١٩٩٧م(١١٥/١٠) حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع للنجدي، ط١(٣٠٠/٧).

[٩]- كشاف القناع(١٠٦/١٠)، المبدع شرح المقنع(٣٩/٩). الحاوى الكبير للماوردي (١٨٤/١٣).

٦) التعزير: من(عزر) وهو المنع والتأديب([١])، وعند الفقهاء قال الماوردي:" تأديب على ذنب ليس فيه حد"([٢]).

٧) المساواة: أصلها الثلاثي هو: سوي أو السيّ، ومن الباب السواء: فالمادة تدل على استقامة واعتدال بين شيئين، يقال هذا لا يساوي هذا، أي لا يعادله، وفلان وفلان على سوية من هذا الأمر، أي: سواء، والسِّيُّ: الْمِثْلُ، وَقَوْلُهُمْ سِيَّانِ، أَيْ: مِثْلَانِ، والسواء: وسط الدار وغيرها، وسمي بذلك لاستوائه، والمساواة، تعني المماثلة والتكافؤ([٣]). هذا المعنى اللغوي هو الأساس في التعريف الاصطلاحي عند علماء الشريعة والقانون.

دعت الشريعة إلى الاحترام وجعلت شعارها: **أَلْقى قي كا كلَّ** الإسراء من الآية(٧٠)، وأن الناس سواسية كأسنان المشط، فلا فرق بين بني البشر، وبالتالي فالمساواة مطلوبة في أحكام الشريعة الإسلامية عموما، وباب الجنايات جزء منها([٤]).

وأما نظرة الدساتير والقوانين لهذا المبدأ–المساواة- فأقرته الدساتير والمواثيق الدولية لأهمية مكانتها وذلك لأنها أبرز معالم لتحقيق العدالة، فهذا المبدأ يكشف شمولية قانونية العقوبات، وأن التجريد في القانون يعني استيعاد الاخلال بالمساواة([٥]) .

المبحث الأول
مفهوم الجناية والعقوبة وأنواعهما في الشريعة والقانون

الجناية عند الفقهاء: اسم لفعل محرم وقع على مال أو نفس([٦])، وأكثر الفقهاء لم يفرقوا بين الجريمة والجناية بل هما بمثابة لفظين مترادفين، وخص بعضهم لفظ الجناية بما وقع على النفس والأطراف، والجريمة بما يعم

---

[١]- مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط: ١٩٧٩م(٢٥٣/٤)، لسان العرب- ابن منظور مادة: عزر)

[٢]- التعذير كالحد لأنه زجر، ويخالفه من أوجه: ١. تعزير أهل الهيئات أخف من تعزيز غيرهم، ويستوون في الحد. ٢. يجوز الشفاعة والعفو في التعزيز دون الحد. ٣. لو تلف من التعزير ضمن بخلاف الحد. ينظر: الأحكام السلطانية للماوردي(ص٢٤٣)، تحرير ألفاظ التنبيه(لغة الفقه)(٣٢٨/١)، والجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، أبو زهرة(ص٢٥)، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، د. حسان: محمد، مكتبة المنار، الزرقاء–الأردن–ط١، ١٤٠٨ه،(ص١٦٣). الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية(٣٤٥).

[٣]- لسان العرب(٦١٠/١١)، ومقاييس اللغة لابن فارس(١١٢/٣)

[٤]- هناك مسائل قليلة جدا فيها اختلاف منها: قتل المسلم لكافر عمدا، وكذا الرجل بالمرأة، والحر بالعبد، فأوجب الحنفية القصاص في الكل، بخلاف الجمهور، وفي قتل الوالد لولده لا يقتص منه اتفاقا. انظر: بدائع الصنائع(٢٣٧/٧) حاشية ابن عابدين(٥٦٦/٦)، والمغني لابن قدامة(٤٦٥/١١)، والمبدع في شرح المقنع(٢٦٢/٨)، الحاوي الماوردي(٢٥/١٦)

[٥]- المساواة في القانون الجنائي، د. أحمد شوقي ابو خطوة، ط ٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢-٢٠٠٣م، ص٥٩، وعلامة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، بلجبل عتيقة، مجلة الإجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد بن خيضر بسكرة. العدد(٩) (ص١٦٣)

[٦]- حاشية ابن عابدين(٩١/٧)، التعريفات، الجرجاني: علي بن محمد: مكتبة لبنان– ساحة رياض الصلح – بيروت، لبنان (ص٧٠)

كل محظور([1]). ومن المصـــطلحات القريبة من الجناية: الجريمة: فهي من الجرم، وهو الذنب ويرادف الجناية من الناحية اللغوية، فالجرم كالجريمة تأتي بمعنى الجناية والذنب"([2]). وتعريفها عند الفقهاء قال الماوردي:" الجرائم محظورات شرعية زجر الله
تعالى عنها بحد أو تعزير"([3]).

وأما العقوبة من الناحية اللغوية فاسم مصدر لمادة: عقب، وهو يأتي بمعنيين: الأول: تأخير شيء وإتيانِه بعد غيره. والثاني: ارتفاع وشدّة وصُعوبة، وعاقبة كل شئ: آخره، والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا([4])، والصلة بين المعنى اللغوي والإصطلاحي الآتي هي: أن الجاني يجر العقوبة على نفسه بارتكابه للفعل المنهي عنه، ففعله جر عليه العقوبة، لذلك سميت عقوبة، لأنها يتلو الذنب وتبعه"([5])، وفيها معنى الصعوبة أيضا؛ لأن جزاء فعله والرد على تصرفه لايخلو من صعوبة، فالقصاص والقطع والتعزير كلها فيها معنى الصعوبة على الجاني.

وأما تعريف العقوبة عند فقهاء الشريعة الإسلامية:

استخدم علماء الشريعة مفردات ثم فسروها بالعقوبة كالحد أو التعزير وما شابه، وبعدما حشدت ماوجدت من تعريفات أهل العلم لها تبين لي خلال استقرائي أن للعلماء في تعريف العقوبة اتجاهان على النحو الآتي:

الإتجاه الأول: يظهر عليه المنحى الأصولي النظري فركزوا فيه على المقصد الأساسي للعقوبة، وأمعنوا النظر في المعنى الذي شرعت العقوبة من أجله([6]).

من المالكية من عرف الحد بأنه:" ما وضـــع لمنع الجاني من العودة لمثل فعله، وزجر غيره([7]). وقال الحنفية العقوبة:"هي التي تجب جزاء على المحظور الذي يســـتحق المأثم به"([8])، وقال الماوردي من الشـــافعية عن

---

[1]- المغني لابن قدامة (٦٣٠/٧) حاشية ابن عابدين(٩١/٧).

[2]- المصباح المنير– الفيومي(٤٠٧/٢).

[3]- الأحكام السلطانية والولايات الدينية، الباب التاسع عشر في أحكام الجرائم (ص٢١١).

[4]- الصـــحاح للجوهري(٤٦٨/١)، مقاييس اللغة(٦٢/١)، لســـان العرب، ابن منظور(٢١١/١)، مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط:٤١ مصر: مطابع الدار الهندسية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م(ص٤٢٥).

[5] - ينظر: أصول فخر الإسلام(٢١٥/٤)

[6]- راجع لزيادة الإطلاع: بداية المجتهد و نهاية المقتصـد، لابن رشـد القرطبي، كتاب القصـاص(٢/ ٣٩٥)، بدائع الصـنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين الكاساني الحنفي، كتاب السرقة(٦٥/٧).

[7] - أسـهل المدارك شـرح إرشـاد السـالك: جمع أبو بكر حسـن الكشـناوي. ط دار الكتب العلمية ١٩٩٥, ٢٥٥/٢, الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت. خال عن غيرها. (ص ٥٦٨).

[8]- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، سنة ١٤١٨هـــ - ١٩٩٧م. بيروت(٢١٥/٤)، أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الافغاني، دار الكتاب العلمية، بيروت لبنان، ط١، ١٤١٤هـ- ١٩٩٣م (٤٩٧/٣).

الحدود:" زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر، وترك ما أمر"(١). وهذا التعريف واسع ومع ذلك هو تعريف للعقوبة مطلقا بلا قيد.

فغرض هذه التعريفات ومثيلاتها هو بيان المقصد والحكمة التي من أجلها شرعت العقوبة، وعلى ضوء هذه التعريفات عرف بعض المعاصرين العقوبة بأنها:" الجزاء المقرر لمصلحة الجماعة على عصيان أمر الشارع"(٢)، أو: الجزاء المقرر على مخالفة الشرع بانتهاك حق الله تعالى،
حداً كان أو كفارة أو تعزيراً(٣).

الإتجاه الثاني: وهم الذين بذلوا جهودهم لبيان حقيقة العقوبة مع خاصيتها وطبيعتها، وهو المفهوم الفقهي التطبيقي، فتجد في تعريفاتهم ألفاظا محددة مثل: الأذى، والألم، وما شابه ذلك، والذي عادة يلحق بالإنسان بسبب ارتكابه للجناية، ومن التعريفات على هذا النحو:

١) عرفها الطحاوي بأنها:" الألم الّذي يلحق الإنسان مستحقّاً على الجناية"(٤). والتعريف القريب لهذا هو ماسبق من تعريف الشافعية والحنابلة عند كلامهم في عقوبة الحد في بداية البحث.

٢) عرفها أبو زهرة بأنها:" أذى ينزل بالجاني زجرا له" وإنما شرع لدفع المفاسد(٥). فكما سبق اختلاف التعريفات يعود إلى النظر والتركيز على زاويتين مختلفتين، ولا اختلاف في داخل أيّ الطرفين إلا في حدود الألفاظ والمباني دون المقاصد الأصلية والمعاني.

مفهوم العقوبة في القانون:

كما اختلفت تعريفات أهل الشريعة للعقوبة كذلك الحال بالنسبة في القانون الوضعي، فقد عرفت العقوبة بعدة تعريفات منها:

١) العقوبة هي: الجزاء الذي يفرضه القانون، ويوقعه القاضي باسم الهيئة الإجتماعية ولصالحها على كل من يثبت مسئوليته عن الجريمة(٦)، وبقريب من هذا قال علماء الفقه الجنائي، فقالوا: جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته عن فعل جريمة في القانون ليصيب به المتهم في شخصه أو ماله(٧).

٢) العقوبة هي: الأثر الذي ينص عليه القانون ليلحق المجرم بسبب ارتكابه الجريمة(٨).

٣) أنها إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها(٩).

١- الأحكام السلطانية: ص ٢١٣).
٢ - التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة(١/٦٠٩).
٣- العقوبة في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، ط٢، دار الرائد العربي، ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م (ص١٣).
٤- حاشية الطحاوي على الدر المختار(٣٨٨/٢)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ٢٦٩)
٥- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، العقوبة، محمد أبو زهرة، ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي، ص٧-٦).
٦- النظرية العامة للعقوبة، د. محمد أبو العلا، ط ١٩٨٣م(ص١)، وعلم العقاب، د. محمد نجيب حسني، ط ١٩٧٣م، دار النهضة العربية(٣٢). وموجز القانون الجنائي، راشد علي، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٩١م، (٤٦٥).
٧- موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، د إسحاق إبراهيم منصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ١٩٨٢م(١٣٠).
٨- أصول السياسة الجنائية، أحمد فتحي سرور، ط؛ مصر: دار النهضة(ص١٧٦).
٩- مبادئ علم العقاب، محمد عبد الله الوريكات، ط:١؛ الأردن: دار وائل، ١٤٣٠ه -2009 /م،(ص٥٩).

وعند مقابلة تعريف العقوبة في الشـريعة والقانون يتبين لنا أن هناك توافقاً في فقرات التعريف، فاتفقا على أنها جزاء وعقوبة على الجناية، فلا ينزل إلا على الجاني وليس غيره من أقربائه أو أصـحابه، وهو ما عرف بشـخصـية العقوبة في الفقه الغربي الحديث، فلا يسـأل عن الجرم إلا الفاعل، ولا عقوبة إلا عليه، وقد سـبقت التشريع الاسلامي جميع القوانين في ذلك حيث ورد في

السنة:(ألا لا يجني جان إلا على نفسه، لا يجني والد على ولده ولا مولود على والده)([1]).

واتفقا أيضا في عمومية العقوبة على كل من ثبتت مخالفته وجنايته.

كما اتفقا على أن الغاية في إنزال العقوبة الحفاظ على النظام العام واستقرار المجتمع، ودفع المفاسد. وكل ذلك تصب في المصلحة العليا للمجتمع.

وتجد التشابه والتوافق حتى في مفردات التعريف كما مبين في الجدول الآتي:

	التعريف الفقهي(الشرعي)	التعريف القانوني
	جزاء	جزاء
	تجب	يفرض
	إيلام، أذى	إيلام
	الجناية، مخالفة، المحظور	الجريمة
	جزاء على المحظور	يوقع من أجل الجريمة
	مستحقا على الجناية	بسبب ارتكاب الجريمة

فالتوافق بين التعريفين موجود في كثير من المفردات وكأن واحدا منهما مشى خلف الآخر.

ولم يرد في تعريفهما ذكراً للسن الجاني الذي سيشمله الجزاء، وذلك لأنه محول إلى مكان آخر فاتفق كل منهما على أنه لابد للوصول إلى السن الشرعي والقانوني لإنزال العقوبة عليه، ومما يستنبط من تعريف الإتجاهين:

١) الجريمة والعقوبة متلازمان، فلا عقوبة مادام ليس هناك جناية وجريمة في الشريعة والقانون، ولا عقوبة ولا مساس بحرية الإنسان إلا بعد ارتكاب الجناية، وهذا محل اتفاق بين الإتجاهين.

٢) لا عقوبة إلا بالنص، وهذا موضع اتفاق بين الشريعة والقانون، بنى الفقهاء في ذلك قاعدة وهي:" لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"([2])، وورد في قانون العقوبات العراقي المادة(١) لاعقاب على فعل أو إمتناع إلا بناء على قانون ينص على تجريمه وقت إقترافه، ولا يجوز توقيع عقوبات أو تدابير إحترازية لم ينص عليها القانون([3]).

[1]- صححه، الألباني في السلسلة الصحيحة رقم(١٩٧٤)

[2]- الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي(٢٨٨/٤). التشريع الجنائي، عبد القادر عودة (١١٥/١).

[3]- قانون العقوبات، رقم(١١١ لسنة ١٩٦٩م، وتعديلاته) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي.

وكما عرفنا أن مفهوم العقوبة ومعناها عبارة عن جزاء على فعل، وأطلق الفقهاء على هذا الفعل الجناية[١]، وأما أهل القانون فيطلقون عليها الجريمة[٢]، والإختلاف في الألفاظ مع تقارب المفهوم والمعنى.

أنواع العقوبة: للعقوبات في الشريعة أنواع وأقسام مختلفة باعتبارات متعددة، فقسموها باعتبار ذاتية العقوبة إلى:

١) عقوبات أصلية: وهي التي نص عليها الشارع بصفة أصلية جزاء على الجناية: كالقصاص من القاتل العمد، والرجم للزنا، والقطع للسرقة، وهذا القسم عدا القصاص أطلق عليه الحنفية بالعقوبات المحضة[٣].

٢) عقوبة بدلية كالدية إذا درأ القصاص، والتعزير إذا درأ الحد والقصاص.

٣) عقوبات تبعية: وهي تابعة للعقوبة الأصلية، كحرمان القاتل من الميراث أو الوصية، وغيرهما[٤]، هذا القسم سماه الحنفية العقوبة القاصرة؛ لأنها عقوبة ولكنها قاصرة حتى تثبت في حق الخاطئ والنائم إذا انقلب على مورّثه[٥].

٤) عقوبات تكميلية: فتلحق الجاني بشرط أمر الحاكم والقاضي بها، كالتغريب في الزنى وقاطع الطريق أو التغريب للمصلحة العامة[٦].

ومن حيث سلطة القاضي قسموها إلى عقوبات ذات حد واحد كحد الزنى والسرقة وغيرهما، وعقوبات ذات حدين كالتعزير.

وبحسب المحل الذي وقع عليها العقوبة تنقسم إلى: عقوبات بدنية كالقصاص والقطع والجلد، ونفسية كالتوبيخ والتهديد، ومالية كالدية والغرامة والمصادرة[٧]. وتتنوع العقوبة من حيث أنواعها إلى: عقوبات الحدود[٨]،

---

[١]-سبق تعريف الجناية في الشريعة: كل فعل محرم شرعا وقع على نفس أو طرف أو مال، ولها معنى خاص وهو: الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه. الفقه الاسلامي، الزحيلي(٥٣٠/٧).

[٢]-الجريمة التي يعاقب عليها القانون أساسا بالاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة أو الاشغال المؤقتة، أو السجن كما نصت عليه المادة(١٠) من قانون العقوبات المصري. فكل جريمة جناية سواء عوقب عليها بالحبس أو الغرامة أو بهما معا فالمخالفة والجنحة والجناية القانونية تعتبر جناية في الشريعة أيضا

[٣]-أصول السرخسي(٤٩٦/٣)، أصول فخر الإسلام(٢١٢/٤)، التقرير والتحبير(٢٨٧/٣)، والعقوبة في الفقه الإسلامي، د.أحمد فتحي بهنسي، دار الكتب العربي، بيروت لبنان، ط٢، (١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م) (ص١٢٣).

[٤]- العقوبة في الفقه الإسلامي، د.البهنسي(ص١٢٣). الموسوعة الفقهية الكويتية(١٧/١٨).

[٥]- أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، ط١، ١٩٩٣م(٢٩٤/٢). شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح، التفتازاني، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، سنة النشر١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، بيروت(٣١٩/٢).

[٦]- العقوبة في الفقه الإسلامي، د.البهنسي(ص١٧٤). علم الإجرام وعلم العقاب، د.علي عبدالقادر القهوجي(ص٢٣٤).

[٧] - نفس المصدرين.

[٨]-الحدود عند الحنفية خمسة هي: حد الزنا، وحد القذف، وحد السرقة، وحد شرب الخمر، والمسكر. وأضاف إليها الجمهور: القصاص والردة. المبسوط للسرخسي(٣٦/٩)، فتح القدير(١١٢/٤)، البدائع(٣٣/٧)، رد المحتار لابن عابدين(١٥٤/٣)، التاج والإكليل للمواق (٢٧٧/٦)، مغني المحتاج(١٥٥/٤)، حاشية البجيرمي علي الخطيب، ط بيروت(١٤٠/٤)، كشاف القناع، ط بيروت(٧٧/٦).

وعقوبات القصاص والدية[١]، وعقوبات الكفارات[٢]، وعقوبات التعازير[٣]. والكلام في كل قسم من هذه الأقسام يحتاج إلى بحث مستقل، والكتب الفقهية كفيلة بالخوض في تلك المسائل، وبيان تفصيلات كل قسم منها، وموطنها باب الجنايات والحدود.

أنواع الجرائم والعقوبات في القانون:

من الطبيعي أن تختلف العقوبات في القانون تبعا لاختلاف الجرائم، فهناك عدة تقسيمات للجرائم:

فمن حيث طبيعتها قُسّمت إلى الجرائم السياسية وأخرى عادية، ورد في مادة(٢٠) من قانون العقوبات العراقي، فالجريمة السياسية حسب المادة(٢١-أ) هي التي ترتكب بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية، وما عدا ذلك فهي جريمة عادية[٤].

ومن ثمَّ قُسّمت الجرائم باعتبار جسامتها إلى أقسام ثلاثة[٥]:

القسم الأول: وهو الجنايات، وهي تشتمل على الجنايات الكبرى، وعقوبة هذا القسم هي الإعدام، والأشغال الشاقة، والسجن المؤبد، أو السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة[٦].

والقسم الثاني: الجنح، وهو أهون من الأول: وعقوباته هي الحبس والغرامة[٧]، والمراقبة في قانون عقوبات مصر والجزائر[٨] .

القسم الثالث: المخالفات: ويطلق عليها في بعض القوانين: الجرائم التافهة، وعقوبة المخالفات هي الحبس البسيط أو الغرامة[٩].

---

[١]- والقصاص قد يكون عن النفس أو العضو أو الجرح، والدية تكون عن النفس والعضو والجرح.

[٢]- والكفارة عقوبة مقررة على المعصية، كحنث في يمين أو قتل أو ظهار.

[٣]- استفدت لبعض هذه التقسيمات من التشريع الجنائي الإسلامي للدكتور عبد القادر عودة، والفقه الإسلامي وأدلته الدكتور وهبة الزحيلي، والموسوعة الفقهية الكويتية، والعقوبة في الفقه الإسلامي، د. البهنسي، وغيرها، العقوبات التعزيرية كالتوبيخ، والحبس، والضرب، والتغريم بالمال، والقتل سياسةً لمعتادي الإجرام وفي جرائم أمن الدولة والتجسس.

[٤]-وعقوبة الجريمة السياسية تختلف عن غيرها فعلى سبيل المثال وكما ورد في المادة(٢٢-أ) يحل السجن المؤبد محل الإعدام في الجرائم السياسية. قانون العقوبات العراقي القاضي لسنة (١٩٦٩)م وتعديلاته مع فهرس هجائي لمواد وأحكام القانون، إعداد: القاضي نبيل عبد الرحمن حيادي، المكتبة القانونية، (ص١١-١٢).

[٥]- قانون العقوبات العراقي الفصل الثاني من الباب الثالث المادة(٢٣) القاضي حياوي.

[٦]- قانون العقوبات العراقي الفصل الثاني من الباب الثالث المادة(٢٥) القاضي حياوي. ملاحظة: عدلت الفقرة(٣) بموجب القانون رقم(٢٠٧) لسنة(١٩٧٠م.

[٧]- قانون العقوبات العراقي الفصل الثاني من الباب الثالث المادة(٢٦) القاضي حياوي. ملاحظة: عدلت الفقرة(٣) كما سبق.

[٨]- قانون العقوبات الجمهورية الجزائرية سنة ٢٠١٢م(ص٤٢) قانون العقوبات، مصر، مجموعة القانون الجنائي، مادة(١٧-و١٨).

[٩]- قانون العقوبات العراقي المادة (٢٧) من الفصل الثاني والباب الثالث .

الفرق بين الحبس في الجنح، مع الحبس في المخالفات أنه لا يزيد في المخالفات عن سبعة أيام، وفي الجنح قد يمتد إلى خمس سنوات، وكذلك الفرق بين الغرامة في الجنح وبينها في المخالفات أنها في المخالفات أقل، وفي الجنح أكثر([1]).

أنواع العقوبات: بالنظر إلى ذاتية الجريمة، فهي على أنواع في قانون العقوباتِ وهي:

الأول: العقوبات الأصلية: وهي الجزاء الأساسي الذي نص عليه القانون وقدره للجريمة، والتي يجب على القاضي الحكم بها عند إدانة المتهم، ويمكن أن يقتصر عليها الحكم، والمعيار في اعتبارها عقوبة أصلية هو أن تكون مقررة كجزاء أصيل للجريمة من دون أن يتوقف الحكم بها على عقوبة أخرى، وهي كالإعدام– والسجن المؤبد أو المؤقت والحبس الشديد أو البسيط، والغرامة، والحجز في مدرسة إصلاح الفتيان الجانحين أو الحجز في مدرسة إصلاحية([2]).

الثاني: العقوبة التبعية: وهي التي تتبع عقوبة أصلية من تلقاء نفسها ودون حاجة إلى أن ينص عليها القاضي في الحكم، فهي تلحق المحكوم عليه بقوة القانون لمجرد الحكم بعقوبة أصلية، ولا يمكن أن يصدر حكم بعقوبة تبعية لوحدها، ومن العقوبات التبعية: الحرمان من بعض الحقوق والمزايا، ومراقبة الشرطة .

الثالث: العقوبة التكميلية: وهي التي تلحق بالمحكوم عليه شرط أن يأمر بها القاضي، فهي تتفق مع العقوبة التبعية بكونها تتبع عقوبة أصلية أيضاً([3]).

المقارنة بين الشريعة والقانون في أنواع وتقسيمات العقوبات:

والناظر لتقسيمات الجريمة والعقوبة والجنايات في الشريعة والقانون يرى تشابها كبيرا من حيث الشكل والتفنن في التقسيم والتنويع والتسميات كما مبين في الجدول الآتي:

	الشريعة	القانون
	تقسيم العقوبة إلى أصلية وتبعية وتكميلية	تقسيم العقوبة إلى أصلية وتبعية وتكميلية
	عقوبة قصاص، وحدود، والتعزير، وهذه مراتب تبدأ من الأشد إلى الأخف	عقوبة جنايات، وجنح، ومخالفة وهذه مراتب تبدأ من الأشد إلى الأخف
	الجريمة السياسية تندرج تحت التعازير، وليس لها قسم مستقل في الشريعة	تقسيم العقوبة إلى سياسية وعادية

[1]- نفسه.
[2]- قانون العقوبات العراقي : العقوبات الأصلية المادة(٨٥).
[3]- قانون العقوبات رقم(١١١) الفصل الثاني: الجرائم من حيث جساماتها المادة:(٢٣)، والباب الخامس: العقوبة، الفصل الأول: العقوبات الأصلية، المادة: (٨٥) العقوبات الأصلية.

وهناك تباين في تفاصيل العقوبات من حيث نوع العقوبة وتطبيقها على الجاني، فعقوبة الإعدام في الشريعة لا تتجاوز حالات خاصة، وهي القصاص وقطاع الطريق بشرط إذا قام بالقتل، وفي التعازير إذا تجسس الجاني لحساب دولة أخرى.

وفي القانون لا يقتل قاتل العمد في جميع الحالات بل يحكم عليه بالإعدام في حالات خاصة كما في قانون عقوبات العراقي الكتاب الثالث: الجرائم الواقعة على الأشخاص، الباب الأول: الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه، الفصل الأول: القتل العمد، المواد(٤٠٥) والمادة (٤٠٦) بفقراتها([1]).

وهناك عقوبة سجن المؤبد في القانون، ولا توجد مثل هذه العقوبة في الشريعة، بل ولا المؤقت لمدة طويلة كعشر سنوات وأقل .

ومع هذه الفوارق وغيرها لا يخفى على الدارس أن جل الأعمال والتصرفات التي أطلق عليها الجناية أو الجريمة متماثلة في الشريعة والقانون. فالإعتداء على الغير بأنواعه محظور شرعا وقانونا، كالقتل والسرقة والقذف والسب والغصب والزنى واللواط والتزوير واليمين الكاذب وغيرها، فكلها ممنوع ويعاقب المرتكب على هذه التصرفات، وإن كانت العقوبات تختلف بينهما، لكن المهم ينبغي لكل من أهل الشريعة والقانون تثقيف المجتمع وإعلامه لكي يبتعد عنها.

المبحث الثاني
مقاصد العقوبة في الشريعة والقانون

لكل من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي مقاصد وغايات في تشريع الأحكام، وقد بحث عنها المتخصصون واشتغلوا بها، ونحن خصصنا هذا المبحث لعرض مقاصدهما بغية معرفة مواضع الاتفاق والإفتراق.

أولا: غرض الشريعة في العقوبات:

أكد علماء الشريعة منذ قديم الزمان أن الأحكام الشرعية معللة، بمعنى أن الإنسان يستطيع إدراك حكمها وعللها، قال إلكيا الهراسي(٤٥٠-٥٠٤ ه):" الذي عرفناه من الشرائع أنها وضعت على الاستصلاح، دلت آيات الكتاب والسنة وإجماع الأمة على ملاءمة الشرع للعبادات الجبلية والسياسات الفاضلة، وأنها لا تنفك عن مصلحة عاجلة وآجلة"([2])، وقال الشاطبي:" أنا استقرينا من الشريعة أنها وضعت لمصالح العباد"([3])، وإذا كانت الأحكام شرعت لمصالح العباد، فهي متنوعة، فينبغي معرفتها؛ لأنها هي مقصد الحكم، ومن هنا تحدثوا عن مقاصد شرعية([4]).

مقاصد الشريعة في تشريع العقوبات:

[1]- قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة(١٩٦٩) القاضي حياوي(١٦٨) وما بعدها.
[2]- البحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي(١١٤/٤).
[3] - الموافقات، الشاطبي(٦/٢).
[4]- المقاصد جمع مقصد، وهو: إتيان الشيء. وله معان أخرى في اللغة. لسان العرب، ابن منظور مادة: قصد(٣٥٣/٣).

قال ابن عاشور:" مقصد الشريعة من تشريع الحدود والقصاص والتعزير وأروش الجنايات ثلاثة أمور: تأديب الجاني، وإرضاء المجني عليه، وزجر المقتدي بالجناة"([1]). ولو أردنا ترتيب هذه النقاط ونضيف إليها ما يتعلق بها نقول للشريعة مقاصد من إيقاع العقوبة على مرتكب الجريمة العقوبة وغايات متعددة من أهمها:

١) ردع المجرم وزجره من العودة إلى الجريمة، وهذا هو المقصد الأصلي من العقوبة والمقاصد الأخرى تابعة ومكملة لها، قال ابن الهمام:" إنها موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي: العلم بشريعتها يمنع الإقدام على الفعل وإقاعها بعده يمنع العود إليه"([2])، ولا تجد بعد هذه التدابير من يقدم على جريمة توجب الحد أو القصاص، إلا في حدود ضئيلة جدا، وخير دليل على ما نقوله هو ما وردنا من تأريخ المسلمين، فهذا عمر بن الخطَّاب(رضي الله عنه) لما كان قاضيا في عهد أبي بكر(رضي الله عنه) حكى عن أيام قضائه قائلا:" لقد كان يأتي عليّ الشهر ما يختصم
إليَّ فيه اثنان"([3]). وعلى ذلك قال الماوردي:" والحدود زواجر وضعها الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر به لما في الطبع من مغالبة الشهوات الملهية عن وعيد الآخرة بعاجل اللذة"([4]).

٢) منع الفوضى في المجتمع، والصد عن انتشار الجرائم؛ لأن الإستقرار والأمن من ضروريات الحياة، باختلاله يختل نظام الحياة، وكلنا نشاهد الدول التي لا يتمتع أهلها بالأمن يخرجون منها ويهجرونها بحثا عن مكان يحقق لهم الأمن والإستقرار([5]).

٣) الحفاظ على أموال الناس وأرواحهم وأعراضهم،.. وصيانة الأعراض والنفوس والعقول والأموال عن التعرض لها، ويراعى فيها أيضاً حق الشرع في نوع العقوبة المقدرة المنصوص عليها([6]).

٤) الحفاظ على حق المجنى عليه وتعويضه عن الضرر الذي لحقه بسبب فعل الجاني، وإرضاء المعتدى عليه أو وليه، والانتقام له عما تعرض له بسبب الجاني، وذلك بأن تقوم السلطة بالرد على فعل المجرم بمعاقبته العقوبة الرادعة، مما يشيع الرضا والطمأنينة في نفس المعتدى عليه إن كان حيا، وفي نفس وليه وأقاربه إن أدت الجريمة إلى قتله.

---

[1] - مقاصد الشريعة الإسلامية- الطاهر بن عاشور(ص٥١٦-ومابعدها).

[2] - شرح فتح القدير لابن الهمام(١١٢/٤). البحر الرائق(٤/١١) حاشية رد المحتار(١٦٥/٤). الهداية في شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، دراسة وتحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي- بيروت – لبنان(١٧٥/٢)، اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي(ص٣٢٨).

[3] - تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها، ابن عساكر الشافعي، دراسة وتحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٩-هـ، ١٩٩٨م، دار الفكر-بيروت– لبنان(٣٢١/٣٠). الطبقات الكبرى ابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر– بيروت، ط١، ١٩٦٨م(١٨٤/٣). تاريخ الإسلام للذهبي(١١٤/٣).

[4] - الماوردي: الأحكام السلطانية، (ص٢٧٥-٢٧٦).

[5] - الزيلعي(١٦٣/٣) والميزان للشعراني(١٤١/٢).

[6] - التاج والإكليل للمواق، ط١،(٢٧٧/٦)، مغني المحتاج(١٥٥/٤)، كشاف القناع، ط بيروت(٧٧/٦).

٥) تحذير الآخرين من الوقوع في الجريمة، وهذا الأمر يكوّن مجتمعا متماسكا، يحترم القوانين ويراعي الأنظمة([1]).

٦) فتح باب الإصلاح أمام الجاني، فالقصد ليس الإيلام لذاته، بل المقاصد أيضا هو إصلاح الجاني ما عليه من اتباعه لأهوائه وميله للتعدي وتجاوز الحدود بإلحاق الأذى بغيره، فعندما طبقت العقوبة عليه، ينزجر ويعود إلى الطبع السليم.

٧) وفوق كل ما سبق فالعقوبة وتطبيقها عبادة سواء كانت للجاني أو السلطة التي تقوم بتطبيقها، ينبغي الإلتزام بها، ورد في الحديث:(من أصاب منكم حدّاً فجعلت له عقوبته، فهو كفارته)([2]). والعقوبات كفارات عند فريق كبير من العلماء وهم المالكية والشافعية والحنابلة وغيرهم([3])، قال ابن قَيِّم الجَوْزِيَّة:" بلغ من رحمة الله تعالى وجودِه أن جعل تلك العقوبات كفارات لأهلها، وطهرة تزيل عنهم المؤاخذة بالجنايات إذا قدموا عليه، ولا سيما إذا كان منهم بعدها التوبة النصوح والإنابة فرحمهم بهذه العقوبات أنواعاً من الرحمة في الدنيا والآخرة"([4]).

أما بالنسبة لتفاوت العقوبات، فهذا التفاوت مبني على تنوع وتفاوت الجنايات: قال ابن قَيِّم الجَوْزِيَّة:" لما تفاوتت مراتب الجنايات لم يكن بد من تفاوت مراتب العقوبات"([5]).

مقاصد العقوبة في القانون الوضعي:

عبّر رجال القانون عن المقصد بالغاية والوظيفة والهدف ونحوها، وهذا إصطلاح خاص بهم، ولا مشاحة فيه، والذي يهمنا أن الغرض من هذه المفردات هو نفس مفهوم المقصد، وقد وضعوا نقاطا كهدف للعقوبة، وهي في محتواها مشابهة بمقاصد العقوبة في التشريع الإسلامي ومن أبرزها:

١) الردع العام: والمقصود به إنذار الناس كافه عن طريق التهديد بالعقاب بسوء عاقبة الإجرام كي ينفرهم بذلك منه، ومنع الآخرين من ارتكاب الجريمة بل وصرفهم عن التفكير في تقليد الجاني والوسيلة في ذلك هو التخويف، والهدف من هذه العقوبة عند علماء القانون" هو تحقيق العدالة والردع بنوعيه العام والخاص، وإصلاح الجاني"([6]).

٢) تحقيق العدالة: وذلك لأن الجريمة عدوان على العدالة وفيها معنى التحدي، فتهدف العقوبة إلى محو هذا العدوان في شقيه بأن تعيد للعدالة كقيمة اعتبارها الاجتماعي، ويكفل إرضاء شعور

---

[1]- أحكام الجريمة والعقوبة، د محمد أبو حسن(ص١٨٥).

[2]- سُنَن ابن ماجة باب الحد كفارة(٨٦٨/٢)، وصَحِيْح ابن حِبّان(٢٥٣/١٠)، ومُسْنَد أبي عوانه(١٥٤/٤).

[3]- الاستذكار لابن عبدالبر المالكي(١٨٠/٨)، الحاوي للماوردي (٣٣٤/١٣)، الاقناع (١٦٢/٤)، والمحلى لابن حزم(١٢٤/١١). وإن خالفهم في ذلك الحنفية. البحر الرائق (٥/٣) وشرح فتح القدير(٢١١/٤).

[4]- إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ابن قيم الجوزيَّة (٨٣/٢).

[5]- نفسه (٨٢/٢-٨٣).

[6]- شرح قانون العقوبات القسم العام- المسئولية والجزاء د. محمود أحمد طه ط٢، سنة ٢٠٠١ دار النهضة العربية(ص٢١٥). وعلم العقاب، د. محمود نجيب حسني، ط٢، دار النهضة العربية (ص٩٤-٩٩).

اجتماعي يتأذى بالجريمة ويتطلب الإشباع في صورة العقوبة، فالعقوبة تعيد التوازن القانوني الذي اختل بسبب ارتكاب الجريمة([1]).

٣) الردع الخاص: والمقصود بالردع الخاص هو اصلاح الجاني من خلال معالجة وابعاد النوازع التي تدفع به إلى ارتكاب الجريمة أو حتى باقصائه عن المجتمع إذا كان غير قابل للاصلاح، وذلك عن طريق إنزال الجزاء الجنائي به، ومن ثم إلحاق الألم به لتخويفه، كما يأتي أيضاً عن طريق إصلاحه وإعادة تكيفه وتأهيله اجتماعياً([2]).

هذه أهم النقاط التي ذكر في القانون الوضعي، وهناك مسائل أخرى إما بدهي كحفظ الحياة واستقرار المجتمع ونحوهما وإما قريبة مما سبق.

المبحث الثالث

ظاهرة عدم المساواة في تطبيق العقوبات أسبابها وخطورتها.

لا يخفى أن هذا المبدأ-المساواة- قد أقرته الشريعة والقانون، أما الشريعة فقد جاءت نصوص في غاية الوضوح تدل دلالة بينة على ضرورة مساواة الجميع أمام الأحكام المتعلقة بالجنايات، وأنهم سواسية تماما كأسنان المشط، ومن ذلك:

يتضح للمتأمل القرآن الكريم والمتدبر في النصوص الآمرة والمتعلقة بالقصاص والحدود والعقوبات وإثم مرتكب الجرائم في العاجل والآجل -دنيويا وأخرويا- نجد أنها لم يستثن فردا من إقامة الحد وتطبيق العقوبة عليه عند ثبوت الجريمة، مع توفر شروط الإقامة وانتفاء الموانع، وهذا يعني أنها عامة شاملة لكل من ارتكب، ولا يجوز تخصيصها، ولا تقييدها بحال مالم يوجد نص يقتضي ذلك وهو معدوم.

ومن النصوص العملية التطبيقية لمبدأ المساواة ما ورد في السنة:(أن قريشا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت، ففزع قومها إلى أسامة بن زيد يستشفعونه، قال عروة:" فلما كلمه أسامة فيها، تلون وجه رسول الله(صلى الله عليه وآله وسلم)!!، فقال:(أتكلمني في حد من حدود الله؟)، قال أسامة: استغفر لي يا رسول الله، فلما كان العَشِيُّ، قام رسول الله خطيبا...ثم قال:(أما بعد، فإنما أهلك الناس قبلكم: أنهم كانوا إذا سرق فيهم

---

[1]- علم العقاب د. محمود نجيب حسني(ص٦٧،٦٨)، والنظرية العامة للجزاء الجنائي د. أحمد بلال(ص١٥٨ وما بعدها، والمسئولية والجزاء علي عبد الواحد وافي، دار نهضة مصر(ص١٠٠، ١٠١). والنظرية العامة للجزاء الجنائي في الشريعة والقانون الوضعي د.محمد عبد الرحمن وفا، جامعة الأزهر سنة ١٩٧٨(ص١٠، ١١).

[2] - شرح قانون العقوبات المسئولية والجزاء د. محمود أحمد طه (٢١٦/٣).

الشـريف تركوه، وإذا سـرق فيهم الضـعيف أقاموا عليه الحد، والذي نفس محمد بيده، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)([1].

وهذا رسـول الله(صـلى الله عليه وآله وسـلم):(وقد طلب منه واحد من أصـحابه استفاء منه بعدما عَدَل صـفوف أَصحابِه، وفي يَدِهِ قِدْحٌ، يَعْدِلُ به القَوم، فمرَّ بسَوَادِ بْن غَزِيَّةَ-رضي الله عنه-... وهو مُسْتَنْتِلٌ مِن الصَّفِّ" فَطَعَنَ رَسُولُ اللهِ في بَطْنِه بِالْقِدْح، وقال: اسْتَوِ يا سـوَادُ"، فقال: يا رسـولَ الله أَوْجَعْتَني، وقد بعَثَك اللهُ بِالعَدْل فَأَقِدْنِي، فقال له رسـولُ الله-صـلى الله عليه وآله وسـلم-:" اسْتَقِدْ"، فقال: يا رسـول اللهِ إنَّك طعَنْتَنِي وليس عليّ قَمِيص،" فَكشف رسولُ الله عَنْ بَطْنِهِ، وَقال: اسْتَقِدْ"، فاعْتَنَقَهُ وَقَبَّل بَطْنَهُ)([2]). وهذا أجمل مثال للمساواة أما الأحكام، وأنه لا يستثنى أحد حتى الرسول من الحكم.

وهناك نماذج مختلفة في حياة خلفاء رسول الله وأصحابه من بعد في التمسك بمبدأ المساواة([3])،

وبذلك توصلنا إلى أن مساواة الناس متحقق في الشريعة الإسلامية فمن ارتكب جرما وجناية نص عليها الشرع يطبق عليه الحد والعقوبة ولا يفلت أحد من الحكم والعقوبة وهناك تفاصيل لهذا الموضوع لا يتناسب مع دراستنا هذه.

وفي القوانين الوضعية:

أكدت إعلانات حقوق الإنسان على هذا المبدأ للمساواة الجنائية ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة(١٩٤٨م) ففي المادة(١):" يولد الناس أحرارا ومتساوين في الكرامة والحقوق .." وكما ورد أيضا في المادة(٧)" الناس جميعا سواء أمام القانون"، فمادامت المساواة عبارة عن عدم التمييز بين الأفراد في الحقوق والواجبات([4])، فلابد أن تكون موضع اهتمام القوانين، وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ ورد في المادة(٢٦):" الناس جميعا سواء أمام القانون ويتمتعون دون أيّ تمييز بحق متساو في التمتع بحمايته.."([5])، والاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري(١٩٦٥)م أكد على مبدأ المساواة ورفض التمييز بكل ألوانه كما في المادة(١) والفقرة(١) منها([6])، ومن القوانين الدول العربية فيما يخص مبدأ المساواة أمام القانون: ورد في الدستور العراقي(٢٠٠٥)م في المادة(١٤)" العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الأصل أو الدين أو المعتقد أو المذهب أو الرأي أو

---

[1]- البخاري(١٥١/٥) رقم(٤٣٠٤)، ومسلم باب قطع السارق الشريف (١٣١٥/٣)(١٣٨٨)

[2]-رواه أبو نعيم في معرفة الصحابة(١٤٠٤/٣)، قال الألباني: إسناده حسن إن شاء الله تعالى. السلسلة الصحيحة(٨٠٨/٦).

[3]- راجع: السنن الكبرى للبيهقى ط. دار المعرفة-بيروت- لبنان-كتاب آداب القاضى(١٣٦/١٠)، وتاريخ دمشق الكبير لابن عساكر- ط. دار المسيرة-بيروت(٣٠٨،٣٠٩/٦). الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني الجزري، ابن الأثير(ت٦٣٠هـ) تحقيق : عمر عبد السلام تدمري، الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ /(٤٣٣/٢).

[4]-مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي ودفاتر السياسة والقانون، عبدالجليل مفتاح، العدد(١٣)جوان٢٠١٥(ص٣٥٩).

[5]- للعثور على نص الحكم راجع الموقع:(http://www.un.org/icty/krstic/TrialC1/judgement)

[6]- وكما في التوصيات الصادرة عن الأمم المتحدة من التوصية الحادي عشر المادة (ص١٨٢) وإلى التوصية (١٤) المادة(١) ص١٨٣-١٨٤) والتوصية(١٥) المادة(٥) ص١٨٤-١٨٥) وغيرها من التوصيات والمواد التي تؤكد على الالتزام بالمبدأ.

الوضع الاقتصاديأو الاجتماعي" والدستور يعتبر أصل القانون ولا يقبل تعارض القانون معه مطلقا، وبمثل ما جاء في الدستور العراقي وقوانينه ورد في دساتير وقوانين أغلب الدول الإسلامية والعربية([1]).

وقد تجد أمورا تمس مبدأ المساواة، وتخل بها نوعا ما مثل الحصانة، أو تفويض تقدير العقوبة إلى القاضي نظرا لظروف محددة من اختلاف ظروف الجناية الواحدة من حالة لأخرى، أو اختلاف ظروف الجاني والجريمة من حالة لأخرى، أو اختلاف ظروف المتهمين([2]) إلا أن هذه الأمور تم ضبطها بالقواعد ولم يترك للمزاج كما لها شبيه في أحكام التعزير في الشريعة الإسلامية([3]).

خطورة الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي وآثاره في المجتمع:

الافلات من العقوبة وعدم تطبيق مبدأ المساواة صارت ظاهرة متكررة في أغلب أطوار التأريخ، وإلى يومنا هذا، وقد انتشرت هذه الظاهرة في أغلب الدول في العالم، ولا سيما في الآونة الأخيرة، ولها حضور قوي في أكثر مدننا وللأسف الشديد نشعر بها ونسمع عنها ونراها بأم عيننا، فكما أن الإفلات من العقوبة إخلال بالمساواة، فكذلك تطبيق الحكم والعقوبة على البريء لا يقل عن الإفلات، وهذه الحالة أيضا صارت منتشرة في بلادنا حيث أكثر الذين حُكموا وتم تطبيق العقوبة عليهم إما كانوا أبرياء أو طبق عليهم حكما أشد وأغلظ مما وجب عليهم، كلنا نتذكر أيام الحكومات السابقة، ولا يحتاج إلى التوضيح، وكذلك الآن قد يبرئ المجرم، ويحكم على البريء كما شاهدنا قبل فترة قليلة في الفضائيات العراقية عندما استقبل رئيس الوزراء العراقي شابا في إحدى المحافظات

---

[1]-كما في دستور لمملكة الهاشمية(١٩٥٢)م المادة(٦)عام١٩٥٢ شاملا تعديلاته لغاية(٢٠١٦)، وجمهورية مصر العربية دستور (١٩٧١) المادة(٤٠) تم نشره(١٩٧١/٠٩/١٢)، المملكة العربية السعودية: المادة(٨) من النظام االأساسي للسعودية في(١/٣/١٩٩٢)،المملكة المغربية: المادة(٥) من الدستور(١٩٩٦/٠٧/١٠)، الجمهورية اليمنية: المادة(٤١) من دستور ٢٠٠١، نشر بـ: (٢٠٠١/٠٢/٢٠)، من دستور دولة الإمارات العربية المتحدة(١٩٧١)؛ المادة(٢٥) نشر بتاريخ(١٩٧١/٠٧/١٨)، من دستور مملكة البحرين(٢٠٠٢) المادة(١٨) بتاريخ ٢٠٠٢/٠٢/١٤)، من دستور الجمهورية التونسية: المادة(٦)بتاريخ(١٩٥٩/٠٦/٠١)، من دستور الجمهورية الجزائرية(١٩٩٦): المادة(٢٩)،(١٢/٠٨/ ١٩٩٦)، من دستور جمهورية السودان(٢٠٠٥): المادة(٣١)،(٢٠٠٥/٠٧/٠٦)، من دستور الجمهورية العربية السورية:المادة(٢٥)(١٩٧٣/٠٣/١٣)،من دستور جمهورية الصومال(١٩٦٩): المادة(٣)(١٠/٢١/ ١٩٦٩)، من النظام الاساسي للدولة سلطنة عمان: المادة(١٧)(١٩٩٦/٦/١١)، دولة فلسطين المادة(٩) من القانون الأساسي المعدل (٢٠٠٣/٠٣/١٨)، من دستور دولة قطر(٢٠٠٣) المادة(٣٥)،(٢٠٠٥/٠٦/٠٨)، من دستور دولة الكويت(١٩٦٢) المادة(٢٩)،(١١ /١٩٦٢/١١)، من دستور الجمهورية اللبنانية(١٩٦٢):المادة(٧) والمعدل المنشور في(١٩٢٦/٠٥/٢٣)، الجماهيرية العربية الليبية :المادة(٢١) من قرار اللجنة الشعبية العامة(٢)(١٩٨٨/٠٨/٠١)، الجمهورية الإسلامية الموريتانية: المادة(١) من دستور الجمهورية الإسلامية الموريتانية الصادر بتاريخ(١٩٩١/٧/٢٠) ومن الدول الاسلامية: الجمهورية الإسلامية الإيرانية: المادة(٢٠)، من دستور الجمهورية التركية: المادة(١٠)، جمهورية باكستان الإسلامية: دستور المعدل في(٢٠١٠/٤/٢٠ (25/1)، ماليزيا: المادة(٩٤) من الدستور الماليزي. للاطلاع وقراءة مواد هذه الدساتير راجع: مختارات من النصوص الدستورية المتعلقة بمبدأ المساوة ..: (https://hoqook.wordpress.com)

[2]- المساواة في القانون الجنائي، د. أحمد شوقي عمر، أبو خطوة(ص١٧١). الأحكام العامة في قانون العقوبات، محسن ناجي، ط١، مطبعة العاني-بغداد، ١٩٧٤م، (ص٤٨٨)، والأعذار القانونية المخففة للعقوبة، د. فخري عبدالرزاق الحديثي، جامعة بغداد، ١٩٧٩م، (ص١٠٤). الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، د. نوفل علي عبدالله الصفو، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد(٨ السنة الحادية عشرة، العدد(٢٨)حزيران(٢٠٠٦م)،(ص٢٩٨)

[3]- انظر: الأحكام السلطانية للماوردي(ص٢٤٣)، تحرير ألفاظ التنبيه(لغة الفقه)(٣٢٨/١).

العراقية والقصة معروفة، فاعترف تحت الاكراه على جريمة لم يرتكبها أصلا، وهذه حالة انكشفت وهناك الكثير مثلها ولم تنكشف، وعليه فكما أن التفريط مذموم في الاخلال بالمساواة، فكذلك الإفراط والغلو .

لو سألنا ما خطورة الإفلات في تطبيق العقوبات في الشريعة والقانون؟: نقول الخلاص عن العقوبة والإفلات منها لها آثار جسيمة مخيفة، من أبرزها:

١)المواطن يؤمن بالأجهزة القضائية ويطمئن إليها لما يرى أن القانون الجنائي يطبق على المجرم حسب جريمته، أما إذا تبين له مرارا وتكرارا أن المجرم فوق القانون أو يفرج عنه بعد ساعات وأيام قليلة وحكم ببرائته، فلا يبقى عنده ثقة بهذه الأجهزة القضائية ويكرهها، ويتمنى زوالها؛ لأن وجودها وعدمها في نظره سيان.

٢)عدم تطبيق العقوبة على المجرم يشجع الآخرين على ارتكاب الجريمة؛ لأنهم يعرفون لا يوجد ملاحقة قانونية، فتنتشر الجنايات والجرائم، ويزيد يوما بعد يوم.

٢) توسع الاضطرابات في الدولة وبين المواطنين، وفقدان الأمن والاطمئنان لدى المواطن وانتشار الخوف والقلق.

٤)عدم احترام القوانين والدولة والنظام العام من قبل المواطن؛ لأنه على يقين بأن القانون يطبق على فئة معينة مستضعفة دون غيرها.

٥) حرمان المعتدى عليه من التعويض والانتصار بسبب الافلات من العقوبة والخلاص منها.

الخاتمة

بعد هذه الدراسة الممتعة والتجول بين مع مصادر متنوعة توصلت إلى نتائج أهمها:

١) هناك تقارب بل توافق في مسائل وقضايا كثيرة بين الشريعة باب الجنايات والحدود مع القانون الجنائي والعقوبات، فمن المبادئ الأساسية المهمة أنه لا عقوبة إلا بالنص فلا تنزل العقوبة إلا على الجاني، فهذا من مواضع الاتفاق.

٢) تمتاز الشريعة بأنها تُصلح الانسان من الأساس والداخل وتهتم بالأخلاق الفاضلة، ومن خلالها تدفعه إلى تهذيب النفس، والسلوك المستقيم، وإذا صلح حال الإنسان فسيصلح المجتمع وبذلك تبقى الجرائم في دائرة ضيقة ضئيلة.

٣) نصوص الشريعة معصومة عن الخطأ وهي ربانية المصدر، ولكن تفسير النصوص وتنزيلها على الوقائع والأحداث من جهود البشر، والتنزيل عمل بشري قد يتعرض للخطأ؛ لأن الفهم ليس معصوما، فالمجتهد قد لا يكون موفقا ومصيبا، كما أن القانون من صنع البشر، وهو غير معصوم بدليل التعديلات المستمرة بين حين وآخر على كل القوانين .

٤) من الفروقات بينهما أن العقوبة إنما تجب في الشريعة بأمر إلهي، فهي ربانية المصدر، وفي القانون بأمر أناس بعينها، وهو في النظام الملكي بأمره، وفي الديمقراطي مجلس النواب.

٥) أن للشريعة بُعدين لتطبيق أحكامها: الأول: البعد الإيماني وهو الأهم من نظر الشريعة، فيركز فيه على إصلاح الإنسان من الداخل ويزرع العطف والرحمة واللين بين أبناء المجتمع، لكن الشريعة لم تكتف بذلك كما

يأتي في البُعد الثاني: وهو البعد الرقابي حين وجود دولة تحكم بها، منعت الإعتداء على الغير بكل صـــوره، وخصت لهذا الغرض بابا خاصا وهو ما أطلق عليه باب الجنايات والحدود.

توصيات البحث:

أوصـي الباحثين الإشـتغال والكتابة في المواضـيع التي لها علاقة بالحياة والمجتمع ليعود نفعه إلى الناس، مثل هذه المقارنات بين مسائل من الشريعة والقانون.

وكما اقترح تشكيل لجان مشتركة بين الإختصاصين وما يتعلق بهما كأهل علم الإجتماع في كثير من المجالات وليس الجرائم والعقوبات فحســب، للمســاهمة في تدابير اللازمة لمنع انتشــار الجرم والجنايات والصــد عن التصرفات المؤدية إلى العنف والجنح والمخالفات، وليتمتع المجتمع بالأمن والإستقرار.

مصادر البحث:

مصادر البحث ومراجعه بعد القرآن الكريم كلام رب العالمين، ومصادر السنة النبوية الشريفة هي:

١. أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، د.حسان: محمد، مكتبة المنار، الزرقاء–الأردن– ط١، ١٤٠٨ه.
٢. الأحكام السلطانية والولايات الدينية، لأبى الحسن على بن محمد البصرى البغدادى الماوردى، المتوفى سنة ٤٥٠ هـ الطبعة الأولى ١٣٨٠ هـ - ١٩٦٠ م.
٣. الأحكام العامة في قانون العقوبات، محسن ناجي، ط١، مطبعة العاني-بغداد، ١٩٧٤م.
٤. الإخلال بمبدأ المساواة في القانون الجنائي، د. نوفل علي عبدالله الصفو، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد(٨ السنة الحادية عشرة، العدد(٢٨)حزيران(٢٠٠٦م).
٥. إرشاد السالك، فقه الإمام مالك، عبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي(ت٧٣٢هـ) وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
٦. الأسس العامة في القانون، د.السيد محمد السيد عمران، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، (٢٠٠٢م).
٧. أسهل المدارك شرح إرشاد السالك: جمع أبو بكر حسن الكشناوي. ط دار الكتب العلمية ١٩٩٥
٨. أصول السرخسي، تحقيق: أبو الوفاء الأفغاني، دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، ط١، ١٤١٤ هـ-١٩٩٣م.
٩. أصول السياسة الجنائية، أحمد فتحي سرور، ط؛ مصر: دار النهضة العربية، ١٩٧١م.
١٠. أصول فخر الإسلام البزدوي، بيروت: دار الكتاب العربي، ط ١، ١٤١١هـ/ ١٩٩١ م)
١١. الأعذار القانونية المخففة للعقوبة، د. فخري عبدالرزاق الحديثي، جامعة بغداد، ١٩٧٩م.
١٢. إعلام الموقعين عن ربّ العالمين، ابن قيم الجوزيَّة،
الاقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(ت٩٧٧هـ) تحقيق: مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر- بيروت.

١٣. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، للجزائري، جابر بن موسى بن عبد القادر بن جابر أبو بكر، مكتبة العلوم والحكم، العربية السعودية، ط٥، ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.
١٤. البحر الرائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري(ت ٩٧٠هـ) وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري(ت بعد١١٣٨هـ)وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية- بدون تاريخ.
١٥. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد(ت٥٩٥هـ)، دار الحديث– القاهرة، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م.
١٦. التاج والإكليل لمختصر خليل،محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت ٨٩٧هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م
١٧. تاريخ الإسلام للذهبي ووفيات المشاهير والأعلام، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت ٧٤٨هـ)تحقيق: عمر عبد السلام التدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م.
١٨. تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها، ابن عساكر الشافعي، دراسة وتحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١، ١٤١٩-هـ، ١٩٩٨م، دار الفكر-بيروت– لبنان.
١٩. التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة، دار الكاتب العربي، بيروت.
٢٠. التعريفات، الجرجاني: علي بن محمد: مكتبة لبنان– ساحة رياض الصلح – بيروت، لبنان .
٢١. التقرير والتحبير، أبو عبد الله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير حاج ويقال له ابن الموقت الحنفي (ت ٨٧٩هـ) دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
٢٢. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة القيرواني، المكتبة الثقافية، بيروت. خال عن غيرها.
٢٣. الجامع لأحكام القرآن، للقرطبى، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية–القاهرة، ط٢، ١٣٨٤هـ-١٩٦٤م.
٢٤. الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، محمد أبو زهرة، ط؛ القاهرة: دار الفكر العربي ٢٠٠٨م.
٢٥. الجوهرة النيرة شرح مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي (ت ٨٠٠ هـ)، المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢ هـ
٢٦. حاشية ابن عابدين، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي(ت ١٢٥٢هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر(وصورتها دار الفكر- بيروت) الطبعة: الثانية، ١٣٨٦ هـ = ١٩٦٦ م.
٢٧. حاشية البجيرمي علي الخطيب، ط بيروت، سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (ت ١٢٢١هـ)، دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
٢٨. حاشية الجمل على المنهج لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري دار الفكر، بدون طبعة وتاريخ

٢٩. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي(ت ١٣٩٢هـ)(بدون ناشر) الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ هـ
٣٠. حاشية الطحاوي على الدر المختار، دار الكتب العلمية - بيروت – لبنان.
٣١. الحاوى الكبير للماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن، الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠هـ)تحقيق: الشيخ علي محمد معوض- الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان الطبعة : الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م.
٣٢. دروس في مقدمة الدراسات القانونية، محمود جمال الدين زكي، ١٩٦٩م.
٣٣. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، سعد الدين التفتازاني، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، سنة النشر١٤١٦هـ- ١٩٩٦م، بيروت.
٣٤. شرح قانون العقوبات القسم العام- المسئولية والجزاء د. محمود أحمد طه ط٢، سنة ٢٠٠١ دار النهضة العربية.
٣٥. الصحاح، تاج اللغة، للجوهري، إسماعيل بن حماد، تحقيق أحمد عبد الغفور، دار العلم للملايين، لبنان، ط٤، ١٩٨٧م .
٣٦. الطبقات الكبرى ابن سعد، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر– بيروت، ط١، ١٩٦٨م.
٣٧. العقوبة في الفقه الإسلامي، أحمد فتحي بهنسي، ط٢، دار الرائد العربي، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.
٣٨. علامة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي، بلجبل عتيقة، مجلة الإجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد بن خيضر بسكرة. العدد(٩) .
٣٩. علم الإجرام وعلم العقاب، د.علي عبدالقادر القهوجي.
٤٠. علم العقاب، د. محمد نجيب حسني، ط ١٩٧٣م، دار النهضة العربية.
٤١. الفقه الإسلامي وأدلته، أ. د. وهبة الزحيلي، دار الفكر سورية، ط٤.
٤٢. قانون العقوبات الجمهورية الجزائرية سنة ٢٠١٢م.
٤٣. قانون العقوبات العراقي القاضي لسنة(١٩٦٩)م وتعديلاته مع فهرس هجائي لمواد وأحكام القانون، القاضي نبيل عبد الرحمن حيادي، المكتبة القانونية.
٤٤. قانون العقوبات رقم(١١١) الفصل الثاني: الجرائم من حيث جساماتها.
٤٥. قانون العقوبات، رقم(١١١ لسنة ١٩٦٩م، وتعديلاته) القاضي نبيل عبدالرحمن حياوي.
٤٦. قانون العقوبات، مصر، مجموعة القانون الجنائي.
٤٧. الكامل في التاريخ، أبو الحسن علي بن أبي الكرم الشيباني الجزري، ابن الأثير(ت٦٣٠هـ) تحقيق : عمر عبد السلام تدمري، الكتاب العربي، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ
٤٨. كشاف القناع، منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، مطبعة الحكومة بمكة المكرمة، سنة ١٣٩٤ هـ/ ١٩٧٤ م راجعه وعلّق عليه: هلال مصيلحي مصطفى هلال ، مكتبة النصر الحديثة بالرياض، لصاحبَيها: عبدالله ومحمد الصالح الراشد، الطبعة: ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

٤٩. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، أحمد البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، سنة ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م. بيروت.
٥٠. اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، تحقيق: محمود أمين النواوي، دار الكتاب العربي.
٥١. لسان العرب لابن منظور، دار صادر– بيروت، ط١.
٥٢. مبادئ المحاكمة العادلة في دساتير المغرب العربي ودفاتر السياسة والقانون، عبدالجليل مفتاح، العدد(١٣)جوان٢٠١٥ .
٥٣. مبادئ علم العقاب، محمد عبد الله الوريكات، ط:١؛ الأردن: دار وائل، ١٤٣٠ه -2009 /م
٥٤. المبدع في شرح المقنع، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (ت ٨٨٤هـ) دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م
٥٥. المبسوط، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣هـ) دار المعرفة – بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٥٦. مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز، ط:١؛ مصر: مطابع الدار الهندسية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م
٥٧. المدخل لدراسة العلوم القانونية، د.بشرى النية، كلية العلوم القانونية والإقتصادية– فاس.
٥٨. المساواة في القانون الجنائي، د.أحمد شوقي ابو خطوة، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٢ - ٢٠٠٣م.
٥٩. المصباح المنير، أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس(ت نحو ٧٧٠ هـ)، المكتبة العلمية - بيروت .
٦٠. مغني المحتاج، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي(ت ٩٧٧هـ) دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٦١. مقاييس اللغة، لابن فارس، تحقيق: عبد السلام هارون، دار الفكر، ط: ١٩٧٩م.
٦٢. موجز القانون الجنائي، راشد علي، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٩١م
٦٣. موجز في علم الإجرام وعلم العقاب، د إسحاق إبراهيم منصور، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط ١٩٨٢م
٦٤. الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، سعود عبدالباري العتيبي، ط١٤٢٧،٢ه.
٦٥. النظرية العامة للجزاء الجنائي في الشريعة والقانون الوضعي د.محمد عبد الرحمن وفا، جامعة الأزهر سنة ١٩٧٨.
٦٦. النظرية العامة للعقوبة، د. محمد أبو العلا، ط ١٩٨٣م.
٦٧. الهداية في شرح بداية المبتدي، برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، دراسة وتحقيق: طلال يوسف، دار احياء التراث العربي - بيروت – لبنان.

المعالجة التشريعية لحق الافراد في الصحة ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية

Legislative treatment of the right of individuals to health and its role in achieving social justice

أ.م.د.عكاب احمد محمد /كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك

الملخص:

يتحدد مضمون الحق في الصحة ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية والقيود التي ترد عليه، وفقا لفلسفة السلطة الواضعة للدستور، فيعد حق الفرد في الصحة، من الحقوق الضيقة للإنسان كونه حق ذو طبيعة فردية، ومن ثم أصبح ذي طبيعة اجتماعية، تسمح للدولة بالتدخل لتحقيق وتعزيز العدالة الاجتماعية، فالمعالجة التشريعية وفاعليتها لحق الافراد في الصحة، ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية، تعتمد على مدى استجابتها للواقع الصحي، المتمثل بالرعاية الصحية والتأمين الصحي وانشاء المستشفيات، ولتحقيق ذلك فأن الامر لا يتوقف على مدى وضوح ودقة وشمولية تلك التشريعات، انما الامر يتوقف على مدى واقعية تلك التشريعات ومقبوليتها وإمكانية تطبيقها من قبل المخاطبين بها، بالتالي فأن أي نقص او قصور في تلك التشريعات يجعلها منفصلة عن الواقع ومن ثم تدخل في دائرة الاغتراب التشريعي، في هذه الدراسة حاولنا ان نسلط الضوء على التشريعات المنظمة لحق الافراد في الصحة سواء تعلق الامر بالتشريعات الدستورية ام العادية، والتركيز على جوانب اغفال المشرع عن تنظيم كافة الجوانب المتعلقة بحق الافراد في الصحة، واثر ذلك على تحقيق وتعزيز العدالة الاجتماعية، اذ تجدر الإشارة الى ان المعالجة التشريعية الجيدة، هي تلك المعالجة التي تستهدف تحقيق العدالة الاجتماعية، وثبات المراكز والعلاقات الاجتماعية لمدة زمنية معقولة، مع إمكانية توقع حصول تغيرات وتعديلات التي تطرأ على تلك التشريعات، من هنا بدأت رغبتنا في بحث المعالجة التشريعية لحق الافراد في الصحة، وأثر ذلك في تحقيق العدالة الاجتماعية.

الكلمات الافتتاحية/ العدالة-الحق-تشريعات-الصحة

Abstract

The content of the right to public health, its role in achieving social justice, and the restrictions that are imposed on it, are determined according to the philosophy of the authoritative authority of the constitution. The legislative right of individuals to

public health and its role in achieving social justice and the effectiveness of that treatment depends on the extent to which it responds to the health, social and economic reality and other areas, and to achieve this, the matter does not depend on the extent of clarity, accuracy and comprehensiveness of those legislation, but rather the matter depends on the extent of the reality of those Legislation, its acceptability, and its applicability by the addressees, therefore, any deficiency or shortcoming in such legislation makes it separate from reality and then enters the circle of legislative alienation. The legislator about regulating all aspects related to the right of individuals to public health, and its impact on achieving and promoting social justice, and the resulting disruption of relations and positions Within society and its stability, it should be noted that the good legislative treatment is the treatment that aims to achieve social justice and stability of social positions and relations for a reasonable period of time, with the possibility of expecting changes and amendments that occur to those legislations. From here began our desire to discuss the legislative treatment of the right of individuals to public health, and its impact on achieving social justice the above subject:

Opening words / justice - right - legislation - health

المقدمة

ان تحقيق العدالة الاجتماعية بات صمام امان لاستقرار الشعوب في كل دول العالم، خصوصا الدول التي فيها تنوع ديني ومذهبي وقومي، بالتالي ينبغي ان يتساوى الافراد في التمتع بالحقوق والحريات، ومن بينها الحق في الصحة العامة بين افراد الدولة، ومن هنا تأتي مسؤولية المشرع في ضرورة صياغة وسن تشريعات تلبي احتياجات افراد المجتمع سواء كانت تلك التشريعات دستورية ام قانونية، بما يضمن تحقيق وإشاعة مفهوم العدالة الاجتماعية بين الافراد، ومن هنا وجدنا ضرورة البحث في موقف المشرع العراقي في مدى معالجته التشريعية لحق الافراد في الصحة، ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية، فيما اذا كانت تلك المعالجة تحقق العدالة من عدمه.

وتجدر الإشارة الى ان اليات البحث في الموضوع تحتم علينا تناوله على النقاط الاتية:

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

اولاً: أهمية الموضوع/ تكمن أهمية الموضوع من خلال ما يلي:

١-يعد موضوع حق الافراد في الصحة وأثر ذلك في تحقيق العدالة الاجتماعية، من المواضيع الهامة، كون الحق في الصحة والقيود التي ترد عليه، أصبح ذي طبيعة اجتماعية، بالتالي ذلك الحق في الصحة، أصبح يمارس دورا مؤثرا في تحقيق العدالة الاجتماعية من عدمه.

٢-البحث في موقف المشرع العراقي في تنظيم ومعالجة حق الافراد في الصحة، سواء تعلق الامر بنصوص دستورية ام تشريعات قانونية، وبيان مدى كفاية وفاعلية تلك المعالجة في تحقيق العدالة الاجتماعية.

٣-رغبتنا في تقديم دراسة شاملة وكاملة عن الحق في الصحة ودورها في تحقيق العدالة الاجتماعية، من شانها ان تساهم في تشخيص الهنات في موضوع حق الافراد في الصحة وما يمارسه ذلك من تأثير على العدالة الاجتماعية.

ثانياً: مشكلة الموضوع/ تبرز مشكلة الموضوع في ضرورة الإجابة عن التساؤلات الاتية:

كيف عالج المشرع العراقي موضوع حق الافراد في الصحة؟ وهل كانت تلك المعالجة كافية لتحقيق العدالة الاجتماعية؟

ثالثا: فرضية الموضوع/ تفترض الدراسة ان التنظيم القانوني لحق الافراد في الصحة، يمارس دورا مهما ومؤثرا في إشاعة مفهوم العدالة الاجتماعية، ناهيك عن ان هناك علاقة بين مفهوم العدالة الاجتماعية وحق الافراد في الصحة.

رابعاً: منهجية الموضوع/ سوف نعتمد في كتابة بحثنا المنهج الاستقرائي والتحليلي، من خلال جمع المادة العلمية عن موضوع حق الافراد في الصحة، وأثر ذلك في تحقيق العدالة الاجتماعية، سواء تعلق الامر بنصوص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ام نصوص قانونية، واراء فقهية ومحاولة تحليلها، قدر تعلق الامر بموضوع بحثنا.

خامساً: اهداف الموضوع/ يستهدف موضوع بحثنا تحقيق الأهداف التالية:

١- بيان علاقة مفهوم العدالة الاجتماعية بحق الافراد في الصحة. واستعراض إثر أحدهما على الاخر.

٢- تسليط الضوء على النصوص الدستورية والقانونية المنظمة لحق الافراد في الصحة، وبيان فيما اذا كانت تلك النصوص كافية لتحقيق وإشاعة مفهوم العدالة الاجتماعية.

٣- تقديم دراسة شاملة عن اثر حق الافراد في الصحة، واستعراض تنظيم ذلك الحق واثره في العدالة الاجتماعية.

سادساً: خطة الموضوع/ بهدف بلوغ ما تقدم سوف نتبع خطة علمية مقسمة على مبحثين، **الأول** عن مفهوم العدالة الاجتماعية وعلاقته بحق الافراد بالصحة، من خلال تقسيم المبحث على مطلبين، الأول عن مفهوم العدالة

الاجتماعية، بينما المطلب الثاني سوف يكون عن علاقة مفهوم العدالة الاجتماعية بحق الافراد بالصحة، اما بخصوص **المبحث الثاني** سوف يكون عن بيان موقف المشرع العراقي من حق الافراد في الصحة واثر ذلك على العدالة الاجتماعية، من خلال تقسيم المبحث على مطلبين، نخصص الأول للحديث عن ذلك الحق في الدستور، بينما المطلب الثاني عن القانون، ومن ثم نختم بحثنا بخاتمة ندون فيها اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها والتوصيات التي نراها مهمة.

المبحث الأول

مفهوم العدالة الاجتماعية وعلاقته بحق الافراد بالصحة

تجدر الإشارة الى ان العدالة الاجتماعية باتت تفرض نفسها، وأصبحت حالة عامة وجماعية، الا ان مفهوم العدالة بدأ يتراجع تحت مبررات ودوافع متنوعة، ما بين سياسية وعرقية ومذهبية وقومية واقتصادية، وهذا أدى بدوره الى تراجع على مستوى الحقوق والحريات العامة، ومن بينها حق الافراد في الصحة، ومن اجل بيان مفهوم العدالة الاجتماعية وعلاقتها بحق الافراد بالصحة، سوف نقسم المبحث على مطلبين، الأول نتناول فيه مفهوم العدالة الاجتماعية، والثاني سوف نسلط في الضوء على علاقة مفهوم العدالة الاجتماعية بحق الافراد في الصحة، وذلك على النحو الاتي:

المطلب الأول

مفهوم العدالة الاجتماعية

ان فكرة العدالة الاجتماعية شغلت منذ القدم اهتمام الفلاسفة والمفكرين، كونها أسمى قيمة اجتماعية في الحياة، اذ يعد مفهوم العدالة الاجتماعية من المفاهيم الأساسية، في فلسفة السياسة والحقوق، وكذلك تعد من أوسع المفاهيم المطروقة في الدراسات الاجتماعية والسياسية، كذلك تعد من أقدم المفاهيم التي عرفها البشر منذ فجر التاريخ، فالعدالة وليدة المجتمع وقواعدها ظهرت قبل ان تزهر فكرة القانون، وقد اختلفت تعريفات الفقه للعدالة الاجتماعية، اذ تم تعريفها على انها (هي احد النظم الاجتماعية التي من خلالها يتم تحقيق المساواة بين افراد المجتمع من حيث المساواة في فرص العمل وتوزيع الثروات والامتيازات والحقوق السياسية وفرص التعليم والرعاية الصحية)، واستنادا الى ذلك تهدف العدالة الاجتماعية الى تمتع جميع افراد المجتمع، بحياة وعيش كريم بعيدا عن التحيز على أساس الدين ام المذهب ام العرق ام الجنس او المستوى الاقتصادي والاجتماعي،

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

فالعدالة الاجتماعية تشمل العدل والمساواة والتمكين، وإتاحة الفرص للجميع[١]. ومن بين مظاهر العيش الكريم التي ينبغي ان يحظى بها الفرد في الدولة هو حقه في الصحة.

وذهب البعض الى القول ان مفهوم العدالة الاجتماعية، يعد مفهوماً غامضاً بالتالي يظل تجريداً في عالم العقل لا سبيل لتطبيقه في عالم الواقع، وان ما جرى تطبيقه من العدالة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية، ما هي الا محاولات يقصد من ورائها الحفاظ على الحقوق التي اقرها القانون الطبيعي والأخلاقي[٢]. ان العدالة الاجتماعية تشير الى وضع معايير موضوعية محددة لتكافؤ الفرص بين أبناء الشعب، دون تمييز او تفرقة، وبالتالي فأن العدالة الاجتماعية هي السبيل لتحقيق الاستقرار السياسي، ومن ثم ازدهار التنمية الاقتصادية، على نحو يلبي الاحتياجات الأساسية للمواطنين، وبذلك تنهض البلاد وتتقدم على جميع الاصعدة[٣]. واستنادا الى ما تقدم فأن تحقيق العدالة الاجتماعية يمارس دورا كبيرا في استقرار الدولة وعلى كافة الأصعدة السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية والتعليمية فضلاً عن الصحة، وكل ما يعلق بصحة الافراد.

وهناك من فسر العدالة الاجتماعية على انها تعني المساواة عندما عرفها بأنها (نوعا من المساواة له أهميته الجوهرية في تحقيق الصالح العام) [٤]، ونلاحظ على التعريف اعلاه انه قرن العدالة بالمساواة من خلال مساهمة العدالة الاجتماعية في تحقيق المساواة وإعطاء كل ذي حق حقه، ومن بينها الحق في الصحة للأفراد، ومن ثم ذلك يؤدي الى اشعة العدالة في المجتمع، وفي تقديرنا ان التعريف أعلاه يعد أكثر انسجاما مع المفهوم السائد للعدالة الاجتماعية.

وتجدر الإشارة الى ان مفهوم العدالة الاجتماعية، قد ورد في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، في الفرع الثاني من موضوع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ومن خلال استقراءنا لموقف المشرع العراقي، وجدنا ان العدالة الاجتماعية قد وردت على انها تمثل قيداً، ينبغي مراعاته عند إقرار الحقوق وممارسة الحريات [٥]، ومن ثم تحتم العدالة الاجتماعية وضرورة تحقيقها ان تتم صياغة التشريعات بالشكل الذي يحقق تلك الغاية، ومن بينها حق الافراد في الصحة.

---

(١) احمد عباس الوزان، و مظفر حسني علي: شبكة الحماية الاجتماعية في العراق، رؤية نقدية ومقترحات للتطوير ، بحث منشور في المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد ١٧، ٢٠٠٨، ص ٥.

(٢) علي خلف نجم عبدالله: الاطار المفاهيمي لضريبة القيمة المضافة، المخطط المقترح للتطبيق في العراق، بحث دبلوم عالي، المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، ٢٠١٢، ص٦٦.

(٣) مراد البياتي: اتساق الحرية الاقتصادية والمساواة الاجتماعية في نظرية العدالة او استقراء معالم النموذج الليبرالي المستدام لما بعد الربيع العربي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، سلسلة دراسات، العدد ٥، ٢٠١٣، ص٨.

(٤) للمزيد حول الموضوع ينظر: احسان محمد الحسن: موسوعة علم الاجتماع، الدائرة العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٩٩، ص٤٦٠.

(٥) للمزيد حول الموضوع ينظر: الفقرة الثانية من المادة (٢٢) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، عندما نص المشرع في عجز المادة على (... مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية). كذلك ينظر: احمد محمد امين محمد: حدود السلطة

مما تقدم يمكن تعريف العدالة الاجتماعية على انها (تمتع الافراد بالخدمات المقدمة من جانب الدولة وفق القانون).

المطلب الثاني

علاقة العدالة الاجتماعية بحق الافراد في الصحة

ان العدالة الاجتماعية تعد الية مهمة لبناء مجتمعات تسودها المساواة والاستقرار وتتوفر لها مقومات الاستدامة، لذلك أصبحت العدالة الاجتماعية، من اهتمامات صانعي سياسات التنمية، وهي تتخطى السياسات القطاعية، والبرامج والخدمات الاجتماعية ومنها سياسات التعليم والصحة والضمان الاجتماعي، فالعدالة الاجتماعية تهدف الى تحديد الأطر المؤسسية والاحكام اللازمة لدمج مبادئ المساواة الاجتماعية وحقوق الانسان في سياسة الدولة، والهدف النهائي هو تحقيق الرفاه العام لجميع المواطنين، وعلى اختلاف فئاتهم ودون تمييز [1]، وتجدر الإشارة الى ان تحقيق العدالة الاجتماعية يرتبط بالسياسة الاجتماعية للدولة، وان السياسة الاجتماعية ليست عملية ارتجالية، انما هي عملية مخطط لها تصاغ وفقا لمحددات المجتمع الاقتصادية والاجتماعية والصحية وحاجاته وأيدولوجيته وعاداته وتقاليده، ووفقا لذلك فأن قرارات السياسة الاجتماعية تؤثر في حياة الافراد، سواء كان بصورة مباشرة ام غير مباشرة، حاضرا ام مستقبلاً، وفي مختلف مجالات الحياة ومن بينها مجال الصحة، اذ ان حق الافراد في الصحة اصبح احد مجالات تحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك الحق يحتم على الدولة ان تقوم بسن التشريعات المنظمة لحق الافراد في الصحة، بالشكل الذي يضمن ذلك الحق لجميع الافراد، وبما يحقق العدالة في التمتع بالرعاية الصحية وحق الافراد للعيش في بيئة صحية امنه، ومن هنا تظهر لنا بوضوح العلاقة بين العدالة الاجتماعية وحق الافراد في الصحة[2]. واستناد الى ما تقدم يمكن القول ان ينبغي على السلطة العامة ان تهدف من وراء تنظيم قطاع الصحة تحقيق العدالة الاجتماعية، من خلال التوزيع العادل لتلك الخدمة على الافراد، وعدم اقصاء فئة على حساب فئة أخرى وتحت أي مبرر. وينبغي العمل على إشاعة مفهوم تكافؤ الفرص، كونه بوابة رئيسية لتحقيق العدالة الاجتماعية، ويوصف مبدأ تكافؤ الفرص بأنه إرادة وطنية تتجه بصدق لإزالة كافة المعوقات التي تجعل التمييز قائم بين المواطنين، ومن ثم ذلك يساعد في اذابة

التشريعية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والنظامين المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١، ص ٤٤٩.

(1) محروس محمود خليفة: السياسة الاجتماعية والتخطيط في العالم الثالث، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ١٥.

(2) د. احمد كمال احمد: الخدمة الاجتماعية والميثاق، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٣، ص ١١٤. وتظهر تلك العلاقة بوضوح من خلال حق جميع افراد الدولة في الحصول على الخدمات الصحية، ومن ثم شمول جميع الافراد بتلك الخدمات لا شك في انه يحقق العدالة الاجتماعية.

الهوة والفوارق بين الافراد، كما ان اتباع تكافؤ الفرص يؤدي الى تنمية المجتمع وتقوية أواصر العلاقات بين افراده، ومن ثم يقلل الخلافات والصراعات داخل المجتمع [١].

وتجدر الإشارة الى ان مبدأ تكافؤ الفرص ارتبط بالدرجة الأولى بالفرص التعليمية والوظيفية، لكن في الوقت الحاضر ارتبط بجميع نواحي الحياة، سواء تعلق بالتعليم ام بالوظائف ام بالصحة، ويعد تكافؤ الفرص في مجال الصحة من اهم المجالات كونه يمس حياة الافراد وصحتهم، واصبح مبدأ تكافؤ الفرص من حقوق الفرد مقابل واجباته، وهناك اتجاها فقهياً يرى ان معيار تقدم أي مجتمع هو مبدأ تكافؤ الفرص، وبصورة مبسطة ان تكافؤ الفرص يعني تساوي جميع افراد المجتمع، في المجالات المختلفة منها السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والتمتع بخدمات الدولة ومنها خدمة الصحة، وتمتع الافراد بالخدمات التي تقدمها دور ومؤسسات الصحة، في تقديم الدواء ومكافحة الامراض والاوبئة، وان لا تحول الظروف الاجتماعية في المجتمع من التمتع او الحرمان من حق الافراد في الصحة[٢].

المبحث الثاني

موقف المشرع العراقي من حق الافراد في الصحة وأثره في تحقيق العدالة الاجتماعية

لا شك في ان تنظيم حق الافراد في الصحة، يحتم على المشرع التدخل في ضرورة تنظيم ذلك الحق، بالشكل الذي يمكن الافراد من ذلك الحق وبما يحقق العدالة الاجتماعية، ومن اجل بيان موقف المشرع العراقي من حق الافراد في الصحة، سوف نسلط الضوء على النصوص التشريعية المتعلقة بحق الافراد في الصحة، سواء وردت في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ام التي وردت في التشريعات العادية، من خلال تقسيم المبحث على مطلبين، الأول سوف يكون عن موقف المشرع الدستوري من حق الافراد في الصحة واثره في تحقيق العدالة الاجتماعية، لنرى هل ان المشرع الدستوري كان موفقا في تنظيمه لحق الافراد في الصحة؟، وما هو اثر ذلك التنظيم في تحقيق العدالة الاجتماعية؟، بينما المطلب الثاني سوف يكون عن موقف المشرع القانوني من حق الافراد في الصحة واثره في تحقيق العدالة الاجتماعية، وذلك على النحو الاتي:

---

(١) هادي نعمان الهيتي: إشكالية المستقبل في الوعي العربي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٣، ص ٦٣.
(٢) حنان احمد محمد رضوان: العدل التربوي، وعلاقته بتكافؤ الفرص التعليمية وديمقراطية التعليم، جامعة بنها، كلية التربية، ٢٠١٧، ص ١٢.

المطلب الأول

موقف المشرع الدستوري من حق الافراد في الصحة وأثره في تحقيق العدالة الاجتماعية

عالج المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، حق الافراد في الصحة بنصوص متعددة، فقد ورد الباب الثاني من الدستور تحت عنوان (الحقوق والحريات)، اذ جاءت المادة (٣٠/ اولاً) للنص على ان (تكفل الدولة للفرد وللأسرة وبخاصة الطفل والمرأة الضمان الاجتماعي والصحي...)، واستنادا الى النص أعلاه هناك التزاما يقع على عاتق الدولة ويحتم عليها التدخل، لحماية حق الافراد في الصحة، ويقع من ضمن مسؤولياتها تجاه مواطنيها ضمان تمتع جميع الافراد بالخدمات الصحية المقدمة، كون النص جاء عاماً، ومن ثم لا يمكن حرمان فرد او اسرة من حقه في الصحة، وتحت أي مبرر سياسي ام اجتماعي ام اقتصادي ام غيره من الفوارق التي تجعل حق الفرد في الصحة مقتصرا على فئة دون الاخرى، ومن ثم ذلك يحقق ويشيع العدالة الاجتماعية التي هي صمام امان في إشاعة استقرار المجتمع، والذي هو في المحصلة النهائية ينصب في استقرار الدولة[١].

كذلك ورد في الباب الثاني من الدستور كفالة الدولة لحق الافراد في الضمان الصحي لفئات عديدة من الافراد، اذ يشمل ذلك من أصيب بالشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او اليتم او البطالة، فضلاً عن ذلك يقع التزام على عاتق الدولة في توفير السكن لمن لا يكن او مأوى له، الا ان تحقيق ذلك مرهون بضرورة تشريع قانون ينظم حق الافراد في الضمان الصحي، ويضع النص الدستوري موضع التطبيق [٢]. وحسنا فعل المشرع العراقي عندما نص على كفالة الفئات التي وردت في النص أعلاه بالضمان الصحي، كون تلك الفئات تصنف على انها فقيرة وقد لا تقوى على التمتع بالضمان الصحي بدون النص على ذلك في صلب الدستور، الا ان المشرع العراقي كان الاجدر به اما ان لا يشترط تشريع قانون لذلك او ان يلزم السلطة التشريعية بتشريع القانون خلال فترة زمنية محددة، كون حق تلك الفئات في الضمان الصحي، تقوم على معايير إنسانية أساسية، ومن ثم يفترض وضعها موضع التطبيق والتنفيذ خلال سقف زمني معين.

وتجدر الإشارة الى ان المادة (١٢) من اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة ١٩٦٦، اذ ورد في المادة ١٢ أعلاه ان تقر الدول بحق كل انسان بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه. كذلك على الدول اتخاذ خطوات للوصول الى الحق في الصحة، من خلال تأمين بيئة صحية امنه وتوفير الادوية والعلاجات ومكافحة الامراض والاوبئة، بالإضافة الى تأمين الخدمات الطبية والعناية الطبية.

---

(١) جعفر عبد السادة بهير الدراجي: التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦، ص ٣٥.

(٢) للمزيد حول الموضوع ينظر في ذلك: الفقرة الثانية ومن المادة (٣٠) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ. ونرى ان موقف المشرع العراقي ينسجم مع ما جاء في اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٦٦،

يمكن القول ان موقف المشرع العراقي في دستور ٢٠٠٥، جاء منسجما مع المادة (١٢) من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، ذلك عندما ضمن الدستور نصاً، يعطي كل عراقي الحق في الرعاية الصحية، عندما نص على (ان لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية وتعنى الدولة بالصحة العامة وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بأنشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية) [١].

تلتزم الدولة بموجب النص أعلاه في توفير الادوية والعلاج ومكافحة الامراض، وتجعل إمكانية الوصول الى الادوية ممكنة من قبل كل شخص بحاجة اليه ودون تمييز، وعليها ان تلتزم أيضا بتوفير الادوية وبكميات كبيرة وكافية، وان تهتم بتوفير الادوية الفعالة والملائمة، وان تتوخى الدولة توزيع العلاج بشكل جغرافي عادل ومتوازن لجميع السكان، وتلتزم الدولة المتمثلة بوزارة الصحة وتشكيلاتها بقبول علاج الافراد مع احترام الثقافة واختلاف عرق الافراد، كذلك يقع التزام على عاتق الدولة من النص أعلاه في ضرورة توفير العلاج للمرضى وكبار السن والعجزة وعدم الطلب منهم السفر لمسافات طويلة لتلقي العلاج، وبالتالي تجدر الإشارة الى ان النص أعلاه يعد ضمانة مهمة لكل فرد عراقي، وبغض النظر عن ديانته ام مذهبه او قوميته، وهذا بلا شك يحقق العدالة الاجتماعية في المجتمع.

كذلك أشار المشرع العراقي في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الى ان للأفراد والهيئات انشاء مستشفيات او مستوصفات او دور علاج خاصة وبأشراف من الدولة، وينظم ذلك بقانون [٢]، ونرى ان النص أعلاه يعد تجسيداً لحق الافراد في الصحة، والتي من خلاله تدعم الدولة حق الافراد في الصحة، عندما أعطت الافراد او الهيئات حق انشاء المستشفيات او المستوصفات او دور علاج خاصة، والهدف منها هو دعم الافراد حقهم في الصحة وتوفير العلاج والأدوية وكل ما يتعلق بصحة الافراد. وتجدر الإشارة الى ان النص جاء عاما دون تقييد في ان للأفراد حق التمتع بالخدمات الصحية المقدمة من تلك المستشفيات التي ينشئها الافراد، وحسنا فعل المشرع عندما اخضع تلك المستشفيات والمستوصفات لأشراف الدولة ورقابتها، حرصا من الدولة على عدم حرمان الافراد او فئة معينة او طائفة معينة من حق الحصول على الادوية وتلقي العلاج فيها، وهذا بلا شك يحقق العدالة الاجتماعية. واستنادا الى ذلك نرى ان المشرع العراقي، كانت معالجته لحق الافراد في الصحة معالجة كافية، بالشكل الذي يحقق العدالة الاجتماعية.

ونلاحظ ان المشرع العراقي قد جعل مهمة رسم السياسة الصحية من الاختصاصات المشتركة بين السلطات الاتحادية وسلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، وهذا بلا شك يؤدي الى عدم القدرة او الفاعلية في مكافحة الامراض والحد من انتشارها، خصوصا إذا ما علمنا ان الامراض تتطلب إجراءات سريعة بهدف مواجهتها والحفاظ على صحة الافراد، ناهيك عن ان التعاون في المجال الصحي يخضع الى توافقات وتفاهمات ربما تقترن بصبغة سياسية. وبالتالي قد يؤدي الى الامر الى عدم السماح بدخول فرق صحية جوالة من والى

---

(١) ينظر في ذلك المادة (٣١/ اولاً) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(٢) الفقرة الثانية من المادة (٣١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

الإقليم، وهذا بلا شك فيه مساسا بحق الافراد في الصحة ومن ثم عدم تحقيق العدالة الاجتماعية في هذا الخصوص [1]. واستنادا الى ذلك نرى ان تكون مهمة رسم السياسة الصحية في الدولة من الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، ونقترح النص التالي: (تختص الحكومة الاتحادية برسم السياسة الصحية في الدولة).

المطلب الثاني

موقف المشرع القانوني من حق الافراد في الصحة وأثره في تحقيق العدالة الاجتماعية

عالج المشرع العراقي حق الافراد في الصحة في تشريعات متعددة، سوف نسلط الضوء عليها لنرى هل ان تلك المعالجة كانت كافية بالقدر الذي يحقق العدالة الاجتماعية؟ ومن اجل بيان ذلك، سوف نستعرض التشريعات الصحية في العراق، قدر تعلق الامر بموضوع بحثنا، وذلك على النحو الاتي:

اولاً/ قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل: لدى الرجوع الى المادة (٣) من القانون أعلاه، وجدنا انها اشارت الى ان تعمل وزارة الصحة العراقية على تهيئة مواطن صحيح جسميا وعقليا واجتماعيا خال من الامراض معتمدة في سبيل ذلك على مكافحة الامراض الانتقالية ومنع تسربها الى داخل الدولة، كذلك تعمل الوزارة على توفير الادوية والمصول واللقاحات والمستلزمات الطبية المختلفة. كذلك تنظيم ومراقبة المهن الطبية والصحية بالتنسيق مع النقابات. وتجدر الإشارة الى ان لوزير الصحة صلاحية اعلان ان أي مدينة او أي جزء منها منطقة موبوءة بأحد الامراض، وفي هذه الحالة تمتلك السلطات صلاحية اتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بمنع انتشار الامراض ومنها تقييد او فرض حظر التجوال، ومنع تنقل الافراد داخل المنطقة الموبوءة ومن الخروج او الدخول اليها، بالإضافة الى صلاحية غلق المحلات العامة بأنواعها [2]. ونرى ان منح الوزير صلاحية اعلان منطقة موبوءة ومن ثم اتخاذ إجراءات صارمة فيها مثل حظر التجوال وغلق المحلات وتعطيل الحريات فيها كالحريات التعليمية والدينية وممارسة العمل، قد يؤدي الى تعريض اهل تلك المنطقة الى الخطر، شأنه شأن خطر المرض الذي تتعرض له تلك المنطقة، بالتالي نرى ضرورة اخضاع قرار وزير الصحة في تلك الحالة للتصويت عليه في مجلس الوزراء على الأقل، ومن ثم يصبح قرارا حكوميا على الأقل عدم انفراد الوزير في تلك الصلاحية حصرا، وبالشكل الذي لا يمس مسألة العدالة الاجتماعية.

---

(1) ينظر: الفقرة الخامسة من المادة (١١٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

(2) ينظر المادة (٤٦) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل. بالإضافة الى ذلك نرى ان نص المادة (٤٦) من القانون اعلاه، يتعارض او يصطدم مع نص المادة (١١٤ الفقرة الخامسة) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ التي جعلت مهمة رسم السياسة الصحية بالتعاون بين سلطات الحكومة الاتحادية وسلطات الاقاليم والمحافظات غير المنتظمة في اقليم. فكيف والحالة هذه ان يعلن وزير الصحة ان منطقة معينة او جزء منها تعد موبوءة ومن ثم اتخاذ كافة الاجراءات فيها لمكافحة الامراض والاوبئة،

كذلك أشار قانون الصحة العامة الى تشكيل مجلس يسمى مجلس الوزارة ويكون مقره في بغداد، يعمل على مراقبة وتنفيذ الخطط الصحية، كذلك الاشراف على اعمال مجالس الصحة في المحافظات [١].

وحسنا فعل المشرع عندما أنشأ مجلس الوزارة الي يتولى عملية الاشراف والرقابة على مجالس الصحة في المحافظات، من اجل تنفيذ الخطط الصحية، وهذا بلا شك سوف يرصد المخالفات التي تتعلق بالرعاية الصحية للأفراد وضمان توفير العلاج والمستلزمات الطبية التي تكون متاحة وفي متناول المرضة من الافراد دون تمييز على أساس الديانة او المذهب ام القومية، او بسبب الفوارق الاجتماعية او الاقتصادية او السياسية في المجتمع، ومن ثم ذلك يساهم وينصب في تحقيق العدالة الاجتماعية.

ثانياً/ قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل: عند الرجوع الى القانون أعلاه وجدنا ان المادة الاولى اشارت الى ان تعمل وزارة الصحة على تهيئة المستلزمات الضرورية التي تكفل للمواطن حق التمتع باللياقة الصحية الكاملة بدنياً وعقليا ونفسياً واجتماعياً وفق ما هو مبين في قانون الصحة العامة الذي سبق وان تطرقنا اليه. اما بخصوص المادة الثانية من القانون ذاته فقد اشارت الى ضرورة العناية بالرعاية الصحية بما في ذلك الرعاية بالطفولة والأمومة والشيخوخة، كذلك اشارت المادة اعلاه الى ان تقوم الوزارة بتوفير الادوية والمستلزمات من اجل أداء الخدمات الطبية والعلاجية. كذلك تسعى وتعمل الوزارة على مكافحة الامراض والحد من انتشارها، من خلال اتخاذ تدابير إدارية باستخدام وسائل التقنية الصحية والطبية [٢].

ثالثاً/ قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل: عند الرجوع الى قانون العقوبات العراقي، وجدنا ان المشرع نص في القانون أعلاه بفرض عقوبة على الافعال التي ينجم عنها ضررا صحيا على الافراد، اذ نجد ان المادة (٣٦٨) من القانون أعلاه، قد نصت على ان (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من ارتكب عمداً فعلاً من شأنه نشر مرض خطير مضرا بحياة الافراد فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لعقوبة جريمة الفعل المفضي الى الموت او جريمة العاهة المستديمة حسب الاحوال)، اما المادة (٣٨٩) من القانون أعلاه، فقد نصت على ان (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة او بغرامة لا تزيد على مائتي الف دينار كل من تسبب بخطئه في انتشار مرض خطير بحياة الافراد فاذا نشأ عن الفعل موت انسان او اصابته بعاهة مستديمة عوقب الفاعل بالعقوبة المقررة لجريمة القتل الخطأ او جريمة الايذاء الخطأ حسب الاحوال)، وحسنا فعل المشرع العراقي عندما وضع عقوبات واعتبر نشر المرض جريمة معاقب عليها، سواء كان الفعل عمدا او خطأ والهدف من ذلك التجريم هو للحفاظ على صحة الانسان وخلق بيئة خالية من الامراض والاوبئة. ومن هنا ندعو المشرع الى ضرورة سن قانون التطعيم الاجباري بالشكل الذي يحافظ على صحة الافراد ومنع انتشار الامراض.

---

(١) المادة (٤) من قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل.
(٢) للمزيد حول الموضوع ينظر: المادة الثانية من قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ المعدل.

رابعاً/ قانون الدفاع المدني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣ النافذ: اما بخصوص قانون الدفاع المدني، فقد أشار الى الكارثة التي من شأنها ان تهدد الافراد وممتلكاتهم وموارد الدولة والتي تخرج عن إمكانية السيطرة عليه، ونرى ان مفهوم الكارثة ينصرف معناه الى حصول او وقوع حادثة، كذلك من الممكن ان ينصرف الى انتشار الامراض ومن ثم وقوع كارثة صحية، تهدد صحة الافراد وان حصول الكارثة يحتم على الدولة، اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة في مواجهتها، ومن تلك الاجراءات تستطيع الدولة اللجوء الى اعلان حالة الطوارئ، بهدف مواجهة الكوارث الصحية[١].

وخير مثال على ذلك جائحة كورونا عندما لجأت الحكومة الى فرض حظر التجوال وتعطيل الحريات في دور ومؤسسات الدولة، بهدف الحفاظ على صحة الافراد وسلامتهم، ومنعا من انتشار المرض بشكل واسع، مما يعرض حياة الافراد وصحتهم الى الخطر. نلاحظ ان المشرع العراقي لم يبين أسباب اعلان حالة الطوارئ في الدستور، كذلك نلاحظ ان المشرع اشترط شكلية نراها ليست بالأمر السهل في اعلان حالة الطوارئ، وهو اتفاق رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء على اعلان حالة الطوارئ، وكذلك موافقة مجلس النواب بأغلبية الثلثين، ومن المعلوم ان مجلس النواب عبارة عن كتل وأحزاب وان الموافقة على اعلان حالة الطوارئ، يؤدي الى تخوف الكتل الى انفراد بعض الأحزاب بالسلطة عند اعلان حالة الطوارئ، ناهيك عن ان اعلان حالة الطوارئ في الوقت الحاضر امر صعب من قبل الحكومة الحالية، لأنها من وجهة نظر الدستور حكومة تصريف اعمال، كذلك اشارت الفقرة أعلاه الى تنظيم حالة الطوارئ بقانون الا انه لم يتم سن قانون ينظم حالة الطوارئ لحد الان، ولو اننا ذهبنا الى القانون الأساسي العراقي، لوجدنا ان المشرع قد حدد أسباب اعلان حالة الطوارئ والتي من بينها وقوع خطر يهدد السلام، ومن ثم الخطر مفهوم واسع يشمل المرض الذي ينجم عنه تحقق الخطر[٢]. واستنادا الى ذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل المادة (٦١ / تاسعا) وذلك بإضافة انتشار الامراض كسبب لا علان حالة الطوارئ لمواجهة او الحفاظ على صحة الافراد، ونقترح النص الاتي (تعلن حالة الطوارئ عند تعرض الشعب الى خطر يهدد حياة الافراد)، مع الحفاظ على الشكلية التي اشترطها المشرع في المادة محل التعديل.

الخاتمة

(١) المادة (١) من قانون الدفاع الوطني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣ النافذ. اشار المشرع العراقي الى اعلان حالة الطوارئ في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ النافذ، وذلك في المادة (٦١/ تاسعاً / أ. ب. ج) بشكل مختصر اذ انه لم يشر الى حالات او أسباب اعلان حالة الطوارئ، انما أشار الى الأسلوب او الشكلية في اعلان حالة الطوارئ، من خلال تقديم طلب مشترك بين رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء الى مجلس النواب لغرض اعلان حالة الطوارئ، وموافقة مجلس النواب بأغلبية الثلثين، وتعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة، ويخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات اللازمة التي تمكنه من إدارة شؤون البلاد في اثناء مدة اعلان حالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور

(٢) للمزيد حول الموضوع ينظر: الفقرة (الثانية) من المادة ١٢٠ من القانون الأساس العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى. اذ ان القانون الأساس العراقي سنة ١٩٢٥ الملغي، قد حدد أسباب اعلان حالة الطوارئ وهي عند حدوث خطر او عصيان يخل بالسلام.

توصل الباحث في نهاية بحثه الى جملة من الاستنتاجات والتوصيات التي نرى انها مهمة قدر تعلق الامر بموضوع بحثنا، ندونها على النحو الاتي:

اولاً/ الاستنتاجات: من الاستنتاجات التي توصلنا اليها:

١-يمثل الحق في الصحة حقاً مهماً واساسياً، كونه يمس حياة الانسان، وبات يمارس دورا مؤثرا في حقوق الانسان الاخرى سيما الاقتصاد والتعليم وبالتالي العدالة الاجتماعية، وهناك صلة وثيقة بين الحق في الصحة والعدالة الاجتماعية، اذ ان المعالجة التشريعية للحق في الصحة تمارس دوراً كبير ومؤثراً في تحقق العدالة الاجتماعية في كل مجتمع.

٢-عالج المشرع العراقي الحق في الصحة، في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، اذ ورد النص صراحة على الحق في الصحة في المواد (٣٠ / ٣١) منه، وحسنا فعل المشرع العراقي في قانون العقوبات عندما اعتبر ارتكاب أفعال ينجم عنها انتشار الامراض فعلا مجرما يستوجب له العقوبة، حسب ما إذا كان الفعل عمدا ام خطأ.

٣-نظم المشرع العراقي الحق في الصحة في تشريعات متعددة، منها قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١النافذ، وقانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣النافذ. وقانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، بالإضافة الى قانون الدفاع الوطني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣ النافذ، وفي كل تلك القوانين منحت الحكومة صلاحيات مهمة وكبيرة التي تهدف الى الحفاظ على الصحة وحماية حق الفرد في العيش في بيئة صحية امنه.

٤-وجدنا ان قانون الصحة العامة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣ قد منح الوزير صلاحيات واسعة في تقدير الوضع الصحي في منطقة او جزء من الدولة مما يحق له فرض إجراءات صارمة وحازمة فيها، بالتالي إذا ما سيئ استخدام تلك الصلاحيات فأن ذلك من شأنه تعريض اهالي تلك المنطقة الى الخطر، وذلك بلا شك فيه مساسا بالعدالة الاجتماعية.

ثانياً/ التوصيات: توصلنا الى عدد من التوصيات التي نرى انها مهمة ومنها:

١-ضرورة تعديل المادة (٦١ / تاسعا) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ، وذلك بإضافة انتشار الامراض كسبب لا علان حالة الطوارئ لمواجهتها والحفاظ على صحة الافراد، ونقترح النص الاتي (تعلن حالة الطوارئ عند تعرض الشعب الى خطر يهدد حياة الافراد ناجم عن انتشار الامراض)، يجعل انتشار

الامراض أحد الأسباب التي تؤدي الى اعلان حالة الطوارئ، مع الحفاظ على الشكلية التي اشترطها المشرع في المادة محل التعديل.

٢-ضرورة اخضاع قرار وزير الصحة وصلاحياته في إعلانه ان منطقة معينة او جزء منها موبوءة، التي أشار اليه قانون الصحة العامة، للتصويت عليه في مجلس الوزراء، ومن ثم يصبح قرارا حكوميا على الأقل وعدم انفراد الوزير في تلك الصلاحية حصرا، وبالشكل الذي لا يمس مسألة العدالة الاجتماعية.

٣-نقترح تعديل الفقرة الخامسة من المادة (١١٤) من دستور جمهورية العراق النافذ، بان تكون مهمة رسم السياسة الصحية في الدولة من الاختصاصات الحصرية للحكومة الاتحادية، وليس ضمن الاختصاصات المشتركة مع سلطات الأقاليم والمحافظات غير المنتظمة في إقليم، ونقترح النص التالي: (تختص الحكومة الاتحادية برسم السياسة الصحية في الدولة).

٤-ندعو المشرع العراقي الى ضرورة التدخل التشريعي، من خلال سن قانون التطعيم الاجباري للوقاية من الكثير من الامراض المعدية التي تهدد صحة الافراد.

المصادر

اولاً/ الكتب:

١-احسان محمد الحسن: موسوعة علم الاجتماع، الدائرة العربية للموسوعات، بيروت، ١٩٩٩.

٢-د. احمد كمال احمد: الخدمة الاجتماعية والميثاق، مكتبة القاهرة، القاهرة، ١٩٦٣.

٣-حنان احمد محمد رضوان: العدل التربوي، وعلاقته بتكافؤ الفرص التعليمية وديمقراطية التعليم، جامعة بنها، كلية التربية، ٢٠١٧.

٤-هادي نعمان الهيتي: إشكالية المستقبل في الوعي العربي، ط١، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ٢٠٠٣.

ثانياً/ الاطاريح الجامعية:

١- احمد محمد امين محمد: حدود السلطة التشريعية، دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والنظامين المصري والفرنسي، اطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠١.

٢-جعفر عبد السادة بهير الدراجي: التوازن بين السلطة والحرية في الأنظمة الدستورية، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٦.

ثالثاً/ الدوريات:

١-احمد عباس الوزان، ومظفر حسني علي: شبكة الحماية الاجتماعية في العراق، رؤية نقدية ومقترحات للتطوير، بحث منشور في المجلة العراقية للعلوم الاقتصادية، كلية الإدارة والاقتصاد، الجامعة المستنصرية، العدد ١٧، ٢٠٠٨.

٢-علي خلف نجم عبد الله: الإطار المفاهيمي لضريبة القيمة المضافة، المخطط المقترح للتطبيق في العراق، بحث دبلوم عالي، المعهد العالي للدراسات المحاسبية والمالية، جامعة بغداد، ٢٠١٢.

٣-مراد البياتي: اتساق الحرية الاقتصادية والمساواة الاجتماعية في نظرية العدالة او استقراء معالم النموذج الليبرالي المستدام لما بعد الربيع العربي، المركز العربي للأبحاث ودراسة السياسات، الدوحة، قطر، سلسلة دراسات، العدد ٥، ٢٠١٣.

٤-محروس محمود خليفة: السياسة الاجتماعية والتخطيط في العالم الثالث، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٩٣.

رابعاً/ القوانين:

١-قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

٢-قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١.

٣-قانون وزارة الصحة رقم (١٠) لسنة ١٩٨٣.

٤-قانون الدفاع الوطني رقم (٤٤) لسنة ٢٠١٣.

خامساً/ الدساتير والاتفاقيات الدولية:

١-القانون الأساسي العراقي لسنة ١٩٢٥ الملغى.

٢-دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.

٣-اتفاقية العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية عام ١٩٦٦.

جمهورية العراق/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

وقائع المؤتمر العلمي السابع لكلية القانون/جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة (المؤتمر العلمي القانوني الاول لكلية الكنوز الجامعة)

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

حقوق العاملات في عقد الخدمة المنزلية في ظل التشريعات العراقية

أ.م.د.ايناس مكي عبد ناصر/كلية القانون – جامعة بابل

الملخص : -

لاريب أن تطور الحياة وتعقدها وخروج المرأة للعمل وأزدياد حجم العائلة أدى على اعتماد بعض الاسر على العمالة المنزلية فقد أصبح ذلك حقيقة واقعة نعايشها وقد ازدادت هذه الظاهرة بسبب تدني الظروف الاقتصادية لبعض الدول الأمر الذي أدى بالنساء بالبحث عن مستوى معيشة افضل لهن فتعاقدت أغلبية النساء للعمل في الخدمة المنزلية وقد تعدى هذا العقد الحدود واصبحت النساء تعمل في دول أخرى ، من هنا ينبغي من التشريعات تنظيم صورة هذا العقد بنصوص صريحة وتحديد الطبيعة القانونية لعمل المرأة في خدمة المنزل وبيان ماهي حقوقها والتزاماتها في هذا العقد من هذا فقد وقع اختيارنا لبحث هذا الموضوع الدقيق تلبية لحاجة المجتمع لهذا العقد .

الكلمات المفتاحية : حقوق – العاملة –العقد الخدمة المنزلية –التشريع العراقي .

Summary

There is no doubt that the development and complexity of life, the exit of women to work and the increase in the size of the family led to the dependence of some families on domestic workers. Domestic service this contract has crossed the limits and women have started working in other countries. Hence, legislation should regulate the image of this contract with explicit texts, define the legal nature of women's work in the home service, and clarify what their rights and obligations are in this contract. From this, we have chosen to discuss this delicate topic. Meet the community's need for this contract.

Keywords: rights - the worker - the domestic service contract - the Iraqi legislation

المقدمة :

١-التعريف بموضوع البحث

يعد عقد الخدمة في المنازل من العقود الحديثة العهد فقد لحت الحاجة لهذا العقد نظرا لتنمية الدخل للعاملة وبنفس الوقت يسد حاجة الاسر مما تحتاجه من خدم للقيام بشؤون المنزل وتنظيفه فهذا العقد حقيقة يحتاج الى تدخل المشرع لتنظيمه وبيان طبيعته القانونية فضلا عن بيان حقوق العاملة في هذا العقد لان بعض النساء يتعرضن لمعاملة غير لائقة من اصحاب العمل فضلا عن الاجور قد تكون غير متناسبة مع حجم العمل الذي يقومن به ، أو يقومن بأعمال اخرى خارجة عما تم الاتفاق عليه بالعقد فلابد من بحث الوضع القانوني للحقوق المتقابلة للمرأة وصاحب العمل وبيان اوجه الحماية القانونية للمرأة في حالة اخلال صاحب العمل ببنود العقد المبرم معها وتشغيلها بأعمال تخرج من نطاق عمل الخدمة المنزلية .

٢-إشكالية البحث :يثير موضوع البحث اشكالية كبيرة حيث تعاني المرأة العاملة في عقد الخدمة المنزلية من تهميش وضعها القانوني ومعاملة لعدم وجود مظلة قانونية تحميها أو تنظم حقوقها،فضلا عن تمتعها بالإجازة والصحة والسلامة والراحة للعمل وهذا ناتج من استثناء خدم المنازل من الخضوع لأحكام قانون العمل والخضوع الى تعليمات خاصة تنظم ذلك فعلى الرغم من وجود هذه التعليمات فهي لاتعالج كل الموضوعات المتعلقة بعمل المرأة في الخدمة المنزلية فنحتاج الى قواعد قانونية تنظم أحكام عقد الخدمة المنزلية بنصوص خاصة لتنجب هذه الاشكاليات .

٣-أهمية البحث : للبحث أهمية قانونية كبيرة في كونه لم يحظْ موضوعه بالبحث والتحليل الكافيين على الرغم من ان الواقع العملي يشير إلى الانتشار الواسع لعقود الخدمة المنزلية لفئة المرأة، مما يقتضي معرفة الطبيعة القانونية لهذا العقد وتمييزه من عقد العمل من حيث الشروط والاحكام وخاصة ان لهذا العقد دور اقتصادي يؤديه لخدمة المنازل.

٤-أهداف البحث : البحث يهدف الى بيان أحكام عقد الخدمة المنزلية بالنسبة للمرأة مع التطرق الى الضمانات القانونية عند الاخلال بتنفيذ العقد المبرم بين صاحب العمل والمرأة العاملة ويهدف الى بيان آلية الحماية القانونية في حالة انتهاك حقوقها او انتقاصها في عقد الخدمة المنزلية وبعد ذلك يهدف الى بيان المقترحات لإعادة النظر في التشريعات المنظمة لعمال خدم المنازل وعلى وجه الخصوص اذا كانت العمالة من فئة النساء .

٥-منهجية الدراسة :سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج التحليلي المقارن للنصوص القانونية ذات العلاقة في قانون العمل العراقي والقانون المقارن مع التطرق الى اتفاقية العمل الدولية المتعلقة بالعمل اللائق للعمال المنزليين رقم ١٨٩ لسنة ٢٠١١ وتحليلها مع الاخذ بنظر الاعتبار الآراء الفقهية والقرارات القضائية في هذا الجانب .

٦-خطة البحث :لغرض الالمام بموضوع البحث يقتضي تقسيمه على مبحثين سنخصص المبحث الاول لمفهوم عقد الخدمة المنزلية ،وسنتناول في المبحث الثاني حقوق العاملات في عقد الخدمة المنزلية وبعد الانتهاء من ذلك سنصل البحث بخاتمة ندرج بيها أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

مفهوم عقد الخدمة المنزلية

يعد عقد الخدمة المنزلية من الموضوعات المهمة التي تدر نفعا على الاسرة العراقية وعلى الاقتصاد الوطني فالأفراد تقوم بإبرام عقود الخدم المنزلي لغرض استثمار خدماته مما يدر نفعا على التنمية الاقتصادية ولأجل ايضاح ماهية الخدمة المنزلية ,لابد من بيان التعريف بالخدمة المنزلية، وفي المطلب الثاني سوف نبين الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المنزلية .

المطلب الاول

تعريف عقد الخدمة المنزلية

أن المشرع العراقي لم يحاول إعطاء تعريف لعقد الخدمة في المنازل، في قانون العمل رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ ، وربما كان سبب ذلك لعدم أهمية هذا العقد حين أصدر تلك القوانين، وان المشروع وان كان يعتبر عقد خدمة في المنازل نوعاً من عقود العمل لكنها تسري عليها القواعد المتعارفة عليها في البيئة الاجتماعية التي تؤدي فيها تلك الخدمة .

أما في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ فقد اشار اشارة عابرة غير مباشرة عندما جاءت المادة(٩٠١) " ٢ – ولا تسري على العلاقة ما بين خدمة المنازل ومخدوميهم، الا القواعد المتعارف عليها في البيئة الاجتماعية التي تؤدي فيها امثال هذه الخدمات، ما لم ينص القانون على غير ذلك." ويلاحظ من نص المادة انها استثنت خدم المنازل من تطبيق أحكام القانون الخاصة بعقد

العمل على الرغم كون العلاقة بين الخادم وبين مخدومه هي علاقة عمل فإن هذه العلاقة تسري عليها القواعد المتعارف عليها في البيئة الاجتماعية.

لذا فقد حاول بعض الفقهاء تعريف خدم المنازل بالقول بانهم " العمال المخصصون بأعمال تتصل صاحب العمل، أما مباشر ة بالعناية بشخصه أو بأشخاص ذويه، كالطاهي، أوالمربية، أو بصفة غير مباشرة عن طريق أشياء غير مموكة له، كسائق السيارة، أو الحارس السكني، وذلك بتأدية أعمال مادية" [1]- وكذلك عرف بعض الفقه عقدالخدمة المنزلية بأنه: "اتفاق بين صاحب عمل وعامل الخدمة المنزلية، يتعهد بموجبه العامل أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أوإشرافه مقابل أجر". وثمة تعريف يقول بانه " عقد مكتوب مبرم بين صاحب عمل وعامل يتعهد الأخير بموجبه أن يعمل تحت إدارة صاحب العمل أوإشرافه مقابل أجر"[1].
وهناك من الفقه من يرى وبحق أن عقد الخدمة المنزلية لايدخل تحت نطاقه من يقدم أعمال ذهنية فكرية كالمدرس الخصوصي او السكرتير الخاص[2] .

يترتب مما تقدم ان عقد الخدمة المنزلية هو عقد بين العاملة وصاحب العمل ، يكون العمل لخدمة صاحب العمل او ذويه ، ويكون بأجر ، ويخضع الى تبعية صاحب العمل من حيث التوجيه والاشراف .

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لعقد الخدمة المنزلية

أن تحديد الطبيعة القانونية لاي عقد يجد من الصعوبة التي تواجه الباحث ، وعلى أيه حال فالطبيعة القانونية يقتضي تحديد نوع الواقعة من وجهة النظر القانونية فيتوقف تحديد الطبيعة القانونية للعقد المبرم بين العاملة وصاحب العمل على مدى إمكانية درج هذا العقد ضمن أحكام قانون العمل ومن ثم اعتباره كعقد عمل نظراً لطبيعة هذا العقد كونه يخضع الى القانون العمل ام انه ذات طبيعة خاصة كونه يبرم لأجل خدمة صاحب العمل وعياله وهذه الخصوصية للعقد تجعله

---

[1] د.زانا اسماعيل عزيز- القانون الواجب التطبيق على عقد الخدمة في المنازل –بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق –السنة ٣- المجلد ٣- العدد ٤- ٢٠١٩- ص٤

[1] د. خالد حسن أحمد، نظام العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١ ،١٤٣٦هـ-٢٠١٥م،ص٥١٠.

[2] د.حسن كيره – اصول قانون العمل – عقد العمل – منشأة المعارف- ١٩٧٩- ص١٣٨ .

محل عناية خاصة عند فقهاء القانون ، فهو من العقود المسماة الذي سماه المشرع باسم معين ونظم احكامه لكن اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية وكانت هناك وجهتين في بيان هذه الطبيعة :

الوجهة الاولى : ترى ان عقد الخدمة المنزلية الذي يكون بين العاملة وصاحب العمل هو عقد عمل فالمشرع العراقي في القانون المدني العراقي عرف عقد العمل في المادة (٩٠٠ /ف١) منه بانه "عقد يتعهد به احد طرفيه بان يخصص عمله لخدمة الطرف الآخر ويكون في ادانة تحت توجيهه وادارته مقابل اجر يتعهد به الطرف الآخر، ويكون العامل اجيراً خاصاً". فمن خلال هذا التعريف نرى بانه عقد عمل لانه علاقة رضائية بين العاملة وصاحب العمل فعلى وجه العموم هو احد العلاقات القانونية التي تخضع لقانون العمل حالها حال اي نوع من انواع العمل . وهناك بعض الفقه [١]من قالوا أن علاقة العاملة في الخدمة المنزلية بصاحب العمل هي علاقة عمل تخضع الى تشريعات العمالية ويرى هذا الاتجاه بأن عناصر عقد العمل الأساسية الثلاثة متوافرة في عقدالخدمة المنزلية،وهي: العمل،والتبعية،والأجر،وبالتالي فإن انتفاء أي عنصر من العناصرالثلاثة المذكورةسوف يترتب عليه انتفاء صفة عقدالخدمة المنزلية عن هذه العلاقة[٢]،ويبدو وجيها هذا الرأي ومن وجهة نظر قائليه .

الوجهة الثانية : ومع ذلك قد يرى فقه آخر ان عقد الخدمة المنزلية عقد عمل ذات طبيعة خاصة [٣]لأن خصوصية هذا العقد بين العاملة في الخدمة المنزلية وصاحب العمل قد يكون يخضع لأحكام قد تختلف من علاقات العمل الاخرى وهي خدمة شخصية مباشرة أو غير مباشرة، تتصل في الكثير من الحالات بشخص المخدوم، مما ينشيء علاقة تتعدى في مضمونها القانوني لتكون ذات طابع انساني فهناك اعتبارات أدبية ضابطة للعلاقة الثنائية خارج إطار الضوابط الخاصة بقانون العمل ويطرح البعض من الفقه مثال يقرب هذه الصورة من أن العامل المنزلي هو اول من يستقبل صاحب العمل وآخر من يودعه اذا غادر المنزل في حين العامل في العمل العادي لم تكن هناك علاقة مباشرة بينه وبين صاحب العمل رغم مضيهم وقت طويل بالعمل معه [٤]، ولهذا نجد ان المشرع العراقي قد استثناهم من قانون العمل وكذلك القانون المصري الذي دأب على استثناء عمال الخدمة المنزلية ومن في حكمهم وفقا للقانون العمل المصري رقم ١٢لسنة ٢٠٠٣ .

---

[١] د.غالب علي الداودي- شرح قانون العمل-دارالثقافة، عمان- ط٣ -٢٠١٤- ص١٥٣.
[٢] د. منصور بن عبد السلام الصرايرة -طبيعة عقد الخدمة المنزلية "دراسة في القانون الأردني والنظام السعودي واتفاقية العمل الدولي مقارنة بالشريعة الإسلامية" –بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية -العددالرابع والأربعون رجب١٤٣٨هـ - ص٥٦
[٣] د. رزق بن مقبول الريس ود. رضا محمودالعبد، شرح أحكام نظام العمل السعودي الجديد، مكتبة الشقري، الرياض، ط١ ،١٤٣٦هـ -٢٠١٥م،ص٩٨.
[٤] نقلا من سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية العدد (٥٨) -التنظيم القانوني لاستخدام عمال الخدمة المنزلية - بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية – ص١٩ .

حكمهم من أحكام جميع قوانين العمل التي تعاقبت في مصر، ابتداء من جانب اخر ان خصوصية طبيعة المكان الذي تؤدى فيه الخدمة، وهو منزل صاحب العمل، بكل ما يترتب على كونه مكاناً خاصاً الخصوصية لساكني هذا المنزل، الذي لايجوز لغيرهم – بمقتضى الاعراف والتقاليد ا السائدة في المجتمع بكل مكوناتها،أن يدخلوه أو يطلعوا على أسراره، إلا في أحوال محددة بالذات، تتحدد برضا صاحب المسكن أو تقتضيها الضرورة، أو يجيزها القانون. على خلاف ما تقدم، يحظى عامل الخدمة بوجوب معالجة العلاقة القانونية بين عمال الخدمة المنزلية وأصحاب عملهم، فيحتاج هذا العقد الى معالجة تتناسب مع خصوصيته .

وعلى أية حال فأن فاذا استثنى المشرع العراقي عاملات الخدمة المنزلية من الخضوع لأحكام قانون العمل لايكون استثناء بشكل عام ، فقد يقرر هذا القانون استثناءهم من أحكامه كقاعدة، وإخضاعهم استثناء إلى بعض أحكامه، كتلك التي تنظم استخدام الأجانب في الدولة، وفي هذه الحالة تسري على هؤلاء العمال أحكام قانون العمل التي نص على سريانها عليهم، دون غيرها من أحكام .

يتضح مما تقدم وبشأن الطبيعة القانونية لعمل العاملات في المنزل فهن يخضعن لأحكام قانون العمل من حيث الحقوق ،وأيضا ، يخضعوا لأحكام القانون المدني من حيث كونه عقد ملزم للجانبين وعقد معاوضة وغيرذلك من الاحكام الى ان ينص المشرع وتضع لها العقود بشكل عام [1]، لكن ويقرر لهم تنظيماً قانونياً خاصاً لعمال الخدمة المنزلية، سواء كان بصيغة قانون خاص او تعليمات تصدر بناء على قانون، وفي هذه الحالة تخضع هذه العلاقة للأحكام القانونية الخاصة الواردة في هذا التنظيم، وتستكمل في حالة النقص بالقواعد القانونية المدنية، مالم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك ولهذا فقد شرع القانون الأردني والنظام السعودي تنظيماً خاصاً لعمال الخدمة المنزلية، فالأردن أصدر نظام رقم٩٠لسنة ٢٠٠٩م وتعديلاته لسنة ٢٠١٣بشأن العاملين في المنازل وفي هذه الحالة تخضع العلاقات القانونية الناشئة عن عقدالخدمة المنزلية للأحكام الواردة في هذا التنظيم الخاص الذي راعى السمات الخاصة للعمل داخل المنازل، والنظام السعودي وضع لائحة عمال الخدمة المنزلية ومن يحكمهم الصادرة عام١٤٣٤هـ، وكذلك المشرع الكويتي حينما اصدرقانون رقم ٦٨ لسنة ٢٠١٥ في شأن العمالة المنزلية وبناء على ذلك تخضع العلاقات القانونية الناشئة عن عقدالخدمة المنزلية بين العاملة وصاحب العمل للأحكام الواردة في هذا التنظيم الخاص الذي راعى السمات الخاصة للعمل داخل المنازل ، مع الاخذ بنظر الاعتبار أنه في حالة وجود نقص تشريعي نرجع الى القواعدالعامة الواردة في قانون العمل بما يتناسب مع خصوصية هذا العقد وهذا مايرجحه الباحث كون عقد الخدمة المنزلية يرد على خدمة

[1] د.عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – ج١- المكتبة القانونية – بغداد – ص٥٥.

صاحب العمل بصورة مباشرة وخدمة اسرته كما ان مكانه يكون في مسكن صاحب العمل بخلاف عقود العمل التي تكون في موقع المشاريع الخاصة والعامة [1] .

المبحث الثاني

حقوق العاملات في الخدمة المنزلية

يترتب على إبرام عقد الخدمة المنزلية حقوق للعاملات بوصفه من العقود الملزمة للجانبين، فأي التزام يتحمله أحد طرفيه يعد حقاً للطرف الآخر، من أجل مراعاة حسن تنفيذ العقد، فأي إخلال بتنفيذ هذا العقد يرتب مسؤولية على عاتق الطرف المخل بالتزامه [2] ،ولأجل تسليط الضوء على ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في الأول حقوق العاملات المادية في عقد الخدمة المنزلية وفي المطلب الثاني حقوق العاملات المعنوية في عقد الخدمة المنزلية .

المطلب الاول

حقوق العاملات المادية في عقد الخدمة المنزلية

عند الاطلاع لنصوص قانون العمل نجد ان عقد الخدمة المنزلية يخضع في بعض احكامه كما نوهنا الى قانون العمل من حيث حقوق العاملات وهي في نفس الوقت التزامات على صاحب العامل فالعاملة تتمتع بكثير من الحقوق المادية عند ابرامها عقد الخدمة المنزلية ولكن من اهم الحقوق المادية التي تستحقها العاملة هي حقها في الاجر والاجازة وفي المسكن والرعاية الصحية وسوف نبحثها تباعا في الفرع الاول وكالآتي :

الفرع الاول

حق العاملة في الأجر والاجازة

[1] د.هشام علي صادق – دروس قانون العمل اللبناني – دار الجامعية للطباعة والنشر- ١٩٨٢-ص٧٣.
[2] د.منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – ط١- منشورات أراس – اربيل -٢٠٠٦- ص٦٨

١-حق العاملة في الاجر

يعدحق العامل في الاجر من الالتزامات الجوهرية على صاحب العمل ويعتبر الأجر المورد الأساسي لرزق العامل ، فهو يعتمد عليه اعتمادا كلياً في اغلب الأحيان في معيشته ومعيشة أسرته [١]والاجر هو كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل الذي يستخدمه من مال ايا كانت طريقة حسابه, لقاء عمله, ويستحقه من تاريخ مباشرته العمل فقد الزم المشرع صاحب العمل بان يدفع اجر العامل وفق الاحكام المقررة منها:أن تدفع الاجور الى العامل او الى وكيله بالعملة العراقية مرة واحدة في الشهر في الاقل, في احد ايام العمل وفي مكانه او في مركز دفع مجاور له وهذا وقد نصت المادة (١/ رابع عشر) من قانون العمل العراقي على الاجر بانه " كل ما يستحق للعامل على صاحب العمل نقدا او عينا لقاء عمل أيا كان نوعه ، و يلحق به و يعد من متمماته كل ما يمنح للعامل من مخصصات مهما كان نوعها ، و الاجور المستحقة عن العمل الاضافي ".

وقد نصت المادة (٣٧) من القانون ذاته على ان عقد العمل يبرم بصورة شفوية أو تحريرية وأن يتضمن مقدار الاجر كما ان العامل يجب ان يزود ببيان خطي يبين أجرته التي يتقاضاه من العمل الذي قام به ومن الممكن ان يرسل صاحب العمل التحويل الاجر بشكل الكتروني كحوالة بريدية[١] كي يثبت جدية صاحب العمل في دفع الاجر للعاملة المنزلي وكما هو متفق عليه .

فعليه فيجب على صاحب العمل أن يدفع للعاملة في الخدمة المنزلية أجرها المتفق عليه في العقد في نهاية كل شهر بيد أن المشرع قد أضاف في عجز المادة ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك ولاشك لدينا أن هذه العبارة فضفاضة حيث قد يكون من شأنها مساعدة صاحب العمل على التعسف في إعطاء الخادمة أجرها، عن طريق مباعدة المدة التي تحصل فيها على أجرها، فلا شك أن الأجر استحقاق للخدم عامة، لذا فالأفضل لو قصر المشرع مخالفة المادة بالاتفاق على تقصير مدة الأجر لكل أسبوعيين أو كل أسبوع .

وفي هذا السياق اعتبر المشرع المنح والمكافآت من متممات الاجر فقد نص القانون او عقد العمل او النظام الداخلي للعمل, على دفعها, اذا اقر التعامل على دفعها وحسب الاتفاق بين المتعاقدين[٢] .

٢- حق العاملة في الاجازة

---

[١] نادية فرحان زامل السوداني - العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق - جامعة النهرين -٢٠١٢ –ص١٠٠ .

[١] وهذا مانصت عليه المادة (٢٤) من قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢بقولها " يجوز تحويل الاموال بوسائل الكترونية "

[٢] د محمد علي الطائي ، ، دراسات في قانون العمل – ج١-ط١ -٢٠٠٥ –ص٢٠٨ .

المشرع العراقي حسب مابينا لم يبين احكام عقد الخدمة المنزلية بشكل خاص لهذا سوف نرجع الى احكام قانون العمل بمنح العاملة للإجازة كغيرها من العمال لكن هناك اجازة سنوية التي تمنح للعامل مراعاة لمصلحة العامل في رعاية شخصه ومصلحة صاحب العمل في تجديد نشاط عماله ومصلحة الجماعة في صيانة الثروة القومية .وتعتبر مدة الاجازة (٢٠) يوما عن كل سنة العمل ,أما في الاعمال المرهقة او الضارة فقد تكون مدتها (٣٠ يوما) باجر.ولا تعتبر من الاجازة ,ايام العطلات الرسمية ,كما لا يجوز ممارسة العمل المأجور خلال هذه المدة

وكذلك تستحق العاملة اجازة الحمل وفقا للمادة (٨٧ / أولا) من قانون العمل العراقي والتي نصت على أنه " اولا : تستحق العاملة اجازة خاصة بالحمل و الوضع باجر تام لمدة لا تقل عن (١٤) اربعة عشر اسبوعا في السنة " وقد نصت الفقرة ثانيا من نفس المادة انفا ان العاملة تستحق اجازة بعد الوضع وتسمى باجازة الامومة وعرفت بانها " اجازة مأجورة تستحقها المرأة العاملة للوضع والمرحلة التالية له مباشرة " [1].

هذه الاجازة تمنح لها ان يكون الوضع بشهادة طبية صادرة من لجنة طبية مختصة " ثانيا : للعاملة الحامل بعد الوضع بالتمتع بالاجازة قبل (٨) ثمانية اسابيع من التاريخ المتوقع للوضع بشهادة طبية صادرة من الجهة المختصة " فهنا الحكمة من النص كي تأخذ العاملة قسط من الراحة من الحمل والنفاس وكذلك العاملة تحتاج الى هذه الاجازة حتى في حالة الاجهاض للعلة التي ذكرناها (١) واذا اردنا تطبيق هذا الحكم على العاملة بالخدمة المنزلية فاذا ارادت ان تضع طفل لها فمن الطبيعي ان يمنحها صاحب العمل اجازة من العمل وحسب المدة المتفق عليها كي تتفرغ لرعاية طفلها او من الممكن ان تفسخ عقد الخدمة المنزلية لان المصلحة من خدمة صاحب العمل وأسرته سوف لاتتحقق بسبب ذلك.

وهنا قد يثار تساؤل بانه هل يجوز للعاملة ان تعمل بعمل آخر لدى الغير اثناء فترة الوضع والحمل التي منحها لها المشرع ؟

الجواب على ذلك حقيقة بانه لايجوز ان تعمل العاملة او تكرس جهدها لعمل اخر لدى الغير سوى اكان الغير مؤسسة خاصة او لدى منزل معين وذلك لصراحة نص المادة (٨٨) من قانون العمل العراقي بانه " لا يجوز للام العاملة اثناء اجازة الحمل و الوضع ان تشتغل بعمل مأجور لدى الغير"

[1] د.هيثم حامد المصراوة – حقوق العاملة في قانون العمل – ط١ – دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان -٢٠١٣ - ص٧٩

وفيما يتعلق بالإجازة المرضية يستحق العامل اجازة المرضية لمدة (٣٠) يوما عن كل سنة العمل ويجوز تراكم الاجازة غير المستنفذة لحد (١٨٠) يوما والاستفادة منها على ان تطبق احكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي في حالة استنفاذ رصيده من الاجازات المرضية باجر كاملة ويصرف للعامل اجوره في الحالات السابقة وما تزيد عن الحد الاقصى يعتبر مجازا دون اجر, أما عامل غير المشمول بقانون الضمان لا يتقاضي الاجر عن الفترة الزائدة . وتمنح الاجازة استنادا الى تقرير طبي صادر من جهة طبية رسمية و للعامل الحق في اجازة مدفوعة الاجر في جميع ايام عطلات رسمية (الاعياد الدينية والوطنية) بموجب القانون, بغض النظر عن مدة العمل الفعلية .

لكن حينما نتجه الى التشريعات التي أهتمت بعقد الخدمة المنزلية كالتشريع السعودي نصت المادة العاشرة من التشريع السعودي على أن:" يستحق عامل الخدمة المنزلية إجازة مدتها شهر مدفوعة الأجر إن أمضى سنتين ورغب في التجديد لمدة مماثلة"، أي ان مدة الإجازة السنوية هي شهر مدفوعة الأجر مشروطة في ان يمضي عامل الخدمة المنزلية في خدمة صاحب العمل سنتين، وأن يرغب في التجديد لمدة مماثلة.

الفرع الثاني

حق العاملة في السكن اللائق والرعاية الصحية

١-حق العاملة في السكن الملائم

يقوم صاحب العامل بتوفير لها سكن مريح يليق بكونها امراة وبعيد عن افراد اسرته على ان يتوافر فيه سبل المعيشة اللائقة بها كإنسانة وكذلك توفر لها المأكل كما هو الحال أسرته فيلتزم صاحب العمل بتوفير المأكل والمسكن المناسب لعامل الخدمة المنزلية، إذ ان طبيعة عمل عامل الخدمة المنزلية يتحتم عليه السكن في منزل صاحب العمل أو أحد ملحقاته لاداءعمله في خدمة صاحب العمل في منزله .

٢- حق العاملة في الرعاية الصحية

يلتزم صاحب العمل أن يوفر وعلى نفقته الرعايا الطبية والصحية لعاملة الخدمة المنزلية، فإذا مرضت أو تعرضت لإصابة أثناء عملها يتحمل نفقات علاجها ، فقد نصت المادة ٤٢ من قانون الضمان الاجتماعي العراقي على انه "١ – إذا أصيب الشخص المضمون بإصابة العمل استحق عنها العناية الطبية التالية : أ – المعالجة الطبية العامة بما في ذلك العيادة في المنزل عند الضرورة ..." وكذلك مانص عليه المشرع في المادة(٤٣) من قانون الضمان على انه الشخص المشمول

بالإعانة عن اصابة العمل لابد من جلب تقرير من جهة طبية مختصة وهذا مانجده في نص الفقرة التالية " ١ – يستحق الشخص المضمون إعانة إصابة العمل إذا أصيب بعطل وقتي أقعده عن العمل على أن يؤيد ذلك بتقرير طبيب مجاز تعينه أو توافق عليه المؤسسة.

وعلى ذلك فيكون حق العاملة في التعويض الضرر الناتج عن اصابة في العمل فاذا احدث هناك ضرر جسماني بالعاملة يقتضي أن يلحق الضرر بجسم الانسان أياً كان نوعه ومداه.

ويشترط لاعتبار الاصابة إصابة عمل أن تقع اثناء العمل أو بسببه. ويعتبر الحادث قد وقع اثناء العمل إذ وقع أثناء الفترة المحددة للقيام بالعمل، فيكفي إذن مجرد الارتباط الزمني، وليس الارتباط السببي بين الحادث والقيام بالعمل، وبالتالي يتحقق الوصف لو انتفت السببية كما لو أعتدى العامل على زميله بالضرب بسبب خلاف عائلي أو مالي.

أما الاصابة التي تقع في اوقات الراحة، فيمكن اعتبارها اصابات العمل على اساس حصولا اثناء العمل طالما لم يغادر العامل مكان العمل ولم يخرج عن اشراف صاحب العمل.

المطلب الثاني

الحقوق المعنوية

من أبرز الحقوق المعنوية التي يستلزم تمتع بها العاملة في عقد الخدمة المنزلية المبرم بينها وبين صاحب العمل حقها في المعاملة اللائقة والسلامة الجسدية وحقها في التقاضي والشكوى والتظلم وعليه فسوف نبحث هذه الحقوق في هذا الفرع وهي كما يأتي : -

الفرع الاول

حق العاملة في المعاملة اللائقة والسلامة الجسدية

اولا- حق العاملة في المعاملة اللائقة

من الحقوق المهمة التي يجب ان تتمتع بها العاملة في خدمة المنازل ان يعاملها صاحب العمل بالتعامل المعروف وكما هو الحال معاملته لأسرته ان تتطلب الامر وعدم تعاملها بقسوة او

استغلالها بأمور بعيدة عن العمل لذا فصاحب العمل عليه المحافظة على العاملة دون التعدي على حقها بالسلامة الشخصية والجسدية.[1] كذلك لايجوز لصاحب العمل ان يضرب العاملة او سبها وان ارتكبت خطأ وعكس ذلك من حق العاملة ان تفسخ العقد بغض النظر عن درجة الاعتداء [2].

ثانيا: - حق العاملة في السلامة الجسدية

كذلك من حقوق العاملة ان لايكلفها صاحب العمل بعمل يهدد سلامتها او صحتها وكذلك عدم تكليفها غير الاعمال التي ذكرت في عقد الخدمة الا في حالة الضرورة لان عقد الخدمة المنزلية كسائر العقود يحكمه مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومن ثم من مقتضى ذلك أن أي تعديل يطرأ في طبيعة الأعمال المتفق عليها يتم برضاء وموافقة الطرفان، على ذلك أن المشرع لم يشترط موافقة الخادمة على تكليفها بأعمال أخرى غير واردة في العقد فهنا قد يتعسف صاحب العمل في اضافة شروط تعسفية واعمال تثقل كاهلها ، بحجة أن مثل. هذه الأعمال تدخل ضمن طائفة الأعمال المكلفة بها. وهذا ما أشارت اليه المادة-٩- من قانون العمل العراقي اولاً: يحظر هذا القانون العمل الجبري أو الإلزامي بكافة أشكاله،:ومنها د- العمل المنزلي الذي يتضمن عوامل قهرية." وذلك لان صاحب العمل ملزم بضمان السلامة المهنية للعمال ومن حق العامل ان يحصل على ضمان اصابته عن العمل بتعويض اشارة الى قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال العراقي رقم (٣٩) لسنة ١٩٧١ .

يتعين على صاحب العمل وأفراد أسرته أن يحرصوا على سلامة وصحة العاملة وعدم تكليفها بعمل يكون من شأنه المساس بسلامتها الجسدية أو يعرضها للخطر[1].

كذلك بالنسبة للعاملة في الخدمة المنزلية لا يجوز تشغيلها في الأعمال المرهقة أو الضارة بالصحة. وهذا ما أكد عليه المشرع كذلك في المادة (٨٥) من قانون العمل في الفقرة ثانيا " يحظر تشغيل المرأة العاملة في الاعمال المرهقة او الضارة بالصحة و المحددة وفق التعليمات الصادرة بموجب المادة ٦٧(ثالثا) من هذا القانون" وهذا فقد يسري على العاملة بالخدمة المنزلية .

ومن الجدير بالذكر ان اتفاقية العمل اللائق للعمال المنزليين، فقد ذهبت إلى إقرار مبدأ مساواة عمل خدم المنازل بغيره من صور العمل الأخرى،ووضعت الحدودالدنيا لأوجه

---

[1] نقلا من مقال بعنوان " ابشع استغلال للمرأة العاملة داخل المجتمع المغربي "- منشور على صفحة الحوار المتمدن وعلى الرابط التالي https://www.ahewar.org/

[2] د.هيثم حامد المصاروة – المنتقى في شرح قانون العمل – ط١- دار الحامد – عمان- ٢٠٠٨ – ص٢٥٣ .

[1] د.محمد علي الطائي – التنظيم القانوني لتشغيل المرأة العاملة في العراق – بحث منشور في مجلة القضاء –العدد الثاني – ١٩٩٠- ص٥٨- نقلا من نادية فرحان زامل السوداني- المرجع السابق- ص٥١.

حماية هذه الفئة من العمال،وأعطت السلطة التقديرية للسلطات التشريعية الوطنية في تبني أحكام تحقق مصلحة أفضل لخدم المنازل ،وتفوقت الاتفاقية على القانون العراقي من خلال تقريروثيقةحقوق متكاملة لخدم المنازل.

الفرع الثاني

حق في التقاضي والشكوى والتظلم

كذلك من حقوق العاملة في الخدمة المنزلية فالعمالة لهم الحق في التقاضي أمام محاكم العمل اذا حصل هناك أي اخلال في شروط العقد المبرم معها ومع صاحب العمل كعدم دفع الاجر او المعاملة غير اللائقة وهذا ما أشارت اليه المادة (١١ / اولا) من قانون العمل بنصها " للعامل حق اللجوء الى محكمة العمل للتقدم بشكوى عند تعرضه الى أي شكل من اشكال العمل الجبري او التمييز او التحرش في الاستخدام و المهنة وكذلك من حق العاملة الشكوى أمام لجان التنفيش المشكلة بموجب قانون العمل وهذا مانصت عليه المادة(١٣٢) منه بنصها " على لجنة تفتيش العمل ان تتعامل بسرية تامة مع مصدر اية شكوى قدمت لها حول اية مخالفة لأحكام القانون و ان لا تصرح لصاحب العمل او ممثله بان زيارة التفتيش هي ناتجة عن هذه الشكوى "

ومن الجدير بالذكر انه أباحت غالبية التشريعات كالتشريع الاماراتي والكويتي حق العاملة في الشكوى لدى مكتب العمل الذي يعد لائحة خلال التقدم للجنة المختصة التي يتم تشكيلها عند وجود ادعاء ضد الطرف الأخر من بقرار من وزير العمل، حيث تقوم بدور فاعل في تقصي الحقيقة من جانب، والتسوية الودية بين الطرفيين من ناحية أخرى، كما تكفل للخادمة التظلم من قرار اللجنة إن لم يكن في صالحها أمام المحكمة العمالية كفرصة أخرى للتقاضي.

الخاتمة :

في نهاية بحثنا الموسوم ب" حقوق العاملات في عقد الخدمة المنزلية في ضوء التشريعات العراقية " توصلنا الى بعض النتائج والتوصيات نذكرها تباها وكالاتي :-

أولا:النتائج

١-ان عقد الخدمة المنزلية من العقود الحديثة فقد انتشر بسبب الواقع الاقتصادي للعاملة وأصبحت تشارك الرجل في مختلف الاعمال وان تعدت حدود البلاد التي تسكن فيها .

٢-عقد الخدمة المنزلية عقد ذات طبيعة خاصة وذلك لان تكرس العاملة جهدها وعملها لخدمة صاحب العمل وذويه وأسرته وان يكون اداء العمل داخل المنزل .

٣-للعاملة حقوق مادية ومن اهمها حقها في الاجر المقابل لعملها وحقها في السكن والرعاية الصحية .وكذلك حقها في المعاملة اللائقة وعدم استغلالها جسديا ونفسيا .

٤-للعاملة حق الشكوى والتقاضي والتظلم من كل قرارات صاحب العمل والمخلة بالعقد المبرم معها فهناك ضمانات لها في قانون العمل وحسب لجان التفتيش المشكلة في القانون وكذلك لها التقاضي امام محاكم العمل .

ثانيا:-التوصيات

١-نوصي المشرع العراقي بتشريع نصوص قانونية صريحة تنظم عمل خدم المنازل ومن في حكمهم، على أن تراعي ضمن أحكامه خصوصية وضع المرأة خاصة، من خلال نصوص تتناسب مع تكوينها الجسماني والنفسي.

٢- نوصي المشرع العراقي بوضع قانون ينظم عمل مكاتب الاستقدام الشركة وتحديد التزاماتها من اجل ضمان حقوق العاملة مع تحديد الحد الاعلى للعمولة لعدم الاضرار بالعاملة وصاحب العمل من جهة اخرى .

٣-القيام بتشكيل لجان حكومية تقوم بعمل دوري لإحصاء وتسجيل جميع الخدم في المنازل،وتقديم تقارير لمتابعة أوضاعهم وأحوالهم ومدى تمتعهم بالحقوق التي جاءت بها غالبية القوانين في مواجهة صاحب العمل وفق نظام دوري في أماكن عملهم.

مصادر البحث

أولا:-الكتب

١-د.حسن كيره – اصول قانون العمل – عقد العمل – منشأة المعارف- ١٩٧٩. .

٢-د. رزق بن مقبول الريس ود. رضا محمودالعبد، شرح أحكام نظام العمل السعودي الجديد، مكتبة الشقري، الرياض، ط١ ،١٤٣٦هـ -,٢٠١٥

٣- د.عبد المجيد الحكيم – الموجز في شرح القانون المدني – مصادر الالتزام – ج١- المكتبة القانونية – بغداد

٤-د.غالب علي الداودي، شرح قانون العمل،دارالثقافة، عمان، ط٣ ،٢٠١٤,

٥- د محمد علي الطائي ، ، دراسات في قانون العمل – ج١-ط١ -٢٠٠٥ .

٦- د.منذر الفضل – الوسيط في شرح القانون المدني – ط١- منشورات أراس – اربيل -٢٠٠٦,

٧- د.هشام علي صادق – دروس قانون العمل اللبناني – دار الجامعية للطباعة والنشر- ١٩٨٢,

٨- د.هيثم حامد المصراوة – حقوق العاملة في قانون العمل – ط١ – دار قنديل للنشر والتوزيع - عمان -٢٠١٣ .

٩- د.هيثم حامد المصاروة – المنتقى في شرح قانون العمل – ط١- دار الحامد – عمان- ٢٠٠٨ .

ثانيا-البحوث

١- د. خالد حسن أحمد، نظام العمل والتأمينات الاجتماعية في المملكة العربية السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط١ ،١٤٣٦هـ -٢٠١٥,

٢-د.زانا اسماعيل عزيز- القانون الواجب التطبيق على عقد الخدمة في المنازل –بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق –السنة ٣- المجلد ٣- العدد ٤- ٢٠١٩,

٣- سلسلة الدراسات الاجتماعية والعمالية العدد (٥٨) -التنظيم القانوني لاستخدام عمال الخدمة المنزلية - بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية .

٤- د. منصور بن عبد السلام الصرايرة -طبيعة عقد الخدمة المنزلية "دراسة في القانون الأردني والنظام السعودي واتفاقية العمل الدولي مقارنة بالشريعة الإسلامية" –بحث منشور في مجلة العلوم الشرعية -العددالرابع والأربعون رجب١٤٣٨هـ - ص٥٦

ثالثا:- أطاريح الدكتوراه

١-نادية فرحان زامل السوداني - العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل – دراسة مقارنة – اطروحة دكتوراه – كلية الحقوق - جامعة النهرين -٢٠١٢ .

رابعا:-مصادر الانترنت

١- مقال بعنوان " ابشع استغلال للمرأة العاملة داخل المجتمع المغربي "- منشور على صفحة الحوار المتمدن وعلى الرابط التالي https://www.ahewar.org.

سادسا -القوانين

١-قانون التوقيع الالكتروني والمعاملات الالكترونية العراقي رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٢,

٢-قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ .

٣- قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال رقم ٣٩ لسنة ١٩٧١ .

٤- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ .

التمييز الايجابي كاستثناء على مبدأ العدالة الاجتماعية

أ.م.د. محمد جبار طالب/ كلية القانون ـ جامعة القادسية

المقدمـــــــة:

يتناول هذا البحث مفهوم التمييز الايجابي بوصفه من السياسات الحديثة التي بدأت الدول الحديثة ذات التعدديات في مجتمعاتها بأتباعه ، وهو مفهوم يخرج عن مبدأ المساواة أمام القانون التي تنص الدساتير على لزومه ، أذ أن المساواة الفعلية المنصفة وتصحيح بعض الاوضاع الاجتماعية الناجمة عن المساواة الصورية هي التي دعت الدول لقبوله كاستثناء على المبدأ الاصلي وهو المساواة امام القانون لتحقيق الاندماج الوطني والمحافظة على الوحدة الوطنية .

وبما أن العراق من الدول ذات التعددية القومية والدينية والمذهبية والذي تعرض لصراعات وحروب فقد شهدت نصوص دستوره النافذ لعام ٢٠٠٥ تطبيق أجراءات التمييز الايجابي لتمكين بعض الفئات المحرومة أو التي تعرضت للظلم أو الاضطهاد للنهوض بمستواهم والتقليص من التفاوتات بين جماعاته .

هدف الدراسة : تهدف الدراسة لبيان مدى فاعلية سياسة التمييز الايجابي في تقليل التفاوت في الحقوق والحريات للفئات المستهدفة وأثر هذا التمييز في تحقيق أندماج تلك الفئات وتقوية الوحدة الوطنية وتحقيق العدالة الاجتماعية .

مشكلة الدراسة : تتمحور مشكلة الدراسة حول تساؤل رئيسي مفاده ، ما مدى دستورية التمييز الايجابي ؟ وما أساسه القانوني ؟ وهل هو خرق لمبدأ المساواة أمام القانون أم هو أستثناء يرد عليه ؟

هيكلية الدراســـة : قســـمنا دراســـتنا للتمييز الايجابي الى مبحثين تناولنا في الاول التعريف بهذا التمييز وقسمناه لمطلبين الاول كان لمفهوم التمييز الايجابي اصطلاحاً ولبيان شروطه وأنواعه وفلسفة اللجوء أليه ، وفي المطلب الثاني لسلبيات وأيجابيات هذا التمييز .

أما المبحث الثاني فقد تمحور حول مشروعية التمييز الايجابي وأساسه الدستوري أذ قسمناه لمطلبين أحدهما بحثنا فيه مشروعية وأساس تمييز كوتا النساء في مجلس النواب وحصانة أعضاء البرلمان ، وفي المطلب الثاني تناولنا في تمييز المشرع العادي لبعض الفئات في قوانين خاصة وبحثنا قانون مؤسسة الشهداء وقانون التقاعد الموحد الذي مدد الخدمة للاساتذة الجامعيين ، وأنهينا الدراسة بخاتمة أحتوت على أهم النتائج والتوصيات .

المبحث الاول

تحديد مفهوم التمييز الايجابي

مما لاشك فيه أن مبدأ المساواة يعد من أهم المبادئ التي ناضل الافراد من أجل تحقيقها على مدى الازمان ، فلطالما أقاموا الثورات بسبب ذلك التمييز المجحف لصالح الحكام أو لطبقة على حساب أخرى .[١]

وبما أن مبدأ المساواة متلازم مع الحقوق والحريات العامة فهذا يستدعي أن لا ينفصل أحدهما عن الاخر فلا مساواة بلا تمتع الافراد بحرياتهم وحقوقهم على قدم المساواة دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو اللغة ، بيد أن هذا المبدأ يتطور بتطور العصور فكل عصر قد يكون له مفهوم مختلف عن غيره لاختلاف الايديولوجيات السائدة في المجتمع .[٢]

---

[1] Georges Ripert , Le regime democratique et droit civil moderene , L.G.D.J , Paris , 1948 , P 83

[٢] د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠ ، ص ١١٣

بيد أن الواقع الفعلي قد لا يسمح بتطبيق المساواة المطلقة ويظهر تمييز من نوع آخر يطلق عليه بالتمييز الايجابي الذي سنحاول التطرق له في المطلبين الاتيين أحدهما سيكون عن معنى التمييز الايجابي وثانيهما عن المفهوم المتغير لهذا التمييز وسنبحثهما على النحو الاتي .

المطلب الاول

معنى التمييز الايجابي

لقد شهد مفهوم التمييز تطوراً قد أرتقى به من الحالة التي لا تقبل النزاع الى حالة تعطي أمتيازاً لفئات تفضلها على أخرى في المجتمع ، بيد أن التمييز لا يكون جزافاً بل وفق شروط ومحددات تحكمه ، وما تقدم بطبيعة الحال سينتج عنه مظاهر سلبية فضلاً عن الايجابيات التي أستدعت اللجوء للتمييز .

وعلى هذا الاساس سنبحث في هذا المطلب تعريف التمييز الايجابي في الفرع الاول ومن ثم نتناول أهم سلبيات وأيجابيات هذا التمييز في فرع ثاني وعلى النحو الاتي .

الفرع الاول

تعريف التمييز الايجابي

سنبحث في هذا الفرع كل من تعريف التمييز الايجابي ومن ثم نتطرق لانواع ه والشروط الواجب توافرها وعلى النحو الاتي .

أولاً : التعريف الاصطلاحي للتمييز الايجابي :-

يدل مفهوم التمييز الايجابي لتلك الاليات التي تبلورها الدولة عبر قواعد قانونية من أجل تغيير وضعيات أجتماعية غير متوازنة تحتاج لمساواة فعلية غير صورية ومنح بعض الاقليات بعض الفرص .[١]

كما ذهب تعريف آخر الى أن التمييز الايجابي هي مجموعة أجراءات تسعى الدولة من خلالها لمعالجة بعض التفاوتات الاجتماعية الناجمة عن الحرمان الذي قد تتعرض له بعض الاقليات المحرومة ، وتتيح لهم فرص العمل والتعلم على قدم المساواة مع الطبقات المهيمنة .[٢]

وفي التمييز الايجابي معاملة تفضيلية قد تمنح لفئات تعاني من عدم المساواة ، لغرض المساهمة في الارتقاء بمشاركتهم في الحياة الاجتماعية أو السياسية ، أذ تبدو هذه المعاملة على أنها تمييزاً لكنها تمييزاً غير محظور ومقبولاً لصالح تلك الاقليات ولا يتعارض مع مبدأ المساواة ، وهي تطبيق للعدل التوزيعي وليس للعدل التبادلي حيث تم تعويض المساواة الحسابية بمساواة تناسبية .[٣]

بيد أننا نعتقد أن التمييز الايجابي يمكن وصفه انه جملة من التدابير ذات الطابع المؤقت هدفها تصحيح أوضاع فئات أو جماعات محددة في جانب أو أكثر من جوانب حياتهم الاجتماعية أو السياسية ، وأعتماد مبدأ الافضلية في التعامل معهم بناء على الجنس أو العرق أو التوظيف أو التعليم بهدف تصحيح التمييز الذي تعرضوا له مسبقاً .

وهذا التمييز الايجابي هو مفهوم جديد في الفكر القانوني والسياسي والاجتماعي الغربي حين ظهر في بدايته على شكل تدابير أيجابية لصالح المواطنين السود في الولايات المتحدة الامريكية ، ثم أتسع ليشمل

---

[١] جون رولز ، العدالة كأنصاف ، ترجمة حيدر حاج أسماعيل ، المنظمة العربية للترجمة ، بيروت ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٧ ، كذلك لطفي طرشون ، التمييز الايجابي ، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق جامعة سوسة – تونس ، ٢٠١٣ ، ص ٥

[٢] حسام الدين علي المجيد ، التفضيل الايجابي مدخل لمعالجة الاندماج في الولايات المتحدة الامريكية ، بحث منشور على الموقع الالكتروني www.reasearchgate.net تاريخ الزيارة ٢٠ / ١ / ٢٠٢٢

[٣] د. لعقابي سميحة ، مبدأ لتمييز الايجابي لصالح المرأة كأجراء أستثنائي لتفعيل حقوقها ، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ، العدد ٩ ، ٢٠١٨ ، الجزائر ، ص ١٩٠

الاقليات الدينية والفئات الاخرى كالمعاقين والمرأة [1] ، في حين نجد أن الشريعة الاسلامية قد سبقت غيرها للاخذ بهذا التمييز في الاية القرانية (للذكر مثل حظ الانثيين) عند توزيع التركة ، التي ظن الكثير أنها تمييزاً ضد المرأة لصالح الرجل ونادت المنظمات لعدم الاخذ بها في القوانين العادية ، بيد أن ظنهم ليس في محله فهي تمييز أيجابي يهدف لمراعاة التوازن في كثرة الالتزامات المالية التي تقع على الرجل في الانفاق .

ثانياً / أنواع التمييز الايجابي وشروطه :

يتفرع التمييز الايجابي لعدة أنواع فمنها **التمييز الداعم** الذي يخصص بعض الوظائف والمقاعد الدراسية لابناء الاقليات أو المحرومين والمتضررين ، وهنالك **التمييز العلاجي** الذي يعوض عن التمييز الذي يقع على الاقليات من النساء أو الفقراء أو المحرومين ، وهنالك **التمييز التنويعي** الذي ينوع في الكيان الطلابي في الجامعات حتى لايكون حكراً لجماعات مهيمنة ثقافياً أو أجتماعياً من خلال فرض شروط أضافية على الجماعات المهيمنة لتمكين الاقليات للدراسة في هذه الجامعة أو تلك . [2]

ونعتقد أن التمييز الايجابي يتوجب تحقق شروط معينة للاخذ به وأهم تلك الشروط هي:-

١. يقع في مقدمة شروط التمييز الايجابي هو التحقق من وجود أختلاف بالمعاملة بين فئات معينة عن غيرها ، مما يظهر وجود الاختلاف في التعامل وهذا بحد ذاته مبرراً لمشروعية ذلك التمييز وأستثناءه عن مبدأ المساواة ، ووضع قواعد مختلفة تعيد التوازن بين تلك الفئات بما يحقق العدالة فيما بينهم .
٢. يشترط في ذلك التمييز الايجابي أن يكون لغاية محددة وهي المصلحة العامة دون أن يتغيا المصالح الخاصة ، أو يميز بين الافراد ضمن الفئة الواحدة ، وكل ذلك يقع ضمن السلطة التقديرية للقاضي

[1] قاسم أحمد قاسم ، حقوق المرأة بين التمييز الايجابي والمساواة ، دراسة مقارنة بين القانون الدولي والشريعة الاسلامية ، مجلة رسالة الحقوق ، جامعة كربلاء ، مجلد ٨ ، العدد الاول ، ٢٠١٦ ، ص ٩٥

[2] كيت ناش ، السوسيولوجيا المعاصرة ، العولمة والسياسة والسلطة ، ترجمة حيدر حاج اسماعيل ، المنظمة العربية للترجمة ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٣٣٥ - ٣٣٧

الدستوري الذي يبسط رقابته على المشرع بهذا الصدد للحيلولة دون توظيف ذلك التمييز الايجابي لسن قواعد قانونية تؤسس لتمييزات غير مشروعة .

الفرع الثاني

فلسفة التمييز الايجابي

في حقيقة الامر أن العدالة القانونية تستبعد أي تمييز بين الافراد وتسعى دوماً لارساء مبدأ المساواة أمام القانون فيما بينهم ، بيد أن المساواة الفعلية للقانون تقتضي ضرورة معاملة بعض الفئات معاملة مختلفة للحصول على نتائج تعيد التوازن بين مختلف فئات المجتمع ، ففكرة العدالة ليست فكرة جامدة وتحاول كسر جمود القوانين وتحريرها من الشكليات للحفاظ على تلك العدالة الفعلية .

وقد عرف مبدأ المساواة تطوراً حين أنتقل من مفهوم المساواة المجردة أمام القانون من خلال تطبيق القاعدة القانونية بصورة متساوية على كل أصحاب المراكز القانونية المتماثلة ، الى المساواة الفعلية التي لا تكتفي بتحقيق المساواة القانونية والتكافؤ في الفرص فقط ، بل يتعداه الامر لانشاء معاملة تمييزية تتجاوز اللامساواة الاجتماعية والسياسية والاقتصادية لصالح الفئات الضعيفة بقصد عدم أهدار حقوقها .[١]

وقد ذهب الفقه الى أن الاسباب الموجبة للتمييز تعود الى أن المساواة المطلقة لا تحقق العدل المنشود في كل الحالات ، لان المساواة الصماء العمياء التي لا تلتفت ولا تراعي أي تنوع أو تعددية أو أحتياج خاص بسبب الاختلافات ، وتؤدي بالمحصلة الى حالات غير متناهية من الظلم الفادح ، فلا ظلم أشد من المساواة بين غير المتساوين .[٢]

[١] د. لعقابي سميحة ، المصدر السابق ، ص ١٨٤

[٢] توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ ، ص ٦٢٤

وحتى يمكننا التوصل لشيء من العدالة ورفع الغبن عن هذه الفئات التي تكون في حالة من الضعف ، لابد من محاولة أعادة التوازن وتعويض ذلك النقص بمنحهم حقوقاً خاصة بهم دون باقي فئات المجتمع ، وهي أجراءات ضرورية لمحافظتهم على خصوصيتهم وتنمية مهاراتهم وقدراتهم وأستمرار هويتهم .

وعلى هذا الاساس يمكن للمشرع أن تكون أسبابه الموجبه لتشريع هكذا نصوص قانونية مناسبة لكل فئة هو تحيز الاغلبية ضد الاقلية على مدى الزمن أو تاريخياً وبالتالي عليها تقبل أنعكاس الوضع ، فضلاً عن ضرورة أحترام خصوصيات شرائح المجتمع وأقلياته الدينية أو العرقية أو التي وقعت سابقاً تحت وطأة التهميش أو الظلم ، وبالتالي فأن تلك النصوص القانونية تثري النظام القانوني وتساهم في أستقرار المجتمع وشعور جميع فئاته بالعدالة والمساواة والمصداقية في تطبيقه ، لحصول القبول التام من جانب الخاضعين لاحكامه .

المطلب الثاني

سلبيات وايجابيات التمييز الايجابي

بما أن التمييز الايجابي أستثناء على مبدأ المساواة فمن الضروري أن تكون له سلبيات وأيجابيات عند تطبيقه على أرض الواقع ، ويظهر له مناصرون يرون ضرورة الاخذ به وأيضاً يكون له معارضون ينتقدون هذا التمييز ، وهو ماسنبحثه في الفرعين الاتيين .

الفرع الاول

الأثر السلبي للتمييز على العدالة الاجتماعية

ظهر للتمييز الايجابي وجه سلبي أتخذ صوراً متعددة سنجملها في النقاط الاتية وعلى النحو الاتي :-

١. أنه تمييز يحمل الابناء أخطاء آبائهم بوصفهم هم من لم يساووا بين فئات المجتمع مسبقاً .[١]

٢. قد يفتح هذا النوع من التمييز المجال للفوضـــى أو الاحتجاج من قبل فئات المجتمع الاخرى ، ويتحول لعامل لاثارة التوترات والعداوة بين مكونات المجتمع الاخرى من خلال النفخ على رماد الماضـي ومظالم التاريخ ، وبالتالي تظهر بمظهر السـبب لانتفاع بعض الجماعات على حساب الجماعات المهيمنة .[٢]

٣. أن فكرة التمييز الايجابي فكرة خطيرة وأجراء غير ديمقراطي فهو في نظام الحصـــص أو النســـب المحددة قد يؤثر ســـلباً على الفئات المجتهدة ويحجبهم عن مراكزهم في الجامعات أو عند التعيين ، أو يؤثر على نوعية الخدمات التي يقدمها هؤلاء على حساب المستوى الدراسي أو الخدمي وهو ذاته قد يحصل عند منح الكوتا للنساء .[٣]

٤. ذهب بعض الفقه الى أن التمييز الايجابي لا وجود له من الاصل وهو مجرد مصطلح أستخدم كأداة لخدمة مهام طبقة سياسية معينة .[٤]

٥. قد يكون هذا التمييز بوصفه تعويضـاً سبباً لكسل الاقليات وأعتمادها على أستحصـال المنافع فقط دون بذل الجهود للارتقاء بالعمل المؤسساتي أو على المستوى الشخصي .

٦. يصعب مستقبلا ألغاء هذا التمييز حيث تعتبره هذه الاقليات أو الفئات حقاً مكتسباً لها ، وبالتالي فأن أي أثارة لمسألة ألغائها قد تثير التوترات .

---

[١] عادل عمر ، سياسـة التمييز الايجابي وادارة التنوع في ماليزيا ، بحث منشـور في المجلة الجزائرية للامن الانسـاني ، السـنة السادسة ، مجلد ٦ ، عدد ١ ، ٦٩١

[٢] المصدر نفسه ، ص ٦٩٢

[٣] عمر يحياوي ، المســـاواة في الحقوق بين الرجل والمرأة في القانون الدولي والتشـــريع الجزائري ، الامل للطباعة والنشـــر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٠ ، ص ١٢١

[٤] د.لعقابي سميحة ، المصدر السابق ، ص ١٨٨

٧. تؤدي سياسة التمييز الايجابي لاصطفاف الاشخاص خلف فئته أو جماعته للاستفادة من مزاياها دون الالتفات لمفهوم المواطنة ، مما يعمق الانقسامات الاثنية ويثير التوترات أوالعداء داخل المجتمع .

الفرع الثاني

الأثر الأيجابي للتمييز على العدالة الاجتماعية

رغم السلبيات التي قيلت من المعارضين للتمييز الايجابي ، بيد أنه بقيّ صامداً وفارضاً وجوده كأستثناء على مبدأ المساواة ، ووجد له مؤيدين يناصرونه بالحجج الاتية :-

١. يجد أنصار هذا التمييز أنه طريقة مجدية لمعالجة مشكلة وطنية ، ويمثل تحالف العقلاء لتحقيق مجتمع ديمقراطي مستقر يرفع المظالم التاريخية عن الفئات المهمشة من اجل الصالح العام .[١]
٢. قد يتطلب واقع التمييز بين الجنسين الى وضع وسائل تفضيلية للمرأة من أجل ضمان مشاركتها فعلياً في الحياة السياسية والاقتصادية أو الاجتماعية ، وهدف هذا التمييز هو تقليص ذلك التمييز الذي تعاني منه والذي قد تفرضه عوامل وعادات وموروثات ثقافية تضع المرأة في مرتبة أدنى مقارنة بالرجل ، مما يجعل من هذا التمييز نافعاً بالنسبة للمنتفع منه وهي المرأة لما تشعر به عند تمتعها بحقوقها بالتساوي مع الرجل .[٢]
٣. يرى أنصار التمييز الايجابي أن المساواة الشكلية لا تحقق مجتمع يتمتع بالعدالة والانصاف ، مما أستدعى تبني مفهوم جديد يحققها على أرض الواقع ويصحح أنعدام العدالة ويحقق تكافؤ الفرص الناتج

[١] عادل عمر ، المصدر السابق ، ص ٦٩١

[٢] د. لعقابي سميحة ، المصدر السابق ، ص ١٨٤

عن العوامل الدينية والثقافية والمجتمعية ، مما يزيد من التضـــامن والأنســـجام الأجتماعي ويقلل من مبررات تفككه ، مما يزيل تبلور الثقافات ذات الطبيعة الانفصالية .[1]

وبدورنا نعتقد أن التمييز الايجابي ضــرورة في المجتمعات التي خرجت من الصــراعات والحروب ، من أجل مكافحة اللامساواة الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية وتحقيق العدالة الاجتماعية والانصاف للطبقات أو الفئات التي تلاقي اضطهاداً من الطبقة الحاكمة أو من الاغلبية .

المبحث الثاني

مشروعية التمييز الايجابي وأساسه الدستوري

حين عملت الدول على تقليص فجوة التفاوت بين طبقات وجماعات المجتمع بشـــتى أنواعها لمعالجة الحرمان أو الظلم الذي يكونوا قد تعرضــوا له ، قامت بجملة من التدابير الواقعية التي ميزتهم أيجابياً وأعطتهم الافضلية في بعض الموضوعات ، لغرض التعاطي مع واقع تلك الطبقات أو الجماعات وتكريس قيم التضامن والتسامح بينها للوصول لغاية مهمة وهي العيش المشترك والحفاظ على الوحدة الوطنية .

بيد أن ذلك التمييز الايجابي أثار نقاشاً محتدماً حول مشروعيته ومدى خرقه لمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص المنصوص عليها في الدساتير ومنها دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، وماهو الأساس الدستوري لهذا التمييز وموقف القضاء الدستوري منه .

وعلى هذا الاساس سنتناول في هذا المبحث مشروعية هذا التمييز وهل له أساس في دستور العراق النافذ أو غيره من الدساتير المقارنة ، ونعطي أمثلة دستورية وأخرى تبناها المشرع العادي في قوانين خاصة وعلى النحو الاتي .

[1] عادل عمر ، المصدر السابق ، ص ٦٩١

المطلب الاول

تبني المشرع الدستوري للتمييز الايجابي

يتبنى المشرع الدستوري في الاصل مبدأ المساواة امام القانون وتوفير فرص تكافؤ متساوية عند التعامل مع الافراد ودون تمييز ، بيد أن هنالك أستثناءً قد يطرأ على تبني هذا المبدأ ويجعل للتمييز الايجابي موضع قدم في بعض نصوص الدستور ، كما فعل المشرع الدستوري العراقي حين نص على تمييز النساء بكوتا مقاعد خاصة تميزهم عن الرجال في الانتخابات العامة لمجلس النواب ، وكذلك أعطى تمييزاً لاعضاء مجلس النواب في الحصانة البرلمانية أمام الاجراءات الجزائية ، وهما ما سنبحثهما في الفرعين الاتيين .

الفرع الاول

النص على التمييز في كوتا النساء

يعد نظام الكوتا وسيلة تسمح الدولة بمقتضاها بوضع النساء وبنسب محددة في وظائف تشريعية أو تنفيذية لتصحيح اللامساواة الواقعية بينها وبين الرجل على مستوى المشاركة السياسية ، وهذا التمييز جاء نتيجة لعدم مقدرة المرأة من ممارسة حقها في المشاركة السياسية على الصعيد القانوني نتيجة لاصطدامه بالنظرة الواقعية لها والتي تضعها في بعض المجتمعات ولاعتبارات ثقافية أو عقائدية بمستوى أدنى من الرجل .

وقد نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على هذا النوع من التمييز الايجابي لصالح المرأة وأستثناءً من مبدأ المساواة أمام القانون الوارد في المادة (١٤) والمادة (١٦) ، أذ نصت المادة (٤٩ / رابعاً) على أن (يستهدف قانون الانتخابات تحقيق نسبة تمثيل للنساء لا تقل عن الربع من عدد أعضاء مجلس النواب) .

ومن النص الدستوري يتضح أن الدستور العراقي قد وجد أساساً دستورياً للتمييز الايجابي لصالح المرأة في الانتخابات العامة لاعضاء مجلس النواب ، وقد حدد لها نسبة تمثيل لاتقل عن ربع عدد أعضاء

المجلس المنتخب ، وبالتالي فأن هذا التمييز أصبح مشروعاً ولا يمكن الطعن به أمام المحكمة الاتحادية العليا لمخالفته المبدأ العام وهو مبدأ المساواة أمام القانون وتكافؤ الفرص الوارد في المواد المشار لها أعلاه .

وتطبيقاً لما ورد في الدستور صدر قانون انتخابات مجلس النواب رقم ٩ لسنة ٢٠٢٠ لينص في المادة (١٦) على أن تكون نسبة تمثيل النساء بما لا يقل عن ٢٥ % من عدد اعضاء مجلس النواب .[١]

وقد شاع نظام كوتا النساء لا سيما بعد عقد أتفاقية سيداو عام ١٩٧٩ التي وقعت عليها ١٧٠ دولة بما فيها دول عربية بهدف أحداث تغيير أيجابي في أوضاع المرأة في المجال السياسي ، أذ ورد في الاتفاقية على أن يتم التغيير من خلال أعادة صياغة الدساتير وتعديل القانون الانتخابي وتحديد كوتا بنسب محددة للنساء .[٢]

وقد ذهب البعض الى أن هذا التمييز الايجابي لصالح المرأة بوصفه أستثناء يجب أن يتسم بطابع وقتي ، ويتم أيقاف العمل به بمجرد زوال الاسباب الموجبة له وترك المجال لتطبيق القواعد العادية التي تحقق المساواة بين الجنسين .[٣]

وبدورنا نذهب الى ما ذهب اليه الرأي اعلاه لان التمييز الايجابي لصالح المرأة ماهو الا أستثناء من الاصل وهو المساواة امام القانون ، وبالتالي فلا يجوز التوسع فيه أو التمادي في تطبيقه أو تنفيذه وهذا يتطلب تحديد مدة لتطبيقه ونسبة محددة لتلك الكوتا .

وبالعودة لدستور العراق لسنة ٢٠٠٥ نجده في المادة (٤٩ / رابعاً) سالفة الذكر قد حدد نسبة التمثيل المحجوزة للنساء بما لا يقل عن الربع دون تحديد مدة معينة كأن تكون عشرون عاماً أو دورات أنتخابية معينة

---

[١] لمزيد من التفصيل حول كوتا النساء أنظر المادة (١٦) ببنودها التسعة من قانون أنتخابات مجلس النواب العراقي رقم ٩ لسنة ٢٠٢٠ المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٦٠٣ ، العدد منشور في موقع وزارة العدل العراقية الاتي www.moj.gov.iq تاريخ الزيارة ٢٥ / ١ / ٢٠٢٢

[٢] د. حسام الدين علي مجيد ، سياسة التمييز الايجابي والكوتا النيابية ، مركز المسبار للدراسات والبحوث ، دبي ، ٢٠١٥ ، ص ١٢ - ١٣

[٣] د.لعقابي سميحة ، المصدر السابق ، ص ١٨٨

كأربع دورات على سبيل المثال ، وهذا يجعل من التمييز مستمراً الى ما لانهاية ونعتقد أن أستمرارية ذلك التمييز لا مبرر له بعد ترسخ فكرة معاملة النساء بالتساوي مع الرجال ، واللزوم هو أنهاء العمل بذلك التمييز بمجرد بلوغ الهدف المنشود وهو الوصول للمساواة الفعلية بين الجنسين .

الفرع الثاني

النص على الحصانة البرلمانية

تجد الحصانة البرلمانية أساس النص عليها في الدستور فضلاً عن القوانين الداخلية التي تعيد ما تؤسس له الدساتير من تمييز في المعاملة بالاجراءات الجزائية .

وقد تتابعت الدساتير الحديثة على تمييز النائب بحصانة تستثنيه من الاجراءات الجزائية التي تطبق على الافراد بصورة متساوية ووفقاً لمبدا خضوع الافراد سواسية للقانون دون تمييز بسبب وضعهم السياسي او الاجتماعي او الاقتصادي .

فالمادة الاولى من الدستور الامريكي لسنة ١٧٨٧ نصت على يتمتع عضو مجلس الشيوخ وعضو مجلس النواب بأمتياز عدم القبض عليهم اثناء انعقاد الكونكرس ، وكذلك الحال في الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ ، والدستور المصري لعام ١٩٧١ في المادة (٩٩) والدستور اللبناني في المادة (٤٠) والدستور الكويتي لعام ١٩٦٢ في المادة (١١١) كلها تنص على تمييز النائب في البرلمان بحصانة من الاجراءات الجنائية والقبض والتفتيش .

اما في العراق فالقانون الاساسي كان قد اسس لهذا النوع من التمييز للنائب في المادة (٦٠ / ٢) ، وكذلك دستور ١٩٧٠ تناول الحصانة لاعضاء المجلس الوطني في المادة (٥٠) منه ، وقانون ادراة الدولة

للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤ منح النواب تلك الحصانة ، أما دستور ٢٠٠٥ فقد اعطى بالمادة (٦٣ / ثانياً) لاعضاء مجلس النواب الحصانة البرلمانية فيما يدلي به من اقوال وحصانة اخرى ضد الاجراءات الجنائية من حيث عدم جواز القاء القبض عليه الا بشروط .

وأذا أردنا الخوض في الاسباب الموجبة لمنح عضو السلطة التشريعية هذا الامتياز أو هذه الحصانة ، فمما لا شك فيه أنه ليس أمتيازاً شخصياً للنائب أو حقاً له بل هو أمتياز مقرر للسلطة التشريعية بوصفها ممثلة للشعب لضمان استقلاليته في العمل وتوفير الحماية الكافية لاعضاءه من الدعاوى الكيدية سواء من السلطات العامة أو الافراد وأصبح هذا الامتياز في النظام الداخلي للبرلمانات من النظام العام .

وتهدف الحصانة البرلمانية بوصفها تمييزاً أيجابياً للبرلمان لتحقيق المصلحة العامة بما يمكن النائب من أبداء آراءه في المسائل المعروضة عليه بحرية مطلقة وبأستقلال دون تخوف من ملاحقة الاجهزة التنفيذية ، فعادة ما تقوم الحكومات بالتضييق على النائب كتخويف أو أنتقام لما يبديه من أقوال قد يتهجم بها على سياسات حكومية معينة .[1]

ومن أيجابيات هذا التمييز الايجابي لاعضاء مجلس النواب هو تجنيب الاخير أساءة المواطنين حقهم بتحريك الدعوى الجزائية بقصد أو بلا قصد تهديداً أو ضغطاً عليه .

وبدورنا نؤيد ماتذهب اليه الدساتير من تمييز أيجابي في المعاملة الجزائية على تكون تحت شروط تنص عليها اغلب النصوص الدستورية وهي ان تكون ضمن الفصل التشريعي وفي الجنايات والجنح غير المشهودة فقط .

[1] عامر عياش عبد ، الحصانة البرلمانية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون – جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ٥٢ – ٥٣

المطلب الثاني

تبني المشرع العادي للتمييز الايجابي

قد يتبنى المشرع العادي التمييز الايجابي في قوانين خاصة يشرعها تنفيذا لنصوص دستورية أسست لمشـــروعيته في النظام القانوني ، وفي العراق وكما اســـلفنا فقد تبنى الدســـتور هذا النوع من التمييز وبالتالي أصبح حجر أساس لقوانين شرعها مجلس النواب نصت على تمييز فئات معينة من بعض القوانين استثناءً من مبدأ المســاواة أمام القانون وتكافؤ الفرص ، وأرتأينا أن نأخذ قانون مؤسـسـة الشـهداء الذي ميز ذوي الشـهداء ببعض الامتيازات ، وقانون المؤسسة السجناء السياسيين الذي أعطى أمتيازاً لهذه الفئة وعلى النحو الاتي .

الفرع الاول

التمييز الايجابي لذوي الشهداء

نتيجة لمرور العراق بصـــراعات وحروب عديدة ولحق نتيجة ذلك ضـــرر بفئات كبيرة من المجتمع العراقي ، بات من اللازم وضع اجراءات ونصوص تعالج أوضاعهم الاجتماعية وتنصفهم وتعيد لهم المساواة الفعلية مع أقرانهم من الافراد أمام القانون .

وعلى هذا الاســاس نص الدســتور العراقي لعام ٢٠٠٥ بأحكامه الانتقالية في المادة (١٣٢) على أن (أولاً : تكفل الدولة رعاية ذوي الشـهداء والسـجناء السـياسـيين والمتضـررين من الممارسـات التعسـفية للنظام الدكتاتوري المباد .

ثانياً : تكفل الدولة تعويض اسر الشهداء والمصابين نتيجة الاعمال الارهابية .

ثالثاً : ينظم ماورد في البندين (اولا) و (ثانيا) من هذه المادة بقانون) .

وبالفعل صدر قانون مؤسسة الشهداء رقم (٣) لسنة ٢٠٠٦ ومن بعده قانون رقم (٢) لسنة ٢٠١٦ وقد شمل فئات كثيرة فيه لانريد الخوض بتفاصيلها بقدر ما نحاول التطرق للتمييز الايجابي الذي منح لها ، أذ منح المشرع ذوي الشهداء نسبة معينة في التعيين بوزارات الدولة بنسبة لاتقل عن (١٥ %) استناداً للمادة ١٧ / خامساً من القانون اعلاه ، كذلك أعطى تلك الفئات بتغيير عناوينهم الوظيفية في حال حصولهم على شهادة أعلى اثناء التوظيف ، كما لهم الحق بتمديد خدمتهم الوظيفية وسن التقاعد لحين بلوغ (٦٨) سنة من العمر استناداً للمادة (٢٠ / سادساً) ، فضلا عن الامتياز الممنوح لذوي الشهيد في القبول بالجامعات سواء في الدراسات الاولية أو الدراسات العليا حين تم تخصيص قناة خاصة لقبولهم في تلك الدراسة .

وعليه نجد أن المشرع الدستوري والعادي يسعيان لمعالجة الوضع العام لذوي الشهداء وتعويضهم مادياً ومعنوياً بما يتناسب وحجم التضحيات التي قدمها الشهداء والمعاناة التي لقيها ذويهم بعد أستشهادهم ، وعلى مؤسسة الشهداء تقديم الرعاية لهم وتنفيذ الامتيازات الممنوحة لهم وتقديم التسهيلات والمساعدات التي تمكنهم من تحقيق الرفاه الاقتصادي والاجتماعي والقانونية لهم ولعوائلهم .

ومما لاشك أن كل ذلك التمييز والاستثناء الوارد على مساواتهم مع الاخرين انما كان بسبب سقوط انفسهم نتيجة الحكومات السابقة وألحاق الضرر بعوائلهم الذين تحملوا مصاعب كثيرة ، ولايفاء جزء مما قدموا تم تمييزهم لهذه الاسباب .

الفرع الثاني

تمديد الخدمة الوظيفية للاساتذة الجامعيين

أعطى مجلس النواب أستثناء من الاحالة للتقاعد للاستاذ الجامعي ممن يحمل لقب أستاذ أو استاذ مساعد حين قام بتعديل قانون التقاعد الموحد رقم ٩ لسنة ٢٠١٤ ، حين حدد في المادة الاولى في التعديل الاول لقانون التقاعد رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٩ سن التقاعد لموظفي الدولة لمن أتم الستون من عمره .[1]

ولا شك أن هذا يعد أنصاف لهم وتحقيق للعدالة لما يقوموا به من جهد في تعليم طبقات المجتمع بمختلف أختصاصاتها ، ولهم دور بير في صقل شريحة مهمة في الجتمع وهم طلبة الجامعات وما يعطونه لهم من تنوع في المعلومة .

وقد أورد المشرع العراقي في الاسباب الموجبة لهذا التمييز ان تحقيق المساواة والعدالة هي من كان السبب في أحالة البعض للتقاعد وتمديد خدمة غيرهم ، وللاستفادة من الطاقات والملاكات الشبابية من دون خسارة الملاكات والشهادات والالقاب والمبدعين في وزارات الدولة ومنهم الاستاذ الجامعي .

[1] القانون منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٦٦ ، العدد منشور في موقع وزارة العدل العراقية الاتي www.moj.gov.iq تاريخ الزيارة ٢٥ / ١ / ٢٠٢٢

الخاتمة:

في نهاية بحثنا لا يسعنا الا أن نوضح بعض ما توصلنا أليه من نتائج وتوصيات وعلى النحو الاتي .

أولاً : النتائج

١. التمييز الايجابي ماهو الا جملة من التدابير ذات الطابع المؤقت هدفها تصحيح أوضاع فئات أو جماعات محددة في جانب أو أكثر من جوانب حياتهم الاجتماعية أو السياسية ، وأعتماد مبدأ الافضلية في التعامل معهم بناء على الجنس أو العرق أو التوظيف أو التعليم بهدف تصحيح التمييز الذي تعرضوا له مسبقاً .

٢. يتفرع التمييز الايجابي لعدة أنواع فمنها **التمييز الداعم** الذي يخصص بعض الوظائف والمقاعد الدراسية لابناء الاقليات أو المحرومين والمتضررين ، وهنالك **التمييز العلاجي** الذي يعوض عن التمييز الذي يقع على الاقليات من النساء أو الفقراء أو المحرومين ، وهنالك **التمييز التنويعي** الذي ينوع في الكيان الطلابي في الجامعات .

٣. الاسباب الموجبة للتمييز تعود الى أن المساواة المطلقة لا تحقق العدل المنشود في كل الحالات ، لان المساواة الصماء العمياء التي لا تلتفت ولا تراعي تنوع أو تعددية أو أحتياج خاص بسبب الاختلافات ، وتؤدي بالمحصلة الى حالات غير متناهية من الظلم الفادح ، فلا ظلم أشد من المساواة بين غير المتساوين .

٤. للتمييز الايجابي سلبيات جعلت من معارضيه يمانعون الاخذ به والسير بمبدأ المساواة دون أستثناء ، وهنالك أيجابيات جعلت من مناصريه يعتقدون بضرورة الاخذ به رغم سلبياته .

٥. المشرع الدستوري العراقي أخذ بالتمييز الايجابي ونص عليه في كوتا النساء النيابية كأبرز مثال على ذلك الاستثناء .

ثانياً : التوصيات

١. نشد على ساعد المشرع الدستوري بتنظيم أوضاع الفئات المستضعفة أو المهمشة وأعطاء كل ذي حق حقه بالنص على ذلك في الدستور أو القوانين العادية
٢. بيد أننا ندعو المشـــرع الى تحديد مدة معينة لترتيب تلك الاوضـــاع الانتقالية والتي قد يطول أمدها ويذهب جيل المتضـررين ويأتي غيرهم ممن لم يتضـرر من سـياسـات سـابقة وبالتالي تشـعر الفئات الاخرى بتمييزها عنهم .
٣. ندعو المشـرع العراقي بتشـديد شـروط امتيازات القبول في الدراسـات العليا لذوي الشـهيد لان مسـألة التعليم العالي لها أرتباط وثيق بمستقبل البلد ، من غير ألغاء أمتياز قناة قبولهم ومنافستهم فيما بينهم .

الضرائب غير المباشرةواثرها على العدالة الاجتماعية

أم.د. عبد الستار حمد انجاد/ كلية القانون والعلوم السياسية/جامعة كركوك

اولاً / مقدمة الموضوع

أضحت العدالة الاجتماعية من المواضيع المهمة التي تحاول معظم الدول ان تنظمها من خلال النص عليها في قوانينها او خطط عمل حكوماتها ، فاصبح عدم التمييز ما بين الأقلية والأكثرية في أي دولة هو الأساس الذي تبنى عليه الدولة الحديثة , واضحت إمكانية الجميع للوصول الى الخدمات العامة والحقوق والحريات دون تمييز سمة مميزة للدساتير الحديثة فلا يكاد دستور أي دولة يخلو من هذه المبادئ الأساسية والتي تعتبر في الوقت الحاضر من السمات الرئيسة للدولة المتمدنة ، ولتحقيق هذه العدالة تحتاج الدولة الى وضع خطط دقيقة لكل مفاصل الحياة العامة في الدولة والمجتمع من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية .

ولا يخفى ان حقوق الافراد المالية من اهم الحقوق التي دأبت معظم دول العالم الى حمايتها من خلال وضع القوانين المنظمة لملكيتها والتصرف بها وحمايتها، ولكن هذا الامر مرتبط مع مبدأ مهم الا وهو مبدأ التضامن الاجتماعي والذي يوقع على الافراد تحملهم جزء من الأعباء العامة من خلال دفعهم للضرائب للمساهمة في جهود الدولة في تقديم الخدمات العامة.

والضرائب العامة اما ان تكون مباشرة وغير مباشرة، وما يهمنا هنا هي الضرائب غير المباشرة والتي تعتبر ضرائب عينية لا تراعي ظروف المكلف الشخصية او المالية وبالتالي يمكن ان تؤدي الى تباين استقطاع الضرائب، فلطالما كانت الضرائب غير المباشرة تشكل عبئا واضحا على المكلف بالضريبة كونها تقتطع جزءا مهما من دخول المكلفين الموجهة لاستهلاك معين في حالات، وفي أخرى للدخول المكتنزة لدى الافراد وفقا لمستوى تلك الضريبة وطبيعة الدخول المستهدفة من قبل تلك الضريبة

وغالبا ما توجه الدولة الضرائب غير المباشرة لأحداث سياساتها المالية المقصودة من فرض هذه الضرائب وتتمثل في عدة قنوات ، فقد تقوم الدولة بفرض الضرائب غير المباشرة لسحب اكبر كمية ممكنة من النقود في حالات التضخم ، او منع استهلاك بعض أنواع السلع والخدمات التي ترى الدولة بعدم استهلاكها إما للحفاظ على الصحة العامة او الامن العام او حماية المنتوج الوطني، واحيانا تلجأ الدولة لفرض هذه الضرائب لتحصيل إيرادات تعود للخزينة العامة تساعدها في سد النقص الحاصل من الإيرادات المتحصلة من الإيرادات الأخرى

، والحقيقة ان هذا التوجه الأخير يكاد يكون توجها عاما لدى اغلب دول العالم في سبيل الحصول على إيرادات كبيرة تؤدي الى سد الفجوة ما بين النفقات العامة والايرادات العامة .

لكن هذا التوجه يحتاج الى دراسة منظمة من قبل الدولة في معرفة الدخول المستهدفة من هذه الضرائب من خلال استهدافها لسلع معينة لا تستهلكها الى طبقات الدخول العالية لدى الافراد ، وهذه السلع يشترط أحيانا بها ان تكون رفاهية وكمالية او استهلاكية لكن ليست سلع استهلاكية أساسية ، لان السلع الاستهلاكية الأساسية غالبا ان من يقوم باستهلاكها هم الطبقات المتوسطة والفقيرة معتمدين على اغلب دخولهم في الحصول على هذه السلع والخدمات ، وبالتالي بمجرد استهداف هذه السلع والخدمات بالضرائب غير المباشرة ستؤدي لا محالة الى حدوث ردود فعل ارتجاجية داخل المجتمع مؤدية الى فقر اشد وعدم تغير أوضاع الطبقات الغنية من هذه الضرائب كون ما ينفق على الاستهلاك لا يشكل نسبة علية من دخولهم وهو يؤدي لا محالة الى تمايز بين افراد المجتمع مخلا بالدالة الاجتماعية التي يجب على الدولة أصلا حمايتها ومعالجة الخلل فيها .

ثانياً / إشكالية البحث

تتمثل إشكالية البحث في إمكانية تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال الاستخدام الأمثل للضرائب غير المباشرة، فهذه الضرائب هي ضرائب عينية تستهدف الوصول الى اكبر قدر من دخول المكلفين بغض النظر عن المقدرة المالية الحقيقية لهؤلاء المكلفين ، ولكن يمكن الحد من ضغط هذه الضرائب من خلال توجيه هذه الضرائب لسلع معينة دون غيرها ، فاستهداف هذه الضرائب للسلع الكمالية يعني توجه استقطاعاتها نحو الطبقات الغنية وبالتالي اتحاد إيراداتها مع اهداف الدولة من إعادة توزيع الدخل وتقليل الفوارق الطبقية وكذلك تحقي الأهداف الاجتماعية المرغوبة للدولة , وعكسها التوجه نحو السلع الاستهلاكية يعني زيادة الضغط الضريبي على الطبقات الفقيرة .

ثالثاً / هيكلية البحث

لقد قسمنا الدراسة الى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول ماهية الضرائب غير المباشرة في مطلبين، تناول المطلب الأول بيان الضرائب غير المباشرة أما في المطلب الثاني فتناولنا تقييم الضرائب غير المباشرة

من خلال البحث في مزايا الضرائب غير المباشرة وعيوبها وظاهرة انتقال العبء الضريبي في الضرائب غير المباشرة في فرعين ، أما المبحث الثاني فقد ناقشنا فيه أثر الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية في مطلبين خصصنا الاول لبيان ماهية العدالة الاجتماعية من خلال بحث مفهوم العدالة الاجتماعية في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فتناولنا فيه العدالة الاجتماعية من منظور قانوني، أما في المطلب الثاني فقد بينا تأثير الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية من خلال أثر نوع الضرائب والعبء الضريبي لهاو أثر الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية.

المبحث الأول

ماهية الضرائب غير المباشرة

تشترك الضرائب غير المباشرة مع الضرائب المباشرة في اتخاذها للدخل والثروة وعاءً لها ، فالمشرع الضريبي لا يكتفي في كثير من الأحيان بفرض الضريبة على الدخل عند تحققه ، بل يتبعه ليفرض عليه الضريبة مرة أخرى بمناسبة انفاقه ، فيفرض ضريبة غير مباشرة على الاستهلاك ، ولا يقف الامر عند هذا الحد ، اذ ان هنالك جزء من الدخل لا ينفق بل يتم ادخاره من قبل الافراد ويضاف الى ما يملكوه من ثروة فيتحين المشرع فرصة تداول هذه الثروة وانتقالها من يد الى أخرى لتفرض عليها ضريبة أخرى تسمى بالضرائب على التداول ، وعليه سنحاول بحث تعريف الضريبة غير المباشرة وانواعها وذلك في المطلب الأول ، بينما نبحث أثر انتقال العبء الضريبي في الضرائب غير المباشرة وذلك في المطلب الثاني وكالاتي :-

المطلب الأول

في بيان الضرائب غير المباشرة

يعتبر تقسيم الضرائب الى مباشرة وغير مباشرة هو التقسيم المعتمد لدى العديد من الفقهاء في تقسيم الضرائب، وان ما يميز الضرائب غير المباشرة هي انها ضرائب تفرض على الدخل عند انفاقه او تداول الثروة بغض النظر عمن يملكها او من تنتقل اليه، وعليه لا بد لنا من تعريف الضرائب غير المباشرة وبيان أنواعها الرئيسية وكالاتي: -

الفرع الأول

في تعريف الضرائب غير المباشرة

تعرف الضرائب غير المباشرة على انها تلك الضريبة التي تتبع عناصر الثروة من دخل ورأس مال بمناسبة استعمالها او تداولها ، او من خلال مظاهرها الخارجية من انتاج واستهلاك وتداول .[1]

ويذهب البعض الى تعريفها بانها استقطاع جزء من أموال المكلف بشكل غير مباشر أي ان تتبعها مظاهرها الخارجية المتمثلة في وقائع وتصرفات محددة يقوم بها المكلف وتدل على ما يتمتع به من ثروة .[2]

---

[1] . د. قبس حسن عواد البدراني ، المالية العامة والتشريع المالي ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠١٠ ، ص ٢١٠ .

[2] د. رائد ناجي أحمد ، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق ، دار العاتك للطباعة والنشر ، القاهرة ، ٢٠١٢ ، ص ٨٦ .

بينما عرفها البعض بانها تلك الضريبة التي تفرض على واقعة التداول والانفاق وتدفع بمناسبة تداول المال او الانفاق او أي واقعة قانونية أخرى .[١]

والحقيقة ان الضرائب غير المباشرة في معظم الأحيان تقع على عناصر انفاق او تداول الدخل ويتم تسديد هذه الضريبة بصورة غير مباشرة عن طريق الشخص الذي انفق الدخل او المستفيد من الخدمات الخاضعة لهذه الضريبة ، لذلك ذهب البعض الى تعريفها بانها تلك الضريبة التي يدفعها المكلف ثم ينتقل عبئها الى شخص اخر هو المستهلك او متلقي الخدمة .[٢]

والملاحظ ان التعريف الأخير انما ينظر الى جانب إنفاق الدخل دون تداوله، لذلك يمكننا تعريف الضريبة غير المباشرة بانها (تلك الضريبة التي تفرض على إنفاق الدخل للحصول على السلع والخدمات المفروضة عليها الضرائب قانونا او تداول الثروة او جزء منها وفقاً للوقائع القانونية).

الفرع الثاني

أنواع الضرائب غير المباشرة

ان التقسيم الرئيسي لأنواع الضرائب غير المباشرة يعتمد على كيفية فرض الضرائب من خلالها، لذلك هنالك تقسيمان رئيسيان لهذه الضريبة وتتفرع منها عدة تقسيمات أخرى، لذلك يمكن بيانها بالآتي: -

أولاً / الضرائب على الاستهلاك / وهذه الضريبة من أهم أنواع غير المباشرة وأكثرها استعمالاً في أكثر دول العالم ، وتلجأ اليها أغلب دول العالم بسبب غزارة حصيلتها وسهولة مراقبتها وجبايتها وبساطة إجراءاتها الإدارية.[٣]

وضريبة الاستهلاك قد تفرض على طريقتين ، إما أن تفرض على أنواع محددة من السلع والخدمات تحدد من قبل المشرع ، او تشمل كل أنواع السلع والخدمات وتسمى حينئذ بالضريبة العامة على الاستهلاك ،[٤] وبالتالي لا بد من بيان هذان النوعان وكالاتي :-

١. **الضرائب العامة على الاستهلاك** / وهذه الضريبة تتخذ من الانفاق الاستهلاكي وعاءً لها ، فتسري على أي مبلغ ينفق بقصد الاستهلاك ، حتى ان بعض كتاب القرون الماضية قد طالبوا بان تكون هذه الضريبة بديلاً عن ضريبة الدخل على اعتبار انها أكثر عدالة كونها تعبر بصورة اكبر واكثر وضوحاً على

---

[١] د. رضا صاحب أبو أحمد آل علي ، علم المالية العامة ، دار ابن الاثير للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠١٢ ، ص ١٩٠ .
[٢] دليل العدالة الضريبية لمنظمات المجتمع المدني في المنطقة العربية ، اعداد خالد علي و عمر غنام ، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية annd ، تموز ٢٠١٩ ، ص ٤ .
[٣] د. صالح يوسف عجينة ، ضريبة الدخل في العراق ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٥٠-٥١ .
[٤] د. رائد ناجي أحمد ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

إمكانية الافراد على الانفاق نظراً لانها تعد أكثر تعبيراً لما يملكه الافراد من أموال ودخول ،[١] واعتبروها انها تشجع على الادخار عكس الضرائب على الدخل التي تنقص في حقيقتها المدخرات عندما يؤدي فرضها الى انقاص الدخل .

وهذه الضرائب في الواقع تفرض على مجموع الانفاق الاستهلاكي ويمكن ان تقوم بذلك بطريقتين: -

الأولى / ان تفرض في كل مرة يتم فيها انتاج وتداول السلع والخدمات على اختلاف أنواعها ومن مرحلة الى أخرى ابتداءً من انتاجها وصولاً الى اخر مراحل تداولها وتسمى حينها بالضريبة على رقم الاعمال ،[٢] وغالبً ما يكون سعرها منخفضاً نظراً لتكرار عملية فرضها على كل مراحل انتاج السلعة وتداولها من مكلف الى اخر ، وبخلاف ذلك فقد يؤدي رفع سعرها الى ارتفاع أسعار السلع والخدمات لان أساس سعرها هو إضافة هذه الضريبة الى التكلفة الأساسية للسلعة حتى يتحملها في نهاية الأمر المستهلك ، وحقيقة هذه الضريبة ان شدة عبئها غالباً ما يكون على ذوي الدخول المحدودة لان أغلب دخولهم تتجه نحو الاستهلاك .[٣]

الثانية / ان تفرض الضريبة مرة واحدة على السلع والخدمات على اختلاف أنواعها اما عند انتاج السلعة وتسمى حينئذ بضريبة الإنتاج،[٤] وفي مرحلة واحدة من مراحل تداولها وذلك عند مناسبة بيعها من تاجر الجملة الى تاجر التجزئة او عند بيعها من تاجر التجزئة الى المستهلك الأخير وتسمى حينها بضريبة المبيعات، وتفرض في مرحلة واحدة وبالتالي غالباً ما يكون سعرها مرتفعاً اكثر من الطريقة السابقة.[٥]

٢. / **الضرائب على أنواع معينة من السلع والخدمات** / وهنا تفرض الضريبة على أنواع معينة من السلع والخدمات ، اذ يفرض المشرع ضريبة على استهلاك سلع معينة بمناسبة عبورها حدود الدولة وعندئذ تعرف هذه الضريبة بالضريبة الكمركية والتي تعد اهم أنواع الضرائب غير المباشرة وأكثرها دراً للإيرادات المالية للخزانة العامة وهي ضرائب قد تفرض على السلع المستوردة او المصدرة من الدولة ، مما يجعلها ذات مقدرة على تحصيل إيرادات وفيرة للدولة او تستخدما الدولة كأداة لحماية الإنتاج الوطني وحماية الصناعة المحلية .[٦]

وقد تكون هذه الضريبة هي ضريبة انتاج، ونقصد بها انها ضريبة تفرض على انتاج أنواع معينة من السلع المستهلكة محليا وبالتالي يكون وعائها هي فئات معينة من السلع تختارها الدولة كإنتاج الخمور او السكائر والتبوغ او السكر ..... الخ، وربما تكون أبرز مبررات هذا النوع من الضرائب هي تأمينها تياراً مستمراً ومهماً الى حد ما من إيرادات الدولة المالية، وبالتالي يمكن استخدامها كأدوات لتعويض النقص الذي يحصل في إيرادات الدولة، وهي أداة مهمة كذلك في توجيه الاستثمار والإنتاج وتقييد

---

[١] منهم الفقهاء fisher و mill و pigou ، للمزيد ينظر د. صالح يوسف عجينة ، مصدر سابق ، ص ٢٥٧ .
[٢] د. رائد ناجي أحمد ، المصدر السابق ، ص ٩٢ .
[٣] د. صالح يوسف عجينة ، المصدر السابق ، ص ٢٥٨ .
[٤] د. رائد ناجي أحمد ، مصدر سابق ، ص٩٣.
[٥] د. أحمد جامع ، علم المالية العامة ، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص٢٢٠-٢٢١ .
[٦] د. صالح يوسف عجينة ، مصدر سابق ، ص ٢٦٥ .

انتاج بعض السلع التي قد تعتبرها الدولة مضرة بالصحة العامة او بالبيئة من خلال رفع سعر الضريبة على المستهلك وبالتالي تقليل استهلاكها من حيث ان المنتج لابد ان ينقل عبئ هذه الضريبة الى المستهلك من خلال رفع سعر السلعة.

والحقيقة يجب ان تكون الدولة دقيقة في تحديد السلع المستهدفة من هذه الضريبة لان ادراج السلع الأساسية او المهمة للمجتمع ضمن هذه الضريبة سيؤدي الى ارتفاع أسعارها وبالتالي سيكون المتضرر الأكبر من هذا الارتفاع هم الطبقات محدودة الدخل.

ثانياً / الضرائب على التداول / إذا كانت ضرائب الاستهلاك هي الوسيلة التي يصل بها المشرع الى الدخول عند انفاقها، فان الضرائب على التداول هي الوسيلة التي يصل بها المشرع الى الأموال التي تكون محلا لتصرف الافراد، فينتهز فرصة انتقال هذه الأموال ليفرض عليها ضريبة التداول وهي ضريبة تفرض على المكلفين عند انتقال الأموال سواء أكانت منقولة أم عقارية من شخص الى اخر، مثل عمليات البيع والشراء والهبة والميراث وبالتالي يمكن بيان أهم أشكالها بالآتي: -

أ. الضرائب التي تفرض على انتقال الملكية كضرائب التسجيل بالنسبة للعقارات والمسماة خطأً برسوم التسجيل في العراق.

ب. الضرائب التي تفرض على عمليات التداول التي تقع على المستندات مثل تحرير مستندات العقود والكمبيالات والشيكات والايصالات ، وتجبى عادة على شكل طوابع مالية تلصق عليها ، لذلك فقد عرفت هذه الضريبة بضريبة الطابع .[1]

ت. الضرائب التي تفرض على انتقال الثروة عن طريق الميراث او الوصية او الهبة ويعين القانون عادة أنواع المحررات التي يجب دفع ضريبة عليها وفئاتها.

المطلب الثاني

تقييم الضرائب غير المباشرة

رغم أهمية الضرائب غير المباشرة واعتماد معظم دول العالم عليها في الحصول على الإيرادات المالية اللازمة لإنفاقها في سبيل تقديم الخدمات العامة، الا ان هذه الضرائب لا تخلو من العيوب سواءً بالنسبة لتأثيرها على مستوى الأسعار او الإنتاج او الدخول، او في كيفية تأثيرها على حجم الادخار والاستثمار وكذلك الاستهلاك، لذلك كان لابد لنا من بيان مزايا وعيوب هذه الضريبة وذلك في الفرع الأول، ثم تفسير عبء هذه الضريبة على طبقات المجتمع وذلك في الفرع الثاني وكالاتي: -

الفرع الأول

مزايا الضرائب غير المباشرة وعيوبها

[1] تسمى في العراق خطأ برسوم الطابع لكنها في الواقع ضريبة غير مباشرة .

لكل ضريبة مزايا وعيوب معينة ومنها الضرائب غير المباشرة، فهي تمتلك بعض المزايا والتي تجعلها من الإيرادات المرغوب بها لدى السلطات المالية للأخذ بها اما لتحصيل إيرادات تدعم الخزانة العامة او أداة للحد من استهلاك بعض السلع الغير مرغوب بها – كما أسلفنا سابقاً – او تستخدمها الدولة لتوجيه الإنتاج، وعليه يمكن بيان بعض مزايا وعيوب هذه الضرائب وكالاتي: -

أولا / مزايا الضرائب غير المباشرة /

١. سهولة تحملها من قبل المكلف / لان الأخير لا يشعر بعبئها لأنها اقل ظهوراً من الضرائب المباشرة ، فمن يدفعها لا يشعر بها وان شعر بها فانه يجهل مقدارها كونها تندمج مع ثمن السلعة التي يشتريها .[١]
٢. مرونة تحصيلها / فهذه الضريبة يمكن ان تتغير بصورة سريعة تبعاً لتغيير الحالة الاقتصادية، ففي فترات الازدهار المالي يمكن ان تزداد معدلات الإنتاج والاستهلاك والاستيراد وبالتالي ستؤثر هذه الزيادة في ارتفاع حصيلة الضريبة، ويمكن ان يحدث العكس بتغير الوضع الاقتصادي الى الانكماش او الكساد.
٣. وفرة حصيلتها / لان هذه الضريبة تفرض على معظم السلع والخدمات والتصرفات وبالتالي يشترك بدفعها اغلب افراد المجتمع على اختلاف طبقاتهم، ومما يؤدي الى ان تكون عملية تحصيلها مستمرة على طول السنة المالية للدولة.
٤. انها تدفع باختيار المكلف / فيقوم المكلف بدفعها عندما يقدم على شراء سلعة او خدمة معينة وبالتالي يمكن للمكلف التخلص من هذه الضريبة بالامتناع عن استهلاك تلك السلعة او الخدمة او التقليل منها او ينتقل لشراء سلع أخرى تكون الضريبة عليها اقل او ليست عليها اية ضريبة.
٥. يمكن استخدامها كأداة لتحديد الاستهلاك بما يتفق والمصلحة العامة / من خلال استخدامها كأداة من قبل السلطات العامة لمنع استهلاك بعض السلع او الخدمات التي يرى انها تسبب ضرراً بالصحة العامة او البيئة او الامن والسكينة العامة، او يستخدمها كأداة لحماية الصناعة والإنتاج الوطنيين.

ثانياً / عيوب الضرائب غير المباشرة / مثلما للضرائب غير المباشرة بعض المزايا والتي تجعل منها ملاذاً مناسباً للسلطات المالية للأخذ بها في سبيل تحصيل أكبر قدر ممكن من الإيرادات العامة، الا ان هذه الضرائب يمكن ان تحوي على بعض العيوب والتي من الممكن ان تجعل منها ضريبة محددة القيمة وفقا للوضع الاقتصادي والاجتماعي للدولة، ويمكن تلخيص اهم عيوب هذه الضريبة بالآتي: -

١. انها ضريبة غير عادلة / اذ ان عبئها لا يتوزع على المكلفين وفقاً لمقدرتهم التكليفية لأنها لا تتناسب بين ما يدفعه المكلف ومقدار دخله،[٢] وخاصة إذا ما اصابت هذه الضريبة بعض السلع الأساسية فإنها ستزيد من عبء دفعها على الطبقات محدودة الدخل لان اغلب دخول هؤلاء تصرف على الاستهلاك لان الميل الحدي للاستهلاك لديهم كبير.

[١] د. رضا صاحب أبو أحمد آل علي ، مصدر سابق ، ص ١٩٤ .
[٢] د.أعاد علي حمود ، المالية العامة والتشريع المالي ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٨٨ ، ص ١٣٤ .

٢. انخفاض حصيلتها وقت الازمات، اذ تتأثر حصيلة هذه الضرائب في فترات الكساد والانكماش نظراً لمرونتها بسبب حرص الافراد في فترات الازمات على الحد من انفاقهم وهوما يؤدي الى نقص إيراداتها في وقت تكون الدولة بأمس الحاجة الى الأموال لتخطي الازمات المماثلة .[١]
٣. تواجه تطبيقها صعوبات إدارية، اذ يستطيع الافراد عدم درج جميع نفقاتهم في هذه الضريبة وصعوبة الوصول الى كامل دخل الفاراد الممكن اخضاعه لهذه الضريبة، وكذلك صعوبة مراقبة الأموال لمنع تهربها من الضريبة.
٤. تؤدي الى الاخلال بعمليات الإنتاج والاستهلاك، خاصةً عند رفع أسعارها مما يجعلها عبءً على المنتجين والمستهلكين ، فيحاول المنتجون الاقتصاد في الإنتاج مما يؤثر سلباً على جودة المنتج ، ومن ناحية أخرى يحاول الافراد التقليل من استهلاك هذه المنتجات مما يؤثر سلباً على الإنتاج .[٢]
٥. تشكل ثقلاً على الدخل القومي، خاصة إذا ما فرضت هذه الضريبة على سلع وخدمات تعتبر أساسية لدى المواطنين وبالتالي يزداد عبء هذه الضريبة مما يؤدي الى ردود فعل اجتماعية متباينة.

الفرع الثاني

ظاهرة انتقال العبء الضريبي في الضرائب غير المباشرة

ان انتقال العبء الضريبي هو محاولة المكلف الضريبي التخلص من دين الضريبة من خلال استرداد مبلغها من شخص اخر، ويمكن تعريف ظاهرة انتقال العبء الضريبي بانها عملية اقتصادية يتمكن الممول عن طريقها من نقل ما يدفعه كلياً او جزئياً الى من يتعامل معه من الافراد.[٣]

فما يميز الضرائب غير المباشرة عن الضرائب المباشرة هي إمكانية نقل عبئها الى الغير دون إمكانية ذلك في الضرائب المباشرة.[٤]

ويمكن بيان خصائص هذه الظاهرة بالآتي: -

أولاً / المكلف بالعبء الضريبي / ان مسألة تحديد المكلف بالعبء الضريبي تستند على ما قصده المشرع من هذه العملية، فابتداءً يقوم المشرع بتحديد سعر الضريبة ووعائها، وبيان من هو المكلف قانوناً بدفعها، ثم ينتقل المشرع الى مرحلة أداء الالتزام بالدين الضريبي وتحديد المكلف قانوناً بأداء هذه الضريبة، فاحياناً يكون المشرع عالماً ان المكلف بالضريبة يستطيع نقل عبء الضريبة المدفوعة الى غيره وبالتالي سيختلف المكلف

---

[١] د. غازي عناية ، المالية العامة والنظام المالي الاسلامي ، ط١، دار الجبل ، بيروت ، ١٩٩٠ ، ص ٢٠٣.
[٢] د. طاهر الجنابي ، دراسات في المالية العامة ، مطابع التعليم العالي ،دار الكتب للطباعة ، بغداد ، ١٩٩٠ ، ص ١٢٣ .
[٣] د.عبد الحميد عبد الفتاح ،اقتصاديات المالية ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٠ ، ص ٢٧٩ .
[٤] د. عبد العال الصكبان ، مقدمة في علم المالية والمالية العامة في العراق ، ج١، مطبعة العاني ، بغداد ، ط١، ١٩٧٢ ، ص ٢٠٥ .

القانوني عن المكلف الفعلي بأداء الضريبي، فقيام المشرع بفرض ضريبة على الإنتاج او الاستيراد، فيعلم المشرع ان المكلف سواء أكان منتج ام مستورد سيرفع ثمن السلعة بعد فرض الضريبة عليها بقصد تعويض مبلغ الضريبة المدفوع، فنكون هنا أمام نقل مقصود للعبء الضريبي، أما اذا كان المشرع يقصد ان يقوم المكلف القانوني بدفع الضريبة دون نقل عبئها الى الغير، ولكن المكلف القانوني يقوم بنقل عبئها الى المستهلك فنكون هنا امام نقل العبء غير المقصود،[١] وفي واقع الامر ان المشرع غالباً ما يقوم باستهداف المكلف القانوني بالضريبة لكن الأخير غالباً ما ينجح بنقل عبء الضريبة الى المكلف الاقتصادي او الفعلي المستهلك للسلعة او الخدمة المفروضة عليها الضريبة.

ثانياً / العوامل المؤثرة في انتقال العبء الضريبي / ان اهم العوامل التي يمكن ان تؤثر على انتقال العبء الضريبي هي عوامل مالية يؤثر فيها السوق والاقتصاد ويمكن بيان اهم هذه العوامل بالآتي: -

١. **ظروف العرض ودرجة المرونة** / يتوقف إمكانية نقل العبء الضريبي الى طريقة عرض السلع الخاضعة للضريبة ما اذا كانت هذه السلع في حالة الاحتكار ام المنافسة، ، ففي حالة الاحتكار يصبح نقل العبء الضريبي صعباً لان المحتكر هنا لا يستطيع رفع سعر السلعة لدرجة كبيرة لما يؤدي ذلك الى انخفاض الطلب عليها فيفضل المنتج عدم نقلها،[٢] وهذ ينطبق على السلع التي يكون الطلب عليها غير مرن حيث يمكن انتقال المستهلك الى سلعة أخرى مشابهة لها مثل الشاي والقهوة، اما اذا كانت السلعة مرنة فيمكن نقل عبئها الضريبي الى المستهلك لعدم وجود بديل لها .
اما في حالة المنافسة فالغالب ان دافع الضريبة يستطيع نقل عبئها الى الغير لان الثمن هنا يتحدد بمنفعة المنتج الحدية، وهو المنتج الذي يستطيع بالكاد تغطية نفقات انتاجه بسبب المنافسة في الإنتاج ومحاولة تخفيض سعر السلعة بالقدر الذي يسمح للمنتج بيع أكبر قدر من السلع، وبالتالي سيحاول نقل عبئها لعدم قدرته على تغطيتها.
٢. **درجة مرونة الطلب** / اذا كان الطلب على السلعة مرناً فسيتأثر الطلب بالزيادة على سعر هذه السلعة،[٣] لكن هذا النقل يسهل اذا كان طلب السلعة الخاضعة للضريبة عديم المرونة، فكلما قلت مرونة السلعة كلما زادت احتمالات نقل العبء الضريبي.[٤]
٣. **عوامل متعلقة بالضريبة** / يتوقف نقل العبء الضريبي على سعر الضريبة، فكلما كان سعر الضريبة منخفضاً كلما مال المكلف الى دفعها بدون نقلها، ويزداد اتجاه نقلها كلما زاد سعر الضريبة، وكذلك علم المكلف بمقدارها، فاذا ما علم المكلف بمقدار الضريبة كان على استعداد لنقلها الى الغير.[٥]

---

[١] د. رضا صاحب ابو احمد آل علي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٥ .
[٢] د. عبد العال الصكبان، مصدر سابق ، ص ٢٩٦.
[٣] د. رضا صاحب ابو احمد آل علي ، مصدر سابق ، ص ٢٢٧.
[٤] د. عبد العال الصكبان، المصدر السابق، ص ٢٩٨.
[٥] د. عبد العال الصكبان ، مصدر سابق ، ص ٢٥٩.

المبحث الثاني

أثر الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية

ان للضرائب غير المباشرة اثارا على العدالة الاجتماعية وهذه الاثار يمكن الا تكون مباشرة ولكنها تظهر بشكل واضح في الحالات التي ترتبط بها، وسنبحث ماهية العدالة الاجتماعية ولك في المطلب الأول، تاركين تأثير الضرائب غير المباشرة على هذه العدالة في المطلب الثاني وكالاتي: -

المطلب الأول

ماهية العدالة الاجتماعية

ان العدالة الاجتماعية هي مفهوم واسع جداً وكننا سنحاول تناول هذا المفهوم من خلال الفرع الأول، اما الفرع الثاني فسنبحث خلاله العدالة الاجتماعية من منظور قانوني وكالاتي: -

الفرع الأول

مفهوم العدالة الاجتماعية

ان مفهوم العدالة الاجتماعية قد شغلت منذ العهود القديمة الفلاسفة والمفكرين كونها كانت تعتبر من أسمى القيم الاجتماعية التي حاول الفلاسفة آنذاك إيصال المجتمعات لها، وهذا يبدو واضحاً في كتابات افلاطون عن المدينة الفاضلة، ثم اتبعه الكثير من الفلاسفة في هذا المجال حتى تبلور كيانها في العصور الحديثة وأصبحت واقع تسعى اليه اغلب الدول من خلال قوانينها وانظمتها.

وقد عرفت العدالة الاجتماعية بانها(احترام الحقوق الطبيعية والوضعية التي يعترف المجتمع بها لجميع افراده)،[1]

[1] د.جميل صليبا ، المعجم الفلسفي ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٧٥ ، ص ٦٠ .

والملاحظ ان الجمعية العامة للأمم المتحدة قد اعتبرت منذ عام ٢٠٠٧ يوم ٢٠/ شباط يوماً عالميا للعدالة الاجتماعية.

ويمكن بيان مفهوم العدالة الاجتماعية من خلال الاتي: -

أولاً /مبادئ العدالة الاجتماعية / ان للعدالة الاجتماعية مبادئ معينة تمكنها من تحقيق هدف هذه العدالة ولعل ابرز هذه المبادئ هي (مبدأ الانصاف) ويعتبر اهم مبادئ العدالة الاجتماعية، ويختلف مفهوم الانصاف عن مفهوم المساواة، فالإنصاف او ما يعبر عنه بالعدالة مبدأ يأخذ بعين الاعتبار الحاجات المتباينة وكيفية تحقيقها للوصول الى نتائج متساوية او للحصول على ذات الفرص.[١]

أما المساواة فتعني حصول الجميع على نفس الفرص او الحاجات، وبالتالي تعتبر المساواة الجميع متساوون بغض النظر عن اختلافاتهم البينية، بينما الانصاف فانه يتمايز ما بين حاجات كل فرد عن اخر.

ويتبع الانصاف مبدأ اخر هو مبدأ الوصول والمقصود به هو تسهيل الوصول الى الموارد الاجتماعية الأساسية كالتعليم والصحة والتنقل وغيرها، لذلك فقد اعتبر مبدأ الوصول هو نتيجة طبيعية للعدالة الاجتماعية، فتساوي الافراد في التعليم معناه ان جميع الافراد يمكنهم الحصول على الشهادة وبالتالي العمل وهو ما يعني تقليص البطالة والفقر.[٢]

واخيراً يعدد مبدأ المشاركة هو الافراز الطبيعي للمبدأين السابقين فلا يمكن تحقيق الانصاف والوصول دون المشاركة بصنع القرارات التي تخص المجتمع والقوانين التي تنظم العلاقات الاجتماعية والاقتصادية للأفراد والتي تسهل الانصاف والمساواة بين الافراد.

ثانياً / مرتكزات العدالة الاجتماعية / هذه المرتكزات يمكن ان تختلف من دولة الى أخرى ومن مجتمع الى اخر، ويمكن ان تجتمع كلها او بعضها باختلاف الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية والسياسية للدولة، وبشكل عام يمكن تخليص هذه المرتكزات بالآتي: -

١. **المساواة الاجتماعية** / المساواة الاجتماعية ليست التكافؤ القسري للوضع الاقتصادي والاجتماعي لأفراد المجتمع، بل هي ضمان إمكانية تحقيق الجميع دون استثناء لممارسة حقوقهم الإنسانية والمدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية التي تتضمن المساواة امام القانون وتكافؤ الفرص.
٢. **تكافؤ الفرص** / مبدأ تكافؤ الفرص يشير الى التساوي بين الافراد في المجالات المختلفة الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية، فهي تشمل جميع المجالات، وتكافؤ الفرص في المجتمع هو أحد الوسائل التي تساعد على تحقيق العدالة الاجتماعية وتقليل الهوة بين كافة أطياف المجتمع.

---

[١] Tobi walters, social justice, investopedia.com , 2021. P3 .
[٢] Ibid , p10.

٣. **دولة الرفاهية** / ويقصد به ان تكون الدولة هي المسؤولة عن تقديم الخدمات لمواطنيها لإعمال حقوقهم الاجتماعية بقصد الوصول الى مجتمع أكثر مساواة وأكثر رفاهية.
٤. **الضمان الاجتماعي** / يعد الضمان الاجتماعي من أبرز السمات التي تتميز بها معظم الأنظمة الديمقراطية والقانونية وهي سمة من سمات دولة الرفاهية، ويشمل الضمان الاجتماعي الحق بالحصول على الاستحقاقات والضمانات المادية وغير ذلك من الضمانات، ومنها تقديم المساعدات المادية الى الافراد الأكثر احتياجاً وتقديم الرعاية الصحية ومجانية التعليم.
٥. **إعادة توزيع الدخل** / وهو اجراء يهدف للوصول الى المساواة والعدالة الاجتماعية من خلال محاولة سد الفجوة ما بين الدخول، ويمكن القيام بها بعدة طرق مالية منها المساعدات الاجتماعية والمنح.

الفرع الثاني

العدالة الاجتماعية من منظور قانوني

ان العدالة الاجتماعية غالباً ما يتم ربطها في القوانين بالعدالة القانونية، اذ ان سيادة القانون هي الأساس في تطبيق العدالة بحيث يقف كل الافراد امامه بالتساوي ويخضعون لاحكامه دون فرق بين شخص واخر.[١]

وينبع من العدالة القانوني العدالة الضريبية والتي ترتبط بمفهوم حقوق المكلفين من ناحية، ومصلحة السلطة المالية من ناحية أخرى.

ويرتبط مفهوم العدالة الضريبية بمبدأ أساسي يتمثل بالمساواة امام القانون الضريبي، أي ان يكون الافراد المكلفين بإداء الضريبة متساوون أمام القانون ويخضعون لمعاملة قانونية واحدة دون التفريق بينهم لأسباب تتعلق بأشخاصهم او ذواتهم او اصولهم.[٢]

فالعدالة الضريبية تستند الى مبدأ المساواة امام القانون والتي يرجع أساسها الى المبدأ الدستوري القائل بمساواة الافراد امام القانون، وبما ان الضريبة تفرض بقانون استناداً الى مبدأ قانونية الضريبة وعليه فالمنطق القانوني السليم يقضي بتطبيق مبدأ المساواة في الميدان الضريبي، وبالتالي فان سكوت الدستور عن النص على مبدأ المساواة امام الضريبة لا يمنع من القول بوجوب اتباعها في المجال الضريبي، لان هذا المبدأ ينبع من مبدأ المساواة امام التكاليف العامة والذي يعد مبدأً اساسياً من مبادئ القانون العام.[٣]

والحقيقة ان المساواة امام الضرائب مبدأ يرتبط بشخصية الضريبة والتي تعني ان يأخذ القانون بالظروف الشخصية المحيطة بالمكلف وان يتم حساب الضريبة وفقا لمقدرته التكليفية،[٤] وهو ما ينطبق على الضرائب

---

[١] د. عبد الباقي البكري وأ. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٩ ، ص ٥٣.
[٢] ان تسمية متساوون امام القانون هي تسمية قد وضعها المشرع الدستوري لعراقي في دستور ٢٠٠٥، اذ نصت المادة (١٤) من الدستور على ان (العراقيين متساوون امام القانون دون تمييز.....).
[٣] د. حيدر عبد الوهاب عبود ، مبدأ المساواة أمام الضريبة ، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الضريبية الوضعية، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون ، الجامعة المستنصرية ، المجلد ٢، السنة ٤، العدد ٥ ، ٢٠٠٩ ، ص ١٢٧.
[٤] د. يونس احمد البطريق ، النظرية الضريبية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، ١٩٨٧ ، ص ٢٤٣.

المباشرة والتي يمكن معها دمج شخصية المكلف وبالتالي لا يمكن تطبيقها بالنسبة للضرائب غير المباشرة لأنها بكل بساطة ضرائب ينصب اهتمامها على المال الخاضع للضريبة مجردا من ظروف المكلف الشخصية ومركزه المالي فهي لا تفرق في المعاملة الضريبية بين المكلفين.

ومن تطبيقاته الأساسية هي اعفاء الحد الأدنى الضروري للمعيشة ، وهو مبدأ دستوري ضمنه المشرع في صلب الدساتير والقوانين الضريبية.[1]

الا ان مسألة العدالة الاجتماعية وتحقيقها يظهر مع الضرائب غير المباشرة، اذ ان هذه الضرائب لا تراعي ظروف المكلف وبالتالي مجرد فرضها سيؤدي الى ارتفاع أسعار بعض السلع والخدمات وخاصة اذا ما اصابت تلك الضرائب السلع الأساسية نكون أمام تحمل الطبقات الاجتماعية الفقيرة لعبء الضريبة وبالتالي تعرض العدالة الاجتماعية لخطر انتهاكها.

المطلب الثاني

تأثير الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية

يمكن ان تؤثر الضرائب على العدالة الاجتماعية حالها حال جميع العوامل الأخرى فالعدالة الاجتماعية تتأثر بكل العوامل مجتمعة ولا يمكن فصل تلك العوامل عن بعضها دون ارتباط، وسنحاول في الفرع الاول بيان نوع الضرائب وأثر العبء الضريبي عليها لما له ارتباط بدخول الافراد، اما الفرع الثاني فسنتناول فيه أثر الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية وكالاتي: -

الفرع الأول

أثر نوع الضرائب والعبء الضريبي لها

يمكن القول بصفة عامة ان الضرائب غير المباشرة وخاصة الضرائب المفروضة على الاستهلاك والتي غالبتً ما تكون أكثر عبئاً على الطبقات ذات الدخل المحدود، وأساس هذه الفكرة ان هذه الطبقات تخصص الجزء الأكبر من مدخولاتها للاستهلاك بسبب ارتفاع الميل الحدي للاستهلاك لدى هذه الطبقات مقارنة مع الطبقات ذات الدخول المرتفعة لان آثار هذه الضريبة يعتبر ضغطاً على دخول الفئات قليلة الدخل.

[1] نصت المادة ٢٨/ ثانيا من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ على(يعفى اصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الادنى اللازم للمعيشة، وينظم ذلك بقانون)

فارتفاع أسعار السلع والخدمات ستؤدي الى إعادة توزيع الدخل لصالح الطبقات الغنية وعلى حساب المكلفين الأقل دخلا او محدودي الدخل وخاصة اذا ما اتصف تلك الضرائب بكونها ضرائب استهلاك عامة على جميع السلع والخدمات بسبب ارتفاع ميل الأخير للاستهلاك وهم يلجئون في اغلب الأحيان الى تخصيص وتوجيه اغلب دخولهم نحو الانفاق على استهلاك السلع الضرورية وهو ما سيضاعف انفاقهم على هذه السلع خاصة اذا ما تزامنت مع ارتفاع أسعار تلك السلع بسبب الضرائب المفروضة عليها.[١]

ولا يتوقف الى تحمل الطبقات الفقيرة ومحدودة الدخل عبء هذه الضريبة، بل سيؤدي ارتفاع أسعار السلع والخدمات – على أساس ان المكلف القانوني لهذه الضريبة يستطيع نقلها الى المستهلك من خلال رفع سعر السلعة – الى التأثير على الطلب على هذه السلع حيث ان ارتفاع أسعار هذه السلع سيقابله انخفاض الطلب على هذه السلع استجابة للزيادة الحاصلة بالأسعار مما سيؤدي في الأمد الطويل الى حدوث انكماش اقتصادي.[٢]

أما أصحاب الدخول المرتفعة فربما يستطيعون ان يحافظوا على مستوى استهلاكهم من خلال تعويض ارتفاع أسعار السلع بما يتوفر لديهم من مدخرا او التضحية بجزء من الأموال المخصصة للادخار على الانفاق وهو ما يؤدي الى تقليل مستوى الادخار ولكن مع بقاء الاستهلاك بمستواه الثابت،[٣] وهو ما يؤدي مستقبلاً الى قلة الأموال المدخرة المستعدة للاستثمار وهو ما يدفع الى تقليل الإنتاج وزيادة البطالة والكساد.

ولكن في حالة فرض الضرائب غير المباشرة على السلع الكمالية وغير الأساسية فانه لا يؤثر بشكل كبير على الفئات محدودة الدخل والسبب يعود الى ان استهلاك هذه السلع يكاد يكون محصوراً بالطبقات مرتفعة الدخل والتي غالبا ما تتحمل هذه الفئات هذا النوع من الضريبة وهو ما يكفل تفاوت التضحية ما بين الأغنياء والفقراء.[٤]

ورغم ان هذا النوع من الضرائب لا يغطي الا جزءاً يسيراً من احتياجات الخزانة العامة الا انه في حقيقة الامر يعتبر اجراءً مرحلياً للحد من التفاوت في الدخول ومستوى المعيشة.[٥]

والواضح ان سياسة الحد من التفاوت بين مختلف الفئات الاجتماعية وتحميل الفئات الغنية جزءً من الأعباء العامة التي تتحملها الدولة اجراءً ضرورياً لا بد منه في سبيل خلق نوع من التوازن بين سياسة دعم الأسعار لصالح المواد واسعة الاستهلاك.

الفرع الثاني

أثر الضرائب غير المباشرة على العدالة الاجتماعية

---

[١] د. رائد ناجي أحمد ، مصدر سابق ، ص ١٠٣.

[٢] د. عادل فليح العلي ، المالية العامة والقانون المالي والضريبي، ط١، ج١ ، اثراء للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٩ ، ص ٢٦٥ -٢٦٦ .

[٣] د. عادل فليح العلي ، مصدر سابق ، ص ٢٦٧ .

[٤] د. غازي عناية ، مصدر سابق ، ص ٤٤٠ -٤٤١ .

[٥] د. حسان رزوق ، المحاسبة الضريبية ، دار المعارف للطباعة ، ١٩٧٧ ، ص ٤٢٤ .

مما لا مراء فيه ان العدالة الاجتماعية مصطلح واسع جداً ويمكن ان يحوي على العديد من الفروع التي تخص جميع مناحي حياة الافراد الاقتصادية والاجتماعية والتي يمكن ان تؤثر على هذه العدالة الكثير من الإجراءات التي يمكن ان تتخذها الدولة في سبيل تسيير الأمور العامة في الدولة مما قد يؤثر بصورة مباشرة او غير مباشرة على الامن الاجتماعي والسكينة الاجتماعية عندما تختل تلك العدالة.

ومما لا يخفى على احد ان الدولة وهي تحاول الحصول على الإيرادات اللازمة لرفد الخزانة العامة بالأموال ان تراعي التوازن الاقتصادي والاجتماعي عند فرض أي ضريبة سواء اكانت مباشرة او غير مباشرة، لان فرض الضرائب بصورة غير دقيقة وغير مرتبطة بالوضع الاجتماعي والاقتصادي للأفراد ممكن ان يؤدي الى حدوث اضطرابات اقتصادية لا تؤدي الى محدودية الاستهلاك فحسب بل قد تؤدي الى حدوث حالات انكماش اقتصادية شديدة.[١]

وحقيقة الامر ان الدولة قد تستغل إيرادات الضرائب لاستثمارها في نفقات مهمة كالصحة والتعليم والسكن والضمان الاجتماعي،[٢] وهي قطاعات تؤثر بشكل مباشر على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والرفاهية للأفراد مما تحقق العدالة الاجتماعية المنشودة من السلطات، فإعادة انفاق إيرادات الضرائب غير المباشرة على هذه القطاعات هو تحقيق واضح للعدالة الاجتماعية داخل المجتمع وخاصة ان اغلب من يستفاد من هذه القطاعات هم ذوي الدخول المحدودة.[٣]

ومما يشار اليه ان الضريبة هي في الواقع تشكل استثناءً يتعين عدم التوسع فيه لانه يعتبر قيداً على الحرية الاقتصادية للافراد، ومن ثم فان أي تقييد لهذه الحرية نتيجة المصالح العامة للدولة يجب ان يكون في حدود تحقيق هذه المصالح،[٤] لكن الواقع يشير عكس ذلك حيث تعتبر لها دور محوري في موازنات الدول لما تمثله من ايراد أساسية لسد نفقات الدولة وهو ما يعني انه يجب على النظام الضريبي ان يذهب الى تحقيق العدالة الاجتماعية من خلال تحديد من يتحمل الكلفة الضريبية الأكبر، ومن يستحق الاعفاء الضريبي ولماذا ومتى.[٥]

ففرض الضرائب الكمركية مثلاً يهدف أساساً الى تحقيق إيرادات للدولة من جانب، ومن جانب آخر حماية الإنتاج الوطني من منافسة الإنتاج الأجنبي، ولكن هذا يجب ان يسبقه دعماً للمنتوج الوطني لان مجرد فرض الضرائب على المنتوج الأجنبي سواء اكان هذا المنتوج سلعة كاملة أم مواد أولية دون وجود دعم للإنتاج

---

[١] د. محمد دويدار ، دراسات في الاقتصاد المالي ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، ١٩٨٥ ، ص ٢١٣.

[٢] تذهب بعض الدول الى تخصيص ضرائب معينة لإنفاقها على الضمان الاجتماعي حيث ذهب الى ابعد من ذلك بفرض ضرائب خاصة بالضمان الاجتماعي تعود اموالها للإنفاق على حالات الضمان الاجتماعي ، للمزيد ينظر د. محمد عبد الرحم ابراهيم ، الضرائب المخصصة للضمان الاجتماعي (كخيار بديل للعمالة المهمشة والمستبعدة) ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق ، السنة ٥، المجلد ٥، العدد ٣، الجزء ٢، ٢٠٢١ ، ص١٧٤.

[٣] د. عبد العال الصكبان ، مصدر سابق ، ص ٢٥٥ .

[٤] د. غازي عناية ، مصدر سابق ، ص ٩٧.

[٥] عادل الحياري ، الضريبة على الدخل العام ، رسالة دكتوراه مطبوعة ، كلية الحقوق ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ٢٣٨.

الوطني سيؤدي الى ارتفاع أسعار السلع المحلية بدلاً من خفضها وبالتالي سترتد اثارها الشديدة على المستهلكين من الافراد.

فالسياسة الضريبية للدولة تؤثر على حياة المواطنين وفي قدرة الدولة على تمويل خزانتها من خلال توافر الإيرادات من اجل انفاقها على الخدمات الأساسية، كما ان النظام الضريبي من شأنه ان يلعب دوراً هاماً في تحفيز القطاعات الإنتاجية والاستثمار مما يحقق ظروفاً ملائمة للتنمية والعدالة الاجتماعية،[١] فزيادة الاستثمار والتنمية معناه زيادة في الطلب على العمل مما يتبعه زيادة في التعيينات والدخول وزيادة الدخل القومي.

والعدالة الضريبية صفة من الصفات التي تتميز بها الضريبة من خلال توزيع عبء الضريبة بين المواطنين بأسلوب عادل، وهذه العدالة يجب ان ترتبط بالإنصاف في توزيع الأعباء الضريبية على المكلفين، حيث يترتب على كل فرد نسبة من الضريبة تقابلها توفي الحاجات الأساسية للسكان مما يساهم في تقليل التفاوت الاقتصادي في المجتمع.

وللعدالة الضريبية اهداف تسعى من خلالها الى الوصول الى العدالة الاجتماعية، ويمكن تخليص هذه الأهداف بالآتي: -

أولاً / المساواة أمام الضرائب / ويقصد بها ان يتحمل الافراد الأعباء الضريبية بالتساوي أي أعباء الضرائب كلها وليس بعضاً منها.

ثانياً / مراعاة المقدرة التكليفية للمكلف / ويقصد بها ان يكون أساس توزيع العبء الضريبي مساوياً للمقدرة المالية والاقتصادية للمكلف بدفع الضريبة، وتقاس هذه المقدرة بالاستناد الى عناصر موضوعية ملموسة كالدخل والثروة، وقد أصبح هذا المبدأ مقبولا واستخدم كاسا لفرض الضريبة.

ثالثاً / عدم استنفاد الضريبة للوعاء الضريبي بدرجة كبيرة / ليس هنالك من شك ان الضريبة تتخذ كوسيلة لتوزيع أعباء النفقات العامة على الاقراد وفق أسس عادلة سواء في التشريع او التطبيق، الا انه لا يجوز ان تفرض الضريبة ويحدد وعائها بما يستنفد رأس المال المفروضة عليه الضريبة او الانتقاص من الدخل بصورة كبيرة تتجاوز الحد الأدنى لتكاليف المعيشة والادخار.

رابعاً / تحقيق العدالة الاجتماعية / يجب هنا ان نبين ان الفرق بين العدالة الضريبية والعدالة الاجتماعية ؟ فالعدالة الضريبية نقصد بها ان يخضع جميع المكلفين الذين هم في مركز قانوني واقتصادي واحد الى عبء ضريبي متساوي، الامر الذي يجعلهم يشعرون بعدالتها وتقبل دفعها وبذلك يتحمل الأغنياء عبئاً اكثر من الفقراء، وهو ما يعني ان النظام الضريبي يتضمن العدل والمساواة.[٢]

---

[١] د.فراس جابر واياد الرياحي ، دراسة مقارنة للأنظمة العربية في ست دول عربية ، شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية ، ايلول ٢٠١٤ ، ص ٨.

[٢] د. صالح يوسف عجينة ، مصدر سابق ، ص ٣٤١.

اما العدالة الاجتماعية فيقصد بها ضمان الحد الأدنى لمعيشة المواطنين وتحقيق التكافؤ في الفرص وتقليل التفاوت في الثروات والدخول ومراعاة ان يكون ما يتحمله المواطن من تضحيات في سبيل المساهمة في الأعباء العامة متماشياً مع مبدأ المقدرة على الدفع، أي توزيع عادل لعبء الضريبة.[١]

مما تقدم يتبين انه يمكن للضريبة تحقيق العدالة الاجتماعية عن طريق الدور الذي تلعبه السياسة الضريبية في العمل على الحد من الفوارق والاختلافات في كافة النواحي الاقتصادية والاجتماعية، فمن خلال الضرائب يمكن للدولة ان تعيد توزيع الدخل بين طبقات المجتمع من خلال اقتطاع جزء من الثروات والدخول المرتفعة وإعادة توزيعها على الطبقات الفقيرة، او التقليل من الفوارق الاستهلاكية من خلال فرض ضرائب غير مباشرة على السلع الكمالية والرفاهية دون السلع الأساسية التي ينفق عليها بشكل كبير ذوي الدخول المحدودة.

فتعني العدالة الضريبية هنا توزيع الأعباء بين الافراد توزيعاً عادلاً وفقاً للمقدرة التكليفية لكل منهم، وتعني المقدرة التكليفية قدرة الممول على تحمل الأعباء العامة (الضرائب) دون الاضرار بمستوى معيشته او قدرته الانفاقية وهو ما يتناسب والعدالة الاجتماعية.[٢]

الخاتمة :

من كل ما تقدم يمكن لنا من التوصل الى ان العدالة الاجتماعية ترتبط بكل مفاصل المجتمع وكل إجراءات الدولة، فالعدالة الاجتماعية هي خارطة طريق للدولة الديمقراطية ودولة القانون وهي مفتاح وصول الدولة الى دولة الرفاهية وتقديم الخدمات العامة التي ترفع من شأن الحياة الاجتماعية والاقتصادية للأفراد لا مجرد تقديم الخدمات بصورة تقليدية انما الوصول الى تقديم الخدمات الناجعة للأفراد والمجتمع.

وترتبط العدالة الاجتماعية والوصول اليها بعدة إجراءات على الدولة الاخذ بها ومنها العدالة المالية للأفراد إزاء الدولة وبالتالي تأخذ هذه العدالة شقين الأولى تتعلق بتضامن الافراد في تحمل الأعباء العامة من خلال دفع الضرائب للدولة، والشق الثاني يتمثل في قيام الدولة بفرض الضريبة على المواطنين من خلال مراعاة العدالة في فرض الضرائب.

ومما تقدم فقد توصلنا لاهم الاستنتاجات والتوصيات وكالاتي: -

اولاً / الاستنتاجات

١. ان الضرائب غير المباشرة هي الضرائب الابعد للعدالة الاجتماعية من الناحية العامة، لكنها يمكن ان تساعد على تنظيم هذه العدالة من خلال كيفية فرضها.

---

[١] د. نبيل عطية موسى ، امكانيات ومشاكل تحقيق العدالة الضريبية من خلال المحاسبة المالية والضريبية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية التجارة ، جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٣ ، ص ١٤٨.

[٢] د. محمد حاتم عبد الكريم ود. عاطف عمر موسى ، الوسيط في علم المالية العامة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨١ ، ص ٣٥١.

٢. يعتمد الوصول الى العدالة الاجتماعية من خلال الضرائب غير المباشرة على نوعية هذه الضرائب والفئات التي تفرض عليها هذه الضريبة.
٣. غالبا ما تكون الضرائب على السلع الكمالية هي الأقرب للعدالة الضريبية من الضرائب على السلع الاستهلاكية، فالضرائب الكمالية تمس الطبقات الغنية مما يعيد توزيعها على الطبقات الفقيرة للوصول الى العدالة الاجتماعية.
٤. ترتبط العدالة الضريبية بالعدالة الاجتماعية لان العدالة الضريبية تؤدي في الغالب الى العدالة الاجتماعية.

ثانياً / التوصيات

١. على السلطات العامة وهي تفرض الضرائب غير المباشرة ان تراعي نوع الضريبة المفروضة على المكلفين، فتحاول ان تفرض الضرائب غير المباشرة على السلع الكمالية.
٢. يجب على السلطات المالية ان تحدد نوع الضرائب التي تفرض على المكلفين تجنباً لزيادة الأعباء على المكلفين ذوي الدخول المحدودة.
٣. تشكيل لجان اقتصادية تنظم نوع السلع التي تفرض عليها الضرائب غير المباشرة ودراسة نوع هذه السلع في سبيل عد الضغط على الطبقات الفقيرة بعبء الضرائب غير المباشرة.

المصادر والمراجع

أولا / الكتب

١. د. أحمد جامع ، علم المالية العامة ، ج١، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠
٢. د. أعاد علي حمود، المالية العامة والتشريع المالي، بيت الحكمة، بغداد، ١٩٨٨.
٣. د. جميل صليبا، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت، ١٩٧٥.
٤. د. حسان رزوق، المحاسبة الضريبية، دار المعارف للطباعة، ١٩٧٧.
٥. د. رائد ناجي أحمد، علم المالية العامة والتشريع المالي في العراق، دار العاتك للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠١٢.
٦. د. رضا صاحب أبو أحمد آل علي، علم المالية العامة، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠١٢.
٧. د. صالح يوسف عجينة، ضريبة الدخل في العراق، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٦٥.
٨. د. طاهر الجنابي، دراسات في المالية العامة، مطابع التعليم العالي، دار الكتب للطباعة، بغداد، ١٩٩٠.

٩. د. عادل فليح العلي، المالية العامة والقانون المالي والضريبي، ط١، ج١، اثراء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
١٠. د.عبد الحميد عبد الفتاح ،اقتصاديات المالية ، جامعة المنصورة ، ١٩٩٠.
١١. د. عبد العال الصكبان، مقدمة في علم المالية والمالية العامة في العراق، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ط١، ١٩٧٢.
١٢. د. عبد الباقي البكري وأ. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٨٩ .
١٣. د. غازي عناية، المالية العامة والنظام المالي الاسلامي، ط١، دار الجبل بيروت، ١٩٩٠.
١٤. د. قبس حسن عواد البدراني، المالية العامة والتشريع المالي، دار ابن الاثير للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠١٠.
١٥. د. محمد دويدار، دراسات في الاقتصاد المالي، الدار الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٥.
١٦. د. محمد حاتم عبد الكريم ود. عاطف عمر موسى، الوسيط في علم المالية العامة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٨١
١٧. د. يونس احمد البطريق، النظرية الضريبية، الدار الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٧.

ثانياً / الرسائل والدوريات

١. د. حيدر عبد الوهاب عبود، مبدأ المساواة أمام الضريبة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الضريبية الوضعية، بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد ٢، السنة ٤، العدد ٥، ٢٠٠٩.
٢. عادل الحياري، الضريبة على الدخل العام، رسالة دكتوراه مطبوعة، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٦٨.
٣. د. فراس جابر واياد الرياحي، دراسة مقارنة للأنظمة العربية في ست دول عربية شبكة المنظمات العربية غير الحكومية للتنمية ، ايلول ٢٠١٤ .
٤. د. محمد عبد الرحم ابراهيم، الضرائب المخصصة للضمان الاجتماعي (كخيار بديل للعمالة المهمشة والمستبعدة)، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة ٥، المجلد ٥، العدد ٣، الجزء ٢، ٢٠٢١.
٥. نبيل عطية موسى، امكانيات ومشاكل تحقيق العدالة الضريبية من خلال المحاسبة المالية والضريبية، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية التجارة جامعة عين شمس ، القاهرة ، ١٩٧٣.

ثالثاً / المصادر الأجنبية

1. Tobi walters, social justice, investopedia.com, 2021

مواجهة التعصب الطائفي في ظل العولمة الرقمية

أ.م.د.محمد عزت فاضل / كلية الحقوق /جامعة الموصل

الملخص:

يمثل التعصب الطائفي الذي يحمل في طياته تغليب للانتماءات الفرعية او الاثنية -من خلال العالم الافتراضي الذي يعد مظهراً اساسياً للعولمة الثقافية- مجموعة من الأفعال المرتبطة بالمعلوماتية. حيث انها تجعل الولاء الوطني أدنى من الولاء الفرعي, وبشكل يضر بالوحدة الوطنية.

ولم يعالج القانون العراقي الجنائي بنص خاص هكذا فعل من حيث الموضوع والاجراءات, بل تخضع للأحكام العامة. وعلى نقيض أحكام الدستور الذي يفرض على المشرع التدخل كلما اقتضت المصلحة الوطنية ذلك. فضلاً عن احترام مبدأ التناسب وما تفرضه طبيعة الوسائل الرقمية العابرة للحدود من احكام.

الكلمات المفتاحية: (تعصب, طائفية, رقمية, جريمة, وحدة).

Abstract;

Sectarianism represents the prevalence of sub-affiliation

-Through the virtual world Which is a fundamental aspect of cultural globalization – , it represents a group of related acts Informatics, which deserves punishment . National loyalty is inferior to sub-loyalty in dealing, and tends to counter national unity.

Iraqi Criminal Law does not address the specific text of the crime in terms of subject and procedures, but also subject to the general provisions, Contrary to the Constitution Which imposes on the legislator to intervene whenever the national interest so requires. As well as respecting the principle of proportionality and nature of cross-border digital means.

Keywords: (intolerance, sectarianism, digital, crime, unity).

المقدمة :

في الوقت الذي ساعدت فيه العولمة الرقمية بوسائلها الحديثة على زيادة التواصل والتفاعل بين المجتمعات بشكل عابر للحدود الوطنية, الا ان هناك من يسيء استخدامها في الترويج الى انتماءه الديني او القبلي او المحلي والتمسك به ولو على حساب المصلحة الوطنية الجامعة للبلاد من دون الايمان بحرية الفكر والاعتقاد وهي من ركائز المجتمعات الحديثة التي تتبنى العقلية الديمقراطية التي تؤمن بالإنسانية ولا تتجاهل المواطنة في الوقت نفسه.

مُشكلة البـَحث

هناك مشكلة في عدم ملائمة التَـشريع العراقي للأفعال الضارة الناشئة عن اساءة استخدام وسائل العولمة المذكورة , التي هي مكرسة بالأصل للتواصل الانساني ليس المحلي فحسب , بل العالمي ايضاً, ولكن مع وجود بعض الافكار التي تنمي الانتماء الاثني اضحى من الضروري مواجهة ذلك بواسطة تحديث القانون.

اهمية البحث

ان ضمان المعالجة القانونية للأفعال الضارة بالانتماء الوطني أمر من شأنه تحقيق الوحدة كنتيجة للسلم الاجتماعي, فضلاً عن سيادة الانتماء الانساني.

اهداف البحث

يهدف البحث الى دراسة كفاية المواجهة التشريعية لتلك الافعال عبر شبكة المعلومات العالمية في ظل الدستـور العراقي لسنة ٢٠٠٥, ومن ثم تحديد التناسب بين القانون, والدستور بوصفه قانون اعلى , ومن ثم تطوير قواعد الحماية لخدمة المصلحة الوطنية.

اشكالية البحث

هناك عدد من التساؤلات التي يقتضي الاجابة عنها هي:

١. ما طبيعة التعصب الطائفي وما أشكاله في ظل العولمة الرقمية؟
٢. ما موقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من الطائفية؟
٣. ما مدى كفاية القواعد الموضوعية والاجرائية للتصدي للأفعال الضارة للوسائل الحديثة التكنولوجية وعلى وجه الخصوص الوحدة الوطنية؟

فرضية البحث

هناك علاقة وثيقـة(طردية) بين كفاية الحماية القانونية ضد التعصب, والوحدة الاجتماعية والسياسية للدولة. كما انه توجد نفس العلاقة بين استقرار المجتمع الانساني الدولي والحماية من الانغلاق الفكري ولا سيما اذا ما

اتخذ الشكل الطائفي. فكفاية القواعد القانونية في مواجهة التعصب انما يفضي الى الوحدة والاستقرار العام المجتمعي.

ادوات البحث

تم جمع بيانات البحث بالاعتماد على نمط المُلاحظة العلمية لمختلف الكتب والابحاث التي تناولت العينة المتمثلة بالدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ وقانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ وقوانين اخرى ذات صلة بمادة الدراسة.

مَنهجية البَحث

اعتمد البحث على منهج تحليلي يقوم على بيان آراء الفقه حول كفاية القانون العراقي لحماية الانتماء الوطني وبيان الرأي فيما نجده مناسباً, حيث تم المزج بين المنهجين الإستقرائي والاستنباطي.

هيكلية البحث

تم تقسيم دراسة الموضوع الى ثلاث مباحث: المبحث الاول درس التعصب الطائفي وخطورته في ظل العولمة الرقمية, وتناول المبحث الثاني القواعد الموضوعية لمواجهة التعصب في ظل العولمة الرقمية, اما المبحث الثالث فدرس القواعد الاجرائية لمواجهة المجرمين في ظل تلك العولمة, ثم نكشف عن ابرز استنتاجات ومقترحات البحث.

المَبحث الأول

التعصب الطائفي وخطورته في ظل العولمة الرقمية

يتطلب بحث الكفاية التشريعية للتصدي للأفعال التي فيها تغليب للانتماءات الفرعية الواقعة في العالم الافتراضي دراسة فكرة التعصّب وعلاقتها بالهويات الفرعية, ومدى مشروعية الطائفية في الدستور العراقي, وخطورتها في ظل وسائل التقدم العلمي التي لازمت العولمة بشكلها الثقافي, مما سندرسه في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

فكرة التعصب والهويات الفرعية

يعود مصطلح التعصّب الى القرن الثامن عشر, وتم استخدامه للتنديد بتزمت ديني نسبة الى زيلوت (ZELOTISME) اليهودي المُتعصّب, وكان الاعتقاد السائد بان هكذا تعصّب مرتبط بالجانب الديني وسيزول مع زوال دعاته, ولكن من الممكن تصور التصعب على اساس انتماءات اخرى طالما كان هناك تمسك ضيق بالانتماء على حساب مصالح الاخرين[1]. ويوصف بالمتعصب كل من يدافع عن عقيدته, او من عرض اموره او دافع عن شخص يحبه بحماسة عمياء تجعله يأخذ كل الوسائل لنصرة ما يقول , ويرتبط التعصب

(1)اندريه هاينال, وميكلوس مولنار, وجيرار دي بوميج, سيكولوجية التعصب, ترجمة :د.خليل احمد خليل, ط١, دار الساقي, لندن, ١٩٩٠, ص ٨, ١١. ويعني التعصب لغةً من تعصّبَ تعصّباً, فهو مُتعصّب, فيقال تعصّبَ مع صديقه او تعصّبَ لصديقه بمعنى مال اليه وغالى في التعلق به , وكان غيوراً عليه. ينظر: احمد مختار عمر, معجم اللغة العربية المعاصر, م١, ط١, عالم الكتب, القاهرة, ٢٠٠٨, ص ١٥٠٥.

بـ(الدوغمائية) حسب المفهوم اليوناني من حيث التمسك بفكرة معينة من قبل مجموعة معينة, من دون القبول بالنقاش فيها، او الإتيان باي دليل, مما يعبر عنه بالجمود الفكري أي التشدد في الاعتقاد الديني والأيديولوجي[١].
ترتبط فكرة الهويات الفرعية بالمجتمع التعددي الذي يسوده طوائف عديدة تتزاحم فيها الوطنية الوطنية مع الانتماءات الفرعية او الاثنية التي لها خصوصيات وراثية كوحدة الأصل، او كاللغة, والمعتقد, التاريخ المشترك والثقافة, وان المنتمي للأخيرة يسعى الى تغليب انتمائها على حساب المجموع العام للأفراد, وتسمى في اللغة الانكليزية بـ (Sectarianism) نسبة إلى (Sect) والتي تعني الفئة أو الطائفة, وقد استخدم العديد من الباحثين لاسيما اللبنانيين كلمة (طوائفية) للدلالة على ذلك في إشارة إلى المجتمع المتعدد الذي تسوده النزعة الاثنية [٢].
لا خلاف ان مختلف شعوب العالم تضم مزيجاً من الطوائف والثقافات المختلفة, مما يعد امراً طبيعياً[٣]. لكن الطائفة حينما تستخدم ذلك التنوع لتحقيق أهداف خاصة بها لغرض التمييز فنكون امام(الطائفية)[٤]. والتي لها بعدين هما:-[٥]

اولاً: البعد الثقافي :- ويعني توفر بنية فكرية تعكس حالة من انغلاق الوعي وتجرده من البعد الإنساني العام لدرجة التعصب والعنصرية على أساس النزعة الوثوقية, التي تتسم بكونها غير قابلة للنقاش, وصالحة لكل زمان ومكان, فتُدين أية اختلاف بينها وبين غيرها من المعتقدات وفرضه على الآخرين ولو بالقوة .

ثانياً: البعد الاجتماعي – السياسي : ويعني أن الطائفية تبرز حينما يكون هناك واقع اجتماعي وسياسي تتفاوت فيه الطوائف من حيث موقعها السياسي والاقتصادي والاجتماعي, فيكون هناك صراع في المطالبة بالامتيازات التي تتمتع بها بعض الطوائف على حساب البعض الآخر, وبحسب نصيب كل منها من النفوذ والثروة, وكلما كثرت امتيازات طائفة ما كلما ازداد ميلها للتمسك بالوضع القائم.

وعليه فان التعصب يعني غلبة الولاء الفرعي للفرد على الوطني في العمل.

واخيرا السؤال الوارد لدينا هو ما موقف دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ من الهويات الفرعية؟

جاء الدستور العراقي باتجاهين مختلفين حول النظرة الى الهويات الفرعية للمجتمع العراقي , فمن جهة يجعل تشكيل بعض الهيئات على اساس نسبة الطوائف, مما قد يمهد نحو الطائفية إذ اشار المشرع الى انه "تتكون

---

(١)د.ميثم محمد يسر, مفهوم التعصب في الفلسفة الحديثة لوك وهيغل انموذجاً, لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية, كلية الاداب , جامعة واسط, ع ١٧, ٢٠١٥, ص ٥٨٤, ٥٨٥.
(٢) د. سناء كاظم كاطع, الطائفية وتداعياتها على بناء الدولة العراقية المعاصرة, مجلة كلية العلوم السياسية , جامعة بغداد, ع٣٦, حزيران ٢٠٠٧، ص١٢٨ .
(٣) سعيد صدقي, الدولة في عالم متغير, مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية, ب-ت, ص١٢ .
(٤)د. حميد فاضل حسن, إشكالية الطائفية السياسية في العراق بين الاستمرارية والانكفائية, مجلة كلية العلوم السياسية /جامعة بغداد, ع٣٢, شباط, ٢٠٠٦, ص١٨٤ .
(٥) احمد علي يحيى, الطائفية وأثرها في حياة العراق السياسية, رسالة دكتوراه, كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد, ٢٠٠٨, ص٣٩-٤٤ .

القوات المسلحة العراقية والأجهزة الأمنية من مكونات الشعب العراقي بما يراعي توازنها وتماثلها دون تمييز أو إقصاء ..." [١]. وكذلك بالنسبة لتكوين مجلس النواب الذي يجب ان يكون ممثلاً لمكونات المجتمع[٢].
ومن جهة اخرى تبنى الدستور مبدأ حظر الطائفية في المجالات المختلفة, إذ جاء في الديباجة بان الهدف هو بناء عراق من دون نزعة طائفية ولا عنصرية، ومن دون اي إقصاء.., كما اشار الى أنه: "اولاً: يحظر كل كيان أو نهج يتبنى العنصرية أو الارهاب أو التكفير أو التطهير الطائفي أو يحرض أو يمهد أو يمجد أو يروج أو يبرر له، وبخاصة البعث الصدامي في العراق ورموزه وتحت اي مسمى كان، ولا يجوز ان يكون ذلك ضمن التعددية السياسية في العراق، وينظم ذلك بقانون. ثانياً: تلتزم الدولة محاربة الارهاب بجميع اشكاله، وتعمل على حماية اراضيها من ان تكون مقراً أو ممراً أو ساحة لنشاطه"[٣].

المطلب الثاني
خطورة التعصب في ظل العولمة الرقمية

من نافلة القول ان العولمة انما تعكس ثقافة للانفتاح على العالم –كما يشير الاستاذ ريكاردو بتريلا Ricardo Petrilla- والتي تخضع لاستراتيجية قانونية وتكنولوجية واقتصادية يصعب تحديد مرجعية واحدة لها, ويعرفها د. مهدي جابر ان العولمة تعني "انفتاح العالم بعضه على بعض من خلال حرية حركة الناس ورؤوس الاموال والافكار والثقافات وتتجلى في عدة صور وميادين.."[٤] . ويجد د. تركي الحمد بان سيادة الدول وحدودها تضعف يوماً بعد يوم امام القوى التي لا تعترف بالحدود والمعلومات والاتصالات. أي هناك مؤسسات وكيانات عالمية تهدف الى تحقيق اكبر قدر من الممكن من الحرية للأفراد والسلع والمعلومات[٥] .
وان سهولة تبادل الأفكار والقيم في العالم عبر شبكة الانترنت وما تتيحه من خدمات كالتواصل الاجتماعي انما تمثل عولمة ثقافية او رقمية [٦] .
يشير العالم الافتراضي, الذي ظهر منذ النصف الاول من القرن الماضي, الى النظم الآلية القائمة على دمج مكنة الاتصال مع الحاسوب, وما نجم عنهما من خدمات[٧]. كخدمة الأنترنيت التي تعمل نتيجة اقتران العديد من الاجهزة المرتبطة مع بعضها البعض, وتبث عبر كابلات او اقمار صناعية, مما تتيح لأي فرد الدخول اليها

---

(١) المادة (٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
(٢) المادة (٤٩) من الدستور نفسه.
(٣) المادة (٧) من الدستور نفسه.
(٤)هيفي امجد حسن, اثر عولمة حقوق الانسان على مبدأ السيادة دراسة تحليلية , منتدى اقرا الثقافي, ٢٠٠٥, ص٢٤, ٢٦.

(٥)المصدر نفسه, ص١٢٩-١٣٠.

(٦)جيرار ليكلارك , العولمة الثقافية الحضارات على المحك, ترجمة: جورج كتورة, دار الكتاب الجديد المتحدة, بيروت ٢٠٠٤, ص ١٩, ٢٧.

(٧)يونس عرب, ورقة عمل بعنوان "التشريعات والقوانين المتعلقة بالإنترنت في الدول العربية", مؤتمر ومعرض التكنولوجيات المصرفية العربية والدولية – اتحاد المصارف العربية - الأردن, ٢٨-٢٩ تشرين أول ٢٠٠٢, ص٢.

من اي مكان وفي اي وقت[١]. وفي بادئ الامر كان الامر اقرب الى التصور المفترض لتقدم الجانب العلمي عند بدء ظهور مصطلح "الفضاء الالكتروني", ثم تحول الى واقع حقيقي بعد ظهور نظام الشبكات الذي سمح بسهولة التواصل والاندماج فيها عن طريق أنظمة البيانات السريعة والمُبسطة, ثم حدد هاورد رينجولد Howard Ringgold "الفضاء الإلكتروني" بأنه "فضاء مفاهيمي تتضح فيه البيانات والعديد من المجالات والعلاقات الإنسانية المُجردة بلا حدود جغرافية"، أي انه فضاء لا يمكن رؤيته وغير مرتبط بوقت ما[٢].

والسؤال الوارد لدينا هو ما مدى خطورة العولمة الثقافية على الهوية الوطنية؟

يتفق الجميع على ان هناك فئة تسيء استخدام الوسائل التقنية من الجماعات المتطرفة, التي تتكون من مجموعة من الافراد لديهم معتقدات وافكار دينية وسياسية يرغبون في فرضها, وقد يصل الأمر الى لجوئهم الى الارهاب[٣]. ولعل المراهقين هم أكثر فئة عرضه على شبكة الإنترنت للخطر، من خلال التعرض الى مواد غير لائقة أو سلوك مقيت أو مواد اغوائية لكسب ثقة الطفل وترتيب لقاء معه وجهاً لوجه[٤]. وعادةً ما يتم الفعل من خلال مواقع الدردشة التي تسمح للمستخدمين بإرسال الصور, والملفات، واستخدام كاميرات باستخدام أسماء حقيقية أو وهمية[٥]. مما يعتبر ذلك دافعاً لتحديد اثرها في نشر التطرف والطائفية في المجتمعات, ولا سيما المتعددة منها سواء من خلال التحريض او الاغواء على الطائفية , ويجد الاستاذ وليام جيبسون ان الفضاء الالكتروني انما اضحى يدل على الآليات الحديثة التي قللت من اهمية السلطة وقدراتها التقليدي وهي وسائل غير مادية يتواصل فيها الأفراد ببعضهم البعض[٦].

هذا ويعزى بروز التعصب من خلال المواقع الالكترونية الى عدة اسباب منها الفراغ التشريعي اللازم لاحتواء الشبكات المعلوماتية من حيث نمط المراقبة, وصعوبة اكتشاف الجريمة الارهابية وارهابها وسهولة الاستخدام, وقلة التكلفة, وضعف بنية الشبكات المعلوماتية وقابليتها للاختراق[٧].

---

(١)د.محمد امين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، ط١, دار الثقافة, عمان ٢٠٠٩، ص٧, ١٥.

(٢)زينه عبدالله محمد مصطفي , الرقابة الالكترونية وحرية الرأي و التعبير :دراسة مقارنة بين مصر وايران, دوريات - قضايا استراتيجية, مركز الاهرام, ٢٧ يونيو ٢٠١٦, مشوره على الموقع الاتي:ttp://accronline.com / .

(٣)د. نهلا عبد القادر المؤمني, الجرائم المعلوماتية, دار الثقافة, عمان, ٢٠٠٨, ص ٨٥ .

(٤)Canadian Resource Centre for Victims of Crime, Child sexual hild Exploitation And The Internet, p.4. A report published in October 17, 2000 :https://crcvc.ca/docs/childsexualexpl.pdf

(٥)Maria Ospina, Christa Harstall, Liz Dennett, Sexual Exploitation of Children and Youth Over the Internet, Institute of Health Economics,, April 2010, p.3-4.

(٦)زينه عبدالله محمد مصطفي , الرقابة الالكترونية وحرية الرأي و التعبير :دراسة مقارنة بين مصر وايران, دوريات - قضايا استراتيجية, مركز الاهرام, ٢٧ يونيو ٢٠١٦, مشوره على الموقع الاتي:ttp://accronline.com / .

(٧)عبد العزيز بن فهد بن عجلان, الإرهاب الالكتروني في عصر المعلومات, بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الاول حول(الحماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنيت), المنعقد في القاهرة في المدة في ٢٠٠٨/٦/٢, منشور على الموقع الاتي: http://www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937

وهكذا فان الممارسات الطائفية المتعصبة عبر الانترنيت- التي يخشى من خطورتها على كيان المجتمع- هي اية كتابات او رسوم او صور من شأنها الكراهية, او التحريض والاغواء او المساعدة على أفعال تمس الطوائف الاخرى، وبالتالي تفكيك النسيج الاجتماعي.
مما تقدم ان التعصب يعنى تغليب الثقافات الفرعية على خلاف الثقافة الوطنية الى درجة التمسك غير القابل للنقاش, ومن صوره الطائفية, التي ليس لها اي اساس في الدستور العراقي, مما يتطلب توفير الحماية الكافية للأفراد منها, ولا سيما في المجال الجنائي للحفاظ على الهوية الوطنية.

لمبحث الثاني
القواعد الموضوعية لمواجهة التعصب في ظل العولمة الرقمية

يستلزم البحث في مدى كفاية القواعد الموضوعية(المتعلقة بالتجريم والعقاب) لحماية البلاد من التعصب عبر شبكة الانترنيت دراسة الضوابط الدستورية, وموقف التشريع العراقي ومدى كفايتها, وكما في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول
من حيث الضوابط الدستورية

يتطلب من المشرع العادي, لغرض مواجهة الافعال التي تمثل ممارسات طائفية مضرة بوحدة المجتمع, التوفيق بين الفعل المُرتكب وبين حقوق الافراد, و هناك قيدان يحدان من التعسف التشريعي في هكذا موضوعات؛ الاول هو حق الامن التشريعي والثاني هي حرية التعبير, ويمكن دراستهما على النحو الاتي:

اولاً: حق الأمن التشريعي

ويعني الا يفاجأ الافراد بوجود قواعد تجرم أفعالهم التي كانت مباحة وقت ارتكابها او كان معاقباً بعقوبة اخف, إذ نص الدستور العراقي الحالي على انه: (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. ولا عقوبة إلا على الفعل الذي يعده القانون وقت اقترافه جريمة، ولا يجوز تطبيق عقوبة اشد من العقوبة النافذة وقت ارتكاب الجريمة)[1].
يستفاد من ذلك ليس للقاضي أن يقرر تجريم اي فعل أو امتناع ووضع العقوبة عليه ما لم ينص القانون على ذلك, مما يعرف بشرعية الجرائم والعقوبات[2]. إذ الغاية منه حماية منفعة ذات اهمية تستحق ان تقترن بجزاءات تمس حياة المعتدي عليها او حريته او ملكيته, كالإعدام او السجن او الحبس او الغرامة[3]. لذا يجب ان يعلم

(1) المادة (١٩/ثانياً) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
(2) بكاريا, كتاب الجرائم والعقوبات, مجلة الحقوق, جامعة البحرين, ج١, ع١, مارس ١٩٨٤, ص٢٢٠-٢٢١.
(3) د. احمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات, القسم العام, دار النهضة العربية, ب.ت, ص٣٣.

الافراد مسبقاً ما هو محظور من الأفعال وفق القانون [١]. فلا تمتلك السلطة القضائية والتنفيذية اتخاذ إجراءات غير التي شرعتها السلطة التشريعية, كما ان هذا المبدأ يحقق المصلحة الجماعية من خلال دعم فكرتي العدالة والاستقرار [٢]. وعلى هذا الاساس قضى على الاستبداد السياسي الذي كان سائداً في العصر الماضي؛ لأن الافراد علموا بالخطوط الفاصلة بين الأفعال الجرمية والافعال المباحة, ويكون القاضي ملزماً بالنصوص المراد تطبيقها كمصدر وحيد للقاعدة الجنائية, وله مرونة الحكم بين الحد الأدنى والحد الاقصى للعقاب [٣].

ثانياً: حرية التعبير

وتعني حق الفرد في الإدلاء برأيه بأي شكل من الاشكال سواء من خلال الكتابة او الصور او الرموز, وبأي وسيلة من وسائل النشر. مما أكد عليه الدستور العراقي عندما نص على ان كفالة الدولة للحرية في الرأي بكافة اشكالها على شرط عدم الاخلال بالنظام العام والآداب[٤].

يستفاد من ذلك ان حماية حق الأفراد في التعبير تتطلب ضمان حرية تبادل المعلومات والأفكار وتلقيها ونقلها بصرف النظر عن الحدود الجغرافية سواء كان شفاهةً أو كتابةً أو بأي شكل آخر طالما لا تتعارض مع القيود التي يرسمها القانون, وفي ذلك بينت دراسة للمعهد الدولي للاتصالات بأن : (لكل فرد الحق في أن يتصل ...وينبغي أن تتاح الموارد الكافية – بشرية واقتصادية وتكنولوجية – للجنس البشري كله, وذلك للوفاء بالحاجة إلى اتصال يتسم بالتفاعل والمشاركة)[٥]. إذ يتطلب وعي الشعب ضرورة كفالة حرية تداول المعلومات للأفراد من خلال السماح لهم بالوصول إلى المعرفة اللازمة, والاطلاع على كل ما له علاقة بضمان حقوقهم من دون أية عقبات قانونية أو واقعية[٦].

وهكذا فان حرية التعبير وحق الاتصال متلازمان لاتصالهما بحق الافراد في المشاركة بتبادل المعلومات ليس على المستوى الداخلي, بل الدولي ايضاً[٧].

مع العلم ان تقييد اي حق وحرية في الدستور العراقي الحالي لا يمكن ان يكون الا بتشريع, أو بناء عليه، ولا يجوز التعرض لجوهر الحق أو الحرية بجميع الاحوال[٨].

---

(١)د. خيري احمد الكباش, الحماية الجنائية لحقوق الانسان, دار الجامعية, القاهرة,٢٠٠٢, ص٢٠١ .
(٢)د.فخري عبد الرزاق الحديثي, شرح قانون العقوبات القسم العام, بغداد,١٩٩٢,ص٣٦- ٣٧.
(٣)د. احمد حسام طه تمام, الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات, دراسة مقارنة,ط٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦, ص ٤٩٦ .
(٤) المادة (٣٨) من الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥.
(٥) حمدي قنديل, الجوانب الفلسفية والقانونية للحق في الاتصال, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١, ص٢٦- ٢٧ .
(٦)Prof I.H .Dennis, Prof R.W.Rideout, Prof J.A.Usher public law, Addison Wesley Longman limited, 1997, p.479.
(٧) مصطفى المعموري, الحق في الاتصال في إطار النظام الإعلامي الجديد, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١, ص١٤, ١٧ .
(٨) المادة (٤٦) من دستور العراق النافذ.

المطلب الثاني
من حيث القواعد الموضوعية وكفايتها

فيما يأتي سندرس طبيعة القواعد الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب في القانون العراقي, ثم مدى كفايتها على النحو الاتي:

اولاً: القواعد الموضوعية

يميل المشرع العراقي الى الإبقاء على القواعد التقليدية الايجابية(المتعلقة بالتجريم والعقاب) في احتواء مختلف الجرائم ومنها الالكترونية, إذ وردت تلك الخاصة بمواجهة التعصب في كل من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل وقانون مكافحة الارهاب رقم لسنة ٢٠٠٥, وضمن ثلاث صور:

الاولى: المساعدة على التسليح او الحث عليه في وقت الاقتتال الطائفي: إذ عاقب بالسجن المؤبد من استهدف اثارة حرب اهلية او اقتتال طائفي وذلك بتسليح المواطنين او بحملهم على التسلح بعضهم ضد البعض الآخر او بالحث على الاقتتال, وتكون العقوبة الاعدام اذا تحقق ما استهدفه الجاني[١].

الثانية : التحريض او الترويج على اثارة النعرات الطائفية او غلبة طائفة ما: إذ عاقب المشرع بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس كل من حبذ او روج اياً من المذاهب التي ترمي... لتسويد طبقة اجتماعية على غيرها من الطبقات او للقضاء على طبقة اجتماعية متى كان استعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة أخرى غير مشروعة ملحوظاً في ذلك. ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من حرض ...او حبذ او روج ما يثير النعرات المذهبية او الطائفية او حرض على النزاع بين الطوائف والاجناس او أثار شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق[٢].

الثالثة: الارهاب: لم يحدد المشرع نوع الفعل الارهابي وطبيعته في قانون مكافحة الارهاب رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥, بل يقع باي فعل اجرامي طالما كان يبغي الاخلال بالوضع الامني او يثير الرعب او الفوضى في المجتمع اذ عرف المشرع "الارهاب" بانه"فعل اجرامي يقوم به فرداً أو جماعة منظمة استهدف فرداً او مجموعة افراد او جماعات أو مؤسسات رسمية أو غير رسمية اوقع اضرار بالممتلكات العامة أو الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني أو استقرار الوحدة الوطنية أو ادخال الرعب أو الخوف أو الفزع بين الناس أو اثاره الفوضى لتحقيق غايات ارهابية" [٣]. ونص القانون ايضاً بانه "يعاقب بالإعدام كل من ارتكب بصفته فاعلا اصلياً او شريك عمل اياً من الاعمال الارهابية الواردة في المادة الثانية او الثالثة من هذا القانون, يعاقب

---

(١) المادة (١٩٥) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل النافذ.
(٢) المادة (٢/٢٠٠) من القانون نفسه.
(٣)المادة (١) من قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥. يميل الرأي الغالب الى تحديد عناصر الجريمة الإرهابية بـ: ١.العنف الغير مشروع. ٢.التنسيق والتنظيم. ٣. يؤدي إلى العنف والى خلق حالة الرعب والفزع. ٤.ان يهدف إلى تحقيق اعمال سياسية أو دينية او عقائدية أو عنصرية وبعيد عن الغايات الفردية. ينظر: د.كريم مزعل شبي, مفهوم الارهاب (دراسة في القانون الدولي والداخلي,)بحث قانوني, ٢٠١٦/١٢/٢٥, ص ٦, منشور على الموقع الاتي: www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=72662

المحرض والمخطط والممول وكل من مكن الارهابيين من القيام بالجرائم الواردة في هذا القانون بعقوبة الفاعل الاصلي"[١].

ثانياً: كفاية القواعد الموضوعية

لم يراعِ المشرع العراقي المبادئ الدستورية المتبعة في رسم السياسة الجنائية ومنها مبدأ الشرعية الاجرائية, لان من شأن القواعد التقليدية احتمالية توسع السلطة التقديرية للقضاء في تكييف الافعال الماسة بالطائفية على وفق اما قانون مكافحة الارهاب او قانون العقوبات العام, ولا سيما ان النص الخاص بالإرهاب اضحى اشمل من نص قانون العقوبات بحكم مدلولاته. ومن ناحية اخرى ان إيجاد قواعد خاصة بالجرائم التقنية ضروري لتحقيق مبدأ التناسب, والذي يجب ان يصاغ على وفق أمران: اولهما نوع الفعل والعقوبة لا مقدارها, وثانيهما درجة توجه الارادة الآثمة[٢]. لذا يخشى تعرض الحقوق الاساسية كحقي الأمن التشريعي والحرية للخطر بسبب امكانية التوسع في تفسير القواعد التقليدية. في حين سعى تشريع رقم ٥ لسنة ٢٠١٢ الاماراتي الخاص بمواجهة جرائم التقنية الى تجريم كل فعل يروج او يحبذ الطائفية فضلاً عن الارهاب[٣], ووضع السلوك ضمن جرائم الخطر الواقعي[٤].

كما لم يميز قانون العقوبات المذكور في العقاب بين سلوك التحريض او الترويج على اثارة النعرات الطائفية او غلبة طائفة ما باستعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة أخرى غير مشروعة وبين سلوك اثارة النعرات المذهبية او الطائفية او شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق من دون استعمال القوة.. . مع ان الاول هو اشد جسامة, بل ان عقوبته لا تتلائم مع المصلحة المبتغاة وهي الوحدة الوطنية إذ اكتفى بالحبس او السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات.

هذا ولما كانت الممارسات العنصرية في العالم الافتراضي تقع من وسيلة عابرة للحدود, فانه يفترض من المشرع ايضاً ادراجها ضمن مبدأ الاختصاص الشامل بالنظر لوجود مصلحة اساسية ذات طابع دولي, مما

---

(١)المادة (٤) من قانون مكافحة الارهاب العراقي.

(٢) محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب, رسالة دكتوراه, كلية القانون الجامعة المستنصرية, ٢٠١٤, ص٥٣.

(٣)إذ نص على ان يعاقب بالسجن المؤقت والغرامة.. كل من أنشأ أو أدار موقعاً الكترونياً أو أشرف عليه أو نشر معلومات على شبكة معلوماتية...للترويج أو التحبيذ لأي برامج أو أفكار من شأنها إثارة الفتنة أو الكراهية أو العنصرية أو الطائفية أو الإضرار بالوحدة الوطنية. اما اذا كان انشاء او ادارة موقع او الاشراف عليه او نشر معلومات او نشر معلومات بقصد تسهيل الاتصال بقيادة الجهة الارهابية او اعضائها او لاستقطاب عضوية لها او ترويج او تحبيذ افكارها او تمويل انشطتها او توفير المساعدة الفعلية, او بقصد نشر اساليب تصنيع ادوات تستخدم في الاعمال الارهابية فان العقوبة هي السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات والغرامة... واذا كانت بقصد التحريض, أو نشر معلومات من شأنها تعريض أمن الدولة ومصالحها العليا للخطر فان العقوبة هي السجن المؤقت والغرامة... ينظر: المواد(٢٤, ٢٦, ٢٨) من قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢.

(٤) اذ تكون النتيجة في تلك الجرائم غير مادية, ويتعين فيها إثبات أن الفعل كان من شأنه إحداث خطر, وعلى القاضي ان يضع في تقديره كافة الظروف المحيطة بالواقعة . ينظر: د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي, النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام, ط١, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع- دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٢, ص٦١- ٦٢.

يفترض ان يطبق القانون العراقي على كل جاني بصرف النظر عن جنسيته ومكان ارتكابه للفعل[١]. وخاصة ان الصفة العابرة للحدود التي تقع بها الجريمة الالكترونية تفرض اعتماد المبدأ المذكور.
مما تقدم ان القانون العراقي لم يراعِ مبدأ التناسب والتوازن في المصالح بسبب ابقاءه على النصوص التقليدية على خلاف القانون الاماراتي الذي حاسب بنص خاص بعقوبة اشد, وجعل الجريمة من جرائم الخطر الواقعي وليس المجرد.

المبحث الثالث

القواعد الاجرائية لمواجهة المجرمين في ظل العولمة الرقمية

سندرس في هذا المبحث حدود الحماية القانونية للمجتمع من المجرمين ممن يسيئون استخدام الوسائل الرقمية بشكل عام بما في ذلك مُثيري التعصب او الطائفية, وذلك في اطار القواعد الاجرائية المتعلقة بتعقب الجناة ومحاكمتهم من حيث كفاية اجراءات التحري وجمع الادلة وكفاءة القاضي الجنائي, وذلك في المطلبين الآتيين:

المطلب الاول

من حيث اجراءات التحري وجمع الادلة

انسجاماً مع مبدأ الشرعية الجزائية بوصفه من المبادئ الدستورية يختص المشرع وحده برسم الإجراءات الجنائية والجهات التي تقوم بمباشرتها واختصاصاتها وكيفية تشكيلها, إذ يترتب على مخالفتها بطلان الإجراءات الجزائية[٢]. والغاية منها هي وضع أحكام التجريم والعقاب موضع التطبيق لإثبات الجريمة وتوقيع العقوبة.
لم ينظم القانون العراقي احكاماً اجرائية خاصة لمواجهة الجرائم الحديثة التي تقع عبر وسائل تقنية المعلومات, مما يبقيها خاضعة للقواعد العامة في قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١, والتي تعتبر غير كافية لمواجهة تلك الجرائم لعدة اسباب منها. صعوبة المعاينة من قبل أي من اعضاء الضبط القضائي تجاه المكونات غير المادية[٣]. وإذا كانت البيانات مشفرة فلا يمكن الدخول إليها إلا من قبل أحد العاملين في الشبكة, مما يفرض مدى اللجوء الاجباري اليه لإرغامه على فتح الشفرة[٤]. فضلاً عن احتمالية احتواء النظام على ملفات بريئة التي يمس الاطلاع عليها حق الخصوصية, وربما يتعرض الدليل للفقدان اذا حصل التفتيش من قبل غير مختص[٥]. ولا سيما ان المشرع لم يوجد وحدات متخصصة من الشرطة للتحري وضبط الجرائم.

---

(١)د.فخري عبد الرزاق الحديثي, المصدر السابق, ص٣٩٠-٣٩٢.
(٢)د.محمد سعيد نمور, الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي في التشريع الأردني, بحث ضمن كتاب: حقوق الإنسان, إعداد ؛ د.محمود شريف بسيوني وآخرون, م٣, دار العلم للملايين, بيروت, ص٣١٧.
(٣) د. عفيفي كامل عفيفي, جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون, القاهرة, ب.ت, ص٣٣٣-٣٣٧.
(٤) علي احمد الزغبي, حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه كلية القانون- جامعة الموصل, ٢٠٠٤, ص٢٣٨.
(٥)د.عمر محمد بن يونس, الإجراءات الجنائية عبر الانترنيت في القانون الأمريكي, ط١, ب.م, القاهرة, ٢٠٠٤-٢٠٠٥, ص٢٥,٢٩, ١٧٨.

ولأجل ذلك قرر التشريع السوداني لسنة ٢٠٠٧ لمكافحة جرائم الحاسوب انشاء شرطة متخصصة لجرائم المعلوماتية[١]. كما لم يجيز المشرع القطري في تشريع رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤ الخاص بالجرائم المعلوماتية استبعاد أي دليل ناتج عن وسيلة من وسائل تقنية المعلومات بسبب طبيعة ذلك الدليل, كما لم يجيز استبعاد أي من الأدلة المتحصل عليها بمعرفة الجهة المختصة أو جهات التحقيق من دول أخرى، لمجرد ذلك السبب، طالما أن الحصول عليها قد تم وفقاً للإجراءات القانونية..[٢].

هذا وان من شأن عدم تحديث قواعد الحماية –الاجرائية والموضوعية على حدٍ سواء- ان يجعلها غير ملائمة ليس لمبدأ التناسب فحسب, بل لمبدأ الانفراد بالتشريع ايضاً الذي يفرض على المشرع التزامات ايجابية لتفعيل احكام الدستور, ويقابل التزامات السلطة التنفيذية بوضع القوانين موضع التنفيذ, وهي فكرة دعا اليها ريبس Ribes, ومن ثم سيكون هناك إخلالاً سلبياً بالالتزامات الدستورية, وذلك لعدم وضع الاحكام التشريعية الملائمة, ولا سيما انها تخص الحقوق والحريات, حيث يتصور فيها الخروج عن الصالح العام؛ لكون البرلمان يملك حرية في رسم نوع التدخل وصيغته, مما اكدت عليه المحكمة الدستورية الالمانية في قولها "لا يوجد ما يمنع المحكمة من مد رقابتها على حالات امتناع المشرع عن التدخل لممارسة المهام التشريعية المسندة اليه بواسطة الدستور" [٣].

وعليه فان عدم تناسب قواعد الاجراءات يجعل المشرع مخلاً بالتزاماته الدستورية في وضع القوانين المناسبة لحماية الحقوق والحريات العامة. لا بل ان السعي لتفعيل الجهود الدولية لتتبع الجناة يعتبر ضرورة قانونية ايضاً. ولا سيما ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ يتطلب ان يقيم العراق علاقاته على اساس المصالح المشتركة والتعامل بالمثل، ويحترم التزاماته الدولية[٤]. مما يتطلب جهود مشتركة لإنشاء مكاتب متخصصة بجمع المعلومات وتسليم المجرمين بين الدول[٥].

ففي اوربا حددت اتفاقية بودابست حول الجريمة على الانترنت عام ٢٠٠١ انماط السلوك المُجرّمة ونص على إنشاء هيئة مركزية أو أكثر تناط بها مسؤولية الرد الفوري على طلبات المساعدة القضائية المتبادلة بين الدول [٦].

---

(١) المادة (٣٠) من قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.
(٢) المواد (١٥-١٩) من قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤.
(٣) كيلالي زهرة, مبدأ الانفراد بالتشريع, مجلة القانون والاعمال, جامعة الحسن الاول, ٢١ ديسمبر ٢٠١٤, بحث منشور على الموقع : http://www.droitetentreprise.com
(٤) المادة (٨) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥.
(٥) فريد منعم جبور, حماية المستهلك عبر الانترنت ومواجهة الجرائم الالكترونية, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٢, ص٢١٥-٢١٦ .
(٦) د. هلالي عبد اللاه احمد, مخلص عن البحث الموسوم المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية في النظام البحريني على ضوء اتفاقية بودابست, مجلة الحقوق, كلية الحقوق / جامعة البحرين, م٦, ع ٢، يوليو ٢٠٠٩, ص٤٨٠-٤٨١ .

المطلب الثاني
من حيث كفاءة القاضي الجنائي

لا خلاف في ان الخبرة والتأهيل يساعدان على اداء القاضي لعمله بكفاءة, وهي لازمة لاستقلال العمل القضائي سواء في التفسير او نظر القضايا[١]. وقد نص الدستور العراقي النافذ لسنة ٢٠٠٥ على ان(القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون .. ولكل فرد الحق في أن يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية)[٢].
ولما كانت الافعال الالكترونية هي مستحدثة, فان قاضي الحكم يواجه قد يواجه صعوبة في تحليل ادلتها وتكييفها بواسطة التشريعات القائمة[٣]. وفي هذه الحالة سنكون امام فرضيتين؛ الاولى تتمثل بالإبقاء على المحاكم العامة من خلال توعية القضاة وامكانية استعانتهم بالخبرة وفق القواعد العامة[٤]. كما في السعودية إذ تتولى "هيئة الاتصالات وتقنية المعلومات" اسناد الادارات الأمنية خلال اجراءات الضبط القضائي, ومن ثم التحقيق والمحاكمة[٥].
والثانية تتمثل بتشكيل محكمة متخصصة كما التشريع السوداني لسنة ٢٠٠٧ لمواجهة جرائم تقنية المعلومات الذي نص على ان يتولى رئيس القضاء انشاء نيابة متخصصة ومحكمة خاصة للنظر في هذه الجرائم[٦].
ويرجح الباحث الفرض الثاني لكونه اقدر على تحقيق الكفاءة طالما كانت المحكمة جهة متخصصة تتبع وحدة القضاء في تشكيلها وضمانته, ولا مانع من الاستئناس برأي هيئة فنية.
ان البحث في الكفاءة القضائية له اهميته في ضمان استقلال القضاء واحترام حق التقاضي. فمن حيث استقلال القضاء ان ضعف كفاءة القاضي يجعله عرضه للاستغلال بسبب امكانية التدخل في شؤونه من جانب السلطة التنفيذية [٧]. وفي ذلك يقول الفقيه بيردوPerdue إن خير ضمان لأمن الفرد هو قيام عدالة يباشر في ظلها القاضي ولايته غير مستهدِ إلا بالقانون ووحي ضميره[٨].
ومن حيث حق التقاضي ان تخلف الكفاءة تقود الى تأخر القاضي في حسم النزاعات. مما يتعارض مع حق التقاضي, الذي يتفرع عنه التزام المحاكم بحسم الدعاوى من دون تأخير بلا عذر قانوني[٩]. لذا يساعد تخصيص

---

(١) فاروق الكيلاني, استقلال القضاء, ط١,دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٧، ص٢٥- ٢٦.
(٢) المادة (١٩) من دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.
(٣)د. عفيفي كامل عفيفي, المصدر السابق, ص٣٦٣ .
(٤) ورقة عمل مقدمة من ورشة عمل بشأن الأدلة القضائية في الأمن السيبراني, الدوحة, قطر, ٢١ فبراير ٢٠٠٨, الاتحاد الدولي للاتصالات : www.mrahmed.con
(٥) المادة (١٤) من نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي لسنة ٢٠٠٧
(٦) المادتين (٢٨, ٢٩) من قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.
(٧) د.أبو الهلال عبد الله الحامد, المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية, ط١, الدار العربية للعلوم للطبع والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٤, ص١٢٠ -١٢١.
(٨) د. سعيد عصفور، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحق, اتحاد المحامين العرب، ع٢-٣، ١٩٧٦، ص٥٢.
(٩) د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني واهم النظم السياسية في العالم، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٨٩ .

القضاء في سرعة البت في الدعاوى مع الإحاطة بكافة جوانبها[1]. ولا يمنع ذلك من الاستعانة في نفس الوقت بالخبراء المختصين في العلوم الأخرى[2].

وهكذا فان الحماية الاجرائية في القانون العراقي لا تتلاءم مع طبيعة الممارسات الالكترونية, مما يجعل المشرع مخل بشكل سلبي بأحكام الدستور.

الخاتمة

بعد الانتهاء من كتابة موضوع البحث(مواجهة التعصب الطائفي في ظل العولمة الرقمية) تبين للباحث الإستنتـاجات والمُقترحات الاتية:

اولاً: الإستنتاجات:

١. يقابل غلبة الهويات الفرعية فكرة التعصب, وان خطورتها الرقمية تكمن في سهولة نشر كتابات او رسوم او صور من شأنها الكراهية, او التحريض والاغواء او المساعدة على افعال تمس الطوائف الاخرى.
٢. ليس للطائفية او التعصب اساس في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥, وإن أخذ بتشكيل بعض الاجهزة على اساس نسبة مكونات المجتمع.
٣. ضعف الحماية الموضوعية المتعلقة بالتجريم والعقاب في القانون العراقي, إذ لم يراعِ المشرع مبدأ التناسب في المصالح بسبب ابقاءه على النصوص التقليدية على خلاف القانون الاماراتي.
٤. ضعف القواعد الاجرائية من حيث اجراءات جمع الادلة والمحاكمة, بينما يتطلب تفعيلها ايجاد اجراءات تتلاءم مع طبيعة النظام الالكتروني, فضلاً عن عدم وجود قضاء متخصص ذي تشكيلات متعددة يساعد في الحد من اساءة استخدام وسائل التقدم العلمي.
٥. يخل عدم المواكبة التشريعية سواء الموضوعية او الاجرائية بمبدأ الانفراد بالتشريع من حيث وجود إخلال سلبي بالالتزامات الدستورية.

ثا نياً: مُقترحات:

١.نقترح النص بالدستور على اعتماد المواطنة العالمية كمتطلب لاستقرار المجتمعات على ان تكون كفيلة تبادل الثقافات.

٢. ايجاد قواعد خاصة تجرم الطائفية عبر الأنترنيت وجعلها من جرائم الخطر المجرد وليس الضرر بهدف توسيع الحماية.

---

(١)أ.عثمان حسين, تخصص القضاء, المجلة الجنائية القومية, المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائيـة, ع١-٣, القاهرة, ١٩٩٥, ص٤٢٩ ـ ٤٣١.

(٢) د. محمود نجيب حسني, الدستور والقانون الجنائي, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٢, ص٢٤ هامش رقم (٢).

٣. ندعو الى تعديل المادة (٢/٢٠٠) من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ بشكل يجعل سلوك التحريض او الترويج على اثارة النعرات الطائفية او غلبة طائفة ما باستعمال القوة او الارهاب او اية وسيلة أخرى غير مشروعة اشد عقوبة مما هي عليه حماية للوحدة الوطنية.

٤. نوصي بالتخفيف من العقاب في جريمة اثارة النعرات المذهبية او الطائفية او شعور الكراهية والبغضاء بين سكان العراق من دون استعمال القوة الواردة في **المادة** المذكورة ولا سيما عند ارتكابها عبر العالم الافتراضي بالنظر الى طبيعة السرعة التي قد يقترف بها الجرم على شكل تعليقات او منشورات الكترونية , ويغلب على الفاعل المجرم بالصدفة.

٥. ندعو الى ادراج جريمة اثارة النعرات المذهبية او الطائفية او شعور الكراهية والبغضاء ضمن جرائم الاختصاص الشامل بالنظر لوجود مصلحة اساسية ذات طابع دولي وبصرف النظر عن جنسيته ومكان ارتكابه للفعل ولا سيما امام سمة الجرائم الالكترونية العبرة للحدود.

٦. من المستحسن انشاء هيئة رسمية تتولى تقديم الدعم والمساندة الفنية لجهات التحقيق والحكم في تعقب مُثيري التعصب والطائفية . فضلاً عن توسيع دور الشرطة المجتمعية في التصدي الوقائي لهكذا مجرمين.

٧.نوصي ايجاد محكمة متخصصة لنظر الجرائم الالكترونية تحقيقاً للكفاءة.

قائمة المصادر

اولاً: المعاجم

١. د.احمد مختار عمر, معجم اللغة العربية المعاصر, م١, ط١, عالم الكتب, القاهرة, ٢٠٠٨.

ثانياً: الكتب

١. اندريه هاينال, وميكلوس مولنار, وجيرار دي بوميج, سيكولوجية التعصب, ترجمة :د.خليل احمد خليل, ط١, دار الساقي, لندن, ١٩٩٠.
٢. د. احمد فتحي سرور, الوسيط في قانون العقوبات,ج١, دار النهضة العربية, ١٩٨١.
٣. د.أبو الهلال عبد الله الحامد, المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية, ط١, الدار العربية للعلوم للطبع والتوزيع, بيروت, ٢٠٠٤.
٤. د. احمد حسام طه تمام, الحماية الجنائية لتكنلوجيا الاتصالات, دراسة مقارنة,ط٢, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٦.
٥. بكاريا, كتاب الجرائم والعقوبات, مجلة الحقوق, جامعة البحرين, ج١, ع١, مارس ١٩٨٤.
٦. جيرار ليكلارك , العولمة الثقافية الحضارات على المحك, ترجمة: جورج كتورة, دار الكتاب الجديد المتحدة, بيروت ٢٠٠٤.
٧. حمدي قنديل, الجوانب الفلسفية والقانونية للحق في الاتصال, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١.

٨. د. خيري احمد الكباش, الحماية الجنائية لحقوق الانسان, دراسة مقارنة في ضوء الاحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية, دار الجامعية, القاهرة,٢٠٠٢.
٩. د.فخري عبد الرزاق الحديثي, شرح قانون العقوبات, القسم العام, بغداد,١٩٩٢.
١٠. د. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي, النظرية العامة للجرائم ذات الخطر العام, ط١, الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع- دار الثقافة للنشر والتوزيع, الأردن, ٢٠٠٢.
١١. د.عمر محمد بن يونس, الإجراءات الجنائية عبر الانترنيت في القانون الأمريكي, ط١, ب.م, القاهرة, ٢٠٠٤-٢٠٠٥.
١٢. د. عفيفي كامل عفيفي, جرائم الكومبيوتر وحقوق المؤلف والمصنفات الفنية ودور الشرطة والقانون, القاهرة, ب.ت.
١٣. فاروق الكيلاني,استقلال القضاء, ط١,دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٧٧.
١٤. فريد منعم جبور, حماية المستهلك عبر الانترنت ومواجهة الجرائم الالكترونية, ط١, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٢.
١٥. د. محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني واهم النظم السياسية في العالم، الدار الجامعية للطبع والنشر، بيروت، ١٩٩٨.
١٦. د. محمود نجيب حسني, الدستور والقانون الجنائي, دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٢.
١٧. مصطفى المعموري, الحق في الاتصال في إطار النظام الإعلامي الجديد, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, بحث ضمن كتاب : حق الاتصال, إعداد دائرة الشؤون الثقافية, بغداد, ١٩٨١.
١٨. د.محمد امين الشوابكة، جرائم الحاسوب والانترنت (الجريمة المعلوماتية)، ط١, دار الثقافة ٢٠٠٩.
١٩. د.محمد سعيد نمور, الضمانات الجزائية للحق في الأمن الشخصي في التشريع الأردني, بحث ضمن كتاب حقوق الإنسان, إعداد :د.محمود شريف بسيوني وآخرون, م٣, دار العلم للملايين, بيروت.
٢٠. د. نهلا عبد القادر المؤمني, الجرائم المعلوماتية, دار الثقافة, عمان, ٢٠٠٨.
٢١. هيفي امجد حسن, اثر عولمة حقوق الانسان على مبدأ السيادة دراسة تحليلية , منتدى اقرا الثقافي, ٢٠٠٥.

ثالثاً: الرسائل الجامعية:

١. احمد علي يحيى, الطائفية وأثرها في حياة العراق السياسية, رسالة دكتوراه, كلية العلوم السياسية – جامعة بغداد, ٢٠٠٨.
٢. علي احمد الزغبي, حق الخصوصية في القانون الجنائي (دراسة مقارنة), رسالة دكتوراه كلية القانون- جامعة الموصل, ٢٠٠٤.
٣. محمد حميد عبد، الضرورة والتناسب في التجريم والعقاب, رسالة دكتوراه, كلية القانون- الجامعة المستنصرية, ٢٠١٤.

رابعاً: المجلات:

١. د. حميد فاضل حسن, إشكالية الطائفية السياسية في العراق بين الاستمرارية والانكفائية, مجلة كلية العلوم السياسية /جامعة بغداد, ع٣٢, شباط, ٢٠٠٦.
٢. د. سعيد عصفور، دور القضاء في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة الحق, اتحاد المحامين العرب، ع٢-٣، ١٩٧٦.
٣. د. سناء كاظم كاطع, الطائفية وتداعياتها على بناء الدولة العراقية المعاصرة, مجلة كلية العلوم السياسية / جامعة بغداد, ع٣٦, حزيران ٢٠٠٧.
٤. سعيد صدقي, الدولة في عالم متغير, مركز الإمارات للدراسات والبحوث الاستراتيجية, ب-ت.
٥. أ.عثمان حسين, تخصص القضاء, المجلة الجنائية القومية, المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية, ع١-٣, القاهرة, ١٩٩٥ .
٦. د.ميثم محمد يسر, مفهوم التعصب في الفلسفة الحديثة لوك وهيغل انموذجاً, لارك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية, كلية الاداب , جامعة واسط, ع ١٧, ٢٠١٥.
٧. د. هلالي عبد اللاه احمد, مخلص عن البحث الموسوم المواجهة التشريعية لجرائم المعلوماتية في النظام البحريني على ضوء اتفاقية بودابست, مجلة الحقوق, كلية الحقوق / جامعة البحرين, م٦, ع ٢، يوليو ٢٠٠٩.

خامساً: المصادر على الانترنيت

١. عبد العزيز بن فهد بن عجلان, الإرهاب الالكتروني في عصر المعلومات, بحث مقدم الى المؤتمر الدولي الاول حول(الحماية امن المعلومات والخصوصية في قانون الانترنيت), المنعقد في القاهرة في المدة في ٢٠٠٨/٦/٢ منشور على الموقع الاتي:
www.shaimaaatalla.com/vb/showthread.php?t=3937
٢. كيلالي زهرة, مبدأ الانفراد بالتشريع, مجلة القانون والاعمال, جامعة الحسن الاول, ٢١ديسمبر ٢٠١٤,بحث منشور على الموقع: www.droitetentreprise.com
٣. د.كريم مزعل شبي, مفهوم الارهاب (دراسة في القانون الدولي والداخلي),بحث قانوني, ٢٠١٦/١٢/٢٥, منشور على الموقع الاتي:www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=72662

سادساً: القوانين

أ.الدساتير

١. دستور العراق لسنة ٢٠٠٥.

ب.التشريعات

١. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. قانون مكافحة الارهاب العراقي رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٥
٣. قانون جرائم المعلوماتية السوداني لسنة ٢٠٠٧.
٤. نظام مكافحة جرائم المعلوماتية السعودي لسنة ٢٠٠٧

٥. قانون مكافحة جرائم تقنية المعلومات الاماراتي رقم ٥ لسنة ٢٠١٢.
٦. قانون مكافحة الجرائم الإلكترونية القطري رقم ١٤ لسنة ٢٠١٤.

المصادر باللغة الانكليزية:

1. Canadian Resource Centre for Victims of Crime, Child sexual hild Exploitation And The Internet. A report published in October 17, 2000 : https://crcvc.ca/docs/childsexualexpl.pdf
2. Maria Ospina, Christa Harstall, Liz Dennett, Sexual Exploitation of Children and Youth Over the Internet, Institute of Health Economics, April 2010.
3. Prof I.H .Dennis, Prof R.W.Rideout, Prof J.A.Usher public law, Addison Wesley Longman limited, 1997.

دور الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحريات كسبيل نحو تحقيق العدالة الاجتماعية

أ.م.موساوي عبد الحليم / كلية الحقوق جامعة طاهري الجزائر

مقدمة:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات المهمة التي تكفل قيام الدولة القانونية State Lawful, فهو وسيلة فعالة لكفالة احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً[1] ؛ فالأخذ بهذا المبدأ يعتبر أحد الأركان الأساسية للنظام الدستوري[2] كما يشكل هذا المبدأ الضمانة الأولى والركيزة الهامة في التأسيس الدستوري، كونه يترتب عليه من تحديد لاختصاصات معينة لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة، بحيث لا يمكنها تجاوزها أو الخروج عليها، فيتحقق بذلك التوازن فيما بينها؛ ومن ثم تقف كل منها في وجه الأخرى إذا ما حادت أو أرادت أن تحيد عن جادة الصواب وتخالف قواعد القانون الدستوري.[3] ويعد هذا المبدأ في حقيقته جوهر الديمقراطية، إذ أن هذه السلطات يجب أن تكون مستقلة كل منها عن الأخرى ومتعاونة كل منها أيضا مع الأخرى، وعليه فهذا المبدأ يرد أي غلو من السلطات إلى حوزة

[1] إبراهيم عبد العزيز شيحا، النظم السياسية والقانون الدستوري , تحليل النظام الدستوري المصري " (الإسكندرية ؛ منشأة المعارف , طبعة ٢٠٠٠), ص ٣٩٩ . نقلا عن حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة ٢٠٠٦، ص.60.

[2] عادل الحياري، القانون الدستوري والنظام الدستوري الأردني –دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ١٩٧٢، ص.٢٧٩.

[3] حسن مصطفى البحري، المرجع نفسه، ص.٣٤.

والجدير بالقول أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يعني الفصل المطلق بين سلطات الدولة وإنما عدم تركيز جميع وظائف الدولة بيد سلطة واحدة او هيئة واحدة وهو ما يعرف بالفصل المرن، لان الواقع العملي اثبت عدم امكانية الاخذ بهذا المبدأ على أطلاقه. لمزيد من التفصيل أنظر: وسن حميد رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، مجلة جامعة بابل، كلية العلوم الإنسانية، المجلد ٢١، العدد ٣، ٢٠١٣، ص.٦٦١.

الدستور، فيكفل للمواطن حريته.[1] وعليه لا يزال لهذا المبدأ جدواه في الوقت الحالي وهو الحيلولة دون اعتداء السلطة التشريعية على التنفيذية والقضائية والضمان ضد تعسف السلطة و أداة لحماية الحريات الفردية وصيانتها.[2]

ولكن من الجدير بالقول، على الرغم أن الفصل بين السلطات مبدأ ديمقراطي مهم منعا للاستبداد[3]، غير أن التجربة والتطور الاجتماعي والسياسي أثبتا استحالة الفصل المطلق بين السلطات، لذا تقررت صور لتحقيق وتبادل الرقابة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، غير أن جميع النظم قد اتفقت وجوبا عل وجوب استقلال السلطة القضائية ضمانا لحيادها ونزاهتها ورعاية لحقوق المتقاضين أمامها.[4]

و على العموم فإن الفصل بين السلطات يجعل السلطة القضائية رقيبة على السلطتين الأخريين، ويضمن خضوع القوانين والمراسيم التي تصدرها السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، والغائها عند مخالفتها للدستور، وهذا

---

[1] إبراهيم عبدالله المسلمي، المرجع السابق، ص.٣١.

[2] شباخ فتاح، تصنيف الأنظمة السياسية الليبرالية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات-دراسة حالة النظام السياسي الجزائري- ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠٠٨، ص.١٧.

[3] ولهذا فإن مبدأ فصل السلطات في تفسيره السليم، لا يعد مبدأً قانونياً بالمعنى الصحيح , وإنما يعد مبدأً أو قاعدة من قواعد فن السياسة , تمليه الحكمة السياسية , وذلك أنه لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً , وحتى نضمن الحريات الفردية , ونحول دون استبداد الحكام , فإنه من اللازم ألا تركز أو تجمع السلطات كلها في يد هيئة واحدة , ولو كانت تلك الهيئة هي الشعب ذاته (وذلك في الديمقراطية المباشرة) , أو كانت الهيئة النيابية ذاتها (وذلك في نظام الحكم النيابي) . أنظر :سليمان محمد الطماوي, السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي " دراسة مقارنة " (القاهرة ؛ دار الفكر العربي , الطبعة السادسة ١٩٩٦) , ص ٤٥١ . و عبد الحميد متولي , القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادىء الدستورية في الشريعة الإسلامية (الإسكندرية ؛ منشأة المعارف , طبعة سنة ١٩٩٩) , ص ١٧٦ , ١٧٧ . نقلا عن حسن مصطفى البحري، المرجع نفسه، ص.٣٧.
كما يمكن القول أن معظم الدساتير العربية، ومنها القانون الأساس الفلسطيني مثلا، منح السلطة التنفيذية صالحية التشريع في ما أطلق عليه ''حالات الضرورة ''وبالتالي خالفت الدساتير ذاتها الفلسفة والمبادئ التي يقوم عليها النظام الديمقراطي وأهمها مبدأ ''الفصل بين السلطات'' بحيث أضحت السلطة التشريعية مغيبة، وغير قادرة، وتمارس السلطة التنفيذية اختصاصها، بمعنى أن التشريعات تضعها السلطة التنفيذية والحقا تقوم بتطبيقها، وأثر هذه الحالة ال يقتصر على السلطة التشريعية بل يطال أيضا، وكما هو واضح في المثال السابق، السلطة القضائية، فيتم تنظيمها من قبل السلطة التنفيذية)بما لها من صلاحيات تشريعية(وهذا يتضمن تحديد اختصاصات القضاء وحدود رقابته، خاصة في المسائل المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان والتعويض عن تلك الانتهاكات.أنظر: محمد فوزي الخضر، المرجع السابق،ص.١٦.

[4] أنور عامر، حكم عبدالناصر بين النظرية والتطبيق، المجلس الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية، القاهرة، ١٩٧١، ص.٨٥. نقلا عن: جيهان مكاوي، حرية الفرد وحرية الصحافة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط١، ١٩٨١، ص.٣٣.

ما يحقق فصل السلطتين التشريعية والتنفيذية عن القضائية، وضمان احترامهما وحسن تطبيقها للقانون.[1] بل إن هذا المبدأ ساهم في تعزيز مقتضيات العمل الرقابي على دستورية القوانين والقامئة على فكرة الاختلاف في الجهة المكلفة بها، فقد تكون هيئة سياسية أو قضائية.[2] وهذا بغية تحقيق مقصد ألا يخالف قانون حكما مقررا في الدستور على أساس أن الدستور هو مستقر الشرعية في الدولة.[3] وعليه يتفق الفقه على أن الضمانة الأولى والفعالة التي يتعين على المشرع الدستوري أن يقرها في وثيقة الدستور، هي تنظيم الرقابة على دستورية ومشروعية الأعمال القانونية التي تصدر عن السلطات العامة، وفي مقدمتها القوانين الصادرة عن السلطة التنفيذية، ضمانا للشرعية الدستورية، ولكفالة حماية أكثر فعالية للحقوق والحريات العامة.[4]

وفي المقابل بات موضوع الحريات العامة ملازما لفكرة تجسيد "الحكم الراشد"، هذا الأخير الذي تعدى بدوره نطاقه الاقتصادي، وتحول إلى فاعل الرئيسي في صنع وتنفيذ السياسات العامة للدولة المتحضرة، وهو ما تجلى في الاهتمام بتوسيع نطاق مشاركة المواطنين ودورهم في عملية الحكم وتقليص أدوار الدولة ومنح القطاع الخاص ومؤسسات المجتمع المدني دورا أكبر في عملية التنمية.

وفي هذا الإطار، احتلت ثنائية "الحريات العامة، الحكم الراشد" صدارة اهتمامات منظري الفكر السياسي والقانوني، لتتحول هذه الثنائية فيما بعد إلى العنوان الأبرز في مشروع نشر الحرية والديمقراطية الذي تبنته الدول العظمى مؤخرا.

ومما لاشـك فيه أن تكريس الحريات العامة يضـمن لها احتراما ومكانة في هذا العالم، الذي يبدو أن بوصـلة توجيهه تسـير نحو تكريس مبادئ الحرية والديمقراطية بكل إفرازاتها، وبالتالي تكتسـي الدولة تلك الهيبة التي

[1] نعمان أحمد الخطيب، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط١، ٢٠٠٤، ص.١٨٥.

[2] نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، ط١، ٢٠٠٩، ص.١٦٣.

[3] سليمان الطماوي، الأساليب المختلفة لرقابة دستورية القوانين، مجلة العلوم الإدارية، العدد 1990 ،ص.٠٧.، نقلا عن بلمهدي إبراهيم، المجالس الدستورية في دول المغرب العربي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر-بن يوسف بن خدة، سنة ٢٠١٠، ص.٥٩.

[4] لشهب حورية، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي الصادرة عن مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس ٢٠٠٨، ص.١٥٢.

قد تفقدها إذا تبنت منطق الخطاب السلطوي المتسلط، الذي أظهرت التجارب أن عمره كان قصيرا، و إن طال فإنه لا يفرز لنا إلا وضعا متعفنا على كامل الأصعدة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية...

كما أن الدولة حال إقرارها لهذه الحريات العامة، إنما تخطو خطوات نحو تكريس الحكم الراشد، الذي يضمن للدولة هيبتها على الصعيد المحلي، فضلا على الصعيد الدولي.

لذا تأتي مداخلتنا في إطار محاولة لرسم تصور مناسب دور الرقابة على دستورية القوانين في حماية الحريات كسبيل نحو تحقيق العدالة الاجتماعية، واتجه موقفنا أنه لرسم تصور متكامل لهذا الموضوع، علينا المرور بنقطتين رئيستين هما وهي العناصر الأساسية لفكرة الرقابة على دستورية القوانين[1]

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

[1] إذا كانت الرقابة على دستورية القوانين تعد من أهم القوانين الكفيلة باحترام سمو الدستور، فإنه لا يمكن تصورها إلا في ظل الدساتير الجامدة دون المرنة، فالدساتير الجامدة لا يمكن تعديلها إلا بإتباع إجراءات خاصة أشد تعقيدا من الإجراءات التي تتبعها السلطة التشريعية في تعديل القانون العادي، أما الدساتير المرنة فيمكن للسلطة التشريعية تعديل أحكامها بإتباع الإجراءات المتبعة نفسها في تعديل القوانين العادية، وكذلك فإن موضوع هذه الرقابة لا يمكن إثارته إلا بعد أن يكون القانون صدر مستوفيا اجراءاته الشكلية، لأنه يكون معدوما ولا يعتد به فيما لو صدر دون استيفاء تلك الإجراءات وذلك لأن البحث في رقابة دستورية القانون تنصب على مضمونه (أي مطابقة أو عدم مطابقة القانون لأحكام الدستور) لا على شكله (أي مدى مخالفة للقانون للإجراءات التي حددها الدستور لإصدار القانون مثل التصويت على القانون أو اقترانه بمراسيم ليصبح نافذا).أنظر: محمد المجذوب، القانون الدستوري اللبناني و أهم الأنظمة السياسية في العالم، الدار الجامعة بيروت، ، ١٩٩٨، ص٧١. و عبدالغني بسيوني، القانون الدستوري، جامعة الإسكندرية وبيروت العربية، ١٩٦٩، ص.١٨٨. نقلا عن عمر العبد الله، الرقابة على دستورية القوانين، مجلة جامعة دمشق، المجلد ١٧، العدد٢، ٢٠٠١، ص.٠٣.

وفي هذا الصدد تختلف الدول في تنظيم الرقابة على دستورية القوانين، فبعض الدول تمنع الرقابة على دستورية القوانين بشكل صريح، مثال على ذلك الدستور البلجيكي لسنة ١٨٣١ و الدستور البولوني لسنة ١٩٢١، إضافة إلى بريطانيا حيث إن نظامها يقوم على مبدأ سيادة البرلمان ومن ثم يتعذر تقييد سلطته أو إقرار أية رقابة على ما يصدره من تشريعات. أما الدول التي تأخذ بالرقابة على دستورية القوانين فإنها تختلف من حيث الجهة التي تتولى الرقابة ومدى ما يمنحها القانون من صلاحيات في هذا الشأن، حيث أن أشكال هذه الرقابة تتعدد وتختلف من نظام إلى آخر تبعاً لاختلاف التنظيم الدستوري لشكل هذه الرقابة وآلياتها، فمنها من اعتمد أسلوب الرقابة السياسية، ومنها من اعتمد أسلوب الرقابة القضائية، كما يمكن أن تكون الرقابة شعبية والتي تتمثل في الرأي العام والصحافة ووسائل الإعلام الأخرى ورقابة منظمات المجتمع المدني.أنظر: ديندار شيخاني، الرقابة على دستورية القوانين، http://dindar2008.blogspot.com

الفرع الأول: الرقابة السياسية على دستورية القوانين

ترد الرقابة السياسية على دستورية القوانين إما عبر المجلس الدستوري، أو قد ترد عبر هيئة نيابية:

أولا: الرقابة عن طريق المجلس الدستوري:

تمثل الرقابة السياسية نوعا من الرقابة الوقائية للنشاط التشريعي، وذلك بمنع مخالفات الدستور عند المصدر، ويتولى هذه الرقابة الوقائية هيئة سياسية ينشئها الدستور؛ تكون مهمتها التحقق من موافقة أعمال السلطات العامة وبخاصة السلطة التشريعية لأحكام الدستور.[١]

والملاحظ على سبيل المثال من خلال الأنظمة السياسية الأفريقية أن الرقابة على دستورية القوانين أحالتها بعض الدول إلى المجلس الدستوري ومن بينها الجزائر، الكاميرون، موريتانيا، كوت ديفوار، والسينغال، أما البعض الأخر فكلفت المحكمة الدستورية كالمغرب، تونس، وجمهورية جنوب أفريقيا.[٢]

وعلى العموم الرقابة تأخذ الرقابة على دستورية القوانين بواسطة هيئة سياسية صورتين، فقد تكون رقابة وقائية سابقة لصدور القانون كما هو الحال في فرنسا قبل التعديل الدستوري لسنة 2008، وقد تكون إلى جانبها رقابة لاحقة لنفاذ القانون[٣]، وهو الموقف الذي تبّناه المؤسس الدستوري الجزائري.[٤]

---

[١] فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، ١٩٧٤، ص.١٩٧.، نقلا عن صالح بن هاشل بن راشد السكري، نظم الرقابة على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، مجلة كلية الحقوق، جامعة المنصورة، العدد٥١، أبريل ٢٠١٢، ص.١٣.

[٢] الجدير بالقول أن هذه الآلية تتصف بالضعف من حيث تصورها وهيكلتها، أنظر: كايس شريف، تطور وتكريس حقوق الإنسان في الأنظمة الدستورية الإفريقية، مجلة المجلس الدستوري، عدد خاص بأشغال الندوة الإفريقية بالجزائر حول تطور القانون الدستوري في الجزائر، العدد٠٤، ٢٠١٤، ص.٧٣.

[٣] حيث أدرج المؤسس الدستوري الرقابة اللاحقة، من خلال منحه حق الدفع بعد دستورية الأحكام الماسة بالحقوق والحريات، على أن يكون ذلك بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض، وهو ما نصت عليه المادة ١/٦١ من الدستور الفرنسي:"إذا ثبت أثناء دعوى قيد النظر أمام جهة قضائية، أن حكما تشريعيا يمس بالحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، يمكن إخطار المجلس الدستوري بهذه الدعوى التي يفصل فيها في أجل محدد، بإحالة من مجلس الدولة أو محكمة النقض."

أنظر: عمار عباسي، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور، مجلة المجلس الدستوري، العدد ١، سنة ٢٠١٣، ص.٦٥-٦٦.

[٤] المادة ١٦٥ من الدستور الجزائري:"يفصل المجلس الدّستوري، بالإضافة إلى الاختصاصات التي خوّلتها إيّاه صراحة أحكام أخرى في الدّستور، في دستورية المعاهدات والقوانين، والتنظيمات، إما برأي قبل أن تصبح واجبة التنفيذ، أو بقرار في الحالة العكسية. يبدي المجلس الدّستوري، بعد أن يخطره رئيس الجمهورية، رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان.كما يفصل المجلس الدّستوري في مطابقة النظام الدّاخلي لكل من غرفتي البرلمان للدّستور، حسب الإجراءات المذكورة في الفقرة السّابقة."

كما أن هذه الرقابة السياسية التي يصطلح عليها البعض "المراقبة القانونية ضد الكبحية اللاحقة" تمارس المراقبة الوقائية قبل دخول القانون المراجع حيز التنفيذ، إلا أن المراقبة اللاحقة تمارس فور سريان مفعول القانون؛ فعلى سبيل المثال في فرنسا، تضطلع المحكمة الدستورية بمسؤولية مراجعة دستورية القوانين التي يمررها مجلس النواب قبل تطبيقها .ومن جهة أخرى، في الولايات المتحدة، تحكم المحكمة العليا على دستورية القوانين من خلال المحكمة الفيدرالية .وقد منحت بعض الدول كرومانيا و البرتغال محاكمها الدستورية صلاحية لممارسة المراجعة الوقائية واللاحقة لدستورية القوانين و/أو الأنظمة[1].

والمعمول به في فرنسا أنه لا تتحرك جهة الرقابة من تلقاء نفسها، إلا بناءا على إخطار من قبل الجهات المخولة بذلك دستوريا، وقد حددها الدستور الفرنسي في كل من رئيس الجمهورية، الوزير الأول، رئيس الجمعية الوطنية، رئيس مجلس الشيوخ، أو ستين عضوا في إحدى غرفتي البرلمان، وفتح المجال مؤخرا أمام المواطنين للدفع بعدم دستورية حكم يمس بالحقوق والحريات، من خلال مجلس الدولة ومحكمة النقض.[2]

أما في الحالة الجزائرية فإن المؤسس للمجلس الدستوري الجزائري خول سلطة النظر في دستورية القوانين بعد صدورها وصيرورتها واجبة التنفيذ، ليس عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إنما عن طريق إخطاره من قبل إحدى جهات الإخطار، فيما يشبه الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية.[3]

وفي أنظمة سياسية أخرى فإن الطعون في دستورية القواعد القانونية مفتوحة أمام السلطات السياسية بالمبدأ، كالرئيس، الحكومة، الوزراء، المجموعات أو الأعضاء البرلمانية، كما تسمح بعض الدول السلطات القضائية، كالمحاكم العليا في أوكرانيا وبولندا، والمدعي العام في البرتغال ورومانيا أو أي محكمة في كرواتيا، أن تبدأ بإجراءات المراجعة الدستورية أمام المحكمة الدستورية و استثنائيا، يسمح للمسؤولين الرسميين

[1] فيولين إثمان وساندرا ايلينا، المجالس القضائية أفضل الممارسات الدولية، ترجمة المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة، د.د.ن، د.ط، أفريل ٢٠٠٤، ص.٥١.
[2] عمار عباسي، المرجع نفسه، ص.٦٦.
[3] يقصد بالدعوى الأصلية في مجال الرقابة على دستورية القوانين،إثارة دستورية نص قانوني ما من دون أن يكون ذلك بمناسبة دعوى قضائية، أظهر الفصل فيها ضرورة تطبيق حكم، تحوم حوله شكوك حول مطابقته للدستور، وبالتالي يثير المتقاضون عدم دستوريته، في دعوى أصلية يرفعونها إلى المحكمة الدستورية المختصة للفصل فيه .فتعمل الجهات المخول لها حق رفع تلك الدعوى على مهاجمة النص القانوني لا المطالبة بعدم تطبيقه عليها في إطار الخصومة القضائية، أنظر: جمام عزيز، عدم فعلية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، د س ن، ص.١١١.

كمحققي الشكاوى ضد موظفي الدولة أو ممثلي هيئات الدولة المحلية أن ترفع الطعون الدستورية المباشرة أمام المحكمة الدستورية .في هذه الحالات، تنحصر الإدعاءات في حماية المصالح المعينة.[١]

وفي المقابل فإن أهمية الرقابة على دستورية المعاهدات لا تقل أهمية عن الرقابة على دستورية القوانين الداخلية، سواء بالنظر إلى احتمال احتوائها على أحكام تتعارض مع الدستور أو بالنظر إلى نفادها المباشر في المنظومة التشريعية الوطنية بمجرد المصادقة عليها. وفقا لنص المادة ١٣٢ من الدستور التي تؤكد بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية تسمو على القوانين الداخلية شريطة عدم تعارض أحكام الاتفاقية أو المعاهدة مع الدستور، طبقا لنص المادة ١٦٨ التي تمنع الدستور نفسه من المصادقة عليها.

لذا كانت مواد الدستور الجزائري صريحة في منع السلطة التنفيذية من المصادقة على المعاهدات أو الاتفاقيات التي تتعارض مع الدستور في حال لجوء الجهات المخولة دستوريا إلى اخطار المجلس الدستوري قبل المصادقة على الاتفاقية، دون إعطاء حلول صريحة بالنسبة للمعاهدات التي يقر المجلس بعدم دستورية بعض أحكامها بقرار يصدره بعد المصادقة عليها في المنظومة التشريعية وفقا لنص المادة ١٦٥ من الدستور، وهو ما يفهم من خلاله أن كل النصوص التي يرى المجلس عدم دستوريتها سواء برأي قبل نفاذها تصبح باطلة ولا يجوز التمسك بها.[٢]

وقد يكون الأمر ببساطة بالنسبة للقوانين الوطنية، لكن بالنسبة للمعاهدات النافذة التي تخلف التزامات متبادلة يصعب على الدولة أن تتذرع بقرار المجلس الدستوري للتنصل من التزاماتها المترتبة على المعاهدة موضوع قرار المجلس الدستوري[٣]، فالتعارض بين المعاهدة الدولية ودستور الدولة يطرح مشاكل في تنفيذ

---

[١] فيولين إثمان وساندرا ايلينا، المرجع نفسه، ص.٦٢.

[٢] بوسماحة نصر الدين، الرقابة على دستورية القوانين "اتفاقية روما أنموذجا"، مجلة المجلس الدستوري، العدد ٣، سنة ٢٠١٤، ص.٣٣.

[٣] عزيز كايد، الرقابة البرلمانية التي تبرمها السلطة التنفيذية، سلسلة التقارير القانونية رقم ٢٩، الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، رام الله، أذار ٢٠٠٢، ص.١٣. نقلا عن بوسماحة نصر الدين، المرجع نفسه، ص.٣٣.
فمثلا يمكن للمجلس الدستوري في الجزائر أن يمانع برأيه صدور قانون يتعارض مع معاهدة دولية نافذة بالنسبة للجزائر، لأن ذلك بدوره قد يدخل ضمن مهام المجلس .لكن تجدر الإشارة إلى أن المجلس الدستوري الفرنسي رفض الخوض في غمار هذه الإشكالية في وقت مضى .أخطر في20 ديسمبر 1974 حول قانون يتعارض مع أحكام القانون الدولي، ويتعلق الأمر بقانون حول الإجهاض الإرادي، لكن المجلس اعتبر أنه غير مختص في موضوع توافق القانون مع المعاهدات الدولية .في الحقبة الأخيرة تخلى المجلس الدستوري الفرنسي عن هذا الموقف.أنظر:

Maurice Duverger, Institutions politiques et droit constitutionnel, P.U.F,

المعاهدة دون أن ينال من صحتها ويعتريها بالتالي البطلان، إذ يلزم القانون الدولي الدولة المعنية باتخاذ الإجراءات اللازمة لوضع المعاهدة حيز التطبيق عن طريق سن التشريعات اللازمة بما في ذلك إزالة أي تعارض بين المعاهدة والقوانين الوطنية، وقد تطرقت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات إلى هذه المسألة بنص صريح في المادة ٢٧ حيث جاء فيها :"مع عدم الاخلال بنص المادة ٤٦ لا يجوز لطرف في المعاهدة أن يتمسك بقانونه الداخلي كسبب لعدم تنفيذها".[١]

ثانيا: الرقابة بواسطة هيئة نيابية

تعتبر الرقابة البرلمانية من أقدم وظائف البرلمان تاريخيا، وأشهرها سياسيا، إذ أن هذا الأخير هو المسئول عن متابعة وتقييم أعمال الحكومة. ولكن عملية رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية لا تتم بدون توازن فى القوة السياسية بينهما، حتى لا تنقلب الى سيطرة، وتصبح السلطة التنفيذية خاضعة تماما للبرلمان، وبالتالي ينهار مبدأ الفصل بين السلطات، الذى هو أساس الحكومات الديمقراطية وشرط الاستقرار السياسي. ولهذا، فإن عملية الرقابة تكون متبادلة ومتوازنة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.[٢]

وعليه استقر عند البعض تعريفها على أنها الرقابة البرلمانية المتخصصة التي تضطلع بها الهيئات البرلمانية المختصة دستورا على أعمال السلطة التنفيذية حكومة وإدارة عامة بواسطة الوسائل الرقابية المقدرة في الدستور والمنظم بموجب قوانين أساسية–عضوية –وفي حدود الشروط والإجراءات الدستورية والقانونية المقررة والسارية المفعول وذلك لحماية المصالح العليا والحيوية للمجتمع والدولة وحقوق وحريات الإنسان والمواطن من كافة أسباب ومخاطر ومظاهر البيروقراطية والفساد السياسي والإداري".[٣]

Themis, 1976, p. 346

نقلا عن: بوسلطان محمد، الرقابة على دستورية المعاهدات في الجزائر، مجلة المؤسس الدستوري، العدد١، ٢٠١٣، ص.٤٥.

[١] بوسماحة نصر الدين، المرجع نفسه، ص.٣٤

[٢] محمود خليفة جودة، الرقابة البرلمانية : دراسة مقارنة لبرلمانات مجلس الأمة الكويتى والبوندستاغ الألمانى والكنسيت الإسرائيلي، موقع المركز الديمقراطي العربي للدراسات الاقتصادية والسياسية الاستراتيجية، www. http://democraticac.de/?p=2067

[٣] عمار عوابدي، دور الرقابة البرلمانية في ترقية حقوق المواطن والإنسان، مجلة الفكر البرلماني، العدد ٠١، ديسمبر 2002 ص.٥٢.

ففي أوكرانيا يتولى الممثل المعتمد لحقوق الإنسان من البرلمان ممارسة الرقابة البرلمانية على احترام الإنسان والحقوق الدستورية وحريات المواطنين.[١] هذا فيما ذهب الدستور الإسباني إلى أبعد من هذا، وأعطى الحق للبرلمان في الرقابة على وسائل الاعلام سواء التابعة للدولة أو المؤسسات العمومية، فضلا على أن الدستور اعتبره الضامن لجعل هذه الوسائل في متناول القوى الاجتماعية والسياسية.[٢] أما الدستور الكيني أعطى البرلمان الحق في سن تشريعات بغية منح الصلاحية القضائية الأصلية في القضايا المناسبة لمحاكم أدنى كي تنظر وتفصل في طلبات تصحيح حالات الحرمان من أي من الحقوق أو الحريات الأساسية في ميثاق الحقوق، أو ما تعلق بحالات تعرض أي من تلك الحقوق أو الحريات للانتهاك أو التعدي أو التهديد[٣].

ومن التجارب التي يمكن وصفها بالرائدة في مجال تعزيز الحماية البرلمانية للحقوق والحريات، التجربة الأوكرانية التي اعتبرت أن البرلمان هو المخول بالتشريع[٤]، وهذا ملمح هام من ملامح الممارسة الديمقراطية، حين تكون الإرادة الشعبية هي المخولة بسن تشريعات، قد تعزز من مكانة الحقوق والحريات الأساسية داخل المجتمع.

أما المملكة المغربية فقد حدد الفصل العاشر [٥]أن الدستور يضمن للمعارضة البرلمانية، حقها في الحضور الإعلامي وفي حرية الرأي والتعبير، وهي نقطة إيجابية يمكن الاستفادة منها وتعميمها في الأنظمة السياسية

---

[١] المادة ١٠١ من الدستور الاوكراني لسنة ١٩٩٦ والمعدل سنة ٢٠١٤، " يتولى الممثل المعتمد لحقوق الإنسان من البرلمان ممارسة الرقابة البرلمانية على احترام الإنسان والحقوق الدستورية وحريات المواطنين."

[٢] المادة ٢/٣٠ من الدستور الإسباني لسنة ١٩٧٨ والمعدل سنة ٢٠١١:" ينظم القانون تسيير **البرلمان** ومراقبته لوسائل الإعلام التابعة للدولة أو لأية مؤسسة عمومية كما يضمن جعل هذه الوسائل في متناول القوى الاجتماعية والسياسية المهمة مع مراعاته للتعددية داخل المجتمع وتنوع مختلف لغات إسبانيا."

[٣] المادة ٢/٢٣ من الدستور الكيني لسنة ٢٠١٠:" يسن **البرلمان** تشريعًا لمنح الصلاحية القضائية الأصلية في القضايا المناسبة لمحاكم أدنى كي تنظر وتفصل في طلبات تصحيح حالات الحرمان من أي من الحقوق أو الحريات الأساسية في ميثاق الحقوق أو حالات تعرض أي من تلك الحقوق أو الحريات للانتهاك أو التعدي أو التهديد."

[٤] المادة ٧٥ من الدستور الاوكراني:" الهيئة الوحيدة التي تمارس السلطة التشريعية في أوكرانيا هي **البرلمان** -وهي الفركوفنا رادا أو برلمان أوكرانيا.

[٥] الفصل العاشر من دستور المملكة المغربية :" ضمن الدستور للمعارضة البرلمانية مكانة تخولها حقوقا، من شأنها تمكينها من النهوض بمهامها، على الوجه الأكمل، في العمل البرلماني والحياة السياسية.
ويضمن الدستور، بصفة خاصة، للمعارضة الحقوق التالية:

- حرية الرأي والتعبير والاجتماع ؛
- حيزا زمنيا في وسائل الإعلام العمومية يتناسب مع تمثيليتها ؛....."

التي تتجاهل هذا الحق، فمتى توفرت بيئة ومناخ حر للبرلماني كل ما ساهم في ذلك في تكريس حماية للحقوق والحريات والدفاع عنها، وفي مقدمتها "حرية الصحافة".

أما في الجزائر اعتبر الدستور أن المخول بالتشريع مجال حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحرّيات العمومية، وحماية الحرّيات الفردية وواجبات المواطنين هو البرلمان [1]، فضلا على أن قانون الإعلام يتم التشريع له بقانون عضوي.[2] ولعل ربط موضوع الحريات الإعلامية بالقانون العضوي[3] يشكل في حد ذاته ضمانة كبيرة للممارسة الإعلامية، حتى تحظى هذه "الحرية" بحصانة ضد أي تعديلات ظرفية قد تسعى السلطة من خلالها لتقويض حرية الرأي والتعبير.

وعلى العموم تشترك مختلف الأنظمة البرلمانية في آليات محددة يطلق عليها بآليات الرقابة البرلمانية، إذ أن فعالية هذه الآليات تجعل من الحكومة مكتوفة الأيدي في المساس بالحقوق والحريات وفي مقدمتها حرية الصحافة، وكل ما يتعلق بحرية الرأي والتعبير، ولعل هذا ما تطلعنا عليه وسائل الإعلام في التحركات التي تقوم بها نواب برلمانيون، عند المساس بحقوق الإعلاميين أو الإعتداء بطريق مباشر أو غير مباشر على حرية الصحافة.

وعلى العموم تضمنت اغلب الدساتير نصوص تتعمق بوسائل رقابة البرلمان على اعمال الحكومة .وهذه الوسائل تمثل أدوات الرقابة البرلمانية، وللبرلمان حسب تقديره لظروف الحال استخدام هذه الوسائل جميعها

---

[1] المادة ١٢٢:" يشرّع البرلمان في الميادين التي يخصصها له الدّستور، وكذلك في المجالات الآتية
١ -حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لا سيما نظام الحرّيات العمومية، وحماية الحرّيات الفردية، وواجبات المواطنين...."

[2] المادة ١٢٣ من الدستور:" إضافة إلى المجالات المخصّصة للقوانين العضوية بموجب الدّستور، يشرّع البرلمان بقوانين عضوية في المجالات الآتية: ... - القانون المتعلق بالإعلام،"
هنا يمكن القول أن المؤسس الدستوري الجزائري شأنه شأن نظيره الفرنسي، تناول القوانين العضوية بمناسبة الحديث عن المجالات التي يجب أن تنظمها، والجهة التي تسنها وإجراءات إصدارها وإنشائها، دون أن يقدم تعريفا لها، بل حاول حصرها بطريقة غير مباشرة، وذلك بالاعتماد على المعيار المركب المختلط العضوي الشكلي– الإجرائي، والمادي الموضوعي الغائي، تماشيا مع ما توصل إليه الفقه، عمار عوابدي ، فكرة القانون العضوي وتطبيقاتها في القانون الناظم للبرلمان والعلاقات الوظيفية بينه وبين الحكومة، مجلة الفكر البرلماني، مجلس الأمة، العدد الثاني، مارس 2003 ، ص .٠٥.، نقلا عن نبيل أمالو، خصوصية قانون المالية والقانون العضوي في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، ٢٠٠٧، ص.١١.

[3] يقصد بالقوانين العضوية :"" قوانين يتبع في إعدادها اجراءات قانونية أكثر تعقيدا من تلك المتبعة في القوانين العادية" أنظر:
Joel MEKHANTAR, Droit politique et constitutionnel, France, édition ESKA, 1997, p145.
نقلا عن: نبيل أمالو، المرجع نفسه، ص.١٢.

بصدد تصرف معين من قبل الحكومة او قد يقتصر على استخدام إحداها.[١] وهذه الآليات تتمثل فيما يلي:

١- السؤال

هو وسيلة من وسائل الرقابة البرلمانية، يستطيع بموجبها أي عضو من أعضاء البرلمان أن يوجه إلى أي عضو في الحكومة أي سؤال في أي من الشؤون العامة التي تدخل في اختصاصاته , وذلك بقصد الحصول على معلومات معينة seek information أو الحضّ على اتخاذ إجراء معين press for action .[٢] كما أنها آلية تمكن النائب من طلب توضيحات من وزير ما حول نقطة معينة من الوزير المختص، ومنه يكون هدفه لفت نظر الوزير إلى مسألة معينة.[٣]وهذه الآلية مكرسة دستوريا، حيث يجيز الدستور لكل عضو برلماني أن يتوجه بأي سؤال لكل عضو في الحكومة، سواء كان السؤال شفويا أو كتابيا.[٤]

---

[١] علي كاظم الرفيعي، وسائل الرقابة البرلمانية على الحكومة، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٢٢، العدد٧، ٢٠٠٧، ص.٤٧.

[٢] UK House of Commons; Parliamentary Questions (London: House of Commons Information Office, Procedure Series, Factsheet P1, Parliamentary Copyright: 2003, 2004 & 2005).

نقلا عن : حسن مصطفى البحري، الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٦، ص.١١٠.

[٣] حمريط عبدالغني، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة حق السؤال و حق الإستجواب دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة، ٢٠٠٦، ص.٢٢.

[٤] يقسم الفقهاء الفرنسيين الأسئلة إلى أسئلة شفوية وأسئلة كتابية، بالإضافة إلى الأسئلة الآنية غير أنهم لم يضعوا أساسا لهذا التقسيم، كذلك الحال في مصر، لم يظهر أي أساس واضح لتقسيم الأسئلة، إنما أشارت إليها اللوائح الداخلية للمجالس التشريعية المتعاقبة، كما أن هذه اللوائح ميزت بين الأسئلة التي تكون الإجابة عليها شفهيا، والأسئلة التي تكون الإجابة عليها كتابيا، ومن خلال استقراء نصوص الدستور الجزائري لسنة 1996 والقوانين العضوية فإننا نجد أنها تنص على أسئلة شفوية وأسئلة كتابية وأسئلة شفوية متبوعة بمناقشة، على خلاف ذلك نجد أن الفقهاء الإنجليز، قاموا بتقسيم الأسئلة إلى عدة أنواع، وهي السؤال المنجم، والسؤال المستعجل والسؤال الإضافي، غير أن الشيء الملاحظ، أن أساس هذا التقسيم غير واضح.
أنظر: .الأمين شريط , التجربة البرلمانية في ظل التعددية : مجلة الفكر البرلمان, العدد الرابع, أكتوبر ، 2003الجزائر,ص 117، نقلا عن حمريط عبدالغني، ص.٤٠.

ونظرا للمكانة الهامة التي تحتلها هذه الآلية، نجد أن عددا كبيرا من الدساتير نصت صراحة عليها، وكمثال لذلك نجد: الدستور اليمني[١]، الدستور الجزائري[٢]، الدستور الفرنسي[٣]، الدستور المصري.[٤]

٢- الاستجواب البرلماني

يعد الاستجواب البرلماني من أخطر أدوات الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية؛ لأنه يتضمن اتهام الحكومة كلها أو أحد أعضائها، وتجريح سياستها .ومن ثم فإن هذا الحق يعقبه عادةً طرح الثقة بالحكومة كلها أو ببعض أعضائها.[٥] وعليه يعد الاستجواب كوسيلة رقابية أخطر من السؤال، فهو عبارة عن محاسبة الوزارة أو أحد الوزراء على تصرف من التصرفات العامة، فهو استيضاح يتضمن في طياته الاتهام أو النقد لأي عمل عام تقوم به السلطة التنفيذية.[٦] وعليه ففي حالة ما قدم الوزير إجابته ولم تكن مقنعة، أو رفض الإجابة أصلا، أو فيها شكا أو غموضا أو أنه فيها ما يثبت إدانة الوزير كفرد أو الحكومة ككل، من هذه الأسباب كلها يمكن للسائل أن يطلب تحويل سؤاله إلى استجواب، مما قد يتولد عن هذا الاستجواب طرح الثقة بالوزير أو الحكومة[٧].

---

[١] المادة ٩٦ من الدستور اليمني لسنة ١٩٩١ والمعدل سنة ٢٠٠١:" مجلس الوزراء مسئول مسئولية جماعية وفردية ولكل عضو من أعضاء مجلس النواب أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء أو أحد نوابه أو أحد الوزراء أو نوابهم أسئلة في أي موضوع يدخل في اختصاصهم وعلى من يوجه إليه السؤال أن يجيب عليه ولا يجوز تحويل السؤال إلى إستجواب في نفس الجلسة."

[٢] المادة ١٣٤:" يمكن أعضاء البرلمان أن يوجهوا أي سؤال شفوي أوكتابي إلى أي عضو في الحكومة. ويكون الجواب عن السؤال الكتابي كتابيا، خلال أجل أقصاه ثلاثون (٣٠) يوما.وتتم الإجابة عن الأسئلة الشفوية في جلسات المجلس.

إذا رأت أي من الغرفتين أن جواب عضو الحكومة، شفويا كان أو كتابيا، يبرر إجراء مناقشة، تجري المناقشة حسب الشروط التي ينص عليها النظام الداخلي للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة.تنشر الأسئلة والأجوبة طبقا للشروط التي يخضع لها نشر محاضر مناقشات البرلمان."

[٣] Art 48/6 de la constitution française (modifiée et complétée): « Une séance par semaine au moins, y compris pendant les sessions extraordinaires prévues à l'article 29, est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement»

[٤] المادة ١٢٩ من الدستور المصري لسنة ٢٠١٤:" لكل عضو من أعضاء مجلس النواب أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء ، أو أحد نوابه، أو أحد الوزراء، أو نوابهم، أسئلة فى أى موضوع يدخل فى اختصاصاتهم، وعليهم الإجابة عن هذه الأسئلة فى دور الانعقاد ذاته. ويجوز للعضو سحب السؤال فى أى وقت، ولا يجوز تحويل السؤال إلى استجواب فى الجلسة ذاتها."

[٥] حسن البحري، الرقابة البرلمانية، بحث قانوني مقدم للموسوعة القانونية المتخصصة، http://parliament.gov.sy/، ص.٢٥.

[٦] محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، (دراسة لأسس وصور الأنظمة السياسية الحديثة والنظام الدستوري في مصر والجمهورية العربية المتحدة)، منشأة المعارف: الإسكندرية، ط١٩٧١ ،٢، ص.٨٨١.

[٧] حمريط عبدالغني، المرجع السابق، ص.٥٧.

وهذه الألية هي حق مكفول دستوريا لأعضاء البرلمان، ونصت عليها مختلف دساتير دول العالم، كالدستور الهولندي[١]، الدستور الكويتي[٢]، الدستور الجزائري.[٣]

٣- التحقيق البرلماني

يعد حق التحقيق من الحقوق المقررة للبرلمانيين في جميع الدول البرلمانية والرئاسية، وقد انعقد الإجماع على هذا الحق فى الدول البرلمانية والرئاسية، واختصاص البرلمانات فى تكوين لجان التحقيق البرلمانية هو اختصاص أصيل لهذه البرلمانات، بحيث تمارسه حتى ولو لم يرد النص عليه فى طلب الدستور.[٤] فهذه الآلية التي يمارسها المجلس النيابي على الحكومة، من خلال تحقيق تقوم به لجنة مؤلفة من أعضاء ينتخبهم البرلمان، هدفهم الكشف عن كافة العناصر المادية والمعنوية، في مسألة أو قضية ذات مصلحة عامة، ويحق لها الاطلاع على كل المستندات والوثائق، واستدعاء المسؤولين للمثول أمامها، والاستفسار عن جميع الملابسات والوقائع.[٥]

لذا فلجان التحقيق هذه ليست بحاجة إلى نصوص تقررها، على اعتبار أنها تستمد وجودها من الوظيفة التشريعية والرقابية للبرلمان، لأنها مرتبطة بنشأة النظام البرلماني، كما هو الشأن في فرنسا وبريطانيا مهد النظام النيابي[٦]، في حين نجد أنظمة أخرى أكدت على هذا الحق من خلال النص عليه صراحة في نصوص

---

[١] المادة ٧٠ من الدستور الهولندي :" يحق لمجلسي البرلمان، مجتمعين أو منفردين، إجراء **الاستجواب** (enquête)الذي يتعين تنظيمه بموجب قانون صادر عن البرلمان."

[٢] المادة ١٠٠ من الدستور الكويتي لسنة ١٩٩٢:" لكل عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يوجه إلى رئيس مجلس الوزراء وإلى الوزراء استجوابات عن الأمور الداخلة في اختصاصاتهم. ولا تجري المناقشة في الاستجواب إلا بعد ثمانية أيام على الأقل من يوم تقديمه، وذلك في غير حالة الاستعجال وموافقة الوزير. وبمراعاة حكم المادتين ١٠١ و ١٠٢ من الدستور يجوز أن يؤدي الاستجواب إلى طرح موضوع الثقة على المجلس."

[٣] المادة ١٣٣ من الدستور الجزائري:" يمكن أعضاء البرلمان استجواب الحكومة في إحدى قضايا الساعة. يمكن لجان البرلمان أن تستمع إلى أعضاء الحكومة."

[٤] محمد مقبل حسن البخيتي، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في النظام الدستوري اليمني، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٨، ص.٣٧٥.

[٥] عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص.٩٤.

[٦] محمد باهي أبو يونس، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة، الدار الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص.١٠٨.

الدستور والقوانين، كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الجزائري.[١] وكذلك في دساتير أخرى على سبيل المثال: الدستور التركي[٢]، الدستورالمصري[٣]، الدستور الفرنسي[٤] الدستوري البينيني[٥]

[١] عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة، المرجع السابق، ص.٩٤.

[٢] المادة ١٠٠ من الدستور التركي:" يمكن طلب إجراء تحقيق برلماني بحق رئيس الوزراء أو أحد الوزراء من خلال مقترح يتقدم به ما لا يقل عن عُشر إجمالي عدد أعضاء الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا. وتناقش الجمعية الطلب وتفصل فيه في اقتراع سري خلال شهر واحد على الأكثر من التقدُّم به.

وفي حالة اتخاذ قرار ببدء التحقيق، تتولى التحقيق لجنة مكونة من خمسة عشر عضواً، يُختارون بالقرعة، بحيث يُختار من كل مجموعة حزبية عدد من الأعضاء يتناسب مع حجم تمثيلها، من بين عدد من المرشحين يساوي ثلاثة أضعاف عدد المقاعد المخصصة للمجموعة الحزبية. وتُقدِّم اللجنة تقريرها بشأن نتيجة التحقيق إلى الجمعية الوطنية في خلال شهرين. فإذا لم تنتهِ اللجنة من التحقيق خلال الوقت المحدد، تُمنح اللجنة فترة أخرى نهائية مدتها شهران. وفي نهاية تلك الفترة، يُقدَّم التقرير إلى مكتب رئيس الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا.

ويُوزَّع التقرير على الأعضاء في خلال عشرة أيام من تقديمه إلى مكتب رئيس الجمعية الوطنية الكبرى لتركيا، ويُناقش في خلال عشرة أيام من توزيعه، ويجوز اتخاذ قرار بإحالة الشخص المعني إلى المحكمة العليا، إذا اقتضى الأمر، في اقتراع سري وبالأغلبية المطلقة لإجمالي الأعضاء.

ولا يحق للمجموعات الحزبية عقد مناقشات أو إصدار قرارات فيما يتعلق بالتحقيقات البرلمانية."

[٣] المادة ١٣٥ من الدستور المصري:" لمجلس النواب أن يشكل لجنة خاصة، أو يكلف لجنة من لجانه بتقصى الحقائق فى موضوع عام، أو بفحص نشاط إحدى الجهات الإدارية، أو الهيئات العامة، أو المشروعات العامة، وذلك من أجل تقصى الحقائق فى موضوع معين، وإبلاغ المجلس بحقيقة الأوضاع المالية، أو الإدارية، أو الاقتصادية، أو إجراء تحقيقات فى أى موضوع يتعلق بعمل من الأعمال السابقة أو غيرها، ويقرر المجلس ما يراه مناسبًا فى هذا الشأن. وللجنة فى سبيل القيام بمهمتها أن تجمع ما تراه من أدلة، وأن تطلب سماع من ترى سماع أقواله، وعلى جميع الجهات أن تستجيب إلى طلبها، وأن تضع تحت تصرفها ما تطلبه من وثائق أو مستندات أو غير ذلك.وفى جميع الاحوال لكل عضو فى مجلس النواب الحق فى الحصول على أية بيانات أو معلومات من السلطة التنفيذية تتعلق بأداء عمله فى المجلس."

[٤] Art 51-2 de la constitution française de 1958 (modifiée et complétée):: « Pour l'exercice des missions de contrôle et d'évaluation définies au premier alinéa de l'article 24, des commissions d'enquête peuvent être créées au sein de chaque assemblée pour recueillir, dans les conditions prévues par la loi, des éléments d'information.
La loi détermine leurs règles d'organisation et de fonctionnement. Leurs conditions de création sont fixées par le règlement de chaque assemblée. »

[٥] المادة ٨٩ من الدستور البنيني لسنة ١٩٩٠:" تتبع إجراءات الجمعية الوطنية قواعد إجرائية تتبناها بما يتفق مع الدستور. تحدد القواعد الإجرائية....: تشكيل لجان تقصي الحقائق البرلمانية للتحقيق في إطار مراقبة العمل الحكومي؛"

وفي الأخير يستحسن الكثير من الفقهاء أن تكون رقابة قضائية لأن الرقابة السياسية التي أخذت بها بعض الدول ثبت فشلها وعجزها عن أداء مهمتها، ويرجع ذلك إلى ضعف تنظيم الهيئة التي تقوم بها وعدم استقلالها، وعدم جدوى القرارات التي تتخذها في نهاية الأمر.[١]

فمثلا الفقيه الكبير الدكتور عبد الرزاق السنهوري، يعد من المؤيدين للرقابة القضائية على دستورية القوانين وفضلها على الرقابة السياسية.[٢]

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعتبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين عمل قانوني يتمثل في البحث عن مدى اتفاق القانون القواعد التي أرساها الدستور، وحل التنازع إن وجد بين قاعدتين قانونيتين تبوء إحداهما مركز الصدارة في سلم القواعد القانونية ألا وهي الدستور[٣]. أي أنها تتطلب وجود هيئة قضائية تتولى هذا النوع من الرقابة[٤]،من خلال إصدار حكم قضائي بمدى توافق تشريع معين مع دستور الدولة الذي يتسم بالسمو.[٥]

حتى وإن لم ينص عليه صراحة في الدستور، فإن حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين يعتبر حقا أصيلا من صميم مهام القضاء.[٦]

تمتاز الرقابة القضائية، بأنها رقابة وفق الطلب، فهي لا تقوم إلا بناء على دعاوى يرفعها الأفراد أو الهيئات، أشخاص القانون الخاص، ضد الإدارة. فالرقابة القضائية لا يحركها القضاء من تلقاء نفسه، بل تقام بواسطة

---

[١] عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية، دار المعارف، الإسكندرية، ط٣، ص.٢٢. نقلا عن ميثم حسن الشافعي، دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة دراسات إسلامية معاصرة، كلية العلوم الإسلامية، جامعة كربلاء العراق، العدد ٧، ٢٠١٢، ص.٠٥.

[٢] عبدالرزاق السنهوري، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية، مجلة مجلس الدولة، السنة الأولى، العدد الثاني، ص.٠٢.، نقلا عن أسامة أحمد الحناينة، حق القضاء العادي في الرقابة على دستورية القوانين- الولايات المتحدة الأمريكية إنموذجا، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد٤٠، العدد١، ٢٠١٣، ص.٢٥٧.

[٣] أسامة أحمد الحناينة، المرجع نفسه، ص.٢٥٨.

[٤] عمر العبدلله، المرجع السابق، ص.٠٩.

[٥] مطول، يحيى، القانون الدستوري، ط2 ، بلا ناشر وسنة نشر، ص.٥٥٢.، نقلا عن أسامة أحمد الحناينة، المرجع نفسه، ص.٢٥٧.

[٦] نصر الدين بن طيفور، القاضي الإداري الجزائري، والرقابة على دستورية القوانين، مجلة النشاط العلمي لمخبر القانون العام، جامعة سيدي بلعباس، العدد ١، ١٩٩٥، نقلا عن عمار عباس، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور، المرجع السابق، ص.٦٤.

دعوى أمام القضاء لكي يتدخل ويمارس رقابته على أعمال الإدارة؛ فضلا على أن الوظيفة الرقابية للقضاء هي أصلا وظيفة مشتقة من وظيفته الآلية، ألا وهي فض النزاعات.[١]

وباتت اليوم دعوات الإصلاح القضائي تدعو إلى ضرورة تكريس هذا النوع من الرقابة، كصمام أمان لممارسة مختلف الحريات والتمتع بجميع الحقوق الفردية والجماعية.[٢]

وعليه فلقد أوكلت كثير من الدساتير للقضاء مهمة الرقابة على دستورية القوانين، نظرا للمزايا التي يوفرها، فالتكوين القانوني للقضاة واستقلاليتهم تؤهلهم لمباشرة عملية الرقابة على أكمل وجه؛ كما أن القضاء يضمن حرية التقاضي والاستعانة بالدفاع، يضاف إلى ذلك ما توفره علانية الجلسات ودرجات التقاضي والاستعانة بوسائل الإثبات وتسبيب الأحكام من ضمانات للمتقاضي؛ الأمر الذي يحقق فعالية الرقابة ويجسد مبدأ سمو الدستور، وهو ما تفتقده الرقابة بواسطة هيئة سياسية.[٣] فالسلطة القضائية هي خير من يقوم بدور الرقابة على دستورية القوانين.[٤]

كما أنها الوسيلة الأمثل لصيانة وحماية حقوق وحريات الأفراد، فهي تقدّم عادة على أنها من أفضل ضمانات حماية مبدأ الشرعية، سواء فيما يتعلق بخضوع السلطة التنفيذية للقانون، أم بخضوع السلطة التشريعية للدستور.[٥]

---

[١] قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي في تكريسها في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، ٢٠١٠، ص.٨١.

[٢] على الدول التي لا يوجد فيها نظام للرقابة القضائية على دستورية القوانين أن تتبنى مثل هذا النظام، سواء عن طريق تأسيس محكمة دستورية عليا لهذا الغرض، أو إنشاء مجالس دستورية للقيام بهذه المهمة، شريطة أن تتكون من أعضاء الهيئات القضائية والمحامين وأساتذة القانون، وبحيث تضمن استقلالية مثل هذه المحكمة أو هذا المجلس، وتأمين سلامة قيامها بمسئوليتها الدستورية .يتم تعيين جميع أعضاء هذه المحكمة أو المجلس دون أي تدخل من السلطة التشريعية .ويكفل لكل شخص حق إقامة دعوى دستورية عن طريق الدعوى الموضوعية، أنظر: عادل عمر شريف، المرجع السابق، ص.٢٥.

[٣] منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية،2001 ، نقلا عن عمار عباس، دور المجلس الدستوري في ضمان مبدأ سمو الدستور، المرجع نفسه، ص.٦٤.

[٤] وبناءً على ما سبق نستطيع القول بأن الرقابة القضائية تمتاز بعدة مزايا من أبرزها:

1-أن من يقوم بعملية الرقابة جهة قضائية، أي أن من يقوم بهذه المهمة هم قضاة متخصصون وأصحاب خبرة قانونية.

2-صفة الاستقلال التي يتمتع بها القضاة وبعدهم عن الأهواء السياسية والحزبية، بالإضافة إلى حصانة القضاة وما هو مقرر لهم من ضمانات تبعد عنهم تدخل السلطات الأخرى.

3-إن الدعاوى القضائية تستلزم القيام بإجراءات معينة، وهذه الاجراءات تعطي ضمانات أكيدة لحسن سير القضاء مثل علنية الجلسات، وحرية الدفاع والزام القاضي بتسبيب أحكامه، فكل هذا يجعل من عملية الرقابة أن تكون فعّالة وجدية.

أنظر: أسامة أحمد الحناينة، المرجع السابق، ص.٢٥٧.

[٥] سام دلة، دولة القانون الضرورة والمقدمة للشروع في التنمية، http: // www.mokarabat.com ، نقلا عن: خناطلة إبراهيم، المرجع السابق، ص.٥١.

لذا فهذه الرقابة المعروفة المراقبة الدستورية المجردة ضد الملموسة :تُمارس عادة المراقبة القضائية المجردة من قبل المحاكم لمراجعة دستورية التشريعات، في حين أن الرقابة الملموسة تُمارس في حالة محددة وذلك على أساس طعن دستوري في قضية متنازع عليها وحالة واقعية محددة .تعتبر المراقبة الوقائية مجردة بطبيعتها إذ أن القانون تحت التدقيق لا يكون قد دخل حيز التنفيذ بعد وبالتالي لم يطبق بعد. يمكن أن تكون المراقبة اللاحقة مجردة أو ملموسة، وذلك حسب الصلاحية الممنوحة إلى المحكمة إذا كان باستطاعتها الاستماع إلى قضايا فردية؛[1] من خلالها يطلب أصحاب الشأن من القاضي تطبيق القانون فيما تنازعوا حوله، وكذا لحماية حقوق مقررة.[2]

وهو ما ذهب إليه الدستور الجزائري الذي اعتبر أن السلطة القضائية حامية للمجتمع والحريات، وضامنة لكل فرد حقوقه الأساسية.[3]

---

[1] فيولين إثمان وساندرا ايلينا، المرجع السابق، ص.٥١.

[2] طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة _ قضاء الإلغاء _ دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٤، ص.٥-٦.، نقلا خناطلة إبراهيم، المرجع نفسه، ص.٥١. وضمن هذا الإطار يرى البعض ضرورة منح الأفراد حق رفع دعوى أصلية بعدم الدستورية، وفي نفس الوقت يضع مجموعة من القيود التي تحد من تكدس الطعون أمام المحكمة، وذلك عن طريق وضع شروط متعلقة بالمصلحة في الدعوى، بحيث يشترط في من يرفع الدعوى الأصلية بعدم دستورية قانون أو لائحة أن يكون في مركز قانوني يمسه النص المطعون فيه، على غرار شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، فضلا عن إمكانية فرض غرامة مالية على من يخسر الدعوى الأصلية الدستورية .ويرى بعض الفقه أنه إذا كان هناك تخوف من إباحة الطعن للأفراد عن طريق الدعوى الأصلية أمام المحكمة الدستورية العليا، ومن أجل تفادي الانتقادات الموجهة إلى هذه الطريقة في اللجوء الى المحكمة الدستورية، فإنه يمكن إعطاء الحق في رفع الدعوى الأصلية إلى الهيئات الموجودة في الدولة، والتي تتمتع بشخصية معنوية عامة مستقلة كالجامعات، كليات الحقوق، المجالس البلدية، والنقابات وبصفة خاصة نقابة المحامين، هذا بالإضافة إلى مجلس الشعب ومجلس الوزراء. أنظر: فتحي الوحيدي، المحكمة الدستورية العليا الفلسطينية في مشروع القانون الخاص بها، سلسلة التقارير القانونية رقم ٦٠، مطبوعات الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن، ص.٣٠-٣١.

[3] المادة ١٣٩:" تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية."

ولكن التناقض الصارخ الذي وقع فيه المؤسس الجزائري أنه لم يخول الجهات القضائية مهمة الرقابة على دستورية القوانين، بل أولى هذه المهمة للمجلس الدستوري الذي تم تأسيسه بموجب المادة 163 من دستور 1996 ، والذي لا يعتبر جهة قضائية لمجموعة من الاعتبارات، نذكر منها النص على هذا المجلس في الباب الثالث، تحت عنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية وليس تحت عنوان السلطة القضائية، كما يغلب على تشكيلته الأعضاء غير القضائيين يضاف إلى ذلك إسناد إليه جملة من المهام التي لا تدخل ضمن العمل القضائي. لقد اعترف المؤسس لمجلس الدولة بدور استشاري، يتمثل في عرض عليه مشاريع القوانين قبل عرضها على مجلس الوزراء لإبداء رأيه ويقترح التعديلات التي يراها ضرورية **لمزيد من التفصيل أنظر:** زيدان لوناس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان وقت السلم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، ٢٠١٠، ص.١٢٣.

وعلى العموم يمكن تقسيم هذا النوع من الرقابة إلى: [1]

رقابة الإلغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية)، و (رقابة الامتناع.)

أولا: رقابة الإلغاء (الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية):

ويقصد بهذه الرقابة تمكين أي شخص له مصلحة طبعا متضرر من الطعن في عمل السلطة التشريعية.[2] وتتمثل هذه الصورة في قيام صاحب الشأن الذي تضرر من القانون بالطعن فيه مباشرة، دون الحاجة إلى أن ينتظر تطبيق القانون عليه، ويطلب إلغائه من المحكمة المختصة، حيث تقوم هذه الأخيرة بالتحقق من مخالفة القانون لأحكام الدستور،إذ تبادر بإلغائه، إلغاءا يسري على الكافة و بأثر رجعي أو بالمسبة للمستقبل، إذا ثبت مخالفته لأحكام الدستور يكون هذا الإلغاء على جميع التصرفات القانونية اللاحقة التي انبثقت من جراء ذلك القانون ومن هنا تكمن الخطورة نظرا للنتائج المترتبة عن ذلك والتي تعتبر حاسمة وفعالة ولا رجعة فيها، ولهذا عمد الفقه إلى وضع هذه المهمة في يد محكمة مختصة وتجنيب ذلك المحاكم العادية، وعند التطبيق نجد هذه الرقابة تضطلع بها إحدى الهيئتين تبعا للنظام القانوني للدولة.[3] وعادة ما تكون المحكمة المختصة في هذا النوع من الرقابة هي محكمة مركزية أي المحكمة العليا أو محكمة مختصة (دستورية).[4] وعليه فالرقابة عن طريق الدعوى الأصلية[5] تفترض الأخذ بما يسمى " :مبدأ مركزية الرقابة " أي أن ثمة محكمة واحدة تمارس هذه الرقابة دون غيرها من المحاكم[6].

---

[1] لئن تنوعت صورة الرقابة القضائية تنوعا كبيرا إلا أنه يمكن تقسيمها تبعا للأثر الذي يترتب عليها بالنسبة للقانون غير الدستوري إلى نوعين رئيسيين : رقابة الامتناع و رقابة الإلغاء، أنظر: ميثم حسن الشافعي، المرجع السابق، ص.٠٣.

[2] Le requerrant demande directement aux juges l'annulation de la loi…". Cf. H. PORTELLI, Droit constitutionnel, 5ème éd.,édit. Dalloz, Paris, 2003, p. 51 ; نقلا عن حافظي سعاد، المرجع السابق، ص.١٧.

[3] ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور النظم الدستورية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٧٩، ص.١٠٧-١١٠. نقلا عن محمد لمين العجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية: مقاربة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس ٢٠١٣، ص.١٣٧

[4] جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الرابع، مارس ٢٠١٣، ص.٦٥.

[5] وللإشارة فقط سميت بالدعوى الأصلية لأن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية يحوز أمام الحجية المطلقة قبل الكافة حتى أمام السلطات، فإذا قضي بإلغائه لا تعاد إثارة دستورية القانون الملغى مرة أخرى في أي نزاع، لسبب بسيط هو أن القانون الذي حكمت المحكمة الدستورية بإلغائه يعدم ويلغى من النسيج والبناء القانوني. لمزيد من التفصيل أنظر: حافظي سعاد، المرجع السابق، ص.١٨.

[6] خناطلة إبراهيم، المرجع السابق، ص.٨١.

وبحسب البعض فإن رقابة الإلغاء تعتبر وسيلة هجومية يطلب صاحبها إلغاء القانون المخالف للدستور، ويكون حكم المحكمة بالإلغاء حجة على الكافة وعلى المحاكم قاطبة لأنه يحسم النزاع حول موضوع الدستورية وبصفة نهائية .لذا لا يجوز اللجوء إلى رقابة الإلغاء إلا إذا كان هنالك نص صريح في الدستور يخول المحاكم بهذا الاختصاص[١].

وأهلية رفع الدعوى منحصرة في بعض الجهات لتشير للأفراد الطعن بعدم الدستورية أمام المحكمة المختصة قصد إلغاء القانون المخالف للدستور أو المشكوك بعدم دستوريته، فهناك نظم دستورية مقارنة جعلت هذا الاختصاص للمحكمة العليا في النظام القضائي العادي، ومنهم من جعلها لمحكمة دستورية متخصصة. هذا وهناك نظم دستورية جعلت دعوى الإلغاء للأفراد مباشرة، حيث لهم حق الطعن مثل : إسبانيا، سويسرا، كوبا... و هناك من حظرت على الأفراد الطعن مثل: تشيكوسلوفاكيا، النمسا، تركيا... ودول فتحت باب الطعن للأفراد بطريق غير ، مثل: مصر، وذلك عن طريق المحكمة الدستورية العليا بالطعن بالإلغاء أمامها، حيث مباشر ّ أن الأفراد يطعنون بعدم دستورية القوانين أمام المحكمة القضائية العليا أو المحكمة الإدارية العليا في نطاق اختصاصها، ويكون ذلك بمناسبة دعوى مرفوعة، وإذا ما اقتنعت المحكمة بصحة ّ الطعن المقدم من الفرد فإنها تطعن بدورها أمام المحكمة الدستورية العليا مطالبة إلغاء القانون.[٢]

ثانيا: الرقابة عن طريق الدفع الفرعي أو رقابة الامتناع

يتقرر هنا لجميع المحاكم القضائية على اختلاف أنواعها ودرجاتها حق الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة، والطعن ليس بهدف الإلغاء وإنما الامتناع عن التطبيق.[٣] أي امتناع المحكمة عن تطبيق القانون

[١] أسامة أحمد الحناينة، المرجع السابق، ص.٢٥٩.
[٢] حافظي سعاد، المرجع السابق، ص.١٩.
وعلى سبيل المثال استقر قضاء المحكمة الدستورية العليا في مصر على أن رقابتها على دستورية النصوص القانونية المطعون عليها، غايتها أن تردها جميعا إلى أحكام الدستور تغليبا لها على ما دونها، وتوكيدا لسموها، لتظل لها الكلمة العليا على ما عداها .وسبيلها إلى ذلك أن تفصل في الطعون الموجهة إلى تلك النصوص، ما كان منها شكليا أو موضوعيا. أنظر: المحكمة الدستورية العليا المصرية الدعوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية"،
https://www1.umn.edu/humanrts/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-15-Y16.html
[٣] عصام علي دبس، رقابة دستورية الأنظمة المستقلة دراسة مقارنة، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد٢٤، ٢٠١٠، ص.٠٥.

المخالف للدستور بناءً على دفع يتقدم به أحد الأطراف المتضررين من تطبيق القانون المخالف، أو بمبادرة من المحكمة التي تنظر القضية إيماناً منها بتغليب حكم القانون الأعلى وهو الدستور على القانون الأدنى.[١]

والجدير بالقول إن ما يميز هذا النوع من الرقابة، أن المحاكم على جميع أنواعها ودرجاتها تملك بما فيها محكمة العدل العليا صلاحية النظر بدستورية تلك القوانين وذلك عن طريق الدفع الفرعي فقط.[٢] وتعتبر وسيلة الدفع أكثر الأساليب شيوعاً لتحريك الدعوى الدستورية، وهي وسيلة دفاعية، والقرار الصادر بصددها يكون ذو حجية نسبية تقتصر أثاره على النزاع المطروح أمام القاضي فقط.[٣]

وهذه الطريقة تمنح لصاحب كل ذي مصلحة سيطبق عليه قانون مخالف لنص دستوري، بمناسبة طرح النزاع أمام محكمة هو طرف فيه، فأثناء النظر في الدعوى يدفع ببطلان ذلك القانون، ففي هذه الحالة توقف المحكمة الفصل في تلك الدعوى لغاية صدور الحكم من المحكمة من الدستورية أو المحكمة العليا، وعلى ضوء ذلك تصدر المحكمة حكمها، وفي هذا الاطار فإن توقف المحكمة عن الفصل في الدعوى لغاية صدور حكم بدستورية النص من عدمه تبقى سلطة تقديرية في يد القاضي، حيث في كل دولة هناك شروط معينة ومحددة قانونا بمقتضاها يحدد القاضي موقفه من الدفع الذي تقدم به أحد الخصوم بعدم دستورية النص القانوني.[٤]

ويمكن القول أن هذا النوع من الرقابة لاقى قبولا أكثر لدى الفقه الدستوري، كما أخذ به القسم الأعظم من الأنظمة الدستورية في العالم، ولعل القبول العام لهذا النوع من الرقابة مرجعه إلى طابعه العملي، والمتفق مع طبيعة الرقابة ذاتها، وذلك أن عملية الرقابة على دستورية القوانين تتميز بطابعها القانوني البحت، إذ هي في حقيقتها عملية تفسير ومقارنة، عملية تفسير لأنها تفترض تفسير التشريع المعروض لمعرفة مضمونه، ثم تفسير النص الدستوري لمعرفة اتفاقهما، فالعملية إذا هي عملية حل تنازع بين قاعدتين قانونيتين على حد قول بعض الفقهاء.[٥]

[١] نعمان الخطيب، المرجع السابق، ص.٥٦٥، وأسامة أحمد الحناينة، المرجع السابق، ص.٢٦٠.
[٢] عمر عبد الرحمن البوريني، نظرات حول رقابة محكمة العدل العليا على قيد الضرورة اللازم لإصدار القوانين المؤقتة، مجلة علوم الشريعة والقانون، المجّلد 32 ، العدد ٢، ٢٠٠٥، ص.٤٣٣.
[٣] فتحي الوحيدي، المرجع السابق، ص.٣٩.
[٤] جلول شيتور، المرجع السابق، ص.٦٥.
[٥] صالح بن هاشل بن راشد المسكري، المرجع السابق، ص.٢٠-٢١.

أما عن الأثر المترتب على الحكم في الدعوى الدستوري، فإن السلطة المخولة للجهة القضائية المختصة برقابة دستورية التشريعات تضيق وتتسع حسب النظام المطبق، وتتمثل هذه السلطات في إجراءات سلبية أو إيجابية تتخذها تلك الجهة في شأن التشريع الذي قضي بعدم دستوريته ,ويتحدد على ضوئها أثر الحكم في الدعوى الدستورية فبعض النظم شأن النظام الأمريكي أو الياباني تسمح الجهة القضائية المختصة برقابة الدستورية بالامتناع عن تطبيق التشريع الذي تبين عدم مشروعيته على النزاع المطروح فقط، في حين تتجه بعض النظم إلى إلغاء القانون المشوب بعدم الدستورية أما الحال في مصر فقد استقر على أن يترتب على الحكم بعدم دستورية النص القانوني أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم في الجريدة الرسمية فإذا كان الحكم متعلقًا بنص جنائي تعتبر الأحكام الصادرة بالإدانة استنادًا إلى ذلك النص كأن لم تكن[١].

وعلى العموم يمكن القول أن الرقابة القضائية على دستورية على القوانين استطاعت أن تقدم الحماية الكافية والكاملة لحقوق وحريات الأفراد، وذلك من خلال متابعة هذه الحقوق من ناحية دستورية، وعدم السماح لأي سلطة مهما كانت بالاعتداء على هذه الحريات التي كفلها الدستور وقدم في سبيل حمايتها الضمانات الكافية لذلك، فمن ناحية واقعية لا تستطيع أي سلطة العبث بهذه الحقوق لإيمانها المطلق بأنها مصانة من قبل أهم تشريع في الدولة وهو الدستور.[٢]

وكمثال على ذلك، يمكن الاستدلال بالتجربة الفرنسية حيث اعتبر المشرع الفرنسي أن الحكم التشريعي لكي يكون صالحا للطعن فيه، يشترط أن ينتهك الحقوق والحريات التي كفلها الدستور.[٣]

خاتمة

يعتقد البعض أن الوصول إلى أنظمة فاعلة في الدول العربية، يقتضي السير في طريقين في آن معا:[٤]

---

[١] نجاد البرعي، جرائم الصحافة والنشر، مطبوعات المجموعة المتحدة – وحدة دعم المنظمات غير الحكومية، القاهرة، د.ط، د.د.ن، ص.٢٥-٢٦.

[٢] أسامة أحمد الحناينة، المرجع السابق، ص.٢٦٦.

[٣] وهذه الحقوق والحريات هي التي تحتويها التشريعات الأتية: دستور ٤ تشرين الأول ١٩٥٨ وتعديلاته الكاملة، مضافا اليه ما أحالت إليه ديباجته من نصوص كإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩، ديباجة الدستور الفرنسي ١٩٤٨، المبادئ الأساسية المعترف بها في ديباجة دستور١٩٤٦، وفي هذا الصدد تثار مسألة أولوية الدستور كما أسماها القانون التنظيمي أمام المحاكم وبمختلف درجاتها سواء أمام محاكم الدرجة الأولى أو الاستئناف أو النقض. أنظر: علي عيسى اليعقوبي، تعديل ٢٣ تموز ٢٠٠٨ الدستوري وأثره في تطور الرقابة على دستورية القوانين في فرنسا، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد ٢٧، العدد٢، ٢٠١٢، ص.٣٩١-٣٩٢.

[٤] سليم الحص ومؤلفون آخرون، المساءلة والمحاسبة تشريعاتها و آلياتها في الأقطار العربية، بحوث ومناقشات الندوة التي أقامتها المنظمة العربية لمكافحة الفساد، الدار العربية للعلوم ناشرون، لبنان، الطبعة الأولى سنة ٢٠٠٧،، ص.١٦٠.

الطريق الأول: أن تقوم النخب السياسية والفكرية بدورها في توعية المواطنين بحقوقهم وحرياتهم في مواجهة سلطات الحكم.

الطريق الثاني: أن يقوم القضاء بممارسة دوره على النحو الذي تستجوبه نصوص الدستور والقانون، عن طريق إصدار أحكام نزيهة وجريئة لفرض كلمة القانون على الحاكم والمحكوم على حد سواء، وذلك التزاما من كل قاض باليمين الذي أقسمه عند تولى منصب القضاء، بأن لا سلطان عليه إلا ضميره والقانون.

وعليه فتعتبر استقلالية القضاء شرطا أساسيا لضمان فعالية المساءلة السياسية والرقابة الإدارية والمالية، كما أن المتطلبات المؤسسية والتشريعية لاستقلال القضاء حتى يؤدي دورا فعالا في المساءلة والرقابة، تتطلب توافر عناصر أساسية منها: إقرار الدستور صراحة باستقلالية القضاء، وتوسيع مجال المساءلة السياسية بواسطة رقابة دستورية القوانين، وذلك بتمكين المتقاضين العاديين من إثارة عدم دستورية القوانين أمام المحاكم العادية ولو عن طريق الدفع بعدم الدستورية، إن لم يكن بطريق الدعوى الأصلية.

وعليه فإن تكريس دولة القانون لا يكون إلا من خلال ضمان الاستقلالية القضائية حتى تكفل حماية القانون، حيث لا يمكن الوصول إلى استقلالية القضاء إلا بوجود ضمانات فعلية لاستقلالية القاضي تمكنه من ممارسة مهامه دون ضغط وإكراه.

وفي سياق منفصل ينبغي الإشارة إلى ما تقوم به الصحافة كسلطة رابعة إلي جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والسلطة القضائية وبالتالي فان توفر المعلومات الدقيقة حول الأمور المتعلقة بالمصلحة العامة هو الوسيلة التي تمكن الجمهور من مراقبة ومحاسبة الحكومة ومؤسسات المجتمع المدني, لتلبية حق المواطن في الاختيار واتخاذ القرار .

الحماية الدستورية لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية

د.باهر محمد عبد الرحمن / كلية الحقوق جامعة اسيوط / مصر

الملخص :

تعد منظمات المجتمع المدنى هى الأساس الذى تستند اليه الحكومات لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية وتنفيذ التنمية المستدامة، وهى الأساس الذى ارتضاها المجتمع فى تعزيز البناء الديمقراطية، فلذلك يجب القضاء على كافة المعوقات والعقبات التى تتسبب فى استبعاد وعزوف منظمات المجتمع المدنى عن المشاركة فى العملية التنموية الشاملة.

ولعل من أبرز الأسباب التى تقف وراء ممارسة هذه المؤسسات نشاطا متنوعا هو مقدرة هذه المؤسسات على مواكبة التطورات الحديثة فى الحياة الاجتماعية والاقتصادية والعلمية والصحية ونشرها ، وقدرتها على التغلب على المعوقات والمصاعب التى تواجه المجتمع فضلا عن ما تتميز به مؤسسات المجتمع المدني من سرعة التحرك لإتخاذ الإجراءات المناسبة لمواجهة تلك المعوقات وحلها سريعا.

بيد أن غياب الحريات العامة وانعدام الحوار والنقاش من أكبر العوائق التى تعترض نمو الوعي، ففي ظل هذا المناخ لا يمكن للوعي أن ينمو ويرتقى لأن الارتقاء بمستوى الوعي لا يتم إلا فى بيئة يتمتع فيها الإنسان بحقوقه وحريته.

فلا شك ان الضمانات التشريعية لا يمكن أن تصل بذاتها إلى حماية ناجحة لتطبيق الدستور والقانون, إذ لوحظ أنه كلما اقتربنا من مواجهة السلطات الأعلى فى الدولة أضحت الضمانات القانونية للأفراد ومنظمات المجتمع المدنى قبلها أقل تأكيدا.

فلذلك يجب لمن يريد تحقيق العدالة وضع رؤية واضحة لمستقبل التنمية ووضعها بالفعل موضع التنفيذ والبدء فورا فى التحرك لتحقيق التنمية والقضاء على كل ما يُمثل حجر عثره فى طريق التنمية وتعديل التشريعات التى لا تتوافق او تتعارض او تمثل عائق فى سبيل التنمية، وان يتم مشاركة كافة المواطنين وكافة منظمات المجتمع المدنى.

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

مقدمة :-

تعد الحماية الدستورية لضمان تحقيق العدالة الاجتماعية ضمانا هاما لوجود ولتحقيق مجتمع سليم فكريا وعلميا وصحيا وثقافيا فضلا عن تحقيق العادلة الاجتماعية بين جموع المواطنين بلا تمييز، وان يتم وضع التشريعات الدستورية والقانونية واللائحية ومراجعتها واقتراح مسروعات للقوانين بما يضمن العدالة الاجتماعية والحرية العلمية والفكرية ومواكبة التحول الرقمى وما توصلت اليه التكنولوجيا الحديثة وما احدثته ثورة المعرفة من تطور علمى هائل.

وتعمل التشريعات التى تعد من أهم وسائل الضبط المجتمعى على تقويم سلوك البشر عبر توقيع جزاء رادع على من يخالف تلك التشريعات، وتعمل ايضا على حماية وضمان تحقيق العدالة الاجتماعية وضمان توزيع عادل للثروات وضمان حماية الحقوق الاساسية للمواطنين من الحق فى المأكل والحق فى الصحة والحق فى السكن والحق فى تعليم جيد والحق فى البحث العلمى وحماية الابتكارات والاختراعات ومواكبة العالم فى ما توصلت اليه من علوم جديدة تلزم حمايتها وضبطها مجتمعيا حتى لا يفتات القوى على الضعيف ولا سلطة على فرد .

وتضمن التشريعات بفضل حسن صياغتها وضبطها وذلك بحسبانها مجموعة من القواعد المجردة تتميز بطبيعتها الالزامية متخذه انواع مختلفة من التدابير والجزاءات تتدرج فى انواعها وجسامتها بقدر اهمية المصالح التى تتكفل بحمايتها وتتنوع هذه التدابير ما بين مدنية وجنائية وادارية وينهض التشريع بكفالة كافة الحقوق والعلاقات المجتمعية لضمان مجتمع سليم يحقق العدالة الاجتماعية .

لذلك تم تقسيم البحث الى ثلاثة مباحث فى كل مبحث ثلاثة مطالب: نناقش فى المبحث الاول الحماية الدستورية والقانونية للعدالة الاجتماعية : ضرورة الاصلاح التشريعى والتحول الديمقراطى وضمانات تحقيق التنمية المستدامة وضمانات نشر العدل والقضاء على الفقر والجهل ودورهم فى تحقيق العدالة الاجتماعية من اجل ضمان مجتمع سليم .

فى المبحث الثانى نناقش الحماية الدستورية والقانونية لمنظمات المجتمع المدنى: ضمانات مشاركة الجمعيات الاهلية والاحزاب السياسية والنقابات العمالية والمهنية ودورهم فى تحقيق العدالة الاجتماعية من اجل مجتمع سليم وضرورة ضمان حريتها وحرية الانضمام اليها ومشاركتها فى تحقيق الاهداف التنموية.

وفى المبحث الثالث نناقش الحماية الدستورية والقانونية للحقوق الأساسية : الحقوق الاساسية التى يجب حمايتها دستوريا وقانونيا سواء الحق فى الحصول على تعليم جيد او الحق فى الصحة والبحث العلمى ودورهم فى العدالة الاجتماعية لضمان تحقيق مجتمع سليم علميا وفكريا وصحيا .

المبحث الاول

الحماية الدستورية والقانونية للعدالة الاجتماعية

تواجه العدالة الاجتماعية الكثير من الصعوبات ومن اهم تلك الصعوبات تلك الحماية الدستورية والقانونية لتطبيق العدالة الاجتماعية والحفاظ على الحقوق الاساسية وحمايتها والتحول الديمقراطى الذى يتبعه تحقيق التنمية للشعب

كل الشعب فلم ولن تحدث التنمية الا بعد التحول الديمقراطى الحقيقى وكذا لم ولن يحدث العدالة الاجتماعية الا بعد التحول الديمقراطى وقبول الاصلاح التشريعى وحماية منظمات المجتمع المدنى.

المطلب الاول

الاصلاح التشريعى والتحول الديمقراطي.

بيد أن الاصلاح التشريعي لابد ان يسير جنبا الى جنب مع الاصلاح الاقتصادي والاجتماعى والسياسي وذلك لوجود علاقة وثيقة بينهم جميعا ، وبات واضحا ان السياسة القانونية الحالية غير كافية لتحسين مستويات الاداء فى نظام اقتصادي يعانى من اختلالات عميقة الجذور الامر الذى ادى الى ان الاقتصاد اصبح عاجز عن الوفاء بالاحتياجات الاساسية للمواطنين وعاجز عن تحقيق العدالة الاجتماعية . [١]

ويقوم الإصلاح التشريعى والتحول الديمقراطي على :-

اولا: الإصلاح التشريعى والتحول الديمقراطي، ونشر العدل والمساواة وتداول السلطة عبر انتخابات حرة نزيهة تؤدى إلى قيام برلمان وحكومة تلتزم بالقانون مع وجود قضاء عادل ومستقل ونزيه .

ثانيا: العدالة الاجتماعية التى تكفل للمواطنين حاجاتهم المعيشية الأساسية من غذاء ومسكن وملبس وعلاج وتعليم ويتم صياغة كل ذلك في دستور يتضمن : -

- تنظيم السلطات العامة للدولة عن طريق تحديد مجال اختصاص كل سلطة .
- حماية حقوق الأفراد ضد أي تعدى من جانب السلطة .
- تقييد السلطات بوظائفها عن طريق تنظيم الفصل بينها .
- أن يكون الدستور معيارا للشرعية في كل ما يستحدث من قوانين . [٢]

وتهتم النظرية الديمقراطية بتداول السلطة لأن جوهر الديمقراطية هو أن يسمح للناس بإمكانية تغيير خياراتهم والتعبير عن تفضيلاتهم المتجددة تجاه الخيارات المتاحة أمام المجتمع .

وتتغير تفضيلات المجتمع بفضل التعليم والتعلم، وهنا تفترق الديمقراطية عن النظم التسلطية ، فالمجتمع في هذه النظم التسلطية يكون خارج دائرة الاختيار، ولا يتعلم شيئا لضمان تطبيق العدالة الاجتماعية، بل قد لا يتعلم كثيرا حتى في مجال الثقافة بالمعنى الواسع للكلمة لأن من لا يمارس الاختيار لا يمكنه أن يفهم لماذا نجح اختيار ما ولماذا فشل اختيار أخر ، الناس ببساطة تتعلم من التجربة وإن لم يكن لديها تجربة للاختيار لا تتعلم وان لم تختر بنفسها فهى لن تثقف نفسها بنفسها سياسيا أو غير ذلك . [٣]

---

(١) د. سعيد النجار : تجديد النظام الاقتصادي والسياسي فى مصر ، الجزء الاول ،دار الشروق ط اولى ، ١٩٩٧ ، ص ١٣
(٢) د. السيد المراكبى : الدساتير المصرية وآثارها في دعم الديمقراطية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٨ ، ص ٥٨
(٣) د. محمد السيد سعيد : الانتقال الديمقراطى المحتجز في مصر الهيئة المصرية العامة للكتاب مكتبة الأسرة ، ٢٠١٦ ، ص ٣٠٨

لاسيما أن الواقع الفعلي فى العديد من الدول العربية، يؤكد أن هناك أزمة فى احترام حقوق الإنسان الاساسية وتتمثل هذه الأزمة فى الهوة بين النصوص وبين الواقع ، أو فى غياب النصوص والممارسة ، التى توفر ضمانات كافية لتطبيق العدالة الاجتماعية .(١)

سيما أن التحول الديمقراطي لا يمكن اختزاله في مجرد إجراءات شكلية ولكنه أيضا مشكلة المجتمع المدني ذاته ، فالتحول الديمقراطي له طرق عديدة ، قد يحدث من أعلى وقد يحدث من أسفل وقد يكون المجتمع هو رأس الحربة في التحول الديمقراطى لحماية وضمان تطبيق العدالة الاجتماعية فى المجتمع.

ويهدف الإصلاح التشريعى والديمقراطى إلى :-

- تعزيز وتدعيم دور البرلمان فى مراقبة ومساءلة الحكومة وطرح الثقة بها وإقرار الموازنة العامة .
- تعزيز دور مجلس الوزراء والحد من سلطات رئيس الجمهورية .
- تبنى نظام انتخابي يتيح الفرصة لمشاركة منظمات المجتمع المدنى .
- تطوير نظام المحليات وتعزيز صلاحياتها الفعلية لضمان تطبيق العدالة الاجتماعية . (٢)

المطلب الثانى
ضمانات تحقيق التنمية المستدامة

دائما ما تهدف الاستراتيجية الى بناء مسيرةٍ تنمويةٍ طموحةٍ لوطنٍ متقدمٍ ومزدهر بسواعد ابنائه ، من خلال الاستفادة من المقومات والمزايا التنافسية ، وتحقيق النمو الاقتصادي المتوازن جغرافياً وبيئياً من خلال تحقيق النمو فى كافة القطاعات التنموية ، النمو الذى يتزامن مع تحقيق أهداف العدالة الاجتماعية والنمو المتوازن بين الطبقات والمناطق المختلفة، وتمتد آثاره الإيجابية لكافة أطياف المجتمع. (٣)

ودائما ما تصطدم التنمية مع التشريعات الغير ملائمة نظرا للتطور التكنولوجي فى كافة المجالات التى تحتاج دائما الى تطوير القوانين واللوائح لتلائم التطور التكنولوجي السريع مع الحرص على وضوحها وتناسقها مع بعضها البعض واصدارها فى الوقت الملائم دون تأخير عن وقت الحاجة، ووضع اليات كافية لتنفيذها عمليا ومشاركة كافة منظمات المجتمع المدني فى ذلك واشراك العلماء والخبراء والمتخصصين كلا فى مجاله مع الجهات المختصة فى اعداد مشاريع القوانين ، مع اصدار خطة تشريعية تتوافق مع الخطة والاستراتيجية التنموية للدولة وفق الاليات الاتية :-

- اعداد خطة تنموية من خبراء ومتخصصين بالتنسيق مع الجهات الفاعلة ومنظمات المجتمع المدنى.
- تضمين الخطة ما سوف يتم دراسته من مشاريع جديدة وخطط تنموية ووضعها موضع التنفيذ العملى .
- رفع مستوى الادارات المحلية واستخدام التكنولوجيا الحديثة لتحقيق العدالة الاجتماعية.

(١) د. إبراهيم على بدوى الشيخ : الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨، ص ٤٩
(٢) د. أحمد فتحى سرور : دراسة فى منهج الإصلاح الدستورى ، طبعة ٢٠٠٦ ، ص ١١٩
(٣) مقال هاله السعيد ، الرؤية طوح ورغبة وارادة شعب ، "http://www.ahram.org.eg/NewsQ/611008.aspx

- ادخال كافة الوسائل التكنولوجيا فى كافة المؤسسات وتبسيط وتيسير الاجراءات الادارية والقضاء على ما من شانه ان يمثل عائق للتنمية او يقف بمثابة حجر عثره فى تحقيقها فعليا.
- توفير الضمانات الكافية للمستثمرين بما يضمن حسن تطبيق وتنفيذ التشريعات القانونية.
- تفعيل الرقابة وتوفير نشرات تثقيفية لمناقشة القوانين واللوائح مع تبسيط الاجراءات الادارية والقانونية. (١)

فضلا عن تعبئة كافة الجهود الشعبية وخاصة اذا وجد العمال تفعيل حقهم فى المشاركة فى صنع القرارات التي تؤثر فى حياتهم وارزاقهم، وعلى الرغم من ادراج هذه الفكرة ضمن الاستراتيجية الدولية للتنمية المنعقدة بعنوان عقد التنمية الثاني للأمم المتحدة المنعقد فى ١٩٧٠ الا انها لم تجد صداها عمليا.(٢)

ولذلك يجب على السلطة التشريعية أن تسعى دائما إلى إلغاء كافة القيود التى تقف دون تحقيق التنمية وتمكين كافة المواطنين من ممارسة حقوقهم الدستورية والقانونية والطبيعية وفقا للتشريعات التى تتناسب مع الحقوق الاساسية والتنمية المستدامة .

ويرتكز تطوير البيئة التشريعية على عدة عناصر اهمها الالتزام بالتدرج التشريعي وحسن صياغة التشريعات ووضع اجراءات ونصوص واضحة ودقيقة لا تحتمل اكثر مع وجود ضمانات واقعية لتطبيقها وتنفيذها على ارض الواقع وتطويرها، وضمان وصولها للكافة ، اضافة الى اتاحة الفرصة لكافة مؤسسات المجتمع المدني بالمشاركة الفعلية في مشاريع القوانين واقتراح وتقييم نصوص النصوص القانونية فى حوار مفتوح . (٣)

المطلب الثالث

ضمانات نشر العدل والقضاء على الفقر

مما لا شك فيه أن سواء الأوضاع المعيشية وانشغال الناس بالمتطلبات الضرورية للحياة لا يترك لها فسحة للقراءة أو الاطلاع أو المعرفة والثقافة ، مما يسهم فى هبوط مستوى الوعى الفكرى لديهم . (٤)

إن الفقر الشديد هو انتهاك لحقوق الإنسان الطبيعية بمعنى أنه يجب التنديد به والكشف علنا عن تلك الحكومات التى تسمح بوجود الفقر الشديد أو تتسبب في وجوده بشكل ممنهج ، وفى هذه الحالة يجب للقيام بالحملات المناهضة لانتهاكات ومكافحة الفقر في العالم (٥) ، وتتمثل خطورة الفقر في عجز الإنسان عن إشباع حاجاته

(١) منتدى الرياض الاقتصادى: نحو تنمية اقتصادية مستدامة، البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية ، الدورة الثالثة ، ٢٠٠٧ ، ص ٢٤

(٢) بول هاريسون : العالم الثالث غدا ، ترجمة مصطفى ابو الخير عبد الرازق ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، ط ١٩٩٩ ، ص ٣٢

(٣) منتدى الرياض الاقتصادي : نحو تنمية اقتصادية مستدامة ، مرجع سابق ، ص ١٢

(٤) د. محى الدين عبد الحليم : الأمن العام ، مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة ٢٠٠٩ ص ١٧٥

(٥) فيلفريد هينش : حقوق الإنسان وتخصيص الواجبات ، سلسلة العلوم الاجتماعية ، المجتمع المدني والعدالة ، مراجعة : علا عادل عبد الجواد، الهيئة العامة المصرية للكتاب ، مكتبة الأسرة ٢٠١٠ ، ص ١٣

الأساسية ، الأمر الذى يؤدى إلى الحرمان المادي ، وهو الحرمان من المقومات الأساسية من الحياة "المأكل والملبس والمسكن والصحة والتعليم ". (١)

ومن الحقوق المذكورة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وخاصة تلك الحقوق الهامة والمتعلقة بمشكلة الفقر ، فالمادة رقم ٢٣ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان تنص على حق الإنسان في الاختيار الحر للعمل وحق الحماية من البطالة ، كما تنص م ٢٥ بحق كل شخص في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ، ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن وأشياء أخرى ، كما تنص المادة رقم ٢٥ بوجود نظام لتأمين معيشته (ويمكن اعتبار م ٢٥ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنها بالفعل أساس جميع محاولات وصف الفقر بأنه نوع من أنواع الانتهاك لحقوق الإنسان) وتنص المادة رقم ٢٦ الحق في التعليم ، بينما تجمع م ٢٨ في النهاية جميع المواد السابقة بالمطالبة في وجود نظام عالمي " تتحقق بمقتضاه الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الإعلان تحقق تام " (٢)

فأهم ما في العدالة الاجتماعية هو الطموح للعدل، هذا الطموح الذى يستكشف الشعب به نفسه، فأشد أعداء الديمقراطية خطرا هو الظلم والجهل والتجهيل والفقر والامية، ولست أبالغ إذا قلت إن الديمقراطية لا تبغض شيئا كما تبغض الجهل ولا تحب شيئا كما تحب العدل والعدالة الاجتماعية والعلم والثقافة والمعرفة . (٣)

فالحقوق السياسية هى الحقوق التى تتعلق باشتراك المواطنين في سلطات الدولة ، وأهم هذه الحقوق في البلاد الديمقراطية هى حق الانتخاب وحق تولى المناصب العامة والمساواة الاجتماعية والسياسية. (٤)

فالحرية حق والعدالة الاجتماعية واجب، وكلاهما مرتبط بالمساواة فكلما وفرت حقوق المواطن في المساواة عن طريق العدل، كثرت واجباتها فيما يحفظ تلك الحقوق، ولكن الحرية لها التقدم على المساواة. (٥)

لاسيما أن حماية الديمقراطية ليست في وجود دستور، بل ترتكز على ثلاثة مرتكزات وهى: العدل والحرية، والشفافية، وتداول السلطة ولذلك يجب الغاء كافة القوانين المقيدة للحقوق الاساسية والحريات العامة . (٦)

---

(١) د. محمد سيد فهمي:الرعاية الاجتماعية بين حقوق الإنسان ، ط ١ ، ٢٠٠٨ ، دار الوفاء للطباعة والنشر الإسكندرية، ص ٢٥٨

(٢) فيلفريد هينش : حقوق الإنسان وتخصيص الواجبات ، مرجع سابق ، ص ١٧

(٣) د. طه حسين: مقدمة في الديمقراطية ، كتاب لم ينشر إعداد: إبراهيم عبد العزيز، مجلة الإذاعة والتليفزيون، ٢٠٠٧ ، ص ٦٠

(٤) صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية دار العلم للملايين بيروت ١٩٥٢ ص ١١٤

(٥) د. عزت قرني : العدالة والحرية في فجر النهضة العربية الحديثة المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت، عالم المعرفة ، ص ١٨٩

(٦) د. رفعت عيد سيد: النظرية العامة للقانون الدستوري، الكتاب الثانى، وفقا لأحدث التعديلات ، دار النهضة العربية، ص٦٧٨

المبحث الثانى
الحماية الدستورية والقانونية لمنظمات المجتمع المدنى.

يتعين لإرساء ثقافة مؤسسات المجتمع المدني، القضاء على سياسة التسلط, فالنظام السياسي، له اليد العليا إزاء مؤسسات المجتمع المدني. (١) ويفترض في أى نظام سياسي ديمقراطى وجود قانون أساسي لحماية المجتمع المدنى، وتحدد فيه الحقوق والحريات المكفولة للأفراد وللمجتمع، وذلك في ظل وجود مجتمع مدني يضمن المساواة دون تمييز أو تفرقة من اجل تحقيق العدالة الاجتماعية . (٢)

ذلك أن منظمات المجتمع المدنى هي الأمينة بالارتقاء بشخصية الفرد وبناء المجتمع ، عن طريق بث الوعى ونشر العلم والتعلم والمعرفة والثقافة ، وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية ، وترسيخ قيم الديمقراطية والتأثير في السياسة العامة وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعي . (٣)

المطلب الاول
ضمانات مشاركة الجمعيات الأهلية

وتعمل مؤسسات المجتمع الاهلى على ترسيخ قيم ومفاهيم العدالة الاجتماعية ، لأنها تمارس دورا فاعلا فى بلورة ثقافة المواطن ودعم الحقوق الاساسية ، ورصد الانتهاكات فى مجال حقوق الإنسان ، ناهيك عن دور هذه المؤسسات فى التضامن الاجتماعى ونشر العدالة والعلم والثقافة والمعرفة ، مما قد يجعلها بمثابة البنية التحتية التى يمكن من خلالها ممارسة أشكال متباينة من الصراع الاجتماعي ، مما يستوجب معه ضرورة الوعى خاصة فى إطار تدعيم هذه المؤسسات التى يرجى لها الازدهار لصالح الوطن والمواطن . (٤)

وتسعى مؤسسات المجتمع الاهلى للقيام بدور موازي للحكومة من أجل تكملة جهودها وتنفيذ خطتها فى حال ما تكون موارد الحكومة غير كافية لتحقيق الأهداف الرامية لتحسين الخدمات الصحية والتعليمية فى المناطق النائية والمحرومة من الخدمات (٥) ، وتحسين إمكانيات المشاركة والتعبير بالنسبة للمواطنين ، وذلك بتنظير الخطاب

---

(١) د. ثناء فؤاد عبد الله : الإصلاح السياسي ، دراسة مقارنة ، المجلة العربية للعلوم السياسية ، العدد ١٢ ، بيروت ٢٠٠٦ ، ص ٣٣

(٢) د. جوى إبراهيم: لديمقراطية بين الأحزاب والمجتمع المدني ، مجلة الديمقراطية الأهرام، السنة الأولى، العدد الرابع، أكتوبر ٢٠٠١ ، ص ٧٧

(٣) د. عبد العزيز سالمان ، الحماية الدستورية لحرية الرأى ، الهيئة المصرية للكتاب ، موسوعة الثقافة القانونية ، ٢٠١٧، ص ٤١٢

(٤) د. لطيفة إبراهيم خضر : الديمقراطية بين الحقيقة والوهم ، عالم الكتب ، الطبعة الأولى ، طبعة ٢٠٠٦ ، ص ١٩٨

(٥) عزة عبد العزيز سليمان : الجمعيات الأهلية في مصر ، ودورها في مواجهة مشكلتي الفقر والبطالة ، المؤتمر السنوي الثانى للإتحاد العام لجمعيات والمؤسسات الخاصة فى الفترة من ٢٣-٢٠٠٠/٤/٢٤ ج٢ ، ص ٥٠٦

السياسي للمجتمع المدني بوصفه مجالا عاما تناقش فيه المشاكل السياسية والقضايا المجتمعية ، وبذلك تصل إلى قنوات اتخاذ القرار في المؤسسات السياسية . (١)

وكذلك المنظمات الدفاعية ينبغي النظر إليها فى إطار واسع ، يتخطى منظمات حقوق الإنسان التى تتبنى المفهوم السياسي والمدني ، وتمتد إلى المنظمات التى تدافع بكل الأشكال عن الحقوق الثقافية والاقتصادية والاجتماعية ، وتسعى لتحقيق منفعة جماعية للمجتمع ككل ، كالدفاع عن العدالة الاجتماعية، وتثبيت المبادئ وإرساء تقاليد حقوق الإنسان ليستفيد منها كل المواطنين على حدا سواء.

ويطلق البعض على المنظمات الدفاعية الحقوقية بمنظمات التغيير الاجتماعي وهو ما يشير الى عدم رضائها عن الواقع الراهن ورغبتها فى إحداث تغيير فى السياسات والممارسات الحكومية , ويضاف إلى ذلك أن مثل هذه المنظمات فى دائرة حقوق الإنسان أو غيرها من الحقوق التى ارتبطت تاريخيا بقدرتها على إحداث حركات اجتماعية ، بمعنى انخراط فئات وشرائح من المجتمع فى إطار تجمع ضاغط، يتبنى مطالب وأهداف دفاعية من أجل حماية حقوق الإنسان الطبيعية لتحقيق العادلة الاجتماعية . (٢)

وعلى الرغم من وجود عدد كبير من الناشطين في مجال العمل المدني فإن الدراسات تؤكد أنه يقابلهم أعداد تفوقهم من غير الناشطين ، فهناك أقلية من الناشطين بفاعلية وأعداد هائلة من غير الفاعلين. (٣)

وما تزال الحكومات تدير تفاعلات المجتمع بأليات الاحتكار بل إن حصار المجتمع الأهلى يدل على رغبة السلطة في عدم السماح للتطورات والمبادرات المستقلة للجماهير بالإفلات من قبضة النظام السياسي .(٤)

وهناك ارتباط وثيق بين التصاعد المستمر فى الدور الذى تؤديه هذه المؤسسات وبين المتغيرات الدولية المختلفة، التى كشفت وجود حاجة ماسة إلى إشراك هذه المؤسسات بمختلف ميادين الحياة نتيجة لتزايد حجم التحديات التى تواجه المجتمع، كما إن هذه العوامل أسهمت فى جعل مؤسسات المجتمع المدني تحتل مثل هذه المكانة وذلك من منطلق أن نشاطها يلقى قبولا كبيرا لدى شعوب العالم ، فبدأت تيارات العولمة تركز على دور هذه المؤسسات كهيئات تمارس نشاطا يوازى نشاط الدولة فى الكثير من المجالات.(٥)

(١) رولف ج هاينتسه : تفعيل إمكانيات المجتمع المدني نحو نموذج جديد لمجتمع الرفاهية ، تحرير توماس ماير ، اودوفور هولت ، ترجمة راندا النشار وآخرين ، مراجعة علا عادل عبد الجواد ، المجتمع المدني والعدالة ، سلسلة العلوم الاجتماعية ، ص ٣٧
(٢) د. أماني قنديل : المجتمع المدني والدولة فى مصر ، مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية ، ط ٢٠٠٦ ، ص ٦٨ وما بعدها
(٣) ادريان راينرت : المجتمع المدني والإشكاليات الاجتماعية ، سلسلة العلوم الاجتماعية ، المجتمع المدني والعدالة ، مراجعة : علا عادل عبد الجواد ،الهيئة العامة المصرية للكتاب ، مكتبة الأسرة ٢٠١٠ ، ص ٦٧
(٤) عبد الغفار شكر وآخرون: المجتمع الأهلي ودوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢٠٠٣ ، ص٣٥
(٥) د. أديب محمد جاسم الحماوى : مؤسسات المجتمع المدني ودورها فى حماية الحقوق والحريات العامة ، دار الكتب القانونية مصر الإمارات ، دار الكتب القانونية ، ط ٢٠٠٩ ص ١٩١

المطلب الثانى
ضمانات مشاركة الاحزاب السياسية

نصت الكثير من المواثيق الدولية ععلى حماية حرية الأحزاب وعبرت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عن أهمية الأحزاب السياسية بقولها أن "حرية التنظيم والتجمع التى تضمن فاعلية الحركة الديمقراطية السليمة وأن الغالبية العظمى من أنشطة الأحزاب تشكل جزءا من الممارسة الجماعية لحرية التعبير" فحق الانتخاب وحرية التعبير تصبح بلا مضمون بدون مشاركة الأحزاب السياسية .

وكذلك كفالة الاتفاقية وإقرارها لمبدأ التعددية السياسية في النظام السياسي فقد نصت المادة ١٩ على حق كل إنسان في اعتناق الآراء دون مضايقة وعلى حق حرية التعبير لكل إنسان كما أقرت المادة ٢١ الاعتراف بهذا الحق في التجمع السلمي وعلى عدم وجود القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التى تفرض طبقا للقانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطى لصيانة الأمن القومي أو السلامة العامة أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم وتؤكد المادة ٢٢ حق كل فرد في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين .. وأنه لا يجوز وضع قيود على ممارسة هذا الحق، فالأصول التى قررتها هذه المواد وما يناظرها في المواثيق الدولية الأخرى "كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان " هي الحق في حرية الرأي والتعبير والتجمع السلمي وتكوين الجمعيات التى تباشر هذه الحقوق كلها بما في ذلك الجمعيات السياسية ، وما الجمعيات السياسية إلا أحزاب مهما اتخذت من أسماء وتوارت وراء مسميات فالعبرة بحقيقة النشاط لا بما يتستر وراءه من أسماء ونعوت .

وإن كلا من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية قد كفل حرية تكوين الأحزاب السياسية رغم عدم النص على ذلك صراحة، وكذلك لجنة حقوق الإنسان بالأمم المتحدة بأن قالت "أن الحق في حرية التنظيم بما في ذلك الحق في تكوين المنظمات والتنظيمات المعنية بالشئون السياسية والعامة ، هو جزء أساسي من الحقوق المكفولة بالمادة ٢٥ من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية " [١] ، ولذلك يجب ضمان حرية تكوين الاحزاب وحرية الانضمام اليها تشريعيا .

المطلب الثالث
ضمان مشاركة النقابات المهنية والعمالية

تمثل النقابات المصالح الخاصة لفئة من أفراد المجتمع تمارس ذات العمل أو ذات النشاط وتشمل مختلف التجمعات المهنية من صناعية وتجارية واقتصادية وزراعية وتتعدها إلى المهن الحرة كالمحاماة والطب والهندسة... الخ ،

(١) د. محمد إبراهيم الوكيل : التنظيم القانونى للأحزاب السياسية ، مركز الدراسات العربية للنشر ، ط الأولى ، ط ٢٠١٥،ص ٢٠٩

وإلى جانب نقابات العمال يوجد نقابات أرباب العمل بيد أن النقابات العمالية تحتل الصدارة نظرا لعدد أعضائها ولتأثيرها على القرارات الحكومية في شتى الميادين وخاصة الاجتماعية.(١)

ومن منظور الحركة والنشاط داخل النقابات خاصة ما تعلق بملف الإصلاح ، نلاحظ دورا سياسيا أقل للنقابات المهنية التى لعبت أدورا رئيسية فى مناقشة وفتح ملف الإصلاح السياسي ، على الرغم من ذلك ، ورغم التوترات الحادثة فى بعض النقابات المهنية الفاعلة ، فإن هناك أنشطة مهمة مستمرة تركز على المطالبة بالحقوق والحريات وتداول السلطة ومكافحة الفساد وتعميق الديمقراطية .

ولعبت الكثير من النقابات ومنها نقابة المحامين دورا بارزا ، فى دعم المنظمات الحقوقية ، فى عملية الرقابة على الانتخابات ، كما فتحت أبوابها لآراء ومؤتمرات بعض الحركات الاحتجاجية بالإضافة إلى موقف نقابة الصحفيين المضاد لأسلوب التعامل الأمني وانتهاك حريات الرأى والتعبير.(٢)

أما بالنسبة للنقابات فهي تتشكل بقانون ، ولا يجوز للأفراد أن يكونوا نقابة من تلقاء أنفسهم بل يجب أن يقرر القانون ذلك وهو مصادرة على حق الأفراد فى تكوين النقابات ، ويزداد الآمر تعقيدا إذا كانت حكومة تملك الأغلبية الكبيرة فى مجلس الشعب , فيترتب على ذلك عدم إنشاء النقابات.(٣)

ويجب ان يكفل الدستور حق تكوين النقابات والاتحادات ولا يجوز حرمان أحد منه وان يكفل الدستور تمتع النقابات والاتحادات بالشخصية الاعتبارية وهو أمر فى غاية الأهمية لتسهيل قيامها بأنشطتها وحماية أعضائها ،وكذا وضع قواعد مشاركة النقابات والاتحادات فى تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية .(٤)

وبناءا عليه تمثل مؤسسات المجتمع المدني بما فيها الجمعيات الاهليه الأحزاب السياسية والنقابات المهنية والعمالية والجمعيات الأهلية عامل أساسي في ضمان العدالة الاجتماعية ، لما تضمه من أعداد كبيرة من المواطنين قادرة على ضمان تحقيق العدالة الاجتماعية ، ولذا يجب النص على حماية كافة منظمات المجتمع المدنى وتفعيل دورها بالمشاركة المجتمعية لتحقيق العدالة الاجتماعية لضمان مجتمع سليم .

المبحث الثالث
الحماية الدستورية والقانونية للحقوق الأساسية

بيد ان من اهم الحقوق الاساسية التى يجب حمايتها هى ضمان الحق فى الحصول على تعليم جيد والحق فى الحصول على رعاية صحية تكفل لهم العيش بصحة جيدة وكذلك الحق فى البحث العلمى لما يمثله من اهمية بالغة فى تحقيق العدالة الاجتماعية لضمان مجتمع سليم وذلك على التفصيل التالى :

(١) د. إسماعيل الغزال : القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، ط ١٩٨٦ ، ص ١٥٩
(٢) د. أماني قنديل : المجتمع المدني والدولة فى مصر ،مرجع سابق ، ط ٢٠٠٦ ، ص ٩٣
(٣) د. جابر جاد نصار : الوسيط فى القانون الدستوري ، مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، ٢٠٠٧ ، ص ٤٦٦
(٤) د. أنور احمد رسلان : الحقوق والحريات العامة في عالم متغير ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٣ ، ص ٢٢٨

المطلب الاول
الحق فى الحصول على تعليم جيد

التعليم والتنمية مرتبطان ارتباط لا يقبل التجزئه، فالتعليم السلاح الوحيد الذى يحدد قدرتنا على مواجهة تحديات العصر الاقتصادية والاجتماعية، فالتعليم عنصر هام من عناصر الوعى الاجتماعي والتنموي ، لاسيما أن التعليم يساعد على بلورة الوعى التنموي من خلال التعليم والقراءة والاطلاع على المصادر المتعددة ، الأمر الذى يمكن المجتمع ثقافيا ويساعد في تحقيق التنمية . (١)

ولذلك يجب التزام الدولة بكافة أجهزتها فضلا عن الهيئات غير الحكومية والنقابية بتوفير جميع البيانات والمعلومات ومصادر المعلومات بين يدي كافة المواطنين باعتبارها ضرورة أساسية لممارسة حقوقهم في تكوين ثقافتهم من خلال سائر القنوات المشروعة في علانية ووضوح ، وبحرية واستقلال وذلك من اجل الوصول الى التنمية وضمان العدالة الاجتماعية . (٢)

ومن ثم يجب الإسراع بعملية الإصلاح التعليمي لتحقيق الاصلاح الاقتصادي والاجتماعي ، وتحديد الأولويات لمواكبة التغيرات الاقتصادية العالمية ، حيث أن العلاقة بين التحديث والتعليم والتنمية والسياسة تتبدى بوضوح من خلال القاعدة القائلة بأن للحكومة الدور المركزي في قيادة عملية التحديث والتنمية ذلك لأنها هي المؤهلة والتي تستطيع بالفعل امتلاك القدرات التقنية وتوجيها والقيام بدور جوهري وحقيقي لإجراء التغييرات الجذرية لتغيير الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية وتعبئة الجهود الشعبية من اجل الوصول الى التنمية (٣)، وضمان تحقيق العدالة الاجتماعية للوصول الى مجتمع سليم.

إنه من الصعوبة بمكان أن يرتقى مستوى الوعى فى بلد تنعدم فيه ، فرص التعليم والتعلم، أو يصبح الحصول عليها أمرا عسيرا ، كانعدام المكتبات العامة ، وارتفاع أسعار الكتب والمطبوعات والدوريات والمجلات الثقافية ووسائل الاتصال الإلكترونية الحديثة . (٤)

لاسيما أن التعليم كان ولا يزال من أكثر المهام أهمية ، وأعمقها اتصالا بآمال المواطنين ، وطموحاتهم وأوثقها ارتباطا بمصالح المجتمع ومقياس تقدمها ، وعلى الدولة التى تهيمن على عناصر التعليم الرئيسية أن توليه جل رعايتها ، وأن توفر لدور التعليم والقائمين عليه سبل نجاح العملية التعليمية . (٥)

لذلك يجب التنسيق فيما بين كافة السياسات التعليمية العالمية والوطنية فيما يتعلق بالجوانب الأخلاقية والمدنية المتعين تأسيس المجتمع عليها سواء فيما يتصل بالمشاكل الكبرى المطروحة بأطراف الحرية التعليمية من متلقين وملقنين بأدواتهم التعليمية وموادهم الفنية والتدريبية ووسائلهم المستحدثة لذلك ، فيما ينصب على الجوانب

(١) د. ناهد رمزي : الرأي العام وسيكولوجيا السياسة مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة ١٩٩١ ص ١٢٧
(٢) د. مصطفي السيد وآخرون : الإصلاح المؤسسي والتنمية ، شركات التنمية للبحوث ٢٠٠٧، ص ٥
(٣) د. ثناء فؤاد عبد الله : آليات التغيير الديمقراطي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط ٩٧، ص ٢١٥
(٤) د. محى الدين عبد الحليم : الأمن العام ، مرجع سابق ، ص ١٧٥ وما بعدها
(٥) القضية رقم ١٠٩ لسنة ٢٧ ق دستورية ، المحكمة الدستورية العليا ،الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ٢٠٠٦ حتى أخر يونيو ٢٠٠٩ الجزء الثانى عشر ، المجلد الأول ، ص ٥١٠

الأخرى لهذه الحرية التربوية ، سواء كانت تجريبية أو بحثية أو ثقافية [١] ، فتكوين مجتمع سليم يلزمه بناء فكرى يعتمد على رفع المستوى الثقافي والتعليمي لأفراد المجتمع وهو ما يتحقق كنتيجة اجتماعية وطبيعية للتعليم والتعلم.[٢] ، والتدريب والابتكار والا فالمصير الاندثار.

ومن أهم مداخل الإصلاح التعليمى أو ما تلعبه المؤسسة التعليمية فى الثقافة ، وإن العلاقة الجدلية بين التعليم والنظام السياسي تطرح نفسها في تلك التبادلات التى تحدث في بنية النظام السياسي وتنعكس بصورة أو بأخرى في بنية النظام التعليمى ، ومن هنا فلا يمكن أن نتصور أن يكون هناك نظاما تعليميا ديمقراطيا في ظل نظام سياسي استبدادي والعكس صحيح . [٣]

وكذلك التوسع فى انشاء المكتبات الرقمية في كافة مجالات العلوم والتكنولوجيا الحديثة لتوفر المعرفة للجميع مع العلم أن العلماء والمتخصصين في التكنولوجيا في الدول النامية لا يمكنهم إلا الحصول والاطلاع على قدر ضئيل جدا من نتائج البحث الحديثة خاصة ما ينشر منها في الدوريات العلمية الحديثة فى الدول المتقدمة . [٤]

المطلب الثانى
الحق فى الصحة

بيد ان تحسين الصحه العامه واحد من المجالات الاولى في تطبيق الاسلوب الجديد للحفاظ على الصحه لكافة المواطنين ومن اهم عناصره الرعايه الصحيه عبر الاهتمام بالتغذيه واعطاء اهتمام خاص للافراد والمجتمعات واولهم الطفل والام ، فمن المعروف ان امراض كثيره ترجع جذورها الى سن الطفوله مما يعني الاهتمام بصحه الام والطفل هو زياده في صحه البالغين .

كما ان الرعايه الصحيه لتغذيه العمال تكشف عن اكثر الحالات المعرضه لخطر المرض او الوفاء عن غيرها ويجب توجيه الاشراف المستمر لهم لضمان مجتمع سليم خالى من الامراض والاوئبة ، سيما انه لا تصل الخدمات الصحيه الا الى فئة قليلة من السكان وذلك بسبب صعوبه الوصول الى الاطباء وارتفاع اسعار الدواء ، مما يكلف الكثير تكلفه مادية كبيرة، الامر الذى يؤدى الى عزوف الفقراء والعمال ومتوسطى الدخل الى الذهاب الى الاطباء. لذلك تعد مشروعات التامين الصحي اسهام مفيد من الدولة يؤدي الى سد عجز الاسر عن سداد تكاليف المرض والعلاج والدواء فضلا عن ما يسببه المرض من نقص في الدخل ويودى الى عجز الاسر الفقيره عن العلاج وتطول فتره المرض وتتطور، ولذلك فان مشروع الاشتراكات على اساس الداخل يمكن ان تكون خطوه نحو عداله الخدمه الصحيه لتحقيق مجتمع سليم تكافلى

(١) د. مصطفى محمود عفيفي : الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق دار الفكر العربي القاهرة ط ١ ص ٢٣٩
(٢) د. عماد فوزي ملوخية : الحريات العامة وفقه المتغيرات السياسية ، ، جامعة إسكندرية ، ٢٠١٣ ، ص ١٤٧
(٣) د. شبل بدران : التعليم والديمقراطية ، علاقة غائبة ، ط ٢٠٠٩ ، ص ١٣ وما بعدها
(٤) حسام بدراوى، محسن يوسف: الشفافية ومحاربة الفساد في قطاع التعليم المصري، تقديم إسماعيل سراج ، مكتبة الإسكندرية ، ٢٠١٠، ص٧٥

ويعتبر مشروع التامين الصحي الشامل على كافة المواطنين من اكثر التجارب الناجحه والتى تقدم كافة الخدمات الوقائيه مثل التطعيم وتنظيم الاسره والادويه واستعمال العيادات وكافة الخدمات العلاجيه نظير اشتراك شهري قيمته بسيطة تناسب الفقراء ومحدودى الدخل.

ويكون مفيد ان يساهم الناس بنصيب محدود في تكليف الرعايه الصحيه بشرط تقدير الرسوم بعنايه حتى لا تضيع الفائده على الفقراء والمرض ملازم لحياه الفقراء الذين يقبلون التعرض لاخطار المرض في العمل كسبب للرزق او لتقليل نفقات العلاج ونظرا لقله اموالهم يفضلون تحمل المرض عن ان يدفع الكثير من مصاريف العلاج او استخدام الاجراءات الوقائيه الامر الذى يضر بصحتهم وصحة المجتمع .

لذلك يجب ان تمول الدولة مشروع الرعايه الصحيه ويعاد توزيع ميزانيه الصحه بدلا من الاعتماد على مساهمه الفقراء ومحدودى الدخل فقط ، وذلك لتحقيق العداله الاجتماعيه للمواطنين فيجب ان لا يقتصر التوفير على العاملين من القاعده فقط بل اعاده تشغيل الخدمه الصحيه على كافه المستويات حتى يصبح النظام كله مهيه لتوفير احتياجات الاغلبيه لضمان مجتمع صحى سليم .[1]

المطلب الثالث

الحق فى البحث العلمى

ادى البحث العلمي دورا رئيسيا وهاما في تنميه المجتمعات منذ وجوده واستمر يمارس هذا الدور ويظلل يحافظ على وجود الابتكارات والاختراعات الناتج عنه وتقدمت البلاد التي تهتم به، واصبحت الدول المتقدمه والناميه تسعى جميعا الى زياده الانتاج والتنميه الشامله عبر ما ينتج دائما عبر الاهتمام بالبحث العلمى والاختراع والابتكار .

وتاتي اهميه البحث العلمي من اهميته في تحقيق التنميه المستدامه وانتاج معارف جديدة والوصول الى التكنولوجيا الحديثة التي لم تكن موجوده من قبل ويساهم في زياده الانتاج وجودته وزياده الانتاج المحلي للدول التي تهتم بالبحث العلمي وتوفر له الحريه الملائمه مما يزيد من درجه تقدمها وتنافسها في البحث العلمى وصناعة المعرفة.

ونتيجه الارتباط الوثيق بين البحث العلمي والتنمية والتحول التكنولوجى لما يمثله من قوة دفع لاحدث التغير التكنولوجي وفي نفس الوقت يساهم التحول التكنولوجي في تطوير ادوات البحث العلمي وتتسع وتتعمق مجالات البحث والاكتشاف والابتكار وتزداد سرعه الاستفادة من المعلومات الامر الذي يؤدي الى التقارب بينهما ثم الى تحولات كبيرة في كل منهما ومن ثم تؤدي الى تبديل وتغيير قوي الانتاج حيث يزداد الاعتماد على الالات ويساهم البحث العلمى في زياده وتطوير الاله نفسها نتيجة التطوير والابتكارات .

[1] بول هارسون ترجمه مصطفى ابو الخير عبد الرازق : العالم الثالث غدا ، مرجع سابق ، ص ٢١٧

وفي ذات الوقت فعمليه البحث العلمي تحتاج الى مجموعه من المقومات الهامه كالاطار الفكري والثقافي والاستقرار السياسي والاجتماعى والاقتصادي والارادة السياسيه والتشريعات والسياسات الادارية السليمة[1]

النتائج والتوصيات

من المؤكد انه لا تتقدم الدول الا اذا تم وضع استراتيجية واضحة ولا يكفى ذلك فقط بل يتم وضع الخطة موضع التنفيذ الحقيقي ، بهدف تحسين جودة حياة المواطنين فى الحاضر والمستقبل، ويجب ان تتضمن الاستراتيجية الأبعاد الأساسية للتنمية المستدامة وكافة الأبعاد الاقتصادية والاجتماعية والبيئية ، ويجب ان يشتمل البُعد الاقتصادي كافة محاور التنمية الاقتصادية ، والطاقة ، والابتكار والتعليم والبحث العلمي، وتطوير المؤسسات الحكومية ، وأن يتضمن البُعد الاجتماعي العدالة الاجتماعية ، والتعليم والتدريب، والصحة، والثقافة، وأن يشمل البُعد البيئي العناية بالبيئة والتخطيط العمراني الجيد ، كما يشمل كل محور من هذه المحاور رؤية وأهدافا استراتيجية محددة يتم وضعها من قبل علماء وخبراء ومتخصصين بمشاركة كافة منظمات المجتمع المدني الفاعلة، وتوضيح البرامج والمشروعات المستهدف تنفيذها لتحقيق الأهداف الاستراتيجية للتنمية المستدامة ولضمان تحقيق العدالة الاجتماعية من اجل مجتمع سليم .

ضرورة الاصلاح التشريعى وضمان تحقيق التحول التنموى والتحول الديمقراطى والقضاء على الفقر والجهل والامية لضمان مجتمع سليم قادر على التنمية الحقيقية ومراجعة التشريعات فى حوار مجتمعى .

تغيير منظومة التعليم، فالتعليم الحالى لا يصلح للمستقبل وعلينا ان نبحث عن تعليم جديد يتواكب مع التكنولوجيا الحديثة وثورة المعرفة لضمان مجتمع سليم ، فالتعليم هو الحجر الأساسى في نهضة أى أمة ومشاركة منظمات المجتمع في تربية النشىء وأن تسعى جاهدة إلى أن تزرع وتبث روح العلم والتعلم والفكر والثقافة وأن تتبنى من الرؤى التى من شانها تغيير المنظومة التعليمية وفق أسس علمية سليمة تتناسب مع روح وفكر العالم الحديث وإلغاء النظام التعليمى العقيم الذى تسبب في زيادة الجهل والأمية والبطالة.

اقرار منظومة صحية لمشروع الرعاية الصحية المجانية لكافة المواطنين ويمكن خفض تكلفه مشروع الرعاية الصحية بمساهمة منظمات المجتمع المدني وتعتبر هذه المشاركه تجربه هامة للعمل الجماعي لتحسين نصيب الفرد من التنمية الصحية وتزيد باستمرار جهود التنميه الذاتيه للمجتمع الامر الذى يساعد المواطنين متوسطى الدخل والفقراء فى الحصول على الحق فى رعاية صحتهم دون جهد او عناء او صعوبات توجههم فى الحصول على الحق فى الصحة .

اعاده هيكله منظومه البحث العلمي وتوفير احتياجاتها وتوفير عنصرها المادية والبشرية وتجميع البيانات وتصنيفها وتحديد العجز والناقص والاهداف والاولويات على المستوى القومى و مشاركه القطاع الخاص

[1] د. هدى عبد الرحمن السيد : الحمايه القانونيه الحريه البحث العلمي دراسه مقارنه بين التشريعات السعوديه والمصريه، المجله القانونيه، العدد السابع، المجلد الثالث، مايو ٢٠١٠ ،ص ٢٠٦ وما بعدها

والجمعيات الاهلية ومنظمات المجتمع المدنى كشريك اساسي في عمليه البحث العلمى والانتاج مما يحفز على المساهمه في تمويل البحث العلمي وكل ما يحتاج اليه من تطوير فى القوانين واللوائح.

قائمة المراجع

اولا : المراجع العامة

د. إبراهيم على بدوى الشيخ : الميثاق العربي لحقوق الإنسان، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٨

د. أحمد فتحى سرور : دراسة فى منهج الإصلاح الدستورى ، طبعة ٢٠٠٦

د. أديب محمد جاسم الحماوى : مؤسسات المجتمع المدني ودورها فى حماية الحقوق والحريات العامة ، دار الكتب القانونية مصر الإمارات ، دار الكتب القانونية ، ط ٢٠٠٩

د. إسماعيل الغزال : القانون الدستوري والنظم السياسية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر ، ط ١٩٨٦

د. السيد المراكبى : الدساتير المصرية وآثارها في دعم الديمقراطية ، دار النهضة العربية ، ط ٢٠٠٨

د. أماني قنديل: المجتمع المدني والدولة فى مصر،مركز المحروسة للنشر والخدمات الصحفية ، ط ٢٠٠٦

د. أنور احمد رسلان : الحقوق والحريات العامة في عالم متغير ، دار النهضة العربية القاهرة ١٩٩٣

د. ثناء فؤاد عبد الله :

- الإصلاح السياسي، دراسة مقارنة ، المجلة العربية للعلوم السياسية، ع ١٢ ، بيروت ٢٠٠٦
- آليات التغيير الديمقراطي ، مركز دراسات الوحدة العربية ، ط ٩٧

د. جابر جاد نصار : الوسيط فى القانون الدستوري مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح ، ٢٠٠٧

حسام بدراوى ، محسن يوسف : الشفافية ومحاربة الفساد في قطاع التعليم المصري ، تقديم إسماعيل سراج الدين ، مكتبة الإسكندرية ، ٢٠١٠

د. رفعت عيد سيد : النظرية العامة للقانون الدستوري ، الكتاب الثانى ، دار النهضة العربية

د.سعيد النجار: تجديد النظام الاقتصادي والسياسي ، الجزء الاول ،دار الشروق ط اولى ، ١٩٩٧

د. شبل بدران : التعليم والديمقراطية ، علاقة غائبة ، ط ٢٠٠٩

طه حسين: مقدمة في الديمقراطية،كتاب لم ينشر إعداد: إبراهيم عبد العزيز،مجلة الإذاعة والتليفزيون٢٠٠٧

د. عبد العزيز سالمان ، الحماية الدستورية لحرية الرأى ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، موسوعة الثقافة القانونية ، ٢٠١٧

د. عزت قرنى : العدالة والحرية في فجر النهضة العربية الحديثة ، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب بالكويت ، عالم المعرفة

د. عماد فوزي ملوخية : الحريات العامة وفقه المتغيرات السياسية ، جامعة إسكندرية ، ٢٠١٣

د. لطيفة إبراهيم خضر : الديمقراطية بين الحقيقة والوهم ، عالم الكتب ، ط الأولى ، طبعة ٢٠٠٦

د. محمد إبراهيم خيرى الوكيل : التنظيم القانونى للأحزاب السياسية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ط ٢٠١٥

د. محمد السيد سعيد : الانتقال الديمقراطي المحتجز ، الهيئة المصرية للكتاب مكتبة الأسرة ، ٢٠١٦
د. محمد سيد فهمي : الرعاية الاجتماعية بين حقوق الإنسان وخصخصة الخدمات ، ط ١ ، ٢٠٠٨ ، دار الوفاء لدنيا الطباعة والنشر الإسكندرية
د. محى الدين عبد الحليم : الأمن العام ، مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة ٢٠٠٩
د. مصطفى محمود عفيفي : الحقوق المعنوية للإنسان بين النظرية والتطبيق دار الفكر العربي القاهرة ط ١
د. مصطفي السيد وآخرون : الإصلاح المؤسسي والتنمية ، شركات التنمية للبحوث ٢٠٠٧
د. ناهد رمزي : الرأي العام وسيكولوجيا السياسة مكتبة الأنجلو المصرية القاهرة ١٩٩١
د. نجوى إبراهيم محمود : الديمقراطية بين الأحزاب والمجتمع المدني ، مجلة الديمقراطية الصادرة عن مؤسسة الأهرام ، السنة الأولى ، العدد الرابع ، أكتوبر ٢٠٠١
د. هدى عبد الرحمن السيد : الحمايه القانونيه الحريه البحث العلمي دراسه مقارنه بين التشريعات السعوديه والمصريه، المجله القانونيه، العدد السابع، المجلد الثالث، مايو ٢٠١٠
صبحى محمصانى : الدستور والديمقراطية دار العلم للملايين بيروت ١٩٥٢
عبد الغفار شكر وآخرون : المجتمع الأهلي ودوره في بناء الديمقراطية ، سلسلة حوارات القرن الجديد ، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، ط ٢٠٠٣
ثانيا : مؤتمرات ومقالات
منتدى الرياض الاقتصادى : نحو تنمية اقتصادية مستدامة ، البيئة العدلية ومتطلبات التنمية الاقتصادية ، الدورة الثالثة ، ١٤٢٨، ٢٠٠٧
البرنامج العربى لنشطاء حقوق الإنسان : اللجنة التنسيقية للمنظمات العمل الأهلي ، حول مستقبل العمل الأهلي في مصر ، أعمال الورشة الخاصة بقانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية ، ٣، ٤ أكتوبر ٢٠٠٠
عزة عبد العزيز سليمان : الجمعيات الأهلية في مصر ، ودورها في مواجهة مشكلتي الفقر والبطالة ، المؤتمر السنوي الثانى للإتحاد العام لجمعيات والمؤسسات الخاصة فى الفترة من ٢٣-٢٤/٤/٢٠٠٠ ج٢
المحكمة الدستورية العليا ،الأحكام التى أصدرتها المحكمة من أول يوليو ٢٠٠٦ حتى أخر يونيو ٢٠٠٩ الجزء الثانى عشر ، المجلد الأول
ثالثا : المراجع الاجنبية المترجمة الى العربية
ادريان راينرت : المجتمع المدني والإشكاليات الاجتماعية ، سلسلة العلوم الاجتماعية ، المجتمع المدني والعدالة ، مراجعة : علا عادل عبد الجواد ،الهيئة العامة المصرية للكتاب ، مكتبة الأسرة ٢٠١٠
بول هاريسون: العالم الثالث غدا ، ترجمة مصطفى ابو الخير ، الهيئة المصرية للكتاب ، ط ١٩٩٩
فيلفريد هينش : حقوق الإنسان وتخصيص الواجبات ، سلسلة العلوم الاجتماعية ، المجتمع المدني والعدالة ، مراجعة : علا عادل عبد الجواد ،الهيئة العامة المصرية للكتاب ، مكتبة الأسرة ٢٠١٠
رولف ج هاينتسه : تفعيل إمكانيات المجتمع المدني ، تحرير توماس ماير ، اودوفور هولت ، ترجمة راندا النشار وآخرين ، مراجعة علا عادل عبد الجواد ، المجتمع المدني والعدالة ، سلسلة العلوم الاجتماعية.

دور الشركات النفطية الاجنبية في تحقيق العدالة الاجتماعية

د. هدى جعفر ياسين / كلية القانون- جامعة الكوفة

المقدمة:

تستثمر العديد من شركات النفط العالمية (BP, ExxonMobil, Lukoil, Total, Shellوغيرها) حاليًا في صناعة النفط العراقية بموجب عقود الخدمات الفنية (Technical Services Contracts) لمدة ٢٠-٢٥ عامًا،[١] وعقد الخدمات الفنية هو عقد طويل الأجل بين الحكومة العراقية وشركة النفط الاجنبية لتطوير أو توسعة أو استكشاف النفط أو الغاز مقابل رسوم محددة، اذ ان الهدف الأساس لهذا النوع من عقود النفط هو نقل المعرفة الحديثة وتطوير وبناء القدرات على المدى البعيد.[٢]

ومع ان تحقيق الربح يعتبر من الاهداف الأساسية لشركات النفط، كأي عمل تجاري اخر، الا ان قواعد المسؤولية الاجتماعية للشركات (Corporate Social Responsibility) تلزمها بضرورة تحقيق التوازن بين الأهداف الاقتصادية والأهداف الاجتماعية للشركة وان تتصرف بمسؤولية للحد من الاثار السلبية وتعزيز الاثار الإيجابية على المجتمع وذلك من خلال حماية أصحاب المصلحة (العمال والمجتمعات المحلية والمجتمع

[١] يتم تنظم العلاقة القانونية بين العراق وشركات النفطية الأجنبية من خلال عقود النفط بسبب غياب قانون النفط والغاز الذي تمت صياغته في عام ٢٠٠٧ وأعيدت صياغته اكثر من مرة لكن لم يتم تشريعة لوجود عقبات عديدة منها القضايا السياسية العالقة والاختلاف في تفسير النصوص الدستورية، لمزيد من التفاصيل حول قانون النفط والغاز انظر طالب حسين حافظ، النفط والسياسة في العراق، ط 2، دار الكتب العلمية، بغداد، 2021، 529-511. انظر أيضا
Huda Alshabebi, (2022) The Legal Framework of The Oil and Gas Industry In Iraq, *Akkad Journal Of Law And Public Policy*, 1(2), 44–53.

[2] Abbas Ghandi and Cynthia Lin, 'Oil and Gas Service Contract around the World: A Review' (2014) 3 *Energy Strategy Reviews* 63-71. See also, Ghanim Anaz, *Iraq Oil and Gas Industry in the Twentieth Century* (Nottingham University Press, 2012) 301.

ككل) والبيئة الطبيعية من الآثار السلبية الناتجة عن ممارستها لنشاطها فضلا عن المساهمة في تحقيق التنمية المستدامة للمجتمعات المضيفة لها .[1]

يناقش البحث مدى التزام شركات النفط الأجنبية بتطبيق قواعد المسؤولية الاجتماعية للشركات بما يساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية وذلك من خلال مبحثين، يناقش المبحث الأول حماية البيئة وأصحاب المصلحة وتعزيز التنمية المستدامة ويقسم الى مطلبين، يخصص المطلب الأول لمناقشة التزام هذه الشركات بحماية البيئة وأصحاب المصلحة من الآثار السلبية الناتجة عن ممارسة الشركة لنشاطها ويخصص الثاني لمناقشة التزام الشركات بتعزيز التنمية المستدامة للبيئة بما يضمن حق الأجيال القادمة في الاستفادة من الثروات الطبيعية، اما المبحث الثاني فيناقش التزام الشركات بتحسين الظروف المعيشية للموظفين والمجتمعات المحلية وهو مقسم الى مطلبين كذلك، يبين المطلب الأول دور شركات النفط في تدريب المجتمعات المحلية لضمان تكافؤ الفرص في التوظيف ويبين المطلب الثاني التوسع في مجال تقديم المبادرات الاجتماعية خارج نطاق المحافظات المنتجة للنفط وينتهي البحث الى خاتمة تلخص المفاهيم القانونية التي تناولها البحث واهم المقترحات المقدمة.

المبحث الأول

حماية البيئة وأصحاب المصلحة وتعزيز التنمية المستدامة

تشكل الأنشطة المتعلقة بصناعة النفط والغاز تهديدات خطيرة للبيئة والمجتمع خلال كل مرحلة من مراحل العملية الصناعية بما في ذلك الاستكشاف والإنتاج والتكرير والنقل ليس على المستوى المحلي فحسب كتجريف الأرض، وانسكاب النفط والنفايات الخطرة، وازدحام الطرق والضوضاء، و الاضرار بالممتلكات و الافراد بل على المستوى العالمي ايظا كانبعاثات غاز الكاربون التي تسبب الاحتباس الحراري وتؤدي الى تغير المناخ العالمي،[2] وسوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في الأول التزام شركات النفط بحماية البيئة وأصحاب

[1] محمد عبد الحسين الطائي، المسؤولية الاجتماعية للشركات واخلاقيات الاعمال، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2016، ص 154.

[2] الاحتباس الحراري هو زيادة في متوسط درجة حرارة سطح الأرض نتيجة لتأثير غازات الدفيئة مثل انبعاثات ثاني أكسيد الكربون الناتجة عن حرق الوقود الأحفوري مثل الفحم والنفط والغاز.

المصلحة من الآثار السلبية الناتجة عن ممارسة الشركة لنشاطها و نبين في المطلب الثاني التزام هذه الشركات بتعزيز التنمية المستدامة للبيئة بما يضمن الحافظ على الموارد الطبيعية لمصلحة الأجيال القادمة.

المطلب الأول

حماية البيئة وأصحاب المصلحة

تنتشر البنية التحتية للنفط والغاز في العراق بما في ذلك حقول النفط والمصافي ومحطات إنتاج الغاز وخطوط الأنابيب ومحطات الضخ وشبكة الناقلات في جميع أنحاء البلاد وفي مناطق حساسة بيئيًا (المناطق ذات التنوع البيولوجي كالاهوار وأماكن التراث الثقافي) او المناطق ذات الكثافة السكانية العالية، لذلك فإن أي تلوث نفطي أو كيميائي، حتى وان كان بكميات صغيرة، قد يتسبب في أضرار بيئية كبيرة علما ان الانسكابات النفطية لا تلحق اضرار بالتربة المحيطة بالانسكاب مباشرة فحسب، بل قد تؤدي أيضًا الى تلويث المياه الجوفية والسطحية مما يهدد مصادر مياه الشرب وصلاحية الأراضي للزراعية، وان هذه الآثار البيئية يمكن أن تسبب اضرار صحية وخسائر اقتصادية كبيرة وتؤدي الى إلحاق ضرر كبير بالمجتمعات المحلية.[1]

ومع ان الالتزام بحماية البيئة هو التزام قانوني بموجب قوانين حماية البيئة[2] او القوانين الخاصة بالصناعات الاستخراجية بال وحتى ضمن عقود استثمار النفط،[3] الا ان هناك ادلة عديدة تشير إلى أن شركات النفط فشلت في توفير الحماية الكافية للبيئة والمجتمع من الآثار السلبية الناتجة عن ممارستها لنشاطها خاصة تلك العاملة في البلدان النامية،[4] على سبيل المثال في كارثة بوبال التي حدثت في الهند بسبب افجار احد خزانات الغاز العائدة لشركة (Union Carbide) مما أدى الى تلوث كيميائي هائل وتعرض مئات الأشخاص الى الحروق و

[1] Frynas, Jedrzej, *Beyond Corporate Social Responsibility: Oil Multinational and Social Challenges* (Cambridge University Press, 2009) 67.

[2] قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لعام ٢٠٠٩.

[3] انظر المادة 41 من نموذج عقد الخدمات الفنية TSC .

[4] Edwin Mujih, *Regulating Multinationals in Developing Countries: A Conceptual and Legal Framework for Corporate Social Responsibility* (Gower, 2012) 1.

التسمم او الوفاة، الا ان الشركة الأجنبية المسؤولة عن الحادث لم تعالج التلوث البيئي ولم تدفع تعويض عادل للضحايا على الرغم من استمرار المطالبات القضائية على مدى ثلاثة عقود في كلا من الولايات المتحدة الأمريكية و الهند،[1] وفي مثال آخر أدت اعمال شركة (Chevron) للتنقيب عن النفط وإنتاجه في إكوادور الى ألحاق اضرار جسيمة بالبيئة وهددت الموطن الأصلي وسبل العيش لست مجموعات من السكان الأصليين على الأقل، ولكن لم يتم تنظيف المنطقة المتضررة ولم يتم تعويض الضحايا حتى بعد أكثر من عشرين عامًا من التقاضي،[2] وتبين هذه الأمثلة كيف ان الشركات الأجنبية تتنصل عادة من المسؤولية حتى مع وجود قوانين خاصة بحماية البيئة والافراد وان مثل هذه المشاكل تقع عادة في الدول النامية بسبب الفساد الإداري والمالي وتغليب المصلحة الاقتصادية والسياسية الناتجة عن منح الاستثمار في الصناعات الاستخراجية لشركات اجنبية على المصلحة الوطنية وحماية البيئة او المجتمع.[3]

لذلك يقع على عاتق شركات النفط الأجنبية بذل العناية الواجبة واتخاذ التدابير الازمة لمنع وقوع حوادث قد تلحق اضرار بالبيئة او الافراد او أماكن التراث الثقافي القريبة من أماكن عمل الشركة من خلال دمج سياسات الحماية الاجتماعية والبيئية في استراتيجيات الاقتصادية للشركة وتحقيق التوازن بين زيادة الإنتاج وبالتالي زيادة الأرباح وتوفير الحماية الكافية للمجتمع والافراد من الآثار السلبية الناتجة عن ممارسة الشركة لنشاطها، كما يجب على هذه الشركات أيضا ان تحمل المسؤولية في حال حدوث أي اضرار بسب نشاط الشركة وان تلتزم بدفع تعويضات عادلة للفئات المتضررة لكي لا تتكرر في العراق احداث مأساوية كالتي وقعت في مدينة بوبال الهندية او التي حدثت في إكوادور (كما هو مبين في الامثلة أعلاه) دون ان تقوم الشركة بإزالة التلوث او دفع تفويض للمتضررين الامر الذي يتطلب تشديد الرقابة على عمل شركات النفط فيما يتعلق بحماية البيئة والمجتمع.

---

[1] Kanu Priya and Urvashi Bhardwaj, 'India after Bhopal Gas Tragedy and Other Legal Systems' (2018) 3(2) *International Journal of Advanced Research and Development* 1162, 1169.

[2] Audrey Crasson, (2017) 'The Case of Chevron in Ecuador: The Need for an International Crime Against the Environment?' 9(3) *Amsterdam Law Forum* 29, 48.

[3] سليم عبد الله السنحاني، أثر الشركات متعددة الجنسية على السيادة الوطنية وحقوق الانسان، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019، ص 152-159.

المطلب الثاني

التنمية المستدامة للبيئية

تعرف التنمية المستدامة (Sustainable Development) بانها عملية التنمية التي تلبي احتياجات الحاضر دون المساس بقدرة الأجيال القادمة على تلبية احتياجاتها الخاصة، وبناء على هذا المفهوم للتنمية المستدامة يقع على عاتق الشركات التي تستثمر في الثروات الطبيعية بشكل عام وشركات النفط على وجه الخصوص ان تأخذ بعين الاعتبار الابعاد الثلاثة للتنمية وهي البعد الاقتصادي والبعد الاجتماعي والبعد البيئي على حد سواء دون ترجيح لاحد هذه الجوانب على حساب الجانب الاخر ودمجها مع استراتيجيات المشروع الاقتصادي، وان تلتزم بتحقيق توازن بين التنمية الاقتصادية وضوابط المحافظة على البيئة بحيث تراعي إمكانات وقدرات البيئة على تلبية احتياجات التنمية وعدم الإضرار بها، إضافة إلى مراعاة استمرارية البيئة على تلبية احتياجات الأجيال القادمة،[1] واستنادا الى هذه المبادئ يقع على عاتق هذه شركات باعتبارها شركات تستثمر في الثروات الطبيعية ان تضمن حق الأجيال القادمة في الاستفادة من هذه الثروات بما يحقق العدالة الاجتماعية لجميع الاجيال.

ان أحد اهم المثلة لتطبيق هذه المبادئ على صناعة النفط في العراق هي قيام الشركات النفط باتخاذ التدابير الفنية اللازمة للتقليل من احتراق الغاز المصاحب لاستخراج النفط، اذ يعتبر العراق ثاني بلد في العالم بعد روسيا من حيث كمية الغاز المنبعث خلال عملية الاستخراج،[2] الذي يتم حرقة لتجنب حدوث انفجار مما يتسبب في تلوث الهواء وغيرها من المشاكل بيئية كالأمطار الحامضية التي تلوث المياه السطحية والجوفية وتجعل التربة غير صالحة للزراعة، اذ ان تجميع هذا الغاز وعدم إحراقه يحقق فائدتين الأولى حماية البيئة من التلوث والثانية زيادة العائد الاقتصادي.

[1] Peter Utting and Jennifer Clapp (eds), *Corporate Accountability and Sustainable Development* (Oxford University Press, 2008).

[2] National Oceanic and Atmospheric Administration, National Centers for Environmental Information https://www.ngdc.noaa.gov/eog/viirs/download_global_flare.html

كما ان التنمية المستدامة للبيئة تشمل زيادة الاستثمارات في الأصول الطبيعية التي يستخدمها الناس في حياتهم اليومية كدعم المشاريع الزراعية والصناعية الصديقة للبيئة والاستثمار في المشاريع التي تعتمد على المواد الأولية المتوفرة محليا لسد حاجة المجتمع من جانب ودعم الاقتصاد الوطني من جانب اخر، وكذلك تشجيع الاعتماد على مصادر الطاقة المتجددة ودعم الأبحاث المتعلقة بذلك لأنها تساعد في حل مشكلة نقص الطاقة وتقلل من تلوث البيئة، والترويج للسياحة وغيرها من الأنشطة الاقتصادية غير الملوثة للبيئة لدعم الاقتصاد المحلي. ان اتخاذ مثل هذه التدابير من شانه ان يعزز التنمية المستدامة للبيئة ويحافظ على الثروات الطبيعية لمصلحة الأجيال القادمة ويساهم في تحقيق العدالة الاجتماعية.

المبحث الثاني

تحسين ظروف المعيشة للموظفين والمجتمعات المحلية

تهدف المسؤولية الاجتماعية للشركات كما بينا سابقا الى التزام بالحد من الاثار السلبية وتعزيز الاثار الإيجابية لهذه المؤسسات على المجتمع،[1] ويمكن ان يتحقق ذلك من خلال التزام الشركات بالمساهمة في التنمية الاقتصادية المستدامة، والعمل مع الموظفين وعائلاتهم والمجتمع المحلي والمجتمع ككل لتحسين جودة الحياة (Enhancing Social Welfare)، ولبيان هذه المسالة بشكل مفصل مع التركيز على الدور الذي يمكن ان تقوم به شركات النفط لتحقيق العدالة الاجتماعية سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الأول دور شركات النفط في تدريب المجتمعات المحلية لضمان تكافؤ الفرص في التوظيف و نبين في المطلب الثاني فكرة التوسع في نطاق تقديم الخدمات الاجتماعية ليشمل المحافظات غير المنتجة للنفط أيضا.

[1] محمد عبد الحسين الطائي، مصر سابق، ص 155.

المطلب الأول

تدريب المجتمعات المحلية لضمان تكافؤ الفرص في التوظيف

كما هو مبين في المقدمة، تستثمر العديد من شركات النفط العالمية حاليًا في صناعة النفط العراقية بموجب عقود الخدمات الفنية (TSC) التي تلزم المقاولين بتخصيص مبلغ سنوي قدره ٥ ملايين دولار أمريكي كحد أدنى لصندوق التدريب والتكنولوجيا والمنح الدراسية (Training, Technology, and Scholarship Fund)، الا ان البحوث اثبتت ان بعض شركات النفط الأجنبية لم تنفق الا جزء بسيط من الأموال المخصصة لهذا الصندوق لا يتجاوز النصف في بعض الحالات، علما ان المبالغ المصروفة لم تؤد الى توظيف عدد كبير من العمال العراقيين بل ان الشركات لازالت تعتمد على العمالة الأجنبية بحجة عدم توفر الخبرة الفنية الازمة لدى العمالة الوطنية و هو ما يعتبر شرطا تعجيزيا للحصول على وظيفة لدى احدى شركات النفط الاجنبية،[1] لذلك من الضروري ان يتم إدارة هذا الصندوق بطريقة جيدة من اجل تحقيق الغرض الذي أنشأ من اجله والذي يتمثل بنقل المعرفة وبناء القدرات المادية والبشرية سواء في مجال الادارة او في مجال المعرفة الفنية الخاصة بعمليات البترول.

لذلك يقدم هذا البحث مقترحين لتحقيق الاستفادة القصوى من الأموال المخصصة لهذا الصندوق يتمثل الأول في إعادة تخصيص جزء من هذه الأموال لدعم البحث والتطوير في قطاعات أخرى، اذ يمكن استخدام صندوق التدريب لدعم الجامعات العراقية ومراكز البحث ورفع مستوى المؤسسات التعليمية الأخرى، وهي طريقة ناجحة ومتبعة في دول نامية أخرى، على سبيل المثال، يشترط عقد استثمار النفط في البرازيل على الشركة صاحبة حق الامتياز ان تستثمر ما لا يقل عن واحد بالمئة (1%) من إجمالي عائدات الإنتاج للحقل في مشاريع تطوير البحث، اذ يتم استثمار نصف هذا المبلغ في مشاريع البحث والتطوير التابعة للشركة، في حين يخصص النصف الآخر لدعم الجامعات ومؤسسات البحث غير الربحية التي توافق عليها الحكومة، وقد حقق هذا الأسلوب نجاحا كبيرا في دعم صناعات أخرى في البرازيل الى جانب تطوير صناعة النفط.

[1] Huda Alshabebi, 'Training Obligations in the Technical Service Oil Contract in Iraq: Challenges and Solutions' (2021) *Al-Rafedain for Law* 1, 22.

ويتعلق المقترح الثاني بالتوسع في مجال التدريب في جانبين، يتمثل الجانب الأول في عدم اقتصار برامج التدريب على موظفي وزارة النفط،[1] بل ان يشمل أيضا افرادا من المجتمعات المحلية تتوفر لديهم المؤهلات الفنية كالشهادة ولكن تنقصم الخبرة العملية ليتم تدريبهم من قبل الشركة الأجنبية لاكتساب الخبرة وتطوير المهارات الخاصة في مجال عمل الشركة بهدف توظيفهم في ذات الشركة بعد اكمال دورات التدريب، ويشمل الجانب الثاني تقديم برامج التدريب خارج نطاق عمليات البترول كتمويل برامج التدريب المهني للمجتمعات المحلية بالقرب من حقول النفط مما يساهم في زيادة العمالة الماهرة وبالتالي تقليل البطالة في العراق، اذ تعيش العديد من العائلات في القرى القريبة من حقول النفط في حالة من الفقر مع فرص قليلة للحصول على لحياة أفضل، لذا فان تقديم برامج التدريب المهني للسكان المحليين يمكن أن يساعدهم في الحصول على عمل (مع ذات الشركة او أي شركة أخرى بعد حصولهم على شهادة التدريب) أو إنشاء أعمالهم التجارية الخاصة وإعالة أسرهم، وبهذه الطريقة يمكن ان تعمل شركات النفط على زيادة فرص العمل للسكان الذين يعيشون بالقرب من حقول النفط مما يساهم في التخفيف من البطالة ويؤدي الى تكافؤ الفرص في التوظيف ويحقق العدالة الاجتماعية.

ان اتباع هذا النهج يجعل من الاستثمار في الثروة النفطية وسيلة لتطوير القطاعات الأخرى وتعزيز التنمية المستدامة في الدولة بدلاً من الاقتصار على تطوير صناعة النفط فقط، وهو من جهة أخرى يعود بالنفع على الشركة أيضا من جوانب عديدة، اذ يسمح للشركة بالاستفادة من خدمات العمال خلال فترة التدريب بأجور مخفضة وضمان الحصول على عمالة ماهرة ومدربة بشكل جيد (بعد انتهاء برنامج التدريب) وهو ما يساهم في انجاز العمل بأوقات قياسية ويحقق زيادة في الإنتاج ويقلل الخسائر، ويساهم أيضا في بناء علاقات جيدة بين الشركات المستثمرة والمجتمعات المحلية مما يعزز الثقة بين الطرفين ويرفع من سمعة الشركة في الوسط التجاري مما يؤدي الى ارتفاع قيمة أسهمها في سوق المال وبالتالي زيادة الأرباح.

[1] وذلك لان التدريب مخصص بالأصل لموظفي شركة النفط الوطنية المتعاقدة مع شركة النفط الأجنبية لتطوير حقل نفطي معين، فمثلا برامج التدريب التي تقدمها شركة BP تقتصر على موظفي شركة نفط البصرة المتعاقدة مع شركة BP لتطوير حقل الرميلة.

المطلب الثاني

توسيع نطاق المبادرات الاجتماعية

تقوم شركات النفط عادة بتقديم مبادرات طوعية تهدف الى تحقيق تنمية طويلة الأمد في مجالات مختلفة كالتعليم المستمر والصحة او الطرق والسكن وغيرها من المبادرات ذات المردود المجتمعي خصوصا في المجتمعات التي تعاني من الحرمان ونقص الخدمات الأساسية، وهي اما ان تقوم بذلك باستخدام مواردها الخاصة او من خلال التبرع للمنظمات المعنية بتطوير المجتمع المحلي كالوكالات الدولية التي تعمل في الدول النامية او المنظمات غير الهادفة للربح.[1]

ومع ان الهدف الأساس للشركات هو تحقيق الربح فان تقديم مثل هذه الخدمات الاجتماعية لا يعتبر هدرا لأموال المساهمين كما يدعي المعارضين لفكرة المسؤولية الاجتماعية للشركات، بل يساهم في تحقيق هذا الهدف لأنها تساعد في زيادة الإنتاج وتحقيق الجودة وتخفيض تكاليف الإنتاج، كما ان تقوية العلاقة مع المجتمعات المحلية يعزز من سمعة الشركة ويؤدي الى ارتفاع قيمه أسهمها في أسواق المال كما يفتح المجال للشركة للحصول على استثمارات جديدة سواء في ذات الدولة او دول أخرى مما يعني زيادة أرباح الشركة والمساهمين على حد سواء.[2]

وتقدم هذه الخدمات عادة الى المجتمعات المحلية المحيطة بالمشروع باعتبارها أكثر المجتمعات تضررا من اعمال الشركة كتجريف الأراضي والتلوث البيئي والضوضاء او استهلاك الطرق بسبب نقل المواد الأساسية للشركة او المزاحمة على الموارد الأساسية للعيش، بقصد التخفيف من حدة هذه الاثار على المجتمعات المحلية، الا اننا ندعو الى التوسع في نطاق تقديم هذه المبادرات خارج نطاق الرقعة الجغرافية لعمل الشركة خصوصا في المحافظات غير المنتجة للنفط بهدف تحقيق العدالة في توزيع الثروات، وذلك استنادا الى المادة 11 من الدستور العراقي لعام 2005 التي تنص على ان "النفط والغاز هو ملك كل الشعب العراقي في كل الاقاليم

[1] محمد عبد الحسين الطائي، مصر سابق، ص 236.
[2] سليم عبد الله السنحاني، مصر سابق، ص 193-188، انظر أيضا
Forest Reinhadt, Robert Stavins and Richard Vietor, 'Corporate Social Responsibility through an Economic Lens' (2008) 2(2) *Review of Environmental Economics and Policy* 219, 239; Michael Porter and Mark Krame, 'The Competitive Advantage of Corporate Philanthropy' (2002) 80(12) *Harvard Business Review* 56, 68.

والمحافظات" والمادة 112 من الدستور التي تقضي بان توزع واردات النفط بشكل منصف يتناسب مع التوزيع السكاني وبما يؤمن التنمية المتوازنة للمناطق المختلفة من البلاد، على ان يتم تقديم هذه المبدرات بالتنسيق بين إدارات المحافظات ووزارة النفط.

الخاتمة:

ان الهدف الرئيس للمسؤولية الاجتماعية للشركات يتمثل بالحد من الاثار السلبية وتعزيز الاثار الإيجابية لهذه المؤسسات على المجتمع و ان تحقيق التوازن بين الأهداف الاقتصادية والأهداف الاجتماعية، ولان الأنشطة المتعلقة بصناعة النفط والغاز تشكل تهديدات خطيرة للبيئة والمجتمع خلال كل مرحلة من مراحل العملية الصناعية ليس على المستوى المحلي فحسب بل على المستوى العالمي ايظا كالمساهمة في ظاهرة الاحتباس الحراري، اصبح من الضروري ان تقوم شركات النفط باتخاذ التدابير اللازمة لحماية البيئة والمحافظة عليها بما يضمن تلبية احتياجات الحاضر دون المساومة على قدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتها وفقا لمفهوم التنمية المستدامة، كما يقع على عاتق هذه الشركات النفط تقديم خدمات اجتماعية لتحسين الظروف المعيشة للموظفين والمجتمعات المحلية كتعويض عن الآثار السلبية لأنشطتها عليهم، وقد قدمت خلال البحث مجموعة من المقترحات تبين الدور الذي يمكن ان تقوم بة شركات النفط الأجنبية لتحقيق العدالة الاجتماعية نلخصها في النقاط التالية:

١. اتخاذ التدابير الازمة للتخفيف من الاثار السلبية الناتجة عن ممارستها لنشاطها على كل من أصحاب المصلحة والبيئة وان تضمن حصول المتضررين على تعويض عادل يتناسب مع مقدار الضرر.
٢. ضامن حق الأجيال القادمة في الاستفادة من الثروات الطبيعية، وزيادة الاستثمار في مصادر الطاقة المتجددة.

٣. دعم الجامعات ومراكز البحث الأخرى بما يساهم في تحقيق تنمية مستدامة على نطاق واسع بدلا من الاقتصار على تطوير الصناعة النفطة فقط.
٤. تقديم برامج تدريب متنوعة للمجتمعات المحلية بما يساهم في زيادة العمالة الماهرة وتكافؤ الفرص في التوظيف بالتالي التقليل من البطالة.
٥. تقديم الخدمات الاجتماعية خارج نطاق الرقعة الجغرافية لعمل الشركة خصوصا في المحافظات غير المنتجة للنفط لتحقيق العدالة في توزيع الثروات.

المصادر

(أ) المصادر باللغة العربية

١. سليم عبد الله السنحاني، أثر الشركات متعددة الجنسية على السيادة الوطنية وحقوق الانسان، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2019.
٢. طالب حسين حافظ، النفط والسياسة في العراق، ط 2، دار الكتب العلمية، بغداد، 2021.
٣. محمد عبد الحسين الطائي، المسؤولية الاجتماعية للشركات واخلاقيات الاعمال، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2016، ص 154.

(ب) التشريعات

١- الدستور العراقي لعام 2005
٢- قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لعام ٢٠٠٩

(ج) المصادر باللغة الانكليزية

1- Abbas Ghandi and Cynthia Lin (2014) 'Oil and Gas Service Contract around the World: A Review' 3 *Energy Strategy Reviews*, 63-71.
2- Audrey Crasson, 'The Case of Chevron in Ecuador: The Need for an International Crime Against the Environment?' (2017) 9(3) *Amsterdam Law Forum* 29-48.
3- Edwin Mujih, *Regulating Multinationals in Developing Countries: A Conceptual and Legal Framework for Corporate Social Responsibility* (Gower, 2012).

4- Forest Reinhadt, Robert Stavins and Richard Vietor, 'Corporate Social Responsibility through an Economic Lens' (2008) 2(2) *Review of Environmental Economics and Policy* 219, 239

5- Frynas, Jedrzej, *Beyond Corporate Social Responsibility: Oil Multinational and Social Challenges* (Cambridge University Press, 2009)

6- Ghanim Anaz, *Iraq Oil and Gas Industry in the Twentieth Century* (Nottingham University Press, 2012).

7- Huda Alshabebi, 'Training Obligations in the Technical Service Oil Contract in Iraq: Challenges and Solutions' (2021) *Al-Rafedain for Law*, 1-22

8- Huda Alshabebi, (2022) 'The Legal Framework of The Oil and Gas Industry in Iraq', *Akkad Journal Of Law And Public Policy*, 1(2), 44-53.

9- Kanu Priya and Urvashi Bhardwaj, (2018) 'India after Bhopal Gas Tragedy and Other Legal Systems' 3(2) *International Journal of Advanced Research and Development* 1162-1169.

10- Michael Porter and Mark Krame, 'The Competitive Advantage of Corporate Philanthropy' (2002) 80(12) *Harvard Business Review* 56, 68.

11- National Oceanic and Atmospheric Administration, National Centers for Environmental Information https://www.ngdc.noaa.gov/eog/viirs/download_global_flare.html

12- Peter Utting and Jennifer Clapp (eds), *Corporate Accountability and Sustainable Development* (Oxford University Press, 2008)

أثر العدالة الاجتماعيةعلى الامن الانساني للمرأة

د.هدى هادي محمود / كلية الحقوق - جامعة الموصل

الملخص:

هدف الدراسة بان المرأة تمثل كياناً اجتماعياً وركيزة في الحياة تسعى للوصول الى العدالة الاجتماعية، وتكمن أهمية الدراسة في معرفة أوجه القصور والتعريف بجوانب الضعف والسعي لوضع الحلول لتفعيلها، فقد جاءت إشكالية الدراسة بماهية السبل الكفيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية للمرأة وهل بإمكان الوصول الى الامن الإنساني إذا ما حققنا العدالة الاجتماعية للمرأة؟ وتضمنت فرضية الدراسة فقد شرعت اتفاقيات وقوانين دولية لحمايتها والحفاظ عليها، وتحديد مدى تطبيق هذه الاتفاقيات والتشريعات وأثرها على المرأة في مجال أمنها الإنساني، جاءت هيكلية الدراسة من اربع مطالب فقد تناول المطلب الأول : مفهوم للعدالة الاجتماعية، اما المطلب الثاني تناول محددات الامن الانساني ووجاء المطلب الثالث حقوق المرأة في التشريعات والاتفاقيات اما المطلب الرابع فقد تناول انعدام العدالة الاجتماعية وأثره على امنها الإنساني ، اما منهجية الدراسة فقد استخدم الباحث المنهج التحليلي ثم نتائج الدراسة التي توصلت اليها الدراسة هنالك نسبة كبيرة من النساء على وجه الخصوص عدم ملكية المرأة للموارد أو قلة تحكمها بها، للوصول الى الفرص الاقتصادية، وعدم إمكانية ممارسة المرأة لكامل حقوقها سواء أكانت انسانية أم سياسية .

Abstract

The impact of social justice on the human security of women

DR. Huda Hadi Mahmoud

College of Law/University of Mosul

The aim of the study is that women represent a social entity and a pillar in life that seeks to reach social justice, and the importance of the study lies in knowing the shortcomings and defining the aspects of weakness and seeking to develop solutions to activate them. Have we achieved social justice for women? The hypothesis of the study included that international conventions and laws were enacted to protect and preserve them, and to determine the extent of the application of these conventions and legislation and their impact on women in the field of their human security. The third is women's rights in legislation and conventions. As for the fourth demand, it

deals with the lack of social justice and its impact on her human security. As for the methodology of the study, the researcher used the analytical method and then the results of the study reached by the study. There is a large percentage of women in particular, the lack of women's ownership of resources or their lack of control over them. Access to economic opportunities, and the inability of women to exercise their full rights, whether humanitarian or political.

المقدمة:

تعاني بعض المجتمعات من تفاوت اقتصادي وتنموي من الإخفاق في تحقيق التنمية القائمة على العدالة الاجتماعية، بسبب تطبيق سياسات تكرس الفقر والتهميش، والإقصاء وعدم المساواة، إذ أن تحقيق العدالة هدف ينطوي على الكثير من التحديات يرتبط بعضها بالعبد الدولي أو بتراكمات تاريخية وتعقيدات سياسية وجغرافية وأخرى تنموية، لكن ذلك لا يعفي هذه الدول والمجتمعات من واجباتها والتزاماتها السياسية والاجتماعية والقانونية والأخلاقية، حتى أصبح شرعية أي نظام حكم يرتكز على أساس قدرته على تحقيق العدالة الاجتماعية لمواطنيها.

فاحترام حقوق المرأة وصيانتها من العبث بها، والتعدي عليها دليل على تطبيق العدالة بمعناها الواسع ومفهومها الشامل، لذا فإن قدرة المرأة على التمتع بحقوقها المعنوية والمادية الكاملة لا يمكن ان يتحقق إلا في ظل عدالة اجتماعية شاملة، وأ العدالة لا يمكن أن تكون كاملة وتامة دون حفظ وحماية وصيانة حقوق المرأة المشروعة، وتطبيق قيم العدل والعدالة وحدها الكفيلة بتحقيق مبدأ الكرامة الإنسانية.

اهداف الدراسة: تهدف الدراسة الى أن بان المرأة تمثل كياناً اجتماعياً وركيزة في الحياة تسعى للوصول الى العدالة الاجتماعية، من خلال التعريف بالعدالة الاجتماعية التي يمكن عن طريقها تحقيق الأمن الإنساني، من خلال تسليط الضوء على اهم المشاكل التي تتعرض اليها المرأة وهي مشاكل الامن الغذائي، والاقتصادي والسياسي والثقافي.

أهمية الدراسة: تكمن أهمية الدراسة في معرفة أوجه القصور والتعريف بجوانب الضعف والسعي لوضع الحلول لتفعيلها، التي يمكن من خلالها التعرف على اهم المشاكل التي تتعرض اليها المرأة على وجه الخصوص.

إشكالية الدراسة: فقد جاءت إشكالية الدراسة بماهية السبل الكفيلة لتحقيق العدالة الاجتماعية للمرأة وهل بإمكان الوصول الى الامن الإنساني إذا ما حققنا العدالة الاجتماعية للمرأة؟

فرضية الدراسة: تضمنت فرضية الدراسة فقد شرعت اتفاقيات وقوانين دولية لحمايتها والحفاظ عليها، وتحديد مدى تطبيق هذه الاتفاقيات والتشريعات وأثرها على المرأة في مجال أمنها الإنساني.

منهجية الدراسة: استخدم الباحث المنهج التحليلي – المؤسسي في تحليل مفهوم العدالة الاجتماعية وفق القوانين والتشريعات والاتفاقيات الدولية وما تضمنت سبل تعزيزها للوصول الى تحقيق الأمن الإنساني للمرأة.

هيكلية الدراسة: جاءت هيكلية الدراسة من أربع مطالب فقد تناول المطلب الأول: مفهوم للعدالة الاجتماعية ومحددات الأمن الإنساني، اما المطلب الثاني فقد تناول التشريعات والاتفاقيات التي تناولت حقوق المرأة للوصول الى الأمن الإنساني، ومنها الإعلان العالمي لحقوق الانسان، واتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز (سيداو ١٩٧٩)، وجاء المطلب الثالث انعدام الامن الغذائي والاقتصادي والسياسي والثقافي وأثره على المرأة.

المطلب الأول

مفهوم العدالة الاجتماعية

اولاً: **تعريف العدالة الاجتماعيّة:**

هنالك تعاريف كثيرة لمفهوم العدالة الاجتماعية، ومن بين هذه التعريفات، والذي يعد تعريفاً جامعاً وشاملاً ذلك التعريف الذي وضعه الفيلسوف الأمريكي "جون رولز(john rawls) الذي صاغ نظرية العدالة التوزيعية كفلسفة أخلاقية ونظرية سياسية، في كتابه الذي اسماه نظرية العدالة "theory of justice" حيث عرفها على أنها " تمتع كل فرد في مجتمع ما بالمساواة في الحصول على الفرص المتاحة للفئات المميزة" كما أشار الى الحرية من المكونات الرئيسة للعدالة الاجتماعية، فهي حق من الحقوق الأساسية للإنسان التي لا تتحقق العدالة الاجتماعية في غيابها، وهذا ينطوي ايضاً على أن مفهوم العدالة الاجتماعية لا ينفصل عن فكرة حقوق الإنسان.

ويمكن ان تعرف العدالة الاجتماعية: بانها إحدى النظم الاجتماعيّة التي من خلالها يتم تحقيق المساواة بين جميع أفراد المجتمع من حيث المساواة في فرص العمل، وتوزيع الثروات، والامتيازات، والحقوق السياسيّة، وفرص التعليم، والرعاية الصحيّة وغير ذلك، وبالتالي يتمتّع جميع أفراد المجتمع بغضّ النظر عن الجنس، أو العرق، أو الديانة، أو المستوى الاقتصاديّ بعيش حياة كريمة بعيداً عن التحيّز.[١]

1) Edited. "Social Justice" ,www. investopedia.com, Retrieved7-11-2017.

ايضاً ذهب الدكتور إبراهيم العيسوي الى تعريف العدالة الاجتماعية بأنها " تلك الحالة التي ينتفي فيها الظلم والاستغلال والقهر والحرمان من الثروة أو السلطة أو من كليهما، والتي يغيب فيها الفقر والتهميش والإقصاء الاجتماعي وتنعدم الفروق غير المقبولة اجتماعياً بين الأفراد والجماعات والأقاليم داخل الدولة، والتي يتمتع فيها الجميع بحقوق اقتصادية واجتماعية وسياسية وبيئية متساوية وحريات متكافئة، والتي يعم فيها الشعور بالإنصاف والتكافل والتضامن والمشاركة الاجتماعية، والتي يتاح فيها لأعضاء المجتمع فرص متكافئة لتنمية قدراتهم وملكاتهم وإطلاق طاقاتهم من مكامنها وحسن توظيفها لصالح الفرد وبما يكفل له إمكانية الحراك الاجتماعي الصاعد من جهة، ولصالح المجتمع في الوقت نفسه من جهة أخرى، والتي لا يتعرض فيها المجتمع للاستغلال الاقتصادي وغيره من مظاهر التبعية من جانب مجتمع أو مجتمعات أخرى. وبناء على ذلك فإن المجتمع العادل هو المجتمع الذي لا يتعرض للظلم أو القهر من داخله أو من خارجه، ويقوم على مبادئ المساواة التي هي في الواقع جوهر المواطنة، ويستوي على مبادئ التضامن الاجتماعي واحترام حقوق الإنسان وحرياته وكرامته" .[١]

ويمكن أن تعرف العدالة الاجتماعية ايضاً بأنها (رعاية الحقوق العامة للمجتمع والافراد، وإعطاء كل فرد من أفراد المجتمع ما يستحقه من حقوق واستحقاقات، والتوزيع العادل للثروات بين الناس، والمساواة في الفرص، وتوفير الحاجات الرئيسة بشكل عادل، واحترام حقوق الانسان المعنوية والمادية. [٢]

كما أن العدالة الاجتماعية تشكل جزءاً لا يتجزأ من المفردات الثورية والتي تعرف محلياً بالحقوق والالتزامات المجتمعية، مثل التوظف والرعاية الصحية والتعليم، وتوسيع نطاق الضمان الاجتماعي عادة توزيع (الملكية)، وتخفيض الإيجار ، والإعانات والدعم من الغذاء والدواء وتدرج الحقوق الفردية والمدنية والسياسية في تعريف العدالة الاجتماعية. [٣]

وهنا يمكن القول ان العدالة الاجتماعية بشكل عام هي عبارة بانها تعاون الافراد في مجتمع متحد يحصل فيه كل عضو على فرص متساوية وفعلية لكي ينمو ويتعلم لأقصى ما تتيحه له قراته وامكانياته وأيضا وتوفير فرص متكافئة للجميع بقدراتهم على المنافسة بهدف زيادة مستويات الرفاهية وتقليل حدة التفاوت

١) إبراهيم العيسوي، العدالة الاجتماعية والنماذج التنموية، المعهد العربي للتخطيط، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٢، ص٨٧ - ٨١ .

٢) محمد عبد الله المفرجي، العدالة الاجتماعية للمرأة "دراسة تحليلية سوسيولوجيه " ، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد٩، العدد٢٨، ٢٠١٧، ص٢٣.

٣) خالد عبد الوهاب البنداري، العدالة الاجتماعية والتنمية في ظل الثورات المصرية، مجلة جامعة مصر للعلوم والتكنولوجيا، مصر، ٢٠١٦، ص٧

الاجتماعي وتنخفض معدلات الفقر والحرمان المادي والثقافي والسياسي وذلك عبر المشاركة بين الدولة والقطاع الخاص والمجتمع المدني.

ثانياً: عناصر العدالة الاجتماعيّة:

تقوم العدالة الاجتماعيّة على عدّة عناصر ومقوّمات، من أبرزها: [١]

١- المحبّة، ويقصد بها أن يحبّ كل شخص لغيره ما يحب لنفسه.
٢- تحقيق الكرامة الإنسانيّة. نشر المساواة والتضامن بين جميع أفراد المجتمع.
٣- احترام وتعزيز مفهوم العدالة الاجتماعيّة.

ثالثاً: المعوّقات التي تعترض العدالة الاجتماعية:

ان ترسيخ أسس العدالة الاجتماعية لابد وان يكون بمنأى عن المعوقات حتى يمكن إرساء أسسها بين افراد الشعوب، وأن وجدت المعوقات سوف تعرقل عمليات النمو والتطور الشامل والاستراتيجي التي تحتاجها الشعوب، حيث ان الظروف الصعبة تقوض استثمار الإمكانيات الطبيعية والبشرية المتاحة للوصول الى مستقبل أفضل، وهي نفسها المعوقات التي تقطع الطريق أمام توفير وتعزيز مستلزمات العدالة الاجتماعية، وهنا نشير الى حقيقة بديهية يعرفها الكثيرون وهي أن مشاركة الشعوب في عملية البناء الاستراتيجي تزداد حيوية وابداعاً كلما شعرت وعرفت هذه الشعوب أن العدالة الاجتماعية متحققة بشكل متميز، وأن مكاسبها السياسية والاجتماعية المشروعة قد تم تأمينها بدون مصاعب أو معوقات فتجتهد عندها في خلق أساليب جيدة في عملها فيزداد ويتطور كماً ونوعاً، والعكس صحيح عندما لا يعمل القادة على تلبية مصالح أفراد مجتمعاتها، وبالتالي مساهمتها هذه في عملية البناء والإعمار ستضعف وتكون بعيدة عن الابداع في مختلف المجالات. [٢]

يعترض تحقيق العدالة الاجتماعية مجموعة من المعوّقات من أهمّها: [٣]

١- غياب الحريّة وانتشار الظلم والفساد والمحسوبيّة.
٢- عدم المساواة في توزيع الدخل بين الأفراد على المستوى المحليّ أو الوطنيّ، بحيث يختلف الدخل باختلاف العرق أو الجنس أو غير ذلك.

---

[1]) Anthony Bradley (28-4-2010), "The elements of social justice" ،www.world.wng.org, Retrieved 7-11-2017.

[2]) العدالة الاجتماعية .... وتعزيز حقوق الانسان، متاح في الشبكة الدولية (الانترنت) على الموقع الالكتروني:
https://www.feedo.net/Society/SocialInfluences/ManAndSociety/SocialJustice.htm

[3]) Efrosini Costa (20-2-2017), "10 ways to promote social justice everyday" ،www.mindfood.com, Retrieved 7-11-2017.

٣- عدم المساواة في توزيع الموارد والممتلكات كالأراضي والمباني بين الأفراد.
٤- عدم المساواة في توزيع فرص العمل بأجر.
٥- عدم المساواة في الحصول على فرص التعليم، وعلى الخدمات التعليميّة المختلفة كالإنترنت والكتب.
٦- عدم المساواة في توزيع خدمات الضمان الاجتماعيّ والخدمات الصحيّة.

خامساً: طرق تعزيز العدالة الاجتماعيّة:[١]

يتطلب تحقيق وتعزيز العدالة الاجتماعية توافر العديد من العوامل والمقومات، منها

١- نشر الوعي بأهمية العدالة الاجتماعيّة بين الأهل والأصدقاء وزملاء العمل وفي المجتمع، سواءً عن طريق الحوار المباشر، أو استخدام وسائل التواصل الاجتماعيّ.
٢- الاستماع للآخرين ومعرفة توجّهاتهم وما يشعرون به واحترام آرائهم. دعم المنظّمات المحليّة التي تطاب بتحقيق المساواة، من خلال حضور الندوات أو توقيع العرائض التي تدعو إلى تحقيق العدالة الاجتماعيّة. التطوّع في الأعمال الخيريّة المختلفة.
٣- تقبّل التنوّع من خلال التواصل مع الأفراد الذين ينتمون إلى أعراق وثقافات وديانات مختلفة بهدف بناء علاقة صداقة معهم، وفهم ثقافاتهم وتقبّل الاختلافات الفكريّة، ومعرفة أوجه التحيز في المجتمع والقضاء عليها، ومعرفة القضايا التي تؤثر على الأفراد الذين ينتمون لثقافات مختلفة ومحاولة مساعدتهم، ويمكن أن يكون ذلك من خلال زيارة الأحياء والمجتمعات التي يعيشون فيها.
٤- الحاجة الى نمط تنموي، وهذا النمط لابد وأن يقوم على أهداف تلبي احتياجات الناس، إلا وهو التنمية المستدامة بأبعادها الاقتصادي والاجتماعي، والحد من التباين وعدم التمييز وتكافؤ الفرص، وتحقيق هد العمل اللائق لجميع النساء والرجال، وانتهاج سياسات عامة تعالج جذور النمو غير المجدي، من خلال تدعيم اطار استثمار منتج، وتطوير أسواق العمل بشكل شامل وعادل.
٥- توفير الضمان الاجتماعي، بشكل يضمن توسيع نطاق مظلة التأمين الاجتماعي القائم على حماية وإرساء أرضية حماية اجتماعية لإكثر الناس استضعافاً ى تقف عند الوصول الى الحد الأدنى من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية، بل وأن تسعى باستمرار الى تلبية تلك الحقوق.

المطلب الثاني

محددات الأمن الإنساني

اولاً: تعريف الأمن الإنساني

[١]) العدالة الاجتماعية .... وتعزيز حقوق الانسان، مصدر سبق ذكره.

يمثل أمن الانسان والسلامة من التهديدات المستمرة مثل الجوع والمرض والقمع والحماية من حدوث اختلالات مفاجئة ومؤلمة في أنماط الحياة اليومية سواء في المنزل ومكان العمل والمجتمع المحلي، فالأمن الإنساني يعد من الحاجات الأساسيّة للنفس، وبمفهومه العام هو الاطمئنان الذي ينتج عن الثقة وأمن الإنسان من الفقر والحرمان والخوف والعنف، وعلى الرّغم من أهميّة مفهوم أمن الدولة إلّا أنه لا يكفي لتحقيق أمن الأفراد؛ لذلك فقد تطوّر مفهوم الأمن الإنساني نظراً لتطور المجتمعات وتزايد التهديدات الدّاخلية والخارجيّة، مما تطلّب تركيزاً واهتماماً بالإنسان كفرد فاعل ومؤثّر في المجتمع. [١]

فقد بَرَزت أهميّة تحقيق الأمن الإنساني على جميع الأصعدة؛ فهو يشمل إصلاح المؤسسات الدّاخلية اللازمة لضمان الأمن الشخصي والسياسي وضمان استقلاليّة الفرد، وحق الحصول على التعليم، والرعاية الصحيّة الملائمة وتوفير سكن كريم، وضمان حريّة التعبير، وحماية الفرد من التّعرض للعنف والإيذاء، وتكافؤ فرص العمل بما يُعزّز شعور الفرد بالانتماء وبالتالي النهوض بالمجتمع اقتصاديّاَ وسياسيّاَ وحضاريّاَ [٢].

ويمكن تعريف الأمن الإنساني حسب مفوضية الأمن الإنساني commission human security، بانها حماية الحريات الحيوية وحماية الناس من الأوضاع والأخطار الحرجة والعامة وبناء قواهم وطموحاتهم وذلك من خلال خلق النظم السياسية والاجتماعية والبيئية والاقتصادية والعسكرية والثقافية التي تمنح الناس لبنات بقائهم وكرامتهم ومعيشتهم. [٣]

ويمكن القول إن مفهوم الأمن الإنساني يعني بقاء ونماء الافراد والمجتمعات والأمم قوامة الأمن الذي يقوم على العدل والتحرر من الخوف واداء حقوق الاخرين.

ثانياً: محددات ومجالات الأمن الإنساني

يعتمد مفهوم الأمن الإنساني على عدة مرتكزات ومن هذه المركزات:

١- **الأمن الاقتصادي**: ويتضمّن تحقيق المساواة في المجتمع، وتقليل الى أقصى حد ممكن الظلم والاستغلال الاجتماعي، وتوافر دخل يتناسب مع احتياجات النّاس بما يؤمّن لهم سكناً ملائماً وحياة كريمة، وتأمين فرص عمل تتناسب مع الكفاءات، والحرص على تحقيق العدالة الاجتماعيّة بالتوزيع العادل للموارد والعوائد، على نحو يجعلها تقدم للأفراد الأقل حظا في المجتمع أكبر نفع ممكن من جهة، ويجعلها تتيح

١) الأمم المتحدة، اليوم العالمي للعدالة الاجتماعية، متاح على الشبكة الدولية (الانترنت) على الموقع الالكتروني:
http:/www.un.org/ar/events/social justice day.
٢) محمد مدني، التشريعات الاجتماعية والاقتصادية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧، ص١٤٩.
٣) البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، تقرير التنمية البشرية، نيويورك، ٢٠١٠، ص٢٢.

في الوقت نفسه إمكانية الالتحاق بالوظائف والمواقع المختلفة أمام جميع الأفراد في إطار من المساواة المنصفة في الفرص من جهة أخرى. ومن أجل إقامة العدالة الاجتماعية.[١]

٢- **الأمن الغذائي:** أن تتوافر لدى جميع النّاس القدرة الشرائيّة اللازمة للحصول على الغذاء الأساسي في كل وقت، ووجود الفوارق الفردية: فقد ينتج الاختلاف في قدرات الأفراد وفى حظوظ أسرهم من الفقر أو الغنى ومن تدنى المكانة الاجتماعية أو علوها، فروقا واسعة في العوائد أو النواتج تتجاوز ما يمكن اعتبارها فروقا مقبولة اجتماعيا في سياق "نظرية روبرت نوزيك". ومن هنا تظهر ضرورة تدخل الدولة بسياسات إعادة التوزيع لتقريب الفروق في الدخل والثروة بين الطبقات حتى لا تؤدى هذه الفروق للإطاحة بمبدأ تكافؤ الفرص، من خلال نظم الأجور والدعم والتحويلات ودعم الخدمات العامة، وإصلاح هيكل الأجور والدخول يتم من خلاله تحديد المستوى المعيشي للعاملين بأجر، ويعكس بصورة أو بأخرى توزيع القيمة المضافة المتحققة في العملية الإنتاجية بين أرباب العمل والعاملين لديهم. وإصلاح النظام الضريبي يتمثل فلسفته في توزيع الأعباء الضريبية على كافة شرائح المجتمع دون تمييز. وثمة عنصر مهم للغاية في تحقيق توزيع عادل للموارد ألا وهو الدعم السلعي لبعض المنتجات والخدمات وهو بالأساس موجه للفقراء باعتبار ذلك حقهم من موارد الدولة.[٢]

٣- **الأمن البيئي:** حماية الإنسان من الأضرار البيئيّة التي تسببها الممارسات الخاطئة من قبل الإنسان نفسه أو من قبل الدولة، والمُحافظة على الموارد البيئيّة،

٤- **الأمن الصحي:** أن تتوافر الرّعاية الصحيّة المناسبة الضروريّة والأساسيّة لجميع الأفراد، واتخاذ إجراءات وقائيّة للحد من انتشار الأمراض.

٥- **الأمن الشخصي:** حماية الإنسان من كل التهديدات التي قد تُعرّضه للإيذاء الجسدي أو النفسي من الخارج أو من الدولة أو من الأفراد داخلها، والحق في الحصول على استحقاقات أو ضمانات مادية وغير ذلك، وفلسفة ذلك هو محاولة ربط نسيج الشعب وتقليل الفجوات بينهم دون تمييز، كما يتضمن عدة أمور من أمثلة، تقديم مساعدات مالية الى الأفراد الأكثر احتياجاً في المجتمع، تقديم رعاية صحية جيدة لكل طبقات المجتمع، كفالة الأفراد الذين وُلدوا في طبقات فقيرة بتقديم لهم تعليم فعال وعمل لائق[٣].

٦- **الأمن المجتمعي:** شعور الفرد بالانتماء للمجتمع، وذلك بالحرص على تأمين سلامة العلاقات الاجتماعيّة والحماية من التعصب القومي أو الديني أو العرقي،

٧- **الأمن السياسي:** احترام حقّ الإنسان في التعبير عن رأيه وحمايته من القمع الذي قد يواجهها.[٤]

---

١) توفيق السيف، مفهوم العدالة الاجتماعية، الاقتصادية، ٢٠١٣، متاح على الشبكة الدولية (الانترنت) : http://www.aleqt.com/2013/09/03/article_783008.html ،: ٢٠١٩/٣/٢٦

٢) مفهوم العدالة الاجتماعية، مركز موارد العدالة الاجتماعية، ٢٠١٣، متاح على الشبكة الدولية (الانترنت) على الموقع الالكتروني/http://www.sjrcenter.org/index.php/social-justice/concept

3) Human Security: Seven Categories", www.gdrc.org, Retrieved 13-8-2018.

٤) لأمم المتحدة، اليوم العالمي للعدالة الاجتماعية، مصدر سبق ذكره.

المطلب الثالث

حقوق المرأة في الاتفاقيات والتشريعات الدولية

على الرغم من التغيرات التي حدثت لصالح المرأة لتنال حقوقها، إلا أنها لم تنل مكانتها الاجتماعية التي تستحقها، فبقيت تعاني من سلب لحقوقها، وعدم مساواتها بالرجل في كل النواحي سواء أكانت اجتماعية أم اقتصادية أم سياسية، وهذه اللامساواة نؤثر سلباً على تصور المرأة لذاتها، وامكانية تحقيق ذاتها، كما تؤثر سلباً على القوى البشرية التي هي أساس العملية الإنتاجية وبالتالي تعطيل لقوى أساسية في عملية التنمية الشاملة والمستدامة لكافة المجتمعات.

ومن خلال مسيرة الأمم المتحدة الطويلة أصدرت العديد من الاتفاقيات والمواثيق والعهود لحماية حقوق الانسان وخاصة حقوق المرأة، وفيما يلي عرض لأهم المؤتمرات والاعلانات الدولية التي ركزت على حقوق المرأة.

اولاً: اتفاقية المساواة امام القانون [١]

نصت هذه الاتفاقية على ما يلي:

١- المساواة وعدم التمييز على أساس الجنس
٢- الحقوق الأساسية للإنسان وكرامته كفرد وقدرته.
٣- وضع المرأة في الدستور.
٤- عدم التمييز ضد المرأة في قانون العقوبات.
٥- المرأة وقانون العمل.
٦- الحقوق السياسية للمرأة.
٧- الحق في السفر للخارج.

ثانياً: الإعلان العالمي لحقوق الانسان [٢]

---

[١]) الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية، عام ٢٠١١، حول عدم المساواة بين الجنسين في النشاط الاقتصادي.

[٢]) الأمم المتحدة، متاح على الشبكة الدولية للمعلومات الدولية(الانترنت) على الموقع: www.un.org

ضمن الإعلان العالمي حقوق الانسان عامة وحقوق المرأة خاصة، ودعا الى ضرورة تدخل القانون للحفاظ على هذه الحقوق لأنه إذا اهملت يتعرض الى اعمال تودي الى الايذاء، لذا اعترف الإعلان العالمي لحقوق الانسان بحق النساء وحمايته على أساس من العدل والحرية والسلام كما نادي الى:

١- ان جميع البشر احرر في الكرامة والحقوق.
٢- حرية التنقل والسفر وحرية التمتع بجنسية ما وألا يحرم منها.
٣- الحق في التعليم والتربية وانماء الشخصية.
٤- حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسبب الجنس او اللون او الدين او اللغة او العنصر او الراي السياسي او غيره وبدون تفرقة او تمييز بين الرجال والنساء.
٥- حق التملك والعمل والحصول على الاجر المناسب.
٦- حرية الاشتراك في المساهمة في التقدم العلمي والاستفادة من نتائجه.

ثالثاً: الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة [١]

اعتمدت الاتفاقية الدولية على القاعدة القانونية الأساسية وهي القضاء على التمييز ضد المرأة بجميع اشكاله ومظاهره، حيث اعتمدت هذه الاتفاقية في ١٩٧٩/١٢/١٨ ودخلت حيز التنفيذ، وتم التأكيد على مبدأ عدم التمييز، وأن الجميع يولدون احراراً متساوين في الحقوق والواجبات دون أدنى تمييز، ودعت الاتفاقية الى مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في جميع الميادين الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية.

ومن هذا المنطلق دعت الاتفاقية الدولية(سيداو) الى المساواة الحقيقية بين الرجل والمرأة في كافة الميادين، والإسراع الى اتخاذ كافة الخطوات من اجل تعديل أنماط السلوك الاجتماعي والثقافي الخاصة بالمرأة والتي جعلت من التمييز عرفاً متوارثاً عبر الأجيال، حيث دعت الاتفاقية الى ضرورة تعليم المرأة وعدم التمييز بينها وبين الرجل في التوظيف والحصول على الضمانات الاجتماعية في حالتي الزواج والأمومة، كما نصت على ضرورة حصول المرأة على حقوقها السياسية دون تمييز بينها وبين الرجل.

رابعاً: الاتفاقية الدولية للحقوق الاقتصادية [٢]

تنص الاتفاقية الدولية حول الحقوق والاجتماعية والثقافية (ICESCR)، والتي صادقت عليها ١٦٠ دولة على منح كافة البشر الاستحقاقات الأساسية الضرورية لتلبية حاجاتهم، تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد

[١]) منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية واصالة التشريع الإسلامي،" دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٩٠-٩١.
[٢]) مقدمة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، متاح على الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت)، على الموقع الالكتروني: https://www.escr-net.org/ar/resources/368498

بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد كالحق في العمل والامن الاجتماعي والحياة الاسرية والتعليم والمشاركة في الحياة الثقافية، ورغم الضرورة الحياتية لكل هذه، فربما يكون ضمان الاتفاقية الدولية لـ"حق كل غرد في التمتع بأعلى مستوى ممكن من الصحة البدنية والنفسية هو الأكثر أهمية. [١]

- احترام الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (الامتناع الذاتي عن ارتكاب أي انتهاك لهذه الحقوق).
- حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (منع أطراف ثالثة من انتهاك هذه الحقوق).
- الوفاء بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية (اتخاذ التدابير اللازمة لإعمال هذه الحقوق عن طريق الاجراءات التشريعية والإدارية واعتماد الميزانية وغيرها).
- طلب المساعدة والتعاون الدوليين وتوفيرهما في مجال إعمال هذه الحقوق.

إن مبدأ المساواة وعدم التمييز، وتكافؤ الفرص يمثل حجر الأساس في تحقيق العدالة الاجتماعية، وتبدأ اشكال التمييز النمطية، بالتمييز ضد المرأة التي تشكل نصف المجتمع، فبالرغم التقدم الذي أحرزته بعض المجتمعات في مكافحة التمييز ضد المرأة، والتفاوت في مداه وعمقه، اذ يحفل الواقع بأنماط متعددة من التمييز ضد المرأة بدءاً من النطاق العام بالمشاركة في الحياة العامة، ومراكز القرار، الى المشاركة في النشاط الاقتصادي.

المطلب الرابع

انعدام العدالة الاجتماعية وأثره على امنها الإنساني

أن هنالك علاقة وثيقة بين تمكين المرأة ونهوضها بالأمن الإنساني، وقد فسر الأمن الإنساني بشكل واسع ليشمل توفير الغذاء والمسكن والصحة والتعليم، والتخلص من العنف، والحماية اثناء الصراعات والنزاعات والأزمات وتوفير الديمقراطية والحكم الرشيد واحترام حقوق الانسان، وجرى التأكيد على دور الحكومات في توفير الأمن الإنساني وحماية الحقوق الإنسانية والقوانين الدولية [٢].

وإذا أردنا أن نتقدم نحو تحقيق العدالة الاجتماعية يجب ان نتبه الى امرين: [٣].

الأول: انه لا توجد علاقة تلقائي بين تحقيق معدلات للنمو الاقتصادي وبين تحقيق العدالة الاجتماعية، فلا يوجد عدالة اجتماعية بدون نمو اقتصادي ولكن العكس صحيح، حيث يمكن أن نشهد نمواً اقتصادياً لا يواكب عدالة

١) محمد عبد الله محمد المفرجي، مصدر سبق ذكره، ص٢٥.
٢) بيشيل باشيليت ،ندوة مفهوم الجندر وتحقيق العدالة الاجتماعية للمرأة، نيويورك، ٢٠٢٠/٢/١٣، ص١
٣) منال محمود المشني، مصدر سبق ذكره، ص١٥٢.

اجتماعية، فالنمو الاقتصادي هو الوسيلة لتحقيق أي نوع من أنواع العالة لأنه يتيح الانفاق على قطاعات التعليم، والصحة لكن النمو الاقتصادي يحتاج الى إرادة سياسية تنحاز نحو العدالة الاجتماعية.

الثاني: ان العدالة الاجتماعية لا تعني ابداً إعادة توزيع الفقر وذلك عن طريق زيادة اعداد العاملين بالدولة والتوسع في منظومة الدعم وتحديد نسبة الحد الأدنى من الأجور.

وهنالك خمس قضايا أساسية ترتبط بالأمن الإنساني للمرأة هي: [١]

١- العنف ضد المرأة والطفلة
٢- عدم ملكية المرأة للموارد وقلة تحكها بها.
٣- غياب المرأة مراكز صنع القرارات العامة
٤- عدم ممارسة المرأة لكامل حقوقها الإنسانية السياسية

فنلاحظ ان العنف ضد المرأة من الظواهر الاجتماعية الخطيرة التي صنفت عالمياً على أنها موع من أنواع انتهاك حقوق الانسان، لذا فهنالك اثاراً نفسية واجتماعية للمرأة يمكن بذلك فقدان المرأة احترامها لذاتها وضعف ثقتها بنفسها، واحساسها بعدم قدرتها على المبادرة واتخاذ القرار واحساسها بالاتكالية المطلقة فيها على الرجل.

ايضاً تعد مشاركة المرأة في النشاط الاقتصادي ضعيفة ودون مستوى الطموح، مما سيبقي المرأة في حالة مستمرة من العوز والفقر والحاجة وذلك نتيجة مشاركتها لعدم مشاركتها الفاعلة في النشاط الاقتصادي الذي تكسب منه دخلاً منتظماً ومقبولاً، وتعتبر الفرصة الأكبر لزيادة دور المرأة في النشاط الاقتصادي، من خلال توسيع المشاركة الشعبية الخاصة بدعم مشاركة المرأة الاقتصادية، كما ان على فرصة امتلاك الأراضي اكثر من المرأة، إضافة لحصوله على أدوات ومستلزمات التكنولوجيا والإنتاج لتساعده في تطوير عمله اكثر من المرأة، وعدم وجود حماية قانونية لعمل النساء في القطاع غير الرسمي إضافة الى عدم وجود أي حقوق للمرأة العاملة.

كما ما زالت الفجوة قائمة على أساس النوع في مجالات تقلد المناصب العامة في الهيئات الحكومية ومراكز صنع القرار وقيادة المؤسسات الحزبية والنقابية، ورغم الجهود لتطوير وضع المرأة في بعض هذه

[١]) العدالة والمساواة بين الجنسين امام القانون، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حول العالم، متاح على الشبكة الدولية للمعلومات(الانترنت) على الموقع الالكتروني:
https://www.arabstates.undp.org/content/rbas/ar/home/library/Dem_Gov/gender-justice---equality-before-the-law.html

المجالات هنالك مجالات أخرى عديدة تتعثر فيها الجهود سواء من جانب الحكومات او المجتمع ومنها المشاركة السياسية للمرأة، ولابد الإشارة هنا الى أن هنالك جوانب تتعلق بالمرأة نفسها، وبقيم المجتمع الذي تعيش فيه، وتكون علاقة الدولة بالمرأة من خلال سياساتها الحكومية فهي تتعامل مع المرأة بشكل مباشر متمثلة في التشريعات والقوانين والسياسات التي تنظم العلاقات بين الرجل والمرأة [١].

وهنا ترى الباحثة من خلال مسيرة حقوق الانسان تبين انه لايزال هنالك تميز واسع النطاق ضد المرأة، وان هنالك الكثير من الممارسات المجحفة بحق المرأة، الامر الذي أدى الى عرقلة مشاركتها وفي كافة النواحي، مما يؤدي الى إعاقة اجتماعية واقتصادية لأسرتها، الامر الذي ينعكس سلباً على مجتمعها ويزيد من صعوبة التنمية والازدهار.

حيث إنه قد آن الأوان للاعتراف بأنه لا يمكن للتنمية ان تكون تامة وشاملة ومستدامة دون أن تساهم فيها المرأة على قدم المساواة مع الرجل.

وبالرغم من كل ما أدته المرأة في المجالات كافة وما تؤكد عليه القوانين والتشريعات من حق ودور للمرأة في جميع النواحي، إلا أن دورها لا يزال مهمشاً ولا يرتقي الى مستوى الطموح للوصول الى تحقيق العدالة الاجتماعية.

الخاتمة:

أن جميع الاتفاقيات والتشريعات التي جاءت بهدف تحسين وضع المرأة من جميع النواحي وخاصة الناحية القانونية، إذ تهدف الى التركيز على تشريع القوانين التي تهم المرأة وتعيد النظر في توزيع الأدوار بين الجنسين وتحديد الحقوق والحريات وبتطبيق الدول هذه الاتفاقيات تعبر خطوة مهمة، لكنها تحتاج الى خطوة أخرى تتجلى في تنفيذ بنودها ورفع التحفظات لبعض البلدان، وعلى الرغم من ذلك نلاحظ ان المرأة المعاصرة حققت تقدماً جيداً في مجال اكتساب بعض حقوقها وأصبحت تشارك في ميادين السياسة والاقتصاد والعلم، إلا أنها ناحية أخرى تعيش معاناة الاستغلال لأنوثتها وعادات في ظل واقع التخلف والجمود الذي يشكل حركة المرأة ويحجم دورها ويسلبها الكثير من حقوقها المشرعة .

[١]) محمد عبد الله محمد المفرجي، مصدر سبق ذكره، ص٣٣.

فالعدالة الاجتماعية مبدأ أساسي من مبادئ التعايش السلمي داخل الأمم وفيما بينها الذي يتحقق في ظله الازدهار والرفاهية والمساواة بين أبناء الشعب، ويشكل السعي الى تحقيق العدالة الاجتماعية حالة جوهرية لتحقيق التنمية وصون كرامة المرأة، والعمل اللائق والمساواة بين الجنسين وتحقيق الرفاه الاجتماعي والعدالة الاجتماعية للجميع.

فاذا أردنا بناء العدالة الاجتماعية لابد من توزيع عادل للثروات، اذ لا يمكن تصور عدالة اجتماعية حقيقية دون ان ينال كل فرد من افراد المجتمع حقوقه، ودون تنمية متوازنة، فالتوزيع العادل للثروات يجب ان يشمل كل متطلبات التنمية ومستلزمات العيش الكريم دون تمييز أو اجحاف أو تبذير أو اسراف، وهذا يتطلب تخطيطاً دقيقاً واستراتيجية واضحة المعالم لتوزيع عادل للثروات بما يؤدي الى بناء العدالة الاجتماعية المطلوبة.

النتائج والتوصيات:

توصلت الدراسة الى أن هنالك نسبة كبيرة من النساء على وجه الخصوص عدم ملكية المرأة للموارد أو قلة تحكمها بها، للوصول الى الفرص الاقتصادية، وعدم إمكانية ممارسة المرأة لكامل حقوقها سواء أكانت انسانية أم سياسية فهي ضحية الازمات او الحروب من الحصول على مركز اجتماعي او المشاركة السياسية بسبب الثقافة الذكورية والتهميش بالرغم من الكثير الإنجازات والنجاحات التي حققتها على المستويات كافة، لكنها لم تصل الى مستوى الطموح.

اما اهم التوصيات التي خرجت منها الدراسة:

١- تفعيل الاتفاقيات والتشريعات الدولية الخاصة بالمرأة لتحقيق المساواة والقدرة على التعبير والتصرف بناء على الاحتياجات الأمنية والإنسانية.
٢- توفر الرعاية الصحية الإنجابية والتي تعد عنصر أساسي للمرأة، والحصول عليها في المستشفيات والمراكز الصحية
٣- تمكين المرأة من خلال فرص التعليم الذي يعد بعداً مهما للأمن الإنساني، والذي يرتبط في مشاركتها في المجالس النيابية ومفاوضات السلام والأمن المجتمعي،
٤- تطبيق عدسة الأمن الإنساني لتحليل القانون للعنف ضد المرأة من خلال تعريف حقوق الانسان للعنف ضد المرأة.
٥- تفعيل الدور الإعلامي في مجال محاربة التمييز بين الذكور والرجال على أساس الجنس
٦- الاهتمام بالجانب الثقافي للمرأة والقضاء على الأمية.

٧- ضرورة غياب التمييز على النوع الاجتماعي، حيث ينبغي إزالة كل ما يؤدى إليه من عوامل، وغياب ما يترتب على التمييز من نتائج سلبية كالتهميش والإقصاء الاجتماعي والحرمان من بعض الحقوق.

٨- إشكالية توفير فرص متساوية: حيث لا معنى للحديث مثلا عن التكافؤ في فرص العمل إذا كانت البطالة شائعة ومواطن الشغل غائبة. وهو ما يرتب التزاما على الدولة بوضع السياسات واتخاذ الإجراءات الكفيلة بتوفير فرص العمل.

٩- إشكالية التمكين، فلا معنى لوجود فرص اذا لم تقترن معها استراتيجيات التمكين لكافة عناصر المجتمع وبالذات المهمشة منها المرأة، فلا بد من تمكين الأفراد من الاستفادة من الفرص ومن التنافس على قدم المساواة من أجل نولها. فاغتنام الفرص قد يرتبط بتوافر قدرات معينة مثل مستوى تعليمي معين. والمنافسة على الفرص سوف تفتقر إلى التكافؤ عندما تتسع الفجوات بين الطبقات. وهنا تظهر الحاجة إلى دور الدولة فى إتاحة التعليم والتدريب وإعادة التدريب والرعاية الصحية وغيرها من عوامل بناء القدرات وتنميتها.

المصادر:

١) إبراهيم العيسوي، العدالة الاجتماعية والنماذج التنموية، المعهد العربي للتخطيط، المملكة الأردنية الهاشمية، ٢٠١٢.

٢) محمد عبد الله المفرجي ، العدالة الاجتماعية للمرأة "دراسة تحليلية سوسيولوجيه " ، مجلة الدراسات التاريخية والحضارية، المجلد٩، العدد٢٨، ٢٠١٧.

٣) خالد عبد الوهاب البنداري، العدالة الاجتماعية والتنمية في ظل الثورات المصرية، مجلة جامعة مصر للعلوم والتكنولوجيا، مصر، ٢٠١٦,

4) Edited. "Social Justice" ,www. investopedia.com, Retrieved7-11-2017.

5) Anthony Bradley (28-4-2010), "The elements of social justice" ، www.world.wng.org, Retrieved 7-11-2017.

٦) العدالة الاجتماعية .... وتعزيز حقوق الانسان، متاح في الشبكة الدولية (الانترنت) على الموقع الالكتروني: https://www.feedo.net/Society/SocialInfluences/ManAndSociety/SocialJustice.htm

1) Efrosini Costa (20-2-2017), "10 ways to promote social justice everyday" ، www.mindfood.com, Retrieved 7-11-2017

.

٧) الأمم المتحدة، اليوم العالمي للعدالة الاجتماعية، متاح على الشبكة الدولية (الانترنت) على الموقع الالكتروني:

http:/www.un.org/ar/events/social justice day.

٨) محمد مدني، التشريعات الاجتماعية والاقتصادية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٧،

٩) البرنامج الإنمائي للأمم المتحدة، تقرير التنمية البشرية، نيويورك، ٢٠١٠.

١٠:) توفيق السيف، مفهوم العدالة الاجتماعية، الاقتصادية، ٢٠١٣، متاح على الشبكة الدولية ، ٢٠١٩/٣/٢٦ : http://www.aleqt.com/2013/09/03/article_783008.html

١١) مفهوم العدالة الاجتماعية، مركز موارد العدالة الاجتماعية، ٢٠١٣، متاح على الشبكة الدولية (الانترنت) على الموقع :

http://www.sjrcenter.org/index.php/social-justice/concept/

[1]) Human Security: Seven Categories", www.gdrc.org, Retrieved 13-8-2018.

١٢) الأمم المتحدة، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي، تقرير التنمية البشرية، عام ٢٠١١، حول عدم المساواة بين الجنسين في النشاط الاقتصادي.

١٣) الأمم المتحدة، متاح على الشبكة الدولية للمعلومات الدولية(الانترنت) على الموقع: www.un.org

١٤) منال محمود المشني، حقوق المرأة بين المواثيق الدولية واصالة التشريع الإسلامي،" دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الدولية الخاصة بحقوق المرأة، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص٩٠-٩١.

١٥) مقدمة الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، متاح على الشبكة الدولية للمعلومات (الانترنت)، على الموقع الالكتروني: https://www.escr-net.org/ar/resources/368498

١٦) بيشيل باشيليت ،ندوة مفهوم الجندر وتحقيق العدالة الاجتماعية للمرأة، نيويورك، ٢٠٢٠/٢/١٣، ص١

١٧) العدالة والمساواة بين الجنسين امام القانون، برنامج الأمم المتحدة الإنمائي حول العالم، متاح على الشبكة الدولية للمعلومات(الانترنت) على الموقع الالكتروني:

https://www.arabstates.undp.org/content/rbas/ar/home/library/Dem_Gov/gender-justice---equality-before-the-law.html

حماية الضعف الانساني في قانون العمل العراقي-دراسة مقارنة

د.علي عبد الحسين منصور / كلية الكنوز الجامعة

الملخص:

تضمنت القوانين العمالية ولإعتبارات إنسانية نصوصا تقضي بالحيلولة دون التعاقد على العمل في مناسبات مختلفة , إلا في حالة توافر شروط معينة , ومن ثم فإنها لم تترك المجال أمام العامل لإبرام العقد بالحرية المعهودة في العقود , كما إنها قد تمنع صاحب العمل من تشغيل بعض العمال رعاية من قبل المشرع للضعف الأنساني لفئات معينة من العمال , أما بسبب السن أو الجنس أو طبيعة العمل , مع إيمان المشرع بالأخذ بمبدأ حرية التعاقد , باعتبار إن العقد شريعة المتعاقدين , ومنح الافراد القدرة على الإتيان بالتصرفات القانونية , لترتيب الأثار التي يرونها تتفق مع إراداتهم التعاقدية , طالما إنها مشروعة وغير مخالفة للنظام العام .

ولما كانت عقود العمل قد تُجبر البعض على التعاقد بسبب الظروف الاقتصادية أو الحاجة والعوز المادي , ومن ثم يخضعون إلى شروط تعسفية يفرضها الطرف الآخر في العقد , ومنعاً من استغلال تلك الظروف في إستغلال العمال وقيامهم بالاعمال لساعات أكثر من الساعات المحددة أو اجبارهم على القيام بأعمال لا تتناسب مع قدراتهم البدنية أو حالتهم الصحية أو نوعية جنسهم , جاءت هذه النصوص في القوانين العمالية لتوفير الحماية للطرف الضعيف تحقيقا لمبدأ المساواة وتكافئ الفرص وخلق التوازن في المراكز الواقعية والقانونية .

ABSTRACT

Labor laws and for humanitarian considerations included texts to prevent contracting work on different occasions, except in the event that certain conditions are met, and therefore they did not leave the way for the worker to conclude the contract with the freedom accustomed to contracts, and it may also prevent the employer from employing some workers under the care of The legislator accepted the human

weakness of certain groups of workers, either because of age, gender or the nature of the work, with the legislator's belief in taking the principle of freedom of contract, considering that the contract is the law of the contracting parties, and granting individuals the ability to perform legal actions, to arrange the effects they see in accordance with their contractual wills, as long as It is legitimate and not contrary to public order. And since work contracts may force some to contract because of economic conditions or need and material destitution, and then they are subject to arbitrary conditions imposed by the other party to the contract, and to prevent the exploitation of those circumstances in exploiting workers and doing work for hours more than the specified hours or forcing them to do work that is not commensurate with their physical abilities, health status or gender. These texts came in labor laws to provide protection for the weak party in order to achieve the principle of equality and equal opportunities and to create balance in realistic and legal positions.

مقدمة

جاءت القوانين العمالية , ولإعتبارات إنسانية بنصوصاً تقضي بالحيلولة دون التعاقد على العمل في مناسبات مختلفة إلا بشروط معينة , ومن ثم لم تترك المجال مفتوحاً أمام العامل لإبرام العقد في الأحوال التي تراها تضر بمصلحته وبالتالي بالمصلحة العامة, وتمنع صاحب العمل أيضا من تشغيل بعض العمال رعاية من قبل المشرع للضعف الإنساني , لفئات معينة من العمال , إما بسبب السن أو الجنس أو طبيعة بعض الاعمال , مع إيمان المشرع بالأخذ بمبدأ الحرية في التعاقد , بأعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين , ومنح الأفراد القدرة على الإتيان بجميع التصرفات القانونية المشروعة لترتيب الآثار التي يرونها , والتي تتفق مع إراداتهم التعاقدية , طالما إنها لم تخالف النظام العام.

ولما كانت عقود العمل قد تجبر البعض على التعاقد , بسبب الظروف الاقتصادية أو الحاجة , ومن ثم يخضعون إلى شروط تعسفية يفرضها الطرف القوي في العقد , ومنعاً من إستغلال تلك الظروف في العمال وقيامهم

بالأعمال لساعات أكثر من الساعات المحددة , أو لساعات لا تتناسب مع قدراتهم البدنية أو حالتهم الصحية أو مع نوعية جنسهم , جاءت تلك النصوص لتوفير الحماية للطرف الضعيف , تحقيقا لمبدأ المساواة وتكافئ الفرص , وخلق التوازن في المراكز الواقعية والقانونية .

أولاً :أهمية البحث

تبدو أهمية البحث في إبراز الجوانب الإنسانية والمساواة النسبية , تحقيقا للعدالة الاجتماعية التي تعكسها النصوص القانونية في قانون العمل , ذلك أن بعض الأعمال تتطلب أن يؤديها , نوع معين من الجنس البشري دون غيرهم , أو يؤديها أشخاص بعمر معين أو ساعات محددة , ومن هنا كان ضروريا أن يتدخل المشرع في تقرير الحماية لفئات بعينها , أضطرتهم الظروف للعمل

ثانياً : مشكلة البحث :

تكمن مشكلة البحث في التساؤلات الآتية :

١-مدى الحماية التي تقررها النصوص القانونية في قانون العمل , لتشغيل فئات معينة يصاحبها الضعف في القدرة على أداء بعض الاعمال , مع حاجتها الضرورية للعمل كالأحداث والنساء .

٢- قدرة الضوابط والشروط الخاصة في عقد العمل على حماية الفئات المقصودة في الفقرة الأولى من مشكلة البحث , وما تحققه من دور في خلق التضامن الاجتماعي بين أطراف العقد , لمنع تعرضهم للمخاطر الاجتماعية أو المادية أو النفسية .

ثالثا : منهجية البحث

سنتبع في دراسة موضوع البحث , المنهج التحليلي الوصفي المقارن , من خلال تحليل النصوص وتتبعها في القوانين محل المقارنة .

رابعا : نطاق البحث

سنعالج موضوع حماية الضعف الإنساني في قانون العمل , في إطار قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ مقارنة بقانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ مع الإشارة إلى القوانين الأخرى تبعا لما يقتضيه الترابط الموضوعي ومقتضيات البحث .

خامساً : هيكلية البحث

اتبعنا في تقسيم البحث خطة ثنائية , فقسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول حماية الضعف الإنساني للأحداث في قانون العمل , وتناولنا موضوعه في مطلبين , خصصنا المطلب الأول إلى الحماية الشخصية المقررة للحدث في قانون العمل , وفي المطلب الثاني تناولنا الحماية المقررة للحدث في بعض الاعمال , وفي المبحث الثاني خصصناه إلى حماية الضعف الإنساني للنساء في قانون العمل , وبدوره مقسم إلى مطلبين في المطلب الأول تناولنا حضر تشغيل النساء في الأعمال الضارة والليلية , وفي المطلب الثاني حماية المرأة العاملة الأم وعلى النحو **الآتي :**

المبحث الأول :حماية الضعف الإنساني للأحداث في قانون العمل

المبحث الثاني : حماية الضعف الإنساني للنساء في قانون العمل

المبحث الأول

حماية الضعف الإنساني للأحداث في قانون العمل

هناك اعتبارات كثيرة تقضي بعدم السماح للإنسان بالعمل , إما لصغر السن , تحسباً لما قد يناله من مخاطر , سواء كان ذلك بإرهاقه في بدايات عمره , أو ما يتعلق منها بصحته أو حالته الاجتماعية , فالأولى بالأطفال في هذا السن , أن يُلحقون بالمدارس ويتلقون التعليم , الذي ينهض بهم ويفتح أمامهم أبواب المستقبل , الذي يطمح اليه كل أنسان , ويبغي من وراءه بناء أسرة يكون لها كيانها الخاص في المجتمع .

ومن هذا الجانب فأن التشريعات العمالية , عادة ما تضع شروطاً خاصة للأحداث , لغرض المحافظة على صحتهم وسلامتهم , ومن ثم المحافظة على البناء الصحيح للمجتمع , ومن أجل الوقوف على النصوص القانونية في قانون العمل , التي تنظم مسألة الحماية الخاصة بالأحداث وتشغيلهم والتي على ما يبدو إنها تتعلق بتوفير الحماية الشخصية للحدث العامل وحمايته من بعض الأعمال , لذا سنتناول ذلك في مطلبين , نتناول في المطلب الأول الحماية الشخصية المقررة للعامل الحدث وفي المطلب الثاني حماية العامل الحدث من بعض الاعمال .

المطلب الأول

الحماية الشخصية المقررة للعامل الحدث

قررت التشريعات العمالية , ضمانات للعامل الحدث تتعلق في تشغيله بسن معينة وما يجب إخضاعه اليه من فحوصات طبية , فضلا عن تحديد ساعات العمل والراحة , وسعيا مع تلك النصوص سنعالج تلك الحماية في فرعين نتناول في الفرع الأول رعاية سن الحدث وحالته الصحية ونجعل الفرع الثاني إلى رعاية العامل الحدث في ساعات العمل .

الفرع الأول

رعاية سن الحدث وحالته الصحية

تنص المادة (٩٥) من قانون العمل العراقي رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥ على إنه " أولا : تحضير تشغيل الأحداث ([1]) ودخولهم مواقع العمل في الأعمال التي قد تضر طبيعتها وظروف العمل بها بصحتهم أو سلامتهم أو أخلاقهم

[1] - أنظر: المادة (١) الفقرة عشرون التي عرفت الحدث على إنه لأغراض هذا القانون " كل شخص ذكراً كان أم أنثى بلغ ١٥ سنة من العمر ولم يتم الثامنة عشر

([1]) كما نصت المادة (٩٩) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣ على إنه " يحضر تشغيل الأطفال من الإناث والذكور قبل بلوغهم سن أتمام التعليم الأساسي أو أربعة عشرة سنة أيهما أكبر , ومع ذلك يجوز تدريبهم متى بلغت سنهم أثني عشرة سنة "([2])

والواضح من النصوص المتقدمة , أن التشريعات كانت تحرص على حماية الطفولة وابعادها عن الإصابة بالأضرار نتيجة العمل في سن مبكرة , مع أن المشرع المصري يختلف مع المشرع العراقي في قبوله تواجد من بلغ سن الثانية عشر من عمره مع الصبية ذكوراً أم أناثاً في أماكن العمل بقصد التدريب أو التلمذة الصناعية , وهو ما أشار اليه الشطر الأخير من المادة (٩٩) .

مع لحاظ أن سن العمل المشار اليه , كان منسجماً مع اتفاقيات العمل الدولية , ومنها الاتفاقية رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٧ التي صادق عليها العراق بالقانون رقم (٧١) لسنة ١٩٦٠ والتي كانت تشير إلى الحد الأدنى لسن العمل في الأعمال الصناعية والتي حددته بسن (١٥) سنة ([3]).

أما فيما يخص رعاية الحالية الصحية للأحداث , فقد نصت المادة (٩٧) من قانون العمل العراقي على إنه " أولاً : تبقى لياقة الأحداث للقيام بالعمل خاضعة للرقابة الصحية حتى إكمالهم سن (١٨) – ثانيا – يخضع الأحداث للفحوصات الطبية المتكررة كل سنة في الأقل عند أستمرار تشغيلهم – ثالثا – يجب تكرار الفحوصات الطبية للياقة العمل حتى بلوغ العامل سن (٢١) الحادي والعشرين في الأقل في الأعمال التي تقرر الجهة المختصة , إنها تتضمن مخاطر صحية – رابعا- لا يجوز أن يتحمل العامل الحدث أو والديه أي تكاليف عن

[1] - أنظر: الفقرة ثانيا من المادة (٩٥) من قانون العمل العراقي التي تنص على إنه " تقوم الوزارة بالتشاور مع منظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل ذات العلاقة بالمراجعة الدورية وكلما دعت الحاجة القائمة للأعمال التي ينطبق عليها حكم البند أولا من هذه المادة ....."

[2] - أنظر: المادة (١) الفقرة ١١ من قانون العمل التي تعرف الطفل على إنه " أي شخص لم يتم ١٥ من العمر كذلك المادة (٩٨) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣

[3] -انظر: قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم (٣٦٨) في ٩/ ٩/ ١٩٩٠ الذي كان قد خفض السن الخاصة بالعمل إلى ١٢ سنة كحد ادنى

الفحوصات الطبية المنصوص عليها في البندين " ثانيا" وثالثا " من هذه المادة – خامسا- يقصد بالجهة المختصة لأغراض هذا الفصل الوزارة المسؤولة عن العمل أو الوزارة المسؤولة عن الصحة أو كليهما ".

فقد تطلبت هذه المادة ثبوت لياقة الحدث البدنية لتمكينه من القيام بالأعمال بموجب شهادة طبية تصدر من الجهة المسؤولة لهذا الغرض .

وهو ما أوجبته الفقرة خامساً من المادة المذكورة , على أن يحال الحدث العامل إلى الجهة الطبية المختصة لأثبات أهليته الصحية , وتكون الفحوصات دورية كل سنة على أن لا يتحمل تلك التكاليف الحدث أو والدية .

وفي ذات السياق ذهبت المواد (٢١٦- ٢١٩) من قانون العمل المصري على ضرورة إجراء الفحوصات الطبية على الأطفال قبل قبولهم للقيام بالعمل , للتأكد من سلامتهم الصحية بما يتناسب مع نوع العمل , ويكون ذلك الفحص على نفقة صاحب العمل , وتكون الفحوصات دورية في فترات مناسبة أو كل سنة للتأكد من عدم أصابة العامل بالأمراض أو أي أصابة من أصابات العمل وتصدر بذلك بطاقة صحية .

الفرع الثاني

رعاية العامل الحدث في ساعات العمل

تنص المادة (٩٨) من قانون العمل العراقي النافذ على إنه " أولاً : لا يجوز أن تزيد مدة عمل الحدث الذي لم يبلغ (١٦) السادسة عشر من العمر على (٧) ساعات يوميا – ثانيا- يجب ان تتخلل ساعات العمل اليومي فترة إستراحة أو أكثر مدة لا تقل عن ساعة يراعى في تحديدها كون العمل المتواصل لا يزيد على (٤) ساعات ".

والواضح من المادة منح الحدث راحة تتناسب مع قدراته البدنية , وتوفير الراحة النفسية لإبعاد الأضرار التي قد تنجم من ساعات العمل الطويلة , وهو أيضا ما ذهبت اليه المادة (١٠١) من قانون العمل المصري التي حضرت تشغيل الأطفال – حسب تعبير المشرع المصري – لأكثر من ثلاث ساعات يوميا , مع إعطاء فترات إستراحة , لا تقل عن ساعة يستطيع من خلالها الحصول على وجبات الطعام ([1]) .

[1] -انظر: مصطفى عبد المحسن الحبشي , النظام القانوني لحقوق الطفل , دار الكتب القانونية , ط٢, ٢٠٠٩, ص١٦٠

والغاية الأساسية من وضع الحضر على ساعات العمل , التي تزيد عن الحد المقرر قانوناً لأن زيادة تلك الساعات يؤدي إلى حرمان الحدث من الراحة , وربما يؤدي إلى الإضرار بصحته وسلامته .

ويرى البعض بأن فترة ما يسمى بساعات الفراغ , والتي تتخلل فترات العمل , ليس بالاستطاعة تقديرها , ومن ثم تحتسب من ضمن ساعات العمل التي يؤديها العامل الحدث فعلا (١) وهناك من لا يستبعد هذا الوقت أصلا من ساعات العمل الفعلية (٢).

وبالعودة إلى النصوص المتقدمة , نرى إنها قد حضرت الأعمال الإضافية التي يكلف بها الحدث الذي لم يُكمل السادسة عشر من عمره , كما أعطت المادة (٩٩) من قانون العمل العراقي إستحقاقا للحدث الذي يجوز تشغيله إجازة سنوية بأجر مدة (٣٠) يوما في السنة , وهو ما فعله أيضا المشرع المصري في قانون العمل حيث نصت المادة (٤٧) منه على إنه " تكون مدة الإجازة السنوية (٢١) يوماً بأجر كامل لمن أمضى في الخدمة سنة كاملة تزداد إلى (٣٠) يوم متى أمضى العامل في الخدمة لدى صاحب العمل أكثر من عشر سنوات , ولا يدخل في حساب الإجازة أيام العطلات والأعياد والمناسبات الرسمية والراحة الأسبوعية , وإذا قلت مدة خدمة العامل عن سنة أستحق إجازة بنسبة المدة التي قضاها في العمل بشرط أن يكون قد أمضى ستة أشهر في خدمة صاحب العمل وفي جميع الأحوال تزداد الإجازة السنوية ٧ أيام للعمال الذين يعملون الأعمال الصعبة أو الخطرة أو المضرة بالصحة أو بالمناطق النائية والتي يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص بعد أخذ رأي الجهات المعنية ومع مراعاة بأنه لا يجوز للعامل التنازل عن إجازته " .

١ - أنظر: محمد علي عمران , الوسيط في شرح قانون العمل الجديد , ط٢, ١٩٨٥, ص ٢٠٣

٢ - أنظر: محمود جمال الدين زكي , عقد العمل في القانون المصري , ط٢, الهيئة المصرية للكتاب , القاهرة , ١٩٩٥, ص ٢٩وما بعدها , محمد حسين منصور , قانون العمل في مصر ولبنان , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٩٥ص ٧٨

والحقيقة أن تمتع العامل بالإجازة , يُعد من الحقوق التي تكفلها النصوص القانونية , ويقرها المنطق القانوني السليم , ولا فرق بين البالغ أو الصغير في حق التمتع بإجازة العمل , وربما تبدو الإجازة أكثر أهمية بالنسبة للحدث , من البالغ بل وأكثر من المنفعة التي تعود على صاحب العمل لأنها تتعلق بسلامة وصحة الحدث ([1])

ومن ضمن الرعاية التي أولاها , المشرع العراقي , في قانون العمل للأحداث منع العمل الليلي إذ جاء في المادة (٩٥/ ثانيا / د) " منع المعل في ظروف صعبة لساعات طويلة أو بعض ظروف العمل الليلي " وأيضا ما نصت عليه الفقرة – ثالثا- منها حيث جاء فيها " يحضر تشغيل الأحداث في الأعمال الليلة والمختلطة " .

ومن لحاظ المادة المذكور نرى إنها تحضر العمل الليلي , لكنها لم تحدد بدء ساعات العمل الليلي خلافا لقانون العمل الملغي الذي حدد العمل الليلي ما بين الساعة التاسعة مساءً والسادسة صباحا ([2]) , وما نصت عليه المادة (١٠١) من قانون العمل المصري التي بينت وقت حضر العمل الليلي حيث جاء فيها " بأنه في جميع الأحوال يحضر تشغيل الطفل فيما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً " .

كما أن الرعاية التي أولتها التشريعات للعامل الحدث , قد تبدو في دفع المستحقات والأجور ذلك إن القانون عندما نظم في المواد (٩٥- ١٠٥) في الفصل الحادي عشر لم يحدد الأجرة التي يستحقها الحدث لقاء عمله , وهو عادة ما يستحق الحد الأدنى على الأقل للعامل غير الماهر , إلا انه منع دفع الأجرة المستحقة لغير الحدث , لكي لا يستغل من قبل من هو مسؤولا عنه , كالولي أو الوصي عملا بأحكام المادة (٥٤/ أولا) من قانون العمل النافذ والتي قررت دفع الأجر إلى العامل مباشرة ويجوز تحويله إلى حساب العامل في المصرف الذي يتفق عليه الطرفان كتابة أو دفعه لوكيل العامل , وهو نص مطلق لم يحدد فيما إذا كان العامل , بالغا أم حدث .

وخلاصة ما تقدم نجد أن الرعاية والحماية , التي أولاها المشرع في قانون العمل للحدث غير كافية مقارنة بالتطورات الحاصلة , وأتساع مجال الأعمال في كافة ميادين الحياة , ووجود البطالة التي ربما تطال معظم

[1] -أنظر: المادة (٦٤) من الاتفاقية العربية رقم (١) لسنة ١٩٦٦ التي تنص على منح الأحداث الأقل من ١٧ سنة إجازة سنوية تزيد على إجازة العامل البالغ بواسطة قانون الدولة , أنظر أيضا : همام محمد محمود , قانون العمل , - عقد العمل الفردي- دار المعرفة الجامعية , الإسكندرية – ٢٠٠٩ , ص ١١٧

[2] - أنظر: المادة (٥٩/ أولا / ب) من قانون العمل العراقي الملغي رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧, كذلك د.يوسف الياس , الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي , ط١, بغداد , ١٩٨٤, ص ٨٩-٩٠

افراد المجتمع , وعدم قدرة ذوي الحدث على إدارة شؤونهم المعيشية مما يضطرهم الى العمل في كثير من الأحيان , حتى في الأعمال الصعبة أو الخطرة , أو تلك التي تتطلب القيام بها في الليل , أو التي تدوم لأوقات طويلة , كالأعمال التي يمارسها معظم الأحداث في الوقت الحاضر , كعمال خدمة التوصيل " الدليفري " وهم يجوبون الشوارع بأستمرار بأستخدام درجات نارية لغرض إيصال الطلبات , ويتعرضون إلى أنواع المخاطر في الشوارع العامة من قبل أصحاب المركبات , خاصة في الساعات المتأخرة من الليل .

ولم يتطرق القانون أيضا بشكل تفصيلي في النصوص القانونية , إلى مسائل إستغلال الأحداث في الأعمال غير الأخلاقية أو ممارسة أي نوع من أنواع العبودية عليهم , أو المتاجرة بهم أو حتى تجنيدهم في الأعمال الحربية , أو إستغلالهم في أعمال الدعارة , أو صناعة الأفلام الإباحية حتى أن القانون وعند إنتهائه من الأحكام الخاصة بحماية الأحداث في القانون , وفي المادة (١٠١) منه التي أوجبت على معاقبة صاحب العمل المخالف لأحكام هذا الفصل , بعقوبة مالية لا تقل عن مائة الف دينار ولا تزيد على خمسمائة الف دينار , أكتفى بالغرامة المالية , البسيطة التي لا تمثل ردعا للمخالفة الحاصلة , ولا تتناسب مع جسامتها , خلافا للمادة (٩٧) من قانون العمل الملغي التي كانت تعاقب بالحبس مدة لا تقل عن عشرة أيام , ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بالغرامة لكل من خالف الأحكام المتعلقة بحماية الأحداث .

لذلك نجد أن مسلك قانون العمل النافذ , كان غير موفقا فيما ذهب اليه من ناحية عدم توفير ضمانات الحماية , ومنها الجزاءات غير الكافية التي فرضها على المخالف , وهو ما ذهب اليه أيضا المشرع المصري في قانون العمل([1]) فضلا عما قرره القانون من جواز عمل الأداث دون الالتزام بقيود قانون العمل النافذ , وأخرجهم من نطاقه , إذا كان الأحداث يعملون في وسط عائلي حيث جاء في المادة (١٠٧) منه بأن أحكام هذا القانون لا

[1] - أنظر: المادة (٢٤٨) من قانون العمل المصري التي تنص على إنه " يعاقب صاحب العمل أومن يمثله عن المنشأة الذي يخالف الأحكام الواردة بالمواد المتعلقة بتشغيل الأطفال بغرامة لا تقل عن خمسمائة جنيه ولا تتجاوز الف جنيه وتتعدد الغرامات بتعدد العمال التي وقعت بشأنهم الجريمة وتضاعف الغرامة في حالة العود " سليمان بدري الناصري , الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي , المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ١٦٧

تسري على الأحداث الذين تزيد أعمارهم على (١٥) سنة ويعملون في وسط عائلي تحت إدارة وإشراف الزوج أو الأب أو الأم أو الأخ التي تنتج من أجل الاستهلاك المحلي ولإستخدام عمالاً بأجر" .

ولا يخفى من أن ضعف الوازع الديني والأخلاقي , في أوساط مختلفة من المجتمع قد يؤدي إلى الحاق ضرر كبير في الأحداث , الذين يعملون في الأوساط العائلية , وما يدلل على ذلك ما نره اليوم من حالات الاعتداء الجنسي والقتل أو التشويه التي تطال , بعض النساء والاحداث من قبل ذويهم و دون مبررات .

المطلب الثاني

الحماية المقررة للعامل الحدث من بعض الأعمال

قد يكون تكليف الحدث في بعض الأعمال , سببا في عدم قدرة الحدث على النمو الطبيعي , أو يكون حائلا بينه وبين أكمال حياته الدراسية , أو قد تكون هذه الأعمال تسبب الأضرار بصحته أو سلامته , لعدم قدرته على تحمل المشقة , لذلك فإن المشرع العراقي حضر بعض الأعمال عند تشغيل الأحداث ووضع التزامات خاصة , على صاحب العمل عند تشيله لهم .

لذا سنتناول كل من مسألة حضر بعض الأعمال والالتزامات الملقات على صاحب العمل تجاه العامل الحدث في فرعين .

الفرع الأول

حضر بعض الأعمال الخطرة

حضر المشرع العراقي بعض الأعمال , عند تشغيل الأحداث واوردها على سبيل المثال لا الحصر حيث جاء في المادة (٩٥/ ثانيا) من قانون العمل بأنه " تقوم الوزارة بالتشاور مع منظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل , ذات العلاقة بالمراجعة الدورية وكلما دعت الحاجة لقائمة الأعمال التي ينطبق عليها حكم البند (أولاً) من هذه المادة وتشمل هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي :

أ-العمل تحت الأرض وتحت سطح الماء وفي المرتفعات الخطرة والأماكن المحصورة .

ب- العمل بآليات ومعدات وأدوات خطرة أو التي تتطلب تدخلاً يدويا أو نقلاً لأحمال ثقيلة

ج- العمل في بيئة غير صحية تعرض الأحداث للمخاطر أو تعرضهم لدرجات حرارة غير أعتيادية أو الضجيج أو الإهتزاز الذي يضر بصحتهم .

د – العمل في ظروف صعبة لساعات طويلة أو في بعض ظروف العمل الليلي " .

وهو ما فعله المشرع المصري أيضا , حيث أعطى للوزير المختص سلطة تحديد الظروف والشروط و الأعمال والمهن والصناعات التي , يحضر فيها تشغيل الأطفال , كما الزم أصحبا العمل بالمعاملة الطيبة للأطفال العاملين ([1]) .

والواضح من النصوص المتقدمة , أن المشرع العراقي قرر الحماية بصورة أوسع في بعض الحماية وحضر على صاحب العمل تشغيل الأحداث المشمولين بالعمل بصورة عامة , كالأعمال التي تمارس تحت سطح الأرض , كأعمال المناجم أو المقالع والتي يتطلب العمل فيها تحت الأرض أو في المرتفعات , التي تشكل خطراً كبيراً على الحدث , وربما تلحق به أضراراً أو قد تؤثر بشكل كبير على حالته الصحية , فضلا عن منع العمل بالآليات أو المعدات أو الأدوات الخطيرة , إذ إن أغلب هذه الآليات تتطلب تدخلاً يدوياً , لا يتناسب مع القدرات البدنية للحدث.

كما شمل الحضر العمل في البيئة غير الصحية , سواء كانت البيئة صحروية يتعرض فيها الحدث إلى درجات عالية من الحرارة , أو ربما أفران حرارية لصهر الحديد والمعادن , أو أن طبيعة العمل تحتاج إلى آليات تصدر ضجيجا مستمراً , أو إهتزازات عالية , كما هو الحال في الحفارات اليدوية التي تستخدم في حفر الأرصفة والشوارع أو ما تسمى " الجك همر " .

وحسناً فعل المشرع في منع هذه الأعمال , لأنها لا تتناسب مع القدرات البدنية للأحداث وربما تؤثر في صحته أو نموه الطبيعي , ومن ثم التأثير على الوظيفة الاجتماعية , إذ أن الحدث يشكل عضوا مهما في المجتمع .

[1] - أنظر: المادة (١٤٤) من قانون الطفل المصري رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦, سيد محمود رمضان , الوسيط في شرح قانون العمل , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٦ , ص ٢٠٧

الفرع الثاني

التزامات صاحب العمل الخاصة تجاه العامل الحدث

لغرض تأكيد الحماية التي قررها المشرع للعامل الحدث , أثناء تشغيله من قبل صاحب العمل أناط بهذا الأخير مجموعة من الالتزامات , فضلا عن التزاماته الأخرى المقررة بموجب القانون فقد الزم صاحب العمل , بوضع نسخة من الأحكام التنظيمية الخاصة لحماية العامل الحدث في أماكن واضحة للعيان , في لوحة إعلانات مخصصة لهذا الغرض , وموضوعة في مقر العمل وهو ما نصت عليه المادة (١٠٠) من قانون العمل النافذ حيث جاء فيها " أولاً : على صاحب العمل الذي يشغل أحداث يجيز القانون تشغيلهم , وضع نسخة من الأحكام الخاصة بحمايتهم في مكان بارز وواضح في لوحة الإعلانات في مقر العمل " .

كما أضاف القانون أيضا , ضرورة تنظيم سجل خاص بالأحداث , يذكر فيه البيانات الخاصة بهم من الأسماء والأعمار , والأعمال المناطة بهم , وهو ما نصت عليه المادة ذاتها في الفقرة ثانيا حيث جاء فيها " على صاحب العمل تنظيم سجل خاص بالأحداث يتضمن أسمائهم وأعمارهم والأعمال المسندة اليهم ".

وذهب المشرع المصري في قانون العمل , في ذات الإتجاه أيضاً [١] , كما أشار كلا القانونين إلى ضرورة ثبوت لياقة الحدث البدنية , بموجب شهادة طبية تصدر من جهة مختصة [٢] وأن تبقى لياقة الأحداث للقيام بالعمل , خاضعة للرقابة الصحية حتى إكمالهم سن (١٨) من العمر[٣]

المبحث الثاني

حماية الضعف الإنساني للنساء في قانون العمل

لا يقصد بالضعف الإنساني للنساء في قانون العمل , وجود فرق بأمكانية التعاقد , ولكن يقصد به الإختلاف في طبيعة التكوين من حيث الجنس البشري , فضلاً عن طبيعة المرأة الخاصة وظروفها الاجتماعية , التي تكون

[١] - أنظر: المادة (١٠٧) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٣
[٢] - أنظر: المواد (٩٦ و ١٠١) من قانون العمل العراقي والمواد (٢١٦- ٢١٩) من قانون العمل المصري
[٣] - أنظر: المادة (٩٧) من قانون العمل العراقي والمادة (٢١٨) من قانون العمل المصري

حائلاً في بعض الأحيان , في ممارسة الاعمال المصاحبة للخطورة أو الإرهاق البدني , بسبب إستمرارها أو طول ساعات العمل أو ظروفه الليلية التي لا تتلائم مع المجتمع , لذا حضر قانون العمل والتشريعات المقارنة بعض الأعمال وحسب الأحوال المحيطة بالنساء , لذا سنتناول حماية الضعف الإنساني للنساء في قانون العمل في مطلبين نخصص المطلب الأول إلى حضر تشغيل النساء في الأعمال الضارة والليلية فيما نتناول في المطلب الثاني حماية المرأة العاملة الأم وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

حضر تشغيل النساء في الأعمال الضارة والليلية

جاء قانون العمل العراقي والتشريعات المقارنة بأحكام , تتناسب وتتلائم مع طبيعة تكوين المرأة خاصة في الأعمال التي تكون ضارة بها , أو تلك التي لا تقوى على الإستمرار فيها بسبب المشقة أو الظرف الليلي , لذا سنتناول هذه الأعمال في فرعين .

الفرع الأول

حضر الأعمال الضارة بالنساء

تنص المادة (٨٥/ ثانياً) من قانون العمل على إنه " يحضر تشغيل المرأة العاملة في الأعمال المرهقة أو الضارة بالصحة وفق التعليمات الصادرة بموجب المادة (٦٧/ ثالثا) من هذا القانون"([1]) كما تنص المادة (٩٠) من قانون العمل المصري على إنه " يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأعمال الضارة بالنساء صحياً أو إخلاقياً وكذلك الأعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها([2]) .

والواضح من النصوص آنفة الذكر , أن المشرع العمالي قد وضع قاعدة عامة مفادها حضر تشغيل النساء , في الأعمال الضارة والشاقة , كأعمال المناجم أو الأعمال المضرة بالصحة , إلا إن المشرع المصري أكد على أن الضرر ربما يكون أخلاقيا , وهو أكثر إنسجاما مع الواقع , لما تتمتع به المرأة في المجتمع الشرقي من مكانة ,

[1] - أنظر: الفقرة ثالثا من المادة (٦٧) من قانون العمل العراقي التي تنص على إنه " لا تزيد ساعات العمل اليومية عن (٨) ساعات في اليوم أو (٤٨) ساعة في الأسبوع مع مراعات الاستثناءات المنصوص عليها في القانون
[2] - أنظر: تيسير أحمد الزغبي , الجامع للأنظمة والقوانين , ج١,ط١, ١٩٩٧, ص ٧١٠

وما يتطلبه الأخير من حشمة خاصة في المرأة وهذه النصوص جاءت إستجابة لإعتبارات إنسانية وإقتصادية , وتماشياً مع أحكام الأتفاقيات الدولية ومنها الإتفاقية العربية لعام ١٩٦٦ بشأن مستويات العمل العربية المعدلة بالإتفاقية رقم (٦) لعام ١٩٧٦ حيث نصت في المادة (٦٨) منها على إنه " يحضر تشغيل النساء في أعمال المناجم تحت الأرض وفي جميع الاعمال الخطرة أو المضرة بالصحة أو الشاقة التي تحددها القوانين والقرارات واللوائح الخاصة في كل دولة " .

لذلك فأن القوانين تراعي في حضر هذه الأعمال , القدرة الجسمانية للمرأة العاملة , ومن ثم تحديد طبيعة الأعمال التي تتناسب معها , ومنعها من الأعمال الضارة والشاقة ([1]) التي يصاحبها الكثير من الحوادث والأمراض المهنية , سواء كانت نفسية أو إخلاقية فالقوانين تستمد هذه المنع من اعتبارات عائلية وأجتماعية وصحية خاصة .

ونعتقد أن هذه النصوص وما توفره من حماية للمرأة العاملة , انما تحافظ على كيان المجتمع من جانب آخر , بأعتبار أن المرأة لها قوامها الحقيقي في البناء كونها تمثل الأم والزوجة والأخت والبنت ومن ثم لابد من إنصافها ورعايتها , وبما يتلائم مع امكانياتها التكوينة , وعدم حرمانها في الساهمة الفاعلة في بناء المجتمع , من خلال الحفاظ عليها من الاعمال الخطرة أو المضرة بالصحة أو التي بطبيعتها شاقة ولا تقوى عليها .

الفرع الثاني

حضر تشغيل النساء في الأعمال الليلية

لطبيعة عمل بعض المشاريع , أو لضرورات خاصة أو إقتصادية , يلجأ أصحاب العمل إلى الأعمال الليلية , وربما تجد النساء ملاذاً للعمل الليلي , عندما لا تتوافر فرص للعمل نهاراً مع أن هذا الأخير اقل إرهاقا من الليلي .

[1] - أنظر: د. يوسف الياس , الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي , ط١ , بغداد , ١٩٨٤, ص ٤٢

والمرأة بصورة عامة أقل وأضعف تحملاً من الرجل , بحسب طبيعة تكوينها الجسماني , كما أن قيامها بالأعمال الليلية يكون عائقا , أمام أداء مهمتها البيتية , التي قد تبدأ منذ الصباح بما فيها رعاية أطفالها وشؤونها الأسرية الأخرى , وأعمالها المنزلية .

ومع أن الدعوة إلى المساواة بين الرجل والمرأة , أمر مفروغ منه إلا أن هذا المبدأ قد لا ينسجم تماما مع قدرات المرأة الذاتية , ولذلك فأن القوانين العمالية تتجه بصورة عامة , إلى حضر تشغيل النساء الليلي ([1]) إلا في حالات إستثنائية , كأن يكون العمل ضروريا أو بسبب قوة قاهرة أو ربما تدعو الحاجة للمحافظة على بعض المواد الأولية , أو منتجات سريعة التلف وهو ما نصت عليه المادة (٨٦) من قانون العمل النافذ والتي جاء فيها " أولا : لا يجوز تشغيل المرأة العاملة بعمل ليلي إلا إذا كان العمل ضروريا أو بسبب قوة قاهرة أو المحافظة على مواد أولية أو منتجات سريعة التلف أو إذا كانت هناك قوة قاهرة ادت إلى توقف العمل في المشروع توقفا لم يكن متوقعا على أن لا يتم تكرار ذلك –ثانيا – تمنح المرأة العاملة فترة راحة يومية لا تقل عن (٧) ساعات من الفترة الليلية الواقعة بين الساعة التاسعة ليلا والساعة السادسة صباحا " .

والمقصود بالعمل الليلي الذي يؤدى خلال الليل بالمنظور القانوني ([2]) ولذلك ذهب المشرع المصري في قانون في قانون العمل في المادة (١) منه في الفقرة (ز) إلى تعريف الليل بأنه " المدة الممتدة بين غروب الشمس وشروقها " .

كما حضرت المادة (٨٩) من قانون العمل المصري تشغيل النساء ليلاً , حيث جاء فيها " يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الأحوال والأعمال والمناسبات التي يجوز فيها تشغيل النساء في الفترة ما بين الساعة السابعة مساءً والسابعة صباحاً " إلا إن الحضر الذي أورده المشرع المصري في المادة أعلاه يبدو إستثناء من

[1] ـ أنظر: المادة (٦٩/ أولا / ب) من قانون العمل التي نصت على ان العمل يعد " ليليا إذا تم بين الساعة التاسعة ليلا والسادسة صباحا

[2] ـ أنظر: دليل المصطلحات القانونية في مجال العمل , عربي انكليزي , ط ١٩٩٢, ص ٣٧-٣٨,

الأصل العام , فقد أعطى للوزير المختص صلاحية تحديد الأعمال أو الأحوال أو المناسبات التي لا يجوز فيها تشغيل النساء في العمل الليلي , وهذا يعني جواز العمل الليلي للنساء ابتداءً[1]

ومن خلال إستعراض النصوص المتقدمة , نجد أن قانون العمل العراقي , يحضر كأصل عام قيام المرأة بالأعمال الليلية , في حين أن المشرع المصري في قانون العمل الحالي , يذهب غغإلى عدم الحضر إلا في ظل بعض الظروف الإستثنائية , فيكون والحالة هذه قد انتقص من الحماية القانونية المقررة للمرأة في هذا الجانب .

المطلب الثاني

حماية المرأة العاملة الأم

وفر المشرع العراقي في قانون العمل الحماية للأم العاملة , أثناء فترة الحمل والوضع , كما وفر لها الحماية القانونية من الفصل وإنهاء الخدمات , وهو ما فعله المشرع المصري , مع وجود بعض الاختلاف في بعض الأمور التي لم يرعيها الأخير , وسنتناول هذه المحاور في فرعين .

الفرع الأول

حماية العاملة الأم في فترة الحمل والوضع

أقر المشرع العراقي رعاية للمرأة الأم العاملة , أثناء فترة الحمل والوضع , ضمانة قانونية لغرض المحافظة عليها , وعلى صحة الطفل أثناء الفترة السابقة واللاحقة للولادة , فمكنها من الحصول على فترات من الراحة المناسبة , ومن ذلك ما قررته المادة (٨٧) من قانون العمل النافذ بأنه " أولا: تستحق العاملة إجازة خاصة بالحمل والوضع بأجر تام لمدة لا تقل عن (١٤) أسبوعا في السنة – ثانيا – للعاملة كامل التمتع بالإجازة قبل (٨) أسابيع من التاريخ المتوقع للوضع بشهادة طبية صادرة من جهة مختصة – ثالثا- تستمر العاملة الحامل بعد الوضع بالتمتع الزاما بما تبقى من هذه الإجازة على أن لا تقل تلك الإجازة عن (٦) أسابيع بعد الوضع "

[1] - تجدر الإشارة إلى أن قانون العمل المصري الملغي كان يضع الحماية الكاملة للمرأة العاملة ويحضر العمل الليلي بالنسبة للنساء , أنظر بهذا الصدد : د. محمد أحمد إسماعيل , المركز القانوني للمرأة العاملة في القانون المصري , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , ٢٠٠١ , ص ٧٥

يتضح من خلال النص أن المشرع العراقي , منح أستحقاق كامل للمرأة العاملة من الأجر التام أثناء فترة الحمل والوضع , ولمدة لا تقل عن (٩٨) يوما , ويحق لها التمتع بها قبل (٥٦) يوما من الوضع , بموجب شهادة طبية , وتستمر في التمتع بالإجازة , على أن تكون هذه الشهادة صادرة من جهة مختصة .

وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (٩١) من قانون العمل , حيث حدد مدة الإجازة التي تُمنح للأم العاملة للوضع بـ (٩٠) يوما ومنع تشغيلها بعد فترة الوضع بـ(٤٥) يوما التالية للوضع وبتعويض مساوٍ للأجر .

ومع ذلك نجد أن قانون العمل العراقي والمصري , يقرران حرمان المرأة العاملة من الأجر المستحق , من قبل صاحب العمل في فترة الإجازة , إذا ثبت قيامها بالعمل لدى صاحب عمل آخر مع عدم الإخلال بالجزاء التأديبي , فقد نصت المادة (٨٨) من قانون العمل العراقي على إنه " لا يجوز للأم العاملة اثناء إجازة الحمل والوضع أن تشتغل بعمل أجور لدى الغير " وكذلك المادة (٩٠) منه حيث جاء فيها " لا يجوز للعاملة الإستفادة من إجازة الأمومة الخاصة لرعاية طفلها في غير أغراضها , وإذا ثبت إشتغال العاملة التي تتمتع بهذه الإجازة بعمل مأجور لدى الغير أعتبرت الإجازة ملغاة , ولصاحب العمل أن يطلب إلى العاملة العودة إلى عملها لديه من التاريخ الذي يحدده لذلك "([1]) .

ويبدو أن المنع الذي أورده المشرع العراقي ظاهراً , لحماية العاملة الأم والمحافظة عليها من الأضرار التي قد تلحق بها اثناء فترة الحمل والوضع , وبخلافه فأن تلك الحماية تكون في غير محلها ولا تستحقها , لأنها تنازلت عنها بأرادتها , ولكن ما يؤخذ على هذا النص بأن قد قرر المنع , إذا كانت المرأة العاملة قد أشتغلت في تلك الفترة الممنوحة للإجازة بأجر , لدى صاحب عمل آخر , وهذا يعني أمكانية عملها بأجر لدى صاحب العمل ذاته بأجر في عمل آخر , أو قد تعمل في تلك الفترة بعمل دون أجر , ومن ثم لا يسري بحقها المنع , وتترتب عليها ذات الاضرار التي كان يخشها المشرع أن تلحق بها , فالمسالة لا تتعلق بالأجر بقدر تعلقها بحماية الام العاملة ذاتها من الأضرار , وكان على المشرع أن يقرر المنع على أي عمل آخر تمارسة خلال الفترة المشار اليها , بأجر أو بدون أجر.

[1] - أنظر: المادة (٩٢) من قانون العمل المصري رقم ١٢ لسة ٢٠٠٣ , همام محمد محمود , قانون العمل , دار المعرفة الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ١٠١-١٠٢

الفرع الثاني

حماية الأم العاملة من الفصل وإنهاء الخدمات

لم يضع المشرع العراقي نصوصا خاصة في قانون العمل لحماية المرأة الأم العاملة من الفصل أو إنهاء الخدمات , ويبدو إنه قد أحال ذلك إلى القواعد العامة , ومع ذلك فقد أولى الأهتمام والرعاية بالأم العاملة عن طريق جعل مدة الإجازة (٩) أشهر في حالة الولادة الصعبة أو ولادة أكثر من طفل واحد , أو عند ظهور مضاعفات , وتكون هذه الإجازة مضمون وتطبق عليها أحكام قانون التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال([١]) كما أعطى الحق في التمتع بأجازة أمومة خاصة لرعاية طفلها بدون أجر , لمدة لا تزيد على سنة واحدة , تنصرف فيها لرعاية طفلها , إذا لم يكل سنة واحدة من عمره , وأعتبر عقد العمل موقوفا خلال هذه المدة [٢] إلا إنه ذهب من جانب آخر إل ضرورة الإعفاء من العمل إذا كانت الأم العاملة لديها طفل مريض يحتاج إلى رعاية لأكثر من ثلاثة أشهر , ورتب على الإعفاء عدم أستحقاقها الأجر طوال فترة الإنقطاع .

ونعتقد أن هذا المسلك غير محمود , خاصة وأن الأم العاملة تحتاج في هذه الفترة بالذات إلى مصاريف كبيرة لتوفير الرعاية لها ولطفلها المريض , وقد لا تجد معيلاً لها , أو مصدراً للإنفاق منه فكان الأجدر بالمشرع عدم وضع مثل هذا النص , وترك الأمر على الأقل لتقدير صاحب العمل الذي قد يكون أكثر رأفة وأرحم قلبا .

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نصت المادة (٩٢) من قانون العمل المصري على إنه " يحضر على صاحب العمل فصل العاملة أو إنهاء خدماتها أثناء إجازة الوضع ..." ومن ثم فقد وفر الحماية الكاملة مراعيا بذلك الظروف الاجتماعية المحيطة بالأم العاملة , أثناء هذه الفترة وحاجتها الماسة للأجور وما تقتضية مصاريفها , بل ويشكل حماية حقيقة للأمومة في هذ الجانب , والمحافظة عليها خلافا لإتجاه المشرع العراقي ([٣]).

---

[١] - أنظر: (٨٧/ خامسا) من قانون العمل
[٢] - أنظر: المادة (٨٩) من قانون العمل
[٣] - أنظر: عادل عبدالحميد الفجال, الإنهاء غير المشروع لعقد العمل , منشأت المعارف , الإسكندرية , ٢٠٠٩ , ص ١٩٨

الخاتمة :

بعد أن إنتهينا من بحث موضوع " حماية الضعف الإنساني في قانون العمل " لم يتبقى لنا سوى كلمات خاتمة نُجمل فيها أهم النتائج والتوصيات .

اولاً: النتائج

١-أن قانون العمل العراقي النافذ والقانون المصري , قد وفرا الحماية القانونية في نصوص قانون العمل مراعين قدر الإمكان الضعف الإنساني للعامل الحدث والنساء العاملات , إلا أن تلك النصوص لم تكن كافية لتوفير القدر الأكبر من الحماية .

٢- أكد كلا القانونين على ضرورة حماية الأحداث والنساء , في مجالات مختلفة منها منع الأعمال الضارة والشاقة والأعمال التي تؤدى في الظرف الليلي .

٣- حدد كلا القانونين ساعات عمل محددة خاصة بالنسبة للأحداث أو النساء تتلائم مع أمكانياتهم البدية وقدراتهم على التحمل , لمنع الحاق الضرر بهم من الناحية الصحية .

٤- جعل القانون العراقي والمصري مسألة إجرة الحدث والنساء من المسائل المهمة التي تستحق الحماية حتى في حالة التمتع بالإجازة في بعض الأحيان بالنسبة للمرأة العاملة الحامل سواء كان ذلك اثناء فترة الحمل أو الوضع .

٥- أكد كلا القانونين على التزامات صاحب العمل الخاصة بالرعاية الصحية للعامل الحدث والمرأة العاملة , من حيث وضع اللوائح التنظيمية والشهادات الصحية التي تصدر من الجهات المختصة والفحص الدوري للياقة البدنية .

ثانيا : التوصيات

١-لم ينص المشرع العراقي في قانون العمل على حماية المرأة الأم العاملة من الفصل أو إنهاء الخدمات ولذلك نجد من المناسب أن يعدل قانون العمل بأضافة نصوص معدلة تمنع الفصل أو إنهاء الخدمات في الفترة التي تكون فيها المرأة العاملة حاملا أو عند الوضع , وكذلك الحال بالنسبة للأحداث بحيث يمنع فصلهم أو إنهاء

خدماتهم عندما يصابون بأمراض تمنعهم من أداء أعمالهم , إذ أن الفصل أو إنهاء الخدمات سيضيف صعوبة أخرى في حياتهم الاجتماعية وربما يعرضهم الى المخاطر الصحية وغيرها .

٢- وجدنا بأن قانون العمل يذهب إلى حرمان المرأة العاملة الأم من الأجرة اثناء فترة الإجازة إذا ثبُت قيامها بالعمل لدى صاحب عمل آخر , ونعتقد كان الأولى عدم حرمانها من الأجرة في هذه الحالة , فهي إستحقاق قانوني من جانب , ومن جانب آخر فأن الإنسانية والعدالة تقتضي عدم الحرمان منها , فقد تكون ظروف الحياة القاسية هي التي دفعتها للقيام بالعمل , رغم تمتعها بالاجازة خاصة وإن الكثير من العاملات يلجأن الى العمل بسبب الطلاق أو وفاة أزواجهن أو آبائهن ولا يجدن معيلا .

٣- من خلال نصوص قانون العمل فقد تبين بأن الأم العاملة إذا ما تمتعت بإجازة لمدة سنة واحدة لغرض رعاية طفلها الصغير , فأن القانون يعتبر العقد موقوفا في هذه الحالة وبدون أجر ونعتقد أيضا بأن هذا المسلك غير صحيح , ونتمنى على المشرع العراقي تعديل النص القانوني لتكون الإجازة التي تتمتع بها المرأة في هذه الحالة بأجر تام أو بنصف الأجر على الأقل .

٤- ذهب المشرع العراقي في المادة ٧٨/ ثانيا من قانون العمل إلى حرمان المرأة الأم العاملة والتي لديها طفل مريض ويحتاج إلى رعاية لأكثر من ثلاثة أشهر من الأجر وإعفائها من العمل وعدم إستحقاقها الأجر طوال تلك الفترة , وهذا التوجه غير مقبول لذلك نتمنى على المشرع العراقي تعديل النص والوقوف إلى جانب المرأة في هذه الفترة التي تكون فيها بأمس الحاجة للرعاية والحماية واعتبار العقد في حالتها سارياً وتستحق على الأقل نص الأجر المتفق عليه .

المصادر

أولا : الكتب القانونية

١-تيسير أحمد الزغبي , الجامع للأنظمة والقوانين , ج١, ط١, ١٩٩٧

٢- سيد محمود رمضان , الوسيط في شرح قانون العمل , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان , ٢٠٠٦

٣- سليمان بدري الناصري , الوجيز في قانون العمل والضمان الاجتماعي , المكتب الجامعي الحديث , الإسكندرية , ٢٠٠٩

٤- عادل عبد الحميد الفجال , الإنهاء غير المشروع لعقد العمل , دار المعرفة الجامعية , الإسكندرية , ٢٠٠٩

٥- د. محمد أحمد أسماعيل , المركز القانوني للمرأة الحامل , في القانون المصري , دراسة مقارنة , دار النهضة العربية , ٢٠٠١

٦- محمد علي عمران , الوسيط في شرح قانون العمل الجديد , ط٢, ١٩٨٥

٧- مصطفى عبدالحسن الحبشي , النظام القانوني لحقوق الطفل, دار الكتب القانونية , ط٢, ٢٠٠٩

٨- محمود جمال الدين زكي, عقد العمل في القانون المصري , ط١, الهيئة المصرية للكتاب , القاهرة , ١٩٩٥

٩- محمد حسين منصور , قانون العمل في مصر ولبنان , دار النهضة العربية , بيروت , ١٩٩٥

ثانيا: القوانين

١-قانون العمل العراقي النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥

٢- قانون العمل المصري

أهمية حق العمل في الدستور والقانون العراقي- دراسة مقارنة

د.محمد جواد عبد الصمد / كلية الكنوز الجامعة

المقدمة:

ان قوانين العمل من القوانين الحديثه في المجتمعات فقد ارتبط ظهورها بظهور الثوره الصناعيه التي حدثت في اوربا وما رافقها من احداث وتطورات اقتصاديه وسياسيه أدت الى الحاق الحيف بشريحه الطبقه العامله والتي اجبرتها ظروف الحياه وشضف العيش الى اللجوء بالعمل لدى أصحاب العمل الذين كانوا يستغلون هذه الفئه من المجتمع وجعلهم بعملون كعبيد لديهم وقد ظهرت نتيجه ذلك ظهور مذاهب وتيارات نادت بتدخل الدوله لحمايه هذه الشريحه من الظلم الذي يعانون منه فقد تطرقنا في بحثنا هذا الناحيه القانونيه لحقوق العاملين وتطور قوانين العمل في جمهوريه العراق مع مقارنه مع قوانين بعض الدول العربيه والاجنبيه وذكرنا في المبحث الأول المبدا الدستوري لقاون العمل بشكل عام وكان المبحث الأول يحتوي على مطلبين المطلب الأول الأساس الدولي لقانون العمل والمبدا الدستوري والمطلب الثاني تكافؤ الفرص في العمل في الدستور العراقي لسنه ٢٠٠٥ وقانون العمل رقم ٣٧ لسنه ٢١٠٥ وكان المبحث الثاني هو حمايه العمال ضمن التشريعات العماليه وكان المطلب الأول هو الحمايه الدوليه للعمال ضمن التشريعات العماليه وكان المطلب الثاني هو الحمايه الداخليه للعمال بعد عام ٢٠٠٣ ضمن الدستور العراقي عام ٢٠٠٥ وقانون العمل ٣٧ لسنه ٢٠١٥ وتطرقنا في البحث اهم المعوقات التي ترافق تطبيق قانون العمل بالرغم من صدور تشريعات تعالج أمور العاملين

اهمية حق العمل في الدستور والقانون العراقي

يحتل قانون العمل اهميه كبيره من حيث تفوقه على القوانين الاخرى ويتبين ذلك في اهميته من ناحيتين

الناحية الاولى فيما يتعلق بالأفراد

الناحيه الثانيه فيما يتعلق بالحياة الاقتصاديه

١-الناحيه الاولى فيما يتعلق بالافراد

ان قانون العمل يمس شريحه كبيره من السكان على وجه العموم في المعموره والذين يشكلون الاكثريه الساحقه من السكان العاملين الذين يقومون بعمل لحساب وتحت اشراف وسلطة غيرهم واعتمادهم في معيشتهم على هذا العمل وما يتلقون من اجور جراء ذلك العمل الذي يقومون به لذلك انبرت مجموعه من القوانين في شتى دول العالم في تنظيم علاقات العمل بين الافراد وكذلك تحديد ساعات العمل واوقات الراحه والاجازات السنويه والمرضيه

وكذلك عمل الاحداث وعمل النساء وبمقتضى قوانين العمل يتحدد الوضع الانساني واللاانساني لحياة العمال وقد اطلقت عدة تسميات على قوانين العمل خلال فترات زمنيه معينه فتارة سماه البعض التشريع الصناعي وتارة اخرى سمي بالقانون العمالي وتارة اخرى سمي بالقانون الاجتماعي لما له من اهميه كبيره في حياة الافراد ونتيجة لتطور الحياة العمليه في مختلف المجالات فاصبح لزاما على الدول والتي لديها شريحه عماليه واسعه ان تقوم بايجاد قوانين وتشريعات تخص هذه الفئه من الاشخاص

ولاننسى دور الدول الاشتراكيه العظمى كالاتحاد السوفيتي سابقا وجمهورية الصين الشعبيه في تطور قوانين العمل والتي كانت تعتمد بشكل مباشر على الطبقه العماليه

٢- فيما يتعلق بالحياة الاقتصاديه

ان قوانين العمل بمجملها تهدف الى حماية هذه الطبقه الواسعه من المجتمعات وتحديد اجورهم وتوفير الخدمات الاجتماعيه اللازمه والضروريه لمعيشتهم لضمان حياة حره كريمه .

وان الاهداف الاجتماعيه تؤدي الى مجالات ونشاطات اقتصاديه من حيث توجيه رأس المال وخلق فرص عمل في قطاعات جديده وبذلك يخلق بيئه اقتصاديه خصبه في توجيه سوق العمل كما تظهر اهمية قانون العمل مدى تاثيره على الانتاج وذلك بتحديد ساعات العمل وقيام فئات معينه بأعمال معينه كعمل الاحداث وعمل النساء . كل هذه العوامل لها تأثير مباشر على النشاط الاقتصادي كما ان قانون العمل يوثر على الدخل القومي والقوه

الشرائية للأفراد عندما يحدد اجرا عادة للعاملين اذ ان مجموع الاجور تؤلف احد العناصر الرئيسية للدخل القومي وهذا بدوره يوثر على زيادة الاستهلاك فتزيد بذلك القدرة الشرائية للعاملين

المبحث اول

المبدأ الدستوري لقانون العمل

ان المبدأ الدستوري لحق العمل في الدساتير العراقية هو ليس وليد لحظه معينه وانما تضمن ذلك في عده من الدساتير العراقيه التي تعاقبت على دوله العراق ومن هذه الدساتير دستور عام ١٩٦٤ [١] في المادة ٦ منه (تضمن الدوله تكافؤ الفرص لجميع العراقيين) وفي الماده ١٧ [٢] منه (العمل في الجمهوريه العراقيه حق واجب وشرف لكل مواطن قادر والوظائف العامه تكليف للقائمين بها)

كما تضمن دستور عام ١٩٦٨ [٣] في الماده ١٠ منه (تضمن الدوله تكافؤ الفرص لجميع العراقيين)

والماده ١١ منه (العمل في الجمهورية العراقية حق وواجب وشرف لكل مواطن قادر والوظائف العامة تكليف للقائمين بها وبهدف موظفو الدولة في اداء اعمالهم ووظائفهم الى خدمة الشعب)

وبعد ذلك تضمن دستور عام ١٩٧٠ [٤] المؤقت بعض المبادئ الاساسية لحق العمل فنصت الماده ٣٢ منه
أ – العمل حق تكفل الدولة توفيره لكل مواطن قادر عليه.

ب – العمل شرف وواجب مقدس على كل مواطن قادر عليه تستلزمه ضرورة المشاركة في بناء المجتمع وحمايته وتطويره وازدهاره.[١]

[٢]ج – تكفل الدولة تحسين ظروف العمل ورفع مستوى العيش والخبرة والثقافة لجميع المواطنين العاملين.

[١] دستور العراقي عام ١٩٦٤ مادة ٦
[٢] مادة ١٧
[٣] دستور العراقي ١٩٦٨ ماده ١٠ و١١
[٤] دستور العراقي عام ١٩٧٠ مادة ٣٢
[٢٢] الدستور عام ٢٠٠٥ مادة ١٦ و٢٢ و٢٤

د – تكفل الدولة توفير أوسع الضمانات الاجتماعية للمواطنين كافة, في حالات المرض أو العجز أو البطالة أو الشيخوخة.

هـ – تعمل الدولة على إعداد المنهاج وتأمين الوسائل الضرورية التي تمكن المواطنين العاملين من قضاء إجازاتهم في جو يساعدهم على تحسين مستواهم الصحي وتنمية مواهبهم الثقافية والفنية.

ثم بعد ذلك اشار الدستور عام ٢٠٠٥ [1] الحالي في عدة مواد من نصوصه في المادة ١٦ منه

تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين، وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك.

كما نصت المادة ٢٢ منه

المادة ٢٢ أولا(العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياة كريمة .)

ثانياً

ينظم القانون، العلاقة بين العمال واصحاب العمل على اسس اقتصادية، مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية.

الحق في الانضمام للنقابات العمالية

ثالثاً

تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية، أو الانضمام اليها، وينظم ذلك بقانون.

وكذلك نصت المادة ٢٤ من الدستور عام ٢٠٠٥

(تكفل الدولة حرية الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الاموال العراقية بين الاقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون)

المطلب الاول

الاساس الدولي لقانون العمل

لم يعد قانون العمل قانونا داخليا فقيام النقابات العماليه و الاتحادات الدوليه واعتبار الطبقه العامله في جميع انحاء العالم هم طبقه واحده مع اختلاف جنسياتهم وانتمأتهم لذلك ظهرت الى الوجود اتفاقات دوليه ومعاهدات دوليه تتضمن تنظيم العماله بين الشعوب والدول وهنالك ما يزيد على مائة اتفاقيه تعرضت من خلالها الى مواضيع وبالتالي نقلت بصفه تدريجيه الى

قوانين العمل المختلفة للدول واستلهام احكامها بصوره مباشره او غير مباشره او بالمصادقه الوطنيه على هذه الاتفاقيات من قبل السلطة التشريعيه المختصه في كل دوله وذلك حسب تطور وضروف كل بلد من البلدان

وان مبدا دستورية حق العمل ليس مقتصرا فقط على دساتير الجمهوريه العراقيه فان اغلب الدساتير الدول العربيه و الاجنبيه و التي نصت على حق حرية العمل ونذكر بعض فقرات من دساتير هذه الدول منها الدستور المصري لعام ٢٠١٤([1]) المعدل المادة ١٢ منه و ١٣

مادة ١٢ العمل حق ، وواجب ، وشرف تكفله الدولة. ولا يجوز إلزام أى مواطن بالعمل جبراً، إلا بمقتضى قانون، ولأداء خدمة عامة، لمدة محددة، وبمقابل عادل، ودون إخلال بالحقوق الأساسية للمكلفين بالعمل .

مادة ١٣

تلتزم الدولة بالحفاظ علي حقوق العمال، وتعمل على بناء علاقات عمل متوازنة بين طرفي العملية الانتاجية، وتكفل سبل التفاوض الجماعي، وتعمل على حماية العمال من مخاطر العمل وتوافر شروط الأمن والسلامة والصحة المهنية، ويحظر فصلهم تعسفياً، وذلك كله على النحو الذي ينظمه القانون.

كذلك كما جاء دستور الامارات العربية المتحدة لعام [2] المعدل عام ٢٠٠٩ نص المادة ٢٠ منه (يقدر المجتمع العمل كركن أساسي من أركان تقدمه. ويعمل على توفيره للمواطنين وتأهيلهم له . ويهيئ الظروف الملائمة

[1] الدستور المصري لعام ٢٠١٤ مادة ١٢ و١٣
[2] دستور الامارات العربية المتحدة لعام المعدل عام ٢٠٠٩ مادة ٢٠

لذلك بما يضعه من تشريعات تصون حقوق العمال ومصالح ارباب العمل، على ضوء التشريعات العمالية العالمية المتطورة)

وكذلك نص الدستور الاردني عام ١٩٥٢ [١] وتعديلاته من ماده ٢٣ منه

١ - العمل حق لجميع المواطنين وعلى الدولة أن توفره للأردنيين بتوجيه الاقتصاد الوطني والنهوض به.

٢ - تحمي الدولة العمل وتضع له تشريعاً يقوم على المبادئ الآتية:

أ. إعطاء العامل أجراً يتناسب مع كمية عمله وكيفيته.

ب. تحديد ساعات العمل الأسبوعية ومنح العمال أيام راحة أسبوعية وسنوية مع الأجر.

ج. تقرير تعويض خاص للعمال المعيلين وفي أحوال التسريح والمرض والعجز والطوارئ الناشئة عن العمل.

د. تعيين الشروط الخاصة بعمل النساء والأحداث.

هـ. خضوع المعامل للقواعد الصحية.

و. تنظيم نقابي حر ضمن حدود القوانين.

وكما ذكر في نص الدستور الروسي عام ١٩٩٣[٢] وتعديلاته المادة ٣٧ منه

١. ينبغي أن يكون العمل حرّا. وينبغي أن يتمتع الجميع بحقّ استعمال مهاراتهم في العمل بحرية، واختيار نوع النشاط والمهنة التي يرغبون فيهما.

٢. العمالة القسرية محظورة.

[١] نص الدستور الاردني عام ١٩٥٢ مادة ٢٣
[٢] الدستور الروسي عام ١٩٩٣ مادة ٣٧

٣. يتمتع كلّ فرد بحقّ العمل في ظروف تلبي متطلبات السلامة والنظافة، والحصول على أجر مقابل عمله من دون أيّ تمييز من أيّ نوع، على ألا يقلّ الأجر عن الحدّ الأدنى للأجور المنصوص عليه في القانون الاتحادي، وكذلك يتمتع الجميع بحقّ الحماية من البطالة.

٤. ينبغي الاعتراف بالحقّ في قيام منازعات العمل الفردية والجماعية - واستخدام الطرق لحلّها - التي ينصّ عليها القانون الاتحادي، بما في ذلك حقّ الإضراب.

٥. يتمتع كلّ فرد بحقّ الاستراحة. ويحقّ لمن يعملون بموجب عقود عمل ولمدة وقت العمل، بأيام الراحة والعطلات الرسمية والإجازة السنوية المدفوعة، المنصوص عليها في القانون الاتحادي

كما نص الدستور الياباني ١٩٤٦[١] في المادة ٢٨ منه

(يكفل حق العمال في التنظيم والمساومة والعمل بشكل جماعي.)

وليس هناك أدني شك في ان تشريعات العمل ومرفقاته من ذكر نصوص خاصه بالعمل وحماية العاملين لما له من تأثير مباشر في الحياة الاجتماعية والاقتصادية للعاملين وترجع اهمية تشريعات العمل الى اتصال هذه التشريعات اتصالا وثيقا بالمقومات الأساسية للمجتمعات من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية على حد سواء فمن الناحية الاجتماعية فان تشريعات العمل تمتد الى قطاعات كثيره من مجموع الشعوب وتسعى الى حماية هذه الطوائف وتحسين حالتهم عن طريق ضمان المعاملة العادلة لهم من ناحية الاجور والرعاية والطبية و الاجازات الازمه

لإزالة اسباب التوتر والقلق الاجتماعي كما ان لتحديد ساعات العمل وايام الراحة لتجديد ونشاط العاملين لما يضمن لهم الصحة وبالتالي يؤثر في حياتهم العامة و الخاصة اما من الناحية الاقتصادية فان التشريعات التي تخص العلاقات بين العمل ورأس المال المستثمر في الانتاج انما يحقق مصلحة الاقتصاد القومي للبلدان ويهدف الى زيادة الانتاج وتنمية النشاط الاقتصادي في الدول فضلا عن حماية الطبقة العاملة من البطالة وتبعا لأثر قانون العمل على حياة العاملين والحياة الاجتماعية و النواحي الاقتصادية في المجتمع فان المشكلات المذكورة

[١] الدستور الياباني ١٩٤٦ مادة ٢٨

اصبحت تتمتع بأهمية بالغه في المجتمعات المعاصرة حتى ان كثيرا من دساتير الدول و المعاهدات والاتفاقيات الدولية انما تعتمد الى تنظيم روابط العمل في نصوص خاصه

المطلب الثاني

تكافؤ فرص العمل في قوانين العمل العراقية

ان الاهتمام بعلاقات العمل وبشؤون العمال في الجمهورية العراقية كان منذ العهد الملكي في العراق حيث عرضت آنذاك على الحكومة العراقية جميع الاتفاقيات التي اقرها مؤتمر العمل الدولي منذ عام ١٩١٩ الى نهاية عام ١٩٢١ الا انه لم يتخذ اي اجراء بشأن الاتفاقيات[١] ولكن بعد انضمام العراق الى عصبة الامم عام ١٩٣١ ثم انضمامه الى منظمه العمل الدولية عام ١٩٣٢ اهتمت الحكومة العراقية آنذاك بتنظيم علاقات العمل تنفيذا لبعض التزاماتها الدولية بشأن العمل والعمال فأصدرت قانون حصر المهن بالعراقيين رقم ٢١ لسنه ١٩٢٦ وقانون العمال رقم ٧٢ لسنه ١٩٢٦ وكان هذا القانون قاصرا على فئه معينه وقد استثنى فئات اخرى كثيره من الشمول وفي مقدمتها العمال الزراعيين وذلك لكثرة الاقطاعيين في المجلس النيابي وقد توسعت الاعمال الصناعية توسعا ملحوظا وبذلك زاد معها عدد العمال من مختلف الاصناف[٢] ورافق ذلك ظهور احوال اقتصاديه واجتماعيه جديده وفي اوائل الحرب العالمية الثانية بدأ المجتمع الدولي يشعر بضرورة توسيع مبادئ قانون العمال واسسه لتلافي بعض نواقصه ولهذا تم تعديل بالقانون ٢٦ لسنه ١٩٤٢ وثم بعد ذلك توسع العراق توسعا كبيرا في الحقول الصناعية والزراعية والتجارية في السنوات اللاحقة للتعديل بالقانون المذكور ولهذا من ادى بالحكومة العراقية أنداك ان تفكر مليا بإقرار قانون جديد يتلاءم مع التطور الحاصل أنداك بالعمل وما رافقه من تطور اقتصادي ملحوظ ابان تلك الفترة ولهذا تم تشريع قانون العمل رقم ١ لسنه ١٩٥٨ وقد تضمن القانون المذكور بين طياته في ضرورة تكافؤ الفرص للعاملين ولكن كان ذلك بشكل خجول ولا يلبي

[١] كامل السامرائي قوانين العمل والعمال والضمان الاجتماعي سنة ١٩٦٧-١٩٦٨ بغداد ص٧
[٢] صادق قدير الخباز نصف قرن تاريخ الحركة النقابية في العراق بغداد بلا تاريخ مطبعة العمال المركزية في بغداد ١٩٧١ص٤٧

طموحات المرحلة من تطور اقتصادي وحركه نهضه[1] اجتماعيه واقتصاديه تم توالت بعد ذلك قوانين العمل حيث عدل هذا القانون بالقانون ٨٢ لسنة ١٩٥٨ ثم بعد ذلك بالقانون رقم ١ لسنة ١٩٥٩ ثم بعد ذلك صدر عام ١٩٦٣ قانون ذيل رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٣ المعدل ثم بعد ذلك صدر قانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٦٤ وبعد ذلك صدر قانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٤ والذي اعطى فرصه لمشاركة العمال في مجالس الشركات والمشاريع الصناعية التابعة للمؤسسة الاقتصادية والذي الغي ليحل محله القانون رقم ١٩٤ لسنه ١٩٧٠ والذي الغي كذلك بقانون تمثيل العمال الحكومية والشركات رقم ٦٠ لسنه ١٩٧١ وبعد ذلك صدر قانون العمل رقم ١٥١ لسنه ١٩٧٠ وقد كان القانون المذكور أيضا قاصر عن ايجاد تكافؤ لفرص العاملين في القطاعات الصناعية وبعد ذلك صدر قانون ٧١ لسنة ١٩٨٧ ونفاذة بتاريخ ١٩٨٧/٨/١٧ وكان الهدف الرئيسي من القانون المذكور هو ايجاد فرص لتوظيف العمل في خدمه عملية بناء الاقتصاد الوطني وما فيما يخص قانون العمل رقم ٣٧ لسنه ٢٠١٥ النافذ الذي نص على العمل بأحكام بعد مضي ٩٠ يوم من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية وقد نشر في جريدة بالوقائع العراقية في العدد ٤٢٨٦ في ٢٠١٥/١١/٩ وقد لوحظ ان القوانين العراقية القديمة التي صدرت قبل صدور هذا القانون لم تكن قادرة على تلبية طموحات المجتمع العراقي فيما يخص الواقع الاقتصادي والاجتماعي نتيجة التطور الحاصل في المجتمع العراقي والمجتمعات العالمية الاخرى نتيجة تدخل وسائل الانتاج الحديثة ووسائل الاتصال التكنلوجية الحديثة من يتطلب اصدار قانون جديد يلائم هذه

المتغيرات التي حصلت في العالم لذلك صدر هذا القانون وقد ورد في المادة ٤ [2] من هذا القانون بان (العمل حق لكل مواطن قادر عليه، وتعمل الدولة على توفيره على أساس تكافؤ الفرص دونما أي نوع من أنواع التمييز.) وكما جاء أيضا في المادة ٦ [3] منه (حرية العمل مصونة ولا يجوز تقييد أو إنكار الحق في العمل وتنتهج الدولة سياسة تعزيز العمل الكامل والمنتج وتحترم المبادئ والحقوق الاساسية فيه سواء كان في القانون أو التطبيق) والتي تشمل:

[1] شهاب توما منصور شرح قانون العمل ط ٣ شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٨
[2] مادة ٤ قانون ٣٧ لسنه ٢٠١٥
[3] مادة ٦ قانون ٣٧ لسنه ٢٠١٥

اولاً: الحرية النقابية والإقرار الفعلي بحق المفاوضة الجماعية.

ثانياً: القضاء على جميع أشكال العمل الجبري أو الإلزامي.

ثالثاً: القضاء الفعلي على عمل الأطفال.

المبحث الثاني

حماية العمال ضمن التشريعات العالمية

المطلب الاول

الحمايه الدولية للعمال ضمن التشريعات العمالية

ان من اهم اسباب التي دعت الى اصدار التشريعات العالمية الخاصة لحماية العاملين وذلك لنشوء ظاهره عامه في العصور القديمة وهي ظاهرة

١- انتشار الرق والعبودية : ان القوانين القديمة التي كانت سائدة في المجتمعات القديمة والتي كأني تتيح لنظام الرق والذي يقضي بوجود علاقة تبعية دائمة بين العبد والسيد والتي بموجبها يخضع العبد الى سيده خضوعا مطلقا باعتباره احد مقتنياته ومن عداد الاشياء بالنسبة الى سيده وقد اعتمدت اغلب اقتصاديات العالم القديم على العبيد وقد انتشرت ابان تلك الفترة ظاهرة الاتجار بالعبيد في القرون الوسطى وبطبيعة الحال لم يكونوا آنذاك يتمتعون بالشخصية القانونية بما تفرضه من اهلية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات ومن خلال تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية يزيد الحاجه الفعلية الى وجود طبقة عامله تدير شؤون الاقتصاد وعجلة الانتاج وقد برزت آنذاك عدة علاقات للعمل بين السادة و العبيد منها علاقات العمل في العصور الوسطى[١]

بعد سقوط الامبراطورية الرومانية قامة على انقاضها دويلات عديده وظهرت فيها نظم اقتصاديه وهي النظام الاقطاعي في الزراعة ونظام الطوائف في الصناعة والتجارة والذي يهمنا في هذا البحث ان نتناول بشكل

[١] شهاب توما منصور شرح قانون العمل ص٢٣ شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٨

مختصر[١] نظام الطوائف وقد كان هذا النظام يهدف الى تنظيم كل حرفه من الحرف فيحدد قواعد الالتحاق بها واصول التدرج فيها حيث كانت لكل حرفه مرتب تتدرج على اساس التسلسل الهرمي اعتبارا من شيخ الطائفة الى العاملين الى العرفاء او العمال الى الصبيان تحت التمرين [٢] وقد مارست الطوائف اعمالا شبيه بأعمال النقابات وقد ظهرت في ظلها مجموعة من القواعد لتحديد ساعات العمل اليومية وتحريم العمل الليلي وتقرير عطلة في ايام الاحاد كما مارست بعض الاعمال الخيرية كمنح المساعدات المالية في حالة مرض احد اعضائها ان علاقة العمل في ظل نظام الطوائف كان يقوم على اساس تنظيمي وليس عقائديا ولذلك آنذاك ليس هناك حاجه الى تدخل المشرع في تنظيم هذه العلاقة العوامل التي ادت الى تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل لقد كانت هناك اعتبارات اجتماعيه واخرى تتعلق بالسياسة الاقتصادية حملت الدول على التدخل في تنظيم علاقات العمل لمنح الاستقلال وتحقيق اشراف الدولة على الاقتصاد وتوجيه

١- الاعتبارات الاجتماعية

العامل الفكري

لقد ظهرت خلال القرن التاسع عشر مذاهب تدعو الدولة الى التدخل نتيجة للأثار السيئة التي ظهرت بعد الاخذ بالمبدأ الفردي الحر والحرية الاقتصادية وذلك لتحسينه اوضاع الطبقة العاملة عن طريق النزول الى مدار الاقتصاد ولتنظيمه وتوجيه على وجه يكفل مصلحة الطرفيين وقد امتدت هذه الدعوة الى العمل باعتباره احد عوامل الانتاج فكانت ترى وجوب تدخل الدولة في شؤون العمل لمنع الاستغلال من قبل الرأسمالية للطبقة العمالية وبالتالي تحقيق اشراف الدولة على الاقتصاد للطبقة العالمية وبالتالي تحقيق اشراف الدولة على الاقتصاد وتوجيه [٣]

وعدم حصر مهام الدولة على الدفاع و القضاء والادارة وقد ظهرت في فرنسا فكرة تدخل الدولة في اواخر القرن التاسع عشر وطالب انصارها لزوم مبدأ تطبيق التضامن الاجتماعي لغرض ضمان حد ادنى لمعيشة الفرد اما في المانيا فان تدخل الدولة قد بدأ منذ منتصف القرن التاسع عشر بتأثير مذهب اشتراكية الدولة الذي

[١] الدكتور حسن كيرة دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن
[٢] الدكتور علي العريف شرح قانون العمل جزءان القاهرة ١٩٦٣-١٩٦٤ الجزء الأول طبعة ١٩٦٣ القاهرة ص٢٢-٢٥
[٣] الدكتور حسن كيرة دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن ص ٣٥

ذهب الى وجوب وضع برنامج للإصلاحات الاجتماعية معتدلة من قبل الدولة دون ان يهاجم هذا المذهب الملكية الخاصة [١] وازاء هذه الضغوط ومحاولة انقاذ النظام الرأسمالي من جانب عدد من الاقتصاديين بدأت التشريعات العالمية بالصدور نذكر منها مسؤولية اصحاب العمل في التعويض عن اصابات العمل وامراض المهنة في المانيا عام ١٨٧١ وفي انكلترا عام ١٨٨٠ وفي فرنسا عام ١٨٩٨ [٢]

والقوانين التي تعترف بحق التنظيم النقابي في انكلترا عامي ١٨٧١ و١٨٧٥ وفي فرنسا عام ١٨٨٤ وفي المانيا عام ١٨٩٠

٢- العامل القانوني

لقد ظهرت فكرة تركيز اهتمام القانون في الجماعة لا في الفرد حيث حلت محل فكرة الانسان الفرد المستقل فكرة اخرى تعتبر المجتمع "الشرط الفردي لحياة الانسان المادية والفكرية والوسط الذي لولاه لما كان اي معنى لمفاهيم الحقوق والالتزام [٣] وهذا يقتضي الحد من مبدأ سلطان الإرادة وتقيده بضرورات النظام الاجتماعي بعد ان اظهر التطبيق العملي ان العقد اصبح وسيلة لأضعاف الشرعية لتحكم القوي بالضعيف [٤] لذلك طالب انصار تدخل الدولة بتحقيق المساواة بين الطرفين لان هذه المساواة التي يقترن وجودها مبدأ سلطان الإرادة غير متحقق في عقد العمل وذلك لان المساواة القانونية لا قيمة لها اذا لم ترافقها مساواة اقتصادية ولذلك اصبح تدخل الدولة في تنظيم علاقات العمل ضروريا لغرض اعادة التوازن بين الطرفين المتقاعدين [٥]

النضال العمالي

لقد كان من اهم العوامل التي حملت الدولة على التدخل في علاقات العمل هو نجاح المنظمات النقابية وزيادة قوتها مما جعل منها قوة سياسية كبيره سيما بعد حصول العمال على حق التصويت وكان ذلك نتيجة لكفاحهم

[١] برن وكالان قانون العمل باريس ١٩٥٨
[٢] الدكتور عزيز إبراهيم شرح قانون العمل الجديد الجزء الأول تنظيم علاقات العمل الفردية بغداد ١٩٧٥
[٣] الدكتور فؤاد دهمان التشريعات الاجتماعية قانون العمل دمشق ١٩٦٥
[٤] الدكتور حسن كيرة دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن ص ٣٥
[٥] الدكتور فؤاد دهمان التشريعات الاجتماعية قانون العمل دمشق ١٩٦٥

ونقاباتهم كما ان لجوء هؤلاء الى تكوين الاحزاب السياسية او الانضمام الى الاحزاب التي تؤيد وجه نظرهم كان له اثر كبير في حمل الدولة على التدخل لتنظيم علاقات العمل خصوصا بعد نجاح بعض الاحزاب في الوصول الى سدة الحكم كما ان لجوء العمال الى الاضراب الذي كانت تعتبره القوانين جريمة الا انه اصبح مع التنظيم النقابي سلاحا فعالا استطاعت الحركة العمالية من خلاله ان تحمل الدولة على التدخل لسن تشريعات تضمن للعامل شروطا ملائمه للعمل.

تطور قانون العمل ضمن التشريعات العراقية

كان العراق في السابق يطبق احكام الشريعة الاسلامية فيما يتعلق بالمعاملات ومنها الفقه الاسلامي (بإجارة الاشخاص) وفي العام ١٨٧٧ اصدرت الدولة العثمانية عندما كان العراق تابعا لها مجلة الاحكام العدلية التي عالجت علاقة العمل في كتاب الإجارة فنصت المادة ٤٢١ على ما يلي (الإجارة باعتبار العقود نوعان النوع الاول عقد الإجارة الوارد على منافع الاعيان والنوع الثاني عقد الإجارة الوارد على العمل.) ان الاهتمام بعلاقات العمل وبشؤون العاملين يرجع تاريخه في العراق الى عام ١٩٢٦ عند ما عرضت على الحكومة العراقية آنذاك جميع الاتفاقيات التي اقرها مؤتمر العمل الدولي عام ١٩١٩ الى نهاية ١٩٢٩ الا انه لم يتخذ اي اجراء بشأن هذه الاتفاقيات [١]

وبعد انضمام العراق الى عصبة الامم عام ١٩٣١ ثم انضمامه الى منظمة العمل الدولي عام ١٩٣٢ اهتمت الحكومة العراقية بتنظيم علاقات العمل والعمال تنفيذا لبعض التزاماتها الدولية بشان العمل فأصدرت مجموعه من القوانين منها رقم ٢١ لسنه ١٩٣٦ رقم ٧٢ لسنه ١٩٣٦ ولكن كانت هذه القوانين مختصره وبسيطة الصياغة وكانت مليئة بالنواقص والثغرات .وفي عام ١٩٣٧ صادق العراق على اتفاقيه العمل الدولية رقم ١٨ لسنه ١٩٢٥ الخاصة بتعويض العمال عن الامراض المهنية وفي عام ١٩٣٨ صادق على الاتفاقية المداولة رقم ٥٨ لسنه ١٩٣٦ المتعلقة بتحديد السن الادنى لتشغيل الاحداث في اعمال السفن وفي عام ١٩٣٩ صادق العراق أيضا على الاتفاقية المعدلة رقم ٤٢ لسنه ١٩٢٤ الخاصة بتعويض العمال عن الامراض المهنية وفي عام ١٩٤٠ صادق على الاتفاقية الخاصة بمعامله العمال المستخدمين الوطنيين والاجانب بالتساوي في تعويض

[١] كامل السامرائي قوانين العمل والعمال والضمان الاجتماعي سنة ١٩٦٧-١٩٦٨ بغداد ص٧

اصابات العمل وخلال فتره الست سنوات على تنفيذ قانون العمال رقم ٧٢ لسنه ١٩٢٦ توسعت الاعمال الصناعية توسعا ملحوظا فزاد عدد المشاريع الصناعية الخاصة و العامة كما زاد معها عدد العمال من مختلف الاصناف وقد رافق ذلك ظهور احوال اقتصادية واجتماعية جديده مما جعل الحكومة وارباب العمل والعمال وذلك في اوائل الحرب العالمية الثانية يشعرون بضرورة توسيع مبادئ واسس قانون العمال لملافاة بعض نواقصه ولهذا فقد عدل القانون المذكور بالقانون رقم ٣٦ لسنه ١٩٤٢ الى ان الحرب العالمية الثانية والجهة الحركة الاقتصادية في العراق توجيها جديدا فكما انها قلصت بعض الاعمال فقد الت الى توسيع مجالات كثيره في مجالات الصناعة والتجارة والزراعة فوسعت بذلك امكانيات استخدام العمال وتدريبهم في مهن جديده [١] انه غني عن الذكر ان العراق قد حقق توسعا كبيرا في الحقول الصناعية والتجارية والزراعية خلال السنوات التي تلت الحرب العالمية الثانية فقد ازدادت المشاريع الصناعية اضعاف ما كان عليه قبل الحرب اذ انشات صناعات جديده ومهمة وكذلك انبسطت الاعمال التجارية انبساطا محسوما كما ازداد استعمال الآلات والادوات الميكانيكية في الزراعة وكذلك توسعت حركة النقل مما احتاج الى زيادة وسائل نقل تناسب التوسيع الحاصل في الاعمال الاقتصادية الاخرى وكذلك ادى اكتشاف البترول وازدياد انتاجه في الحقول القديمة وافتتاح حقول جديده ذات اهمية بالغه في الحياة الاقتصادية فقد ادت هذه الاعمال الى ازدياد في عدد افراد الطبقة العاملة في العراق ازدياد كبير فقد انخرطت في صفوف اعداد كبيرة من الفلاحين وابناء الريف ونزوحهم من الارياف الى المدن بغية العمل في الاعمال الصناعية ولكن في هذا الوقت الذي تقدمت فيه الاعمال الصناعية والتجارية تقدما واسعا لم تزل طبقة العمال من شروط العمل واحواله في مستوى منخفض دون ما تتطلبه الاحوال الاقتصادية والثقافية وما يفرضه التطور والتقدم ومن المعلوم ان بقاء احوال العمل في مستوى منخفض لا يضر فقط بأحوال فئات كبيره من السكان من حيث طرف المعيشة والثقافة وبذاك يؤدي كذلك بالأضرار بحركة التصنيع التي يعتمد عليها مستقبل العراق في كافت حقول الحياة الداخلية والخارجية ولهذا الاسباب المذكورة أنفا فقد شعرت الحكومة الى ضرورة تشريع قانون للعمال يتناسب مع الظروف الاقتصادية و الثقافية [٢] وقد تضمن قانون العمل رقم السنه ١٩٥٨ اربع عشر فصلا فقد تضمن الفصل الاول التعاريف وسريان قانون العمل

[١] صادق قدير الخباز نصف قرن تاريخ الحركة النقابية في العراق بغداد بلا تاريخ مطبعة العمال المركزية في بغداد ١٩٧١

[٢] الاسباب الموجه لقانون العمل رقم ١ لسنة ١٩٥٨

الفصل الثاني في ساعات العمل والرابع في الاجور والخامس في التنظيم والسادس في التوفيق والتحكيم والسابع في التعويض عن اصابات العمل والامراض المهنية والثامن في الاستخدام والتاسع في

انهاء الخدمة والعاشر في تفتيش العمل والحادي عشر في النقابات العمال وجمعيات ارباب العمل والثاني عشر في احكام عامة والثالث عشر في الاحصائيات والتقارير والرابع عشر في العقوبات وبعد ذلك تم توالي صدور مجموعة من القوانين منها قانون التأميم في ١٤ تموز ١٩٦٤ وكذلك صدر قانون رقم ١٠١ لسنه ١٩٦٤ الذي اقر مبد مساهمة العمال والموظفين في ارباح الشركات والمشاريع الصناعية

كما صدر قانون ١٠٢ لسنة ١٩٦٤ الخاص بمشاركة العمال في ادارة الشركات الصناعية المساهمة التابعة للحكومة الاقتصادية الذي الغي بعد ذلك ليحل محله القانون ١٩٤ لسنة ١٩٧٠ والذي الغي كذلك بقانون تمثيل العمال في مجالسة ادارة المشاريع الصناعية والمؤسسات والمشاريع الحكومية والشركات رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ ثم صدر بعد ذلك قانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٧٠ وقد استمر سريان قانون العمل رقم ٥١ لسنة ١٩٧٠ لحين صدور قانون العمل الجديد رقم ٧١ لسنة ١٩٧٨ ونفاذة بتاريخ ١٧ اب ١٩٨٧ والذي استمر العمل به لحين صدور قانون العمل الجديد ٣٧ لسنة ٢٠١٥

المطلب الثاني

الحماية الداخلية للعمال بعد عام ٢٠٠٣ ضمن الدستور العراقي عام ٢٠٠٥ وقانون العمل ٣٧ لسنة ٢٠١٥

اولت التشريعات الحديثة التي صدرت بعد عام ٢٠٠٣ اهتماما واسعا بالطبقة العمالية لما لها اهمية كبيره في تطور الحياة الاقتصادية و الاجتماعية للبلد ومن خلال تطور الحياة واهتمامه بالصناعة وخاصة النفطية بعد حصار دام ثلاثة عشر سنه جعلت العراق يتراجع الى مصافي الدولة الفقيرة نتيجة غياب كافت المستلزمات الصناعية والزراعية في كافت القطاعات مما حدى بالحكومات اللاحقة بعد عام ٢٠٠٣ اصدر تشريعات

ضرورية تهتم بالطبقة العمالية وذلك ما جاء بالمادة ١٦ من الدستور العراقي عام ٢٠٠٥ [١] والتي تنص على ان (تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق ذلك)

حيث من خلال النص المذكور ان فرص العمل متاحة لجميع العراقيين وبكافة القطاعات منها الصناعية والزراعية والتجارية وباقي القطاعات الاخرى وعلى الدولة ان تقدم بالإجراءات اللازمة لتحقيق ذلك ولكن تحقيق ذلك الهدف قد تأخر بسبب مرور العراق بأزمات امنيه كثيره من حرب طائفيه واعقبها حرب داعش وهناك تحديات كثيرة امام الحكومات لتحقيق ذلك الهدف كما ذكرت أيضا المادة ٢٢ من الدستور المذكور اولا

الحماية الداخلية للعمال بعد عام ٢٠٠٣ ضمن الدستور لعام ٢٠٠٥ وقانون العمل ٣٧ لسنه ٢٠١٥

ان الدستور العراقي الحالي قد وفر حمايه كبيره للطبقة العمالية في نص في عده فقرات منه تتضمن هذه الحماية ومن هذه الفقرات نص المادة ١٦ منه تكافؤ الفرص حق مكفول لجميع العراقيين وتكفل الدولة اتخاذ الاجرات اللازمة لتحقيق ذلك

فبهذا النص المذكور في الدستور اوجب على الدولة إيجاد فرص عمل لجميع العراقيين ولكن الدستور لم يحدد بشكل او باخر فرص العمل في القطاعات العامة او القطاعات الخاصة مما جعل هناك اشكاليه كبيره في تحديد فرص العمل ولكن بعد ذلك تم تلافي هذا النقص في قانون العمل رقم ٣٧ والذي صدر عام ٢٠١٥ بتأسيس لجنه عليا للتخطيط وتشغيل القوى العاملة وسوف نتكلم عنها بشكل مفصل لاحقا

وكما ذكر أيضا في المادة ٢٢ من الدستور أعلاه أولا العمل حق لكل العراقيين بما يضمن لهم حياه كريمة

ثانيا ينظم القانون العلاقة بين العمال وأصحاب العمل على أسس اقتصاديه مع مراعاة قواعد العدالة الاجتماعية

ثالثا تكفل الدولة حق تأسيس النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها وينظم ذلك بقانون [٢]

[١] الدستور العراقي عام ٢٠٠٥
[٢] دستور العراقي عام ٢٠٠٥- قانون العمل ٣٧ لسنة ٢٠١٥

ومما ذكر أعلاه من النص الدستوري فهنا الدستور قد اوجب بتحديد العلاقة بين العاملين وأصحاب العمل على أسس سليمه ونظمها بعد ذلك بقانون العمل رقم ٣٧ لسنه ٢٠١٥ كما اعطى كذلك للعاملين الحرية وبناء على مبدا الديمقراطية بتأسيس النقابات والاتحادات المهنية او الانضمام اليها

كما نصت المادة ٢٤من الدستور المذكور بان تكفل الدولة حريه الانتقال للأيدي العاملة والبضائع ورؤوس الأموال العراقية بين الأقاليم والمحافظات وينظم ذلك بقانون

وكما نصت المادة ٢٨ ثانيا من الدستور المذكور يعفى أصحاب الدخول المنخفضة من الضرائب بما يكفل عدم المساس بالحد الأدنى اللازم للمعيشة وينظم ذلك بقانون وهنا اشاره واضحة وصريحه بحمايه الطبقة العمالية من دفع الضرائب لكون هم أصحاب الدخول الضعيفة في المجتمع وبذلك يوفر لهم حياه كريمة للعيش

وكما نص أيضا الدستور المذكور انفا في المادة ٣٠ ثانيا منه تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة او المرض او العجز عن العمل او التشرد او اليتم او البطالة وتعمل على وقايتهم من الجهل والخوف والفاقة وتوفر لهم السكن والمناهج الخاصة لتأهيلهم والعناية بهم وينظم ذلك بقانون

وعلى ضوء ما ذكر أعلاه فان الدولة قد أصدرت قانون الضمان الاجتماعي للعاملين وانشاء صندوق تقاعد خاص بالعاملين تقدم للعامل عند احالته على التقاعد او اصابته بعجز يقعده عن العمل وبذلك يضمن له حياه حره كريمة

وقد اولت الدولة بعد عام ٢٠٠٣ اهتماما كبيرا بالشريحة العمالية فقد اهتمت اهتماما كبيرا وخصوصا في باب الحريات فقد أوردت فقره خاصه من المادة ٣٧ ثالثا من الدستور والتي جاءت بها [١]

يحرم العمل القسري (السخرة) والعبودية وتجاره العبيد (الرقيق) ويحرم الاتجار بالنساء والأطفال والاتجار بالجنس ومن خلال هذه الفقرة فان أي عمل من شانه ان ينتقص من قيمه العامل او ان يستغل لضيقه المادي باي نوع من الاستغلال فان الدستور حرمه واعتبره جريمة يعاقب عليها القانون ومن خلال ما استعرضناه من فقرات من الدستور بخصوص الحماية الدستورية للعاملين في مختلف القطاعات الصناعية والزراعية وباقي

[١] دستور عام ٢٠٠٥

القطاعات الأخرى فأننا نجد ان هناك اهتمام من قبل الدولة العراقية بالعاملين ولكن لحد الان لم نجد اهتمام جدي من قبل الحكومات المتعاقبة على إتمام هذه النصوص والفقرات وهذا يعد تلكؤ من قبل الحكومات امام هذه الشريحة الواسعة من المجتمع والتي تمثل الغالبية العظمى من الشعب العراقي ولكن بعد فتره التفتت الدولة والسلطة التشريعية لهذه الشريحة الواسعة من المجتمع العراقي فأصدرت في عام ٢٠١٥ قانون العمل رقم ٣٧وباصدار هذا القانون فقد انصفت الحكومة هذه الطبقة من المجتمع فقد وفر هذا القانون حمايه كبيره وواسعه لهذه الطبقة من خلال نصوصه والتي سوف نتطرق في بحثنا هذا الى اهم ما جاء بفقراته التي وصلت الى ١٧٤ ماده والتي معظمها تتناول حقوق الطبقة العاملة وكيفيه الحفاظ عليها من الاستغلال من قبل أصحاب العمل والمستثمرين فقد ورد في المادة ٤

(العمل حق لكل مواطن قادر عليه وتعمل الدولة على توفيره على أساس تكافؤ الفرص دونما أي نوع من أنواع التمييز) حيث اوجبت هذه الفقرة بموجب القانون ان العمل حق ومكفول من قبل الدولة وان فرص العمل يجب ان يتم توفيره من قبل الدولة وان يكون هناك تكافؤ للفرص لجميع المواطنين بدون أي تمييز للعرق او اللون او الديانة او الجنس او الدين او المذهب او الراي او المعتقد السياسي او الأصل او القومية ومن خلال هذه الفقرة من القانون تم انشاء لجنه عليا لتخطيط وتشغيل القوى العاملة برئاسة وزير العمل والشؤون الاجتماعية وعضويه ممثلين عن كل الوزارات المعنية وعن منظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل الأكثر تمثيلا وقد انشات في المادة ١٨ من القانون المذكور اقسام تشغيل عامه موزعه بشكل مناسب بحيث يسهل على أصحاب العمل الاتصال بهم وتكون الخدمة المقدمة من قبل هذه الأقسام مجانا وكما ذكر في المادة ١٩ من القانون المذكور يتولى قسم التشغيل في دائرة التشغيل والقروض ان يقوم بتقديم خدمات تشغيل العمال والباحثين عن عمل وأصحاب العمل مجانا وكذلك في الفقرة ثانيا من المادة المذكورة ان يتم التعاون مع القطاع العام والقطاع الخاص والمختلط والتعاوني بتنظيم سوق العمل لتحقيق العمالة الكاملة والمحافظة عليها وتطوير الموارد البشرية وكما ذكر القانون المذكور في المادة ٥ منه ان يضمن القانون حق العامل في خدماته العمالية ومده ممارسه المهنة وتحتسب خدمه العامل المضمون خدمه فعليه لأغراض تحديد الراتب والتقاعد وكما ذكر أيضا في المادة ٦ من القانون الانف الذكر ب ان حريه العمل مصونه ولا يجوز تقييد او انكار الحق في العمل وكذلك ما جاء بالمادة سابعا من القانون المذكور بتحديد الحد الأدنى لسن العاملين وهو ١٥ عشر سنه ولم يميز القانون

في السن بين الرجل او المرآه انما جاء مطلقا وكذلك جاء في المادة ٨ منه يحظر هذا القانون أي مخالفه او تجاوز لمبدا تكافؤ الفرص والمساواة في المعاملة أيا كان السبب وعلى وجه الخصوص التمييز بين العمال سواء كان ذلك تمييزا مباشرا ام غير مباشر وكما جاء في المادة١٩[1] من قانون العمل فقره عاشرا (ا) انتقال القوى العاملة الوطنية في مختلف أنواع المهن وكما جاء بالفقرة عاشرا (ب) انتقال القوى العاملة الوطنية الى المناطق التي توجد فيها فرص عمل مناسبه وطما جاء بالفقرة (ج) الانتقال المؤقت للقوى العاملة الوطنية من منطقه الى أخرى لتوفير عرض العمل والطلب عليه وكما جاء بالفقر (د) انتقال القوى العاملة من بلد الى اخر والذي يكون مصرحا به من الحكومات علي أساس مبدا المعاملة بالمثل ثم بعد ذلك وفر قانون العمل ٣٧ لسنه ٢٠١٥ حمايه قانونيه وذلك بإصدار عده عقوبات جزائية ضد أصحاب العمل وذلك لمخالفتهم قانون العمل المذكور وذلك من خلال فقرات بالقانون منها الفقرة ٢٤ والتي تصل عقوبتها حتى ٦ اشهر وبغرامه لا تقل عن ١٠٠ الف دينار ولا تزيد على ٥٠٠ الف دينار او بهاتين العقوبتين وكما جاء أيضا بالمادة ٣٦ والتي تعاقب صاحب العمل بغرامه قدرها ٣ اضعاف الحد الأدنى للأجر اليومي و٣اضعاف الحد الأدنى للأجر الشهري للعامل كل جهة او شخص خالف احكام هذا الفصل والذي يعني به فصل العامل عن العمل وكذلك كما جاء بالمادة ٥٢ من القانون المذكور والتي تنص على معاقبه صاحب العمل بمده لا تقل عن ٣ اشهر ولا تزيد على سنه او بغرامه لا تقل عن ٥٠٠ الف دينار ولا تزيد على مليون دينار عند مخالفه صاحب العمل بخصوص عقد العمل الفردي وكذلك كما جاء بالمادة ٦٤ والتي تنص بمعاقبه صاحب العمل بغرامه لا تقل عن ضعف الحد الأدنى للأجر الشهري المقرر قانونا كل من خالف احكام القانون المذكور المتعلقة بالأجور النصوص عليها بهذا القانون وكما جاءت المادة ٧٣ والمادة ٨٣ من القانون المذكور والتي تنص على معاقبه صاحب العمل بغرامه لا تقل عن ٢٥٠ الف دينار ولا تزيد على ٥٠٠ الف دينار كل من خالف احكام الفصل الخاص بعدد ساعات العمل وكما جاء بالمادة ٩٤ والمادة ١٠٥ بمعاقبه صاحب العمل بغرامه لا تقل عن ١٠٠ الف دينار ولا تزيد عن ٥٠٠ الف دينار عند مخالفه صاحب العمل حمايه المرآه العاملة والاحداث وكذلك كما جاء بالمادة ١١٢ من القانون المذكور بمعاقبه صاحب العمل بمده لا تقل عن ١٠ أيام ولا تزيد عن ٣ اشهر او بغرامه لا تقل عن ١٠٠ الف دينار ولا تزيد عن ٥٠٠ الف دينار كل من خالف الاحكام المتعلقة بحمايه عمال المقالع والمناجم

[1] قانون العمل ٣٧ لسنة ٢٠١٥

والمواد المعدنية وكما جاء في المادة ١٤٠ من القانون المذكور والتي تنص على لا يجوز فرض العقوبة الانضباطية على العامل الا بعد منحه فرصه للدفاع عن نفسه وبحضور ممثل العمال وكما جاء في المادة ١٤٣ فقره أولا لا يجوز انهاء عقد عمل أي عامل بسبب خطا ارتكبه مالم تنص احكام هذا القانون على ذلك كما جاء في الفقرة ثانيا من المادة المذكورة أعلاه والتي تنص لا يجوز انهاء عقد عمل أي عامل بسبب أداء غير مرض لعمله مالم يكن صاحب العمل قد أعطاه التعليمات اللازمة وانذارا خطيا واستمر العامل بعدها بأداء واجباته في العمل بصوره غير مرضيه لمده ٣٠ يوم من تاريخ الإنذار.

الخاتمة:

من خلال دراسه ظروف العاملين من الناحيه القانونيه وصدور عده قوانين تخص العمال لدول العالم ومنها العراق وما تضمنتها نصوص دستوريه لدول عده ومنها الدساتير العراقيه المتعاقبه ودستور العراقي عام ٢٠٠٥ وما تضمنتها من نصوص دستوريه باحقيه تكافؤ الفرص لجميع العاملين في جمهوريه العراق وان العمل مكفول لجميع العراقيين ولكن لم نجد تطبيق فعلي على ارض الواقع فهناك البطاله التي انتشرت في المجتمع العراقي بسبب توقف اغلب المصانع لسبب ما وتوقف أصحاب المصانع الخاصه بسبب السياسه الاقتصاديه الغير مدروسه وفتح استيراد المنتجات من الدول كافه بدون أي ضوابط وعدم دعم القطاع الخاص الذي يعد هو الشريحه الكبرى للنهوض بقطاع العمل والعمال كل هذه العوامل وغيرها من العوامل الأخرى والتي لايسع البحث لذكرها أدت بالقطاع الصناعي الى التراجع بشكل كبير وانتشار البطاله في المجتمع وان شاء الله نامل من الحكومات القادمه النظر بجديه لدعم القطاع الصناعي والنهوض به وكذلك دعم العاملين فيه حتى لا يلجا اغلب الشباب الى المطالبه بالعمل لدى القطاع الحكومي والذي يشكل عبا على الدوله وموازنتها

المصادر:

دساتير القانون العربية والاجنبية

١ دستور العراقي عام ١٩٦٤ مادة ٦
٢ مادة ١٧
٣ دستور العراقي ١٩٦٨ ماده ١٠ و١١
٤ دستور العراقي عام ١٩٧٠ مادة ٣٢

دستور العراقي عام ٢٠٠٥ ٥

٦ دستور العراقي عام ٢٠١٥
٧ الدستور المصري لعام ٢٠١٤ مادة ١٢ و١٣
٨ دستور الامارات العربية المتحدة لعام المعدل عام ٢٠٠٩ مادة ٢٠

٩ نص الدستور الاردني عام ١٩٥٢ مادة ٢٣
الدستور الروسي عام ١٩٩٣ مادة 1037

١١ الدستور الياباني ١٩٤٦ مادة ٢٨

مراجع

١ كامل السامرائي قوانين العمل والعمال والضمان الاجتماعي سنة ١٩٦٧-١٩٦٨ بغداد ص٧

٢ صادق قدير الخباز نصف قرن تاريخ الحركة النقابية في العراق بغداد بلا تاريخ مطبعة العمال المركزية في بغداد ١٩٧١ص٤٧

٣ شهاب توما منصور شرح قانون العمل ط ٣ شركة الطبع والنشر الاهلية بغداد ١٩٦٨

٤ الدكتور حسن كيرة دروس في قانون العمل اللبناني والمقارن

٥ الدكتور علي العريف شرح قانون العمل جزءان القاهرة ١٩٦٣-١٩٦٤ الجزء الأول طبعة ١٩٦٣ القاهرة ص٢٢-٢٥

٦ برن وكالان قانون العمل باريس ١٩٥٨

٧ الدكتور عزيز إبراهيم شرح قانون العمل الجديد الجزء الأول تنظيم علاقات العمل الفردية بغداد ١٩٧٥

٨ الدكتور فؤاد دهمان التشريعات الاجتماعية قانون العمل دمشق ١٩٦٥.

جمهورية العراق/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

وقائع المؤتمر العلمي السابع لكلية القانون/جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة (المؤتمر العلمي القانوني الاول لكلية الكنوز الجامعة)

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

العدالة الجنائية الدولية معوقاتها وضمانات تحقيقها

د.كنعان محمد محمود

د.خليل ابراهيم حسين

وم.م.ثامر رضاء علي

كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة كركوك

الملخص:

تعد العدالة الجنائية الدولية ممارسة حكومية ونظام مؤسسي مصمم لدعم الرقابة الاجتماعية وردع الجرائم والتخفيف منها، ومعاقبة من ينتهك النظام من خلال العقوبات والإصلاحات الجنائية. وبالمثل يحق للأشخاص المشتبه في ارتكابهم جرائم المطالبة بالحماية من انتهاكات سلطة التحقيق والادعاء. ان النظرة الضيقة الى مفهوم العدالة الجنائية الدولية يؤثر ولاشك تأثيرا كبيرا على النطاق الموضوعي لها فضلا عن إمكانية فرضها وتطبيقها اذ ان مسالة العدالة الجنائية الدولية وتحدياتها يعد مسؤولية المجتمع كما ان القانون ومنذ نشأته وتطوره يرتبط ارتباطا وثيقا بمفهوم العدالة اذ اصبح التطبيق السليم للقانون من اهم السبل التي تثري مفهوم العدالة الجنائية الدولية ويعزز وجودها وخاصة بعد تطور مفهومها ومفهوم الحماية الدولية للحقوق التي ينبغي ان تكون مصونة من اجل الوصول الى العدالة الدولية المنشودة بعد تذليل معوقاتها وانهائها اذ تعاني العدالة الجنائية الدولية عدد متزايدا من المعوقات ومنها الإفلات من المسائلة الجنائية الدولية في معظم النزاعات الدولية وعدم جدية الدول في تقديم الدعم والتعاون مع المحكمة الجنائية الدولية في اجراءات التحقيق والمحاكمة التي تأثر سلبا على فاعلية المحكمة في عملها الدؤوب نحو العدالة فضلا عن محدودية الاختصاصات الشخصية والموضوعية والزمانية للمحكمة وغموض بعض النصوص المتعلقة بفرض العقوبات التي يمكن تفرضها المحكمة وكذلك طبيعة المحكمة واليات انشائها ومعوقاتها والتداخل الوظيفي بين مجلس الامن الدولي والمحكمة الجنائية الدولية فضلا عن طبيعة المحكمة ذاتها لذا فقد حاولنا ومن خلال بحثنا ابراز اهم الضمانات التي تعزز موقف القضاء الدولي وتحقيق العدالة الجنائية الدولية وبناء هذا القضاء على أسس رصينة تمكنه من القيام بالملاحقات القضائية ضد كل من يرتكب الجرائم الدولية والقضاء على ظاهرة الإفلات من العقاب التي حدثت على مر العقود الماضية من خلال سد الثغرات القانونية التي تتعلق بتعاون الدول في تامين إجراءات التحقيق

وتحديد العقوبات وفرضها وكشف كل ما يؤثر ويعرقل ويمنع تعاون الدول من اجل تحقيق العدالة الجنائية الدولية وتعزيز الادراك الواعي والمعبر عما تنشده تلك العدالة وتفعيل الضمانات التي يوفرها نظام روما الأساسي ومحاولة وضع النصوص القانونية الموجودة فيه حيز التنفيذ فضلا عن توسيع اختصاصات المحكمة الشخصية والموضوعية .

الكلمات المفتاحية: العدالة الجنائية، المحكمة الجنائية، معوقات، ضمانات .

Abstract

International criminal justice is a governmental practice and institutional system designed to support social control, deter and mitigate crime, and punish those who violate the system through sanctions and criminal reforms. Likewise, persons suspected of having committed an offense have the right to seek protection from violations of investigative and prosecutorial authority. The narrow view of the concept of international criminal justice undoubtedly affects a great deal on its substantive scope as well as the possibility of imposing and applying it, as the issue of international criminal justice and its challenges is the responsibility of society, and the law, since its inception and development, is closely related to the concept of justice, as the proper application of the law has become one of the most important ways Which enriches the concept of international criminal justice and enhances its existence, especially after the development of its concept and the concept of international protection of rights that should be protected in order to reach the desired international justice after overcoming and ending its obstacles, as international criminal justice suffers from an increasing number of obstacles, including evasion of international criminal accountability in most conflicts International and the lack of seriousness of countries in providing support and cooperation with the International Criminal Court in the investigation and trial procedures, which negatively affected the effectiveness of the Court in its tireless work towards justice, as well as the limited personal, objective and temporal competencies of the Court and the ambiguity of some texts related to the imposition of penalties that could be

imposed by the Court, as well as the nature of the Court and its establishment mechanisms And their obstacles, and the functional overlap between the council International security and the International Criminal Court, as well as the nature of the Court itself, so we have tried, through our research, to highlight the most important guarantees that strengthen the position of the international judiciary and achieve international criminal justice and build this judiciary on solid foundations that enable it to carry out prosecutions against everyone who commits international crimes and eliminate the phenomenon of impunity Punishment that occurred over the past decades by bridging the legal gaps related to the cooperation of states in securing investigation procedures, determining and imposing penalties, revealing everything that affects, obstructs and prevents states' cooperation in order to achieve international criminal justice, enhance the conscious and expressive awareness of what that justice seeks and activate the guarantees provided by the system The Rome Statute and an attempt to put the legal texts in it into effect, as well as expanding the .jurisdiction of the personal and substantive court

Keywords: criminal justice, criminal court, obstacles, guarantees .

More about this source text Source text required for additional translation information

Send feedback

Side panels

المقدمة:

العدالة الجنائية الدولية عدالة وضعية فهي من صنع الانسان عندما اتفقت إرادة الدول ورغبة منها للحد من انتهاكات حقوق الانسان ومن اجل تلك الغاية تم تأسيس المحكمة الجنائية الدولية بعد جهود كبيرة من الدراسات والمقترحات والمشاريع التي قدمتها الدول والمنظمات الدولية وبالتحديد منظمة الأمم المتحدة والدول الأعضاء وبطبيعة الحال حاولت الدول جاهدة ان تلبي رغباتها وتطلعاتها وتطوراتها من طبيعة عمل القضاء الدولي والذي اضحى يمثل دورا متميزا في نشأة المحكمة الجنائية وطبيعتها ونطاق اختصاصها ومجريات عملها.

مشكلة البحث:

تدور مشكلة البحث حول مجموعة من التساؤلات

١ – ما هي المعوقات التي تقف حجر عثرة امام عمل الحكمة الجنائية الدولية.

٢ – ما هو موقف الدول تجاه المحكمة الجنائية وما مدى تقديمها للدعم المادي والمعنوي لإعانتها في أداء مهامها وتحقيق العدالة المنشودة.

٣ – ما هي الضمانات التي تعزز موقف القضاء الدولي وسعيه من اجل العدالة.

٤ – ما هي المؤثرات الداخلية والخارجية التي تؤثر سلبا على فاعلية المحكمة الجنائية الدولية وما هي السبل الرصينة التي تمكنها من بسط سلطاتها وفرض العقوبات على مرتكبي الجرائم الدولية.

أهمية البحث:

تمثل أهمية البحث محاولة جادة للوقوف على معوقات تحقيق العدالة الجنائية الدولية وبلوغ نتائج علمية وعملية ومحاولة لاستظهار اهم المعوقات التي تقف حائلا امام فاعلية المحكمة الجنائية الدولية وسعيها الى تحقيق العدالة المنشودة وبيان الضمانات الداعمة لهذه الغاية ومحاولة تقديم الحلول والمقترحات المناسبة يمكنها ان تساهم في رسم سياسة قانونية جديدة تمكن المحكمة من مواجهة ظواهر الضعف والتهديدات التي تواجهها بكفاءة وفاعلية عالية.

نطاق البحث

يتطرق البحث الى بحث معوقات تحقيق العدالة الجنائية الدولية وضمانات تحقيقها ولا يدخل في نطاق البحث تعريف المحكمة الجنائية الدولية او العدالة الجنائية اذ ان هذه المواضيع قد تم بحثها من قبل.

هيكلية البحث

سنعتمد في دراستنا هذه هيكلية علمية قائمة على أساس تقسيم البحث الى مبحثين نتناول في المبحث الأول فاعلية المحكمة الجنائية الدولية وفق نصوص النظام الأساسي للمحكمة اذ يتم بحث الاختصاص الشخصي والزماني والمكاني والموضوعي وكذلك وضحنا تداخل الاختصاص الحاصل بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الامن ومواقف الدول تجاها. اما المبحث الثاني فقد خصصناه لبيان اهم الضمانات الناجعة التي تكفل فاعلية وتضمن تعديها للصعوبات وتمكنها من الوصول الى غايتها في تحقيق العدالة الجنائية الدولية.

المبحث الأول

فاعلية عمل المحكمة الجنائية الدولية وفق نصوص النظام الأساسي

تأثرت فاعلية عمل المحكمة الجنائية الدولية ونشاطها الهادف الى توفير العدالة الجنائية بالنظام الأساسي لها اذ كانت هناك دراسات ومشاريع ووجهات نظر ومقترحات مختلفة ومتباينة نوعا ما من قبل الدول قبل واثناء انعقاد مؤتمر روما المنعقد في عام ١٩٩٨ وقد أصبحت المحكمة الجنائية الدولية جهة قضائية دولية تمارس نشاطا قضائيا في النطاق الدولي اذ تضمن النظام الأساسي للمحكمة اليات تشكيل وتكوين المحكمة[١]

ولكل نظام قانوني ينطوي على أوجهه من القوة والقصور لذا ارتأينا ان نقسم هذا المبحث الى ثلاث مطالب الأول نبين فيه الاختصاص الشخصي والزماني والمكاني للمحكمة اما الثاني نتناول فيه الاختصاص الموضوعي للمحكمة ومن ثم نعرج الى المطلب الثالث لنوضح فيه التداخل في الاختصاصات بينها و بين مجلس الامن الدولي وكما يلي :

المطلب الأول

الاختصاص الشخصي والزماني والمكاني للمحكمة

بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية [٢] الاختصاصات التي تمارسها

المحكمة الشخصية والزمانية والمكانية اذ تحدد اختصاصها الشخصي فضلا عن الزماني والمكاني وسنتولى بيانهما في الفروع الاتية وكما يلي:

الفرع الأول

الاختصاص الشخصي للمحكمة

جعل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اختصاصاتها الشخصية مقتصرة على الأشخاص الطبيعيين فقط كما قصر اختصاصاتها على من كان عمره يزيد على ثمانية عشر عام وقت ارتكاب الجريمة التي أسندت اليه[٣] ومن خلال ذلك فان الأشخاص المعنوية قد أصبحت خارج اختصاصات المحكمة ولا تستطيع المحكمة محاكمتهم على نقيض بعض الاختصاصات التي تمتعت بها بعض المحاكم الجنائية الدولية كمحكمة نورمبرغ التي قررت مسؤولية بعض الأشخاص المعنوية الألمانية [٤]

---

(١) د. إبراهيم محمد العاني، أجهزة المحكمة الجنائية الدولية، منشورات المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة , ٢٠٠٦ , ص٥٥-٥٦.
(١) دخل النظام الأساسي للمحكمة حيز النفاذ في ٢٠٠٢ /٧/١ ينظر للمزيد من التفاصيل النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المواد (١الى ١٢٦)
(٢) ينظر نص المادة (٢٦) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
٣) عبد الوهاب حومد , الاجرام الدولي , مطبوعات جامعة الكويت , ط١ , ١٩٧٨, ص٧١.

ومن الجدير بالذكر ان المحكمة تستبعد مبدا الحصانة الشخصية فليس لاي شخص ان يدعي او نتذرع بالحصانة للتخلص من المسؤولية الناتجة عن ارتكاب احد الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة [١] وقد أصدرت المحكمة عدة قرارات من هذا القبيل [٢].

الفرع الثاني

الاختصاص الزماني للمحكمة

ذكرنا فيما سبق بان النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية قد دخل حيز التنفيذ في الأول من تموز عام ٢٠٠٢ لذا واستنادا الى هذا النظام فان اختصاص المحكمة ينعقد بالنسبة للجرائم التي ترتكب في ما بعد ذلك التاريخ وهذا يدل على ان المحكمة لن تقبل النظر بأية دعوى حتى وان كان يشتبه انها تدخل ضمن الجرائم التي تكون المحكمة مختصة بالفصل فيها وذلك اذا كانت قد وقعت قبل دخول نظامها حيز التنفيذ اما اذا كانت الجرائم من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة قد ارتكبت بعد نفاذ نظامها ففي هذه الحالة تعد ضمن اختصاصها الزماني ولا يهم وقت رفع الدعوى ولا تاريخ القاء القبض على المتهم فان الحق في معاقبة المتهم او مقاضاته او لا ينتهي بمرور الزمن[٣] وهذا يؤثر ولا شك على فاعلية المحكمة وادائها

الفرع الثالث

الاختصاص المكاني

الاصل ان اختصاصات المحكمة الجنائية الدولية لا يمتد ليشمل جميع الدول في العالم انما هو مقتصر على الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة فضلا عن الدول التي انظمت او وافقت على ان تمارس المحكمة اختصاصاتها على الجرائم الواقعة على اقليمها او أراضيها الا ان هناك استثناءا أورده النظام الأساسي على هذه القاعدة وفقا للباب السابع من الميثاق [٤]

ومن هنا يمكن للمتعقب في اختصاصات المحكمة ان يلاحظ بشكل واضح ولا لبس فيه انه يؤثر سلبا على العدالة التي يتطلعها المجتمع الدولي من المحكمة.

المطلب الثاني

---

[٤] ينظر نص المادة (٢٧) من النظام الأساسي للمحكمة.
[٥] ينظر نص قرار الدائرة التمهيدية، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة الجنائية الدولية على شبكة الانترنيت http;//www.ice.cpi.int تاريخ الزيارة ١٥/ ١/ ٢٠٢٢
[١] ينظر للمزيد من التفاصيل حول الاختصاص الشخصي للمحكمة الجنائية الدولية د. براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية، ص٢٢٠-٢٢٤.
[٢] ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع، د. محمود شريف سيوفي، المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة التاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة) منشورات نادي القضاة، القاهرة, ٢٠٠١, ص١٦٥.

الاختصاص الموضوعي للمحكمة

اخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بمبدأ قانونية الجرائم والعقوبات اذ بينت المادة الخامسة منه الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة وهذه الجرائم هي جريمة الإبادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجريمة الحرب وجرائم العدوان [١] .

وعلى الرغم من ان النظام الأساسي قد نص على مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وقد حدد الجرائم والعقوبات التي تفرض عليها [٢] الا انه لم ينجو من الثغرات التي وقعت حائلا وان تمكن المحكمة من تحقيق الفاعلية المطلوبة نحو تحقيق العدالة الدولية [٣] ومن ابرز تلك المعوقات في الاختصاص الموضوعي هي

الجرائم الداخلة ضمن اختصاص المحكمة

اذ حدد النظام الأساسي للمحكمة اختصاص النظر في أربعة جرائم ووضع ضوابط تلك الجرائم [٤] اذ جعل لكل جريمة نظامها الخاص بها الا انه ومن خلال استقراء النصوص المنظمة لتلك الجرائم يلاحظ انه قد اثار إشكاليات عديدة على مستوى الفقه ,فقد انتقد جانب من الفقه توجه النظام الأساسي في تحديد الجماعات التي تتعرض لجريمة الإبادة الجماعية وبين بانها أربعة القومية والأثنية او العرقية او الدينية , لذا انبرا البعض لانتقاد هذا التوجه اذ تم استبعاد الجماعات الاجتماعية والسياسية ممن استهدفهم النظام الأساسي كما ان تعريف هذه الجريمة يحمل بين طياته لبسا وتعقيدا ويثير مخاوف القضاء عند التصدي لتفسير هذه الجريمة والوقوف على القصد الجرمي لها [٥] .

اما الجرائم ضد الإنسانية فقد اثارت نقاشا طويلا حول طبيعتها وخاصة فيما يتعلق بعبارة الهجوم الواسع الذي عبر عنه النظام الأساسي اذ أثيرت تساؤلات عديدة حول المقصود من هذه العبارة هل المقصود اتساع عدد

---

١. ينظر للمزيد من التفاصيل / منصور سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة واحكام القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة الجديد للنشر، الإسكندرية , ٢٠٠٦ ,ص١٠٣.
٢. ينظر للمزيد من التفاصيل حول مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات وتعدد تسمياتها، طلال عبد حسين البدراني، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل , ٢٠٠٢ , ص٢٢.
٣. د، ياسر محمد عبد الله، معوقات تحقيق العدالة الجنائية الدولية امام المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج٦,ع ٢٠.ص٢٥٨
٤.د, محمد خليل مرسي جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الدولي, قسم الدراسات القانونية , جامعة ال البيت, الأردن, بحث منشور على الموقع الالكتروني, www.akblaw.info.com , تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/١٦.
٥. حورية واسع، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة تحليلية نقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، الجزائر,٢٠٠٣, ص١٣٤.

الضحايا ام نطاق الأفعال الجرمية [١] وان كان هذا المعيار عاما ويحمل قدرا من الغموض والصعوبة فهل يتم الاخذ بإحداهما ام كليهما[٢] .

اما بالنسبة لجرائم الحرب فقد نص عليها النظام الأساسي للمحكمة وقد حدد طائفة من اهم الجرائم التي قد ترتكب اثناء النزاعات المسلحة وبالرغم من ذلك فأنها لم تنجو من سهام النقد لعدم تجريمه لبعض الممارسات والافعال التي ترتكب اثناء النزاعات كتوجيه الضربات والهجمات العسكرية ضد البنى والمنشاة ذات الاستعمالات الخطرة جدا كالمواد الاشعاعية والنووية والافعال التي قد تسبب بكوارث طبيعية بعيدة الأمد [٣].

كما ان النظام الأساسي لم يتضمن نصوصا تقضي بتجريم وحظر استعمال أسلحة الدمار الشامل او الأسلحة النووية والتي تصنف من الأسلحة الخطرة جدا وتهدد الوجود البشري بالرغم من المطالبات العديدة من بعض الدول من اجل ادراجها في النظام الأساسي للمحكمة , اذ تعد هذه خطوة الى الوراء في مجال تطور قواعد القانون الجنائي الدولي وحجر عثرة امام بناء العدالة الجنائية الدولية[٤].

اما الجريم الرابعة والتي تدخل ضمن اختصاصات المحكمة فهي جريمة العدوان وقد ذكرها النظام الأساسي للمحكمة في المادة الخامسة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة [٥] .

وقد ثارت مسالة تعريف هذه الجريمة نقاشا وجدلا واسعا بين الدول المشاركة في مؤتمر روما الدبلوماسي فقد انقسمت تلك الى فريقيين الأول وقف مؤيدا لأدراج هذه الجريمة وفقا لما اتجهت اليه الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة في قرارها المرقم (٣٣١٤)في عام ١٩٧٤ [٦],

---

١. د. ياسر محمد عبد الله، مصدر سابق، ص٢٥٩.

٢. سوسن كمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء احكام النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت, ٢٠٠٦, ص٢٥٧.

٣. حورية واسع، مصدر سابق، ص١٤٠.

٤. د. محمود شريف، القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة , ٢٠٠٧, ص١٢.

٥. د. لندة معمر يثمري , المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها,ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ٢٠٠٨, ص٣٥.

٦. د. إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، ط١, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان, ٢٠٠٥, ص٣٥.

اما الفريق الثاني فقد اتخذ موقفا معارضا لأدراجها في النظام متذرعا بحجج وعراقيل سياسية وقانونية عديدة [١] وان تأجيل ايراد تريفا جامعا لجرمة العدوان قد اثر على فاعلية المحكمة في اعمال اختصاصا بخصوص جريمة العدوان [٢].

ومن خلال كل ما تقدم يلاحظ وبشكل جلي حجم وكثرة المعوقات التي تعرقل عمل المحكمة وتقف أحيانا بشكل مباشر امام سعيها لتطبيق العدالة التي يتطلع لها المجتمع الدولي.

المطلب الثالث

تداخل الاختصاص بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الامن

قد يحصل أحيانا تداخل وتشابك في الوظائف والمهام بين المرافق ومؤسسات الدولة على المستوى الوطني على الرغم من وجود ترابط بينها وهذا الترابط لا يوجد بذات المستوى بين مؤسسات المجتمع الدولي اذ انه قد تنعكس بشكل سلبي عليها مما ينتج تداخل في المهام والاختصاص على المستوى القانوني او الفعلي وبشكل خاص المؤسسات ذات الأهداف الدولية العالمية لتحقيق العدل والامن والسلم الدولي ومن صور هذا الترابط والتداخل هو التداخل الوظيفي بين المحكمة الجنائية الدولية ومجلس الامن وسنبين هذا الترابط من خلال البنيان القانوني لكل منهما في الفرع الأول وبيان العلاقة الرابطة بينهما في الفرع الثاني وكما يلي

الفرع الأول

البناء القانوني للمحكمة الجنائية الدولية

تمثل المحكمة الجنائية الدولية الهيئة القضائية في النظام الدولي اما مجلس الامن فانه يمثل الهيئة السياسية للأمم المتحدة ومن خلال هذا الاستقراء يمكن ملاحظة وجود تشابه بين كل منهما سواء فيما يتعلق بالأساس القانوني ام في الغاية التي يتم الإعلان عنها لأهدافها والتي تمثل محاولة تخليص العالم من اشكال الظلم والعدوان كافة الا ان هذا لا يمنع من وجود اختلافات على قدر من السعة التي قد تصل الى حد يؤدي الى تقويض الغاية والهدف الذي تم ان شاء المحكمة من اجله [٣] , كما ان العدالة الجنائية الدولية لا يمكن تحقيقها بشي من القواعد القانونية والاحكام وانما لا بد من انشاء مؤسسات قادرة على تطبيق القواعد القانونية وتنفيذ تلك الاحكام لذا فقد عمدت الدول المشاركة في النظام الأساسي الى انشاء المحكمة الجنائية الدولية , ومن خلال انشائها أصبحت

---

[١]. د. محمد عزيز شكري، العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة الى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح والواقع وافاق المستقبل) المعقودة بين ١٠-١١كانون الثاني، الدراسات العليا، طرابلس , ٢٠٠٧, ص٣, نقلا عن –د. باسر محمد عبد الله، مصدر سابق، ص٢٦٠.

[٢]. ينظر للمزيد من التفاصيل، د. كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، القاهرة, ١٩٩٧ , ص٢٧٢.

[٣]. د. طلعت جياد لجي، العلاقة بين مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع١, ٢٠٠٩, ص٢٤٤.

العدالة ذات منظور دولي مكملا للوطني يستهدف مقاضاة ومحاسبة المتهمين الذي يرتكبون الجرائم التي لا يستطيع القضاء الوطني الفصل بها [١] .

وقد حدد النظام الأساسي الأجهزة التي تتكون منها المحكمة في المادة (٣٤) منه [٢] ويتكون النظام الأساسي للمحكمة من ديباجة وثلاثة عشر باب موزعة على (١٢٨) مادة , ومن خلال استقراءها ذهب البعض الى القول بانها قائمة على خمس مبادى أساسية وهي

١- انها نظام قضائي دولي نشاء باتفاق الدول.
٢- ان اختصاصها يقتصر على أربع جرائم فقط (جريمة الإبادة الجماعية الجرائم ضد الإنسانية جرائم الحرب جرائم العدوان).
٣- ان اختصاصات المحكمة مكملة لاختصاص القضاء الوطني.
٤- ان اختصاصها تسري فقط على المستقبل ولا يمكن ان تسري بأثر رجعي.
٥- انها تقيم المسؤولية على أساس المسؤولية الجنائية الفردية [٣].

الفرع الثاني

البناء القانوني لمجلس الامن

اما مجلس الامن فهو الجهاز التنفيذي الرئيسي للأمم المتحدة والذي عهد اليه الميثاق بمهام الحفاظ على السلم والامن الدولي [٤] لهذا فقط اطلق عليه البعض تسمية (البوليس الدولي)[٥] اذ انه يمتلك سلطة التدخل المباشر في فض النزاعات الدولية التي تشكل تهديدا للسلم والامن الدولي دون حاجة لأخذ موافقة الدول الأطراف [٦].

ويتكون مجلس الامن من خمسة عشر عضوا خمس أعضاء منهم دائمة العضوية وردة ذكرها في متن الميثاق [٧] والأعضاء العشرة الباقية غير دائمة العضوية يتم انتخابهم كل سنتين من قبل الجمعية العامة

---

١. ينظر نص المادة (٥ الفقرة ١) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية.
٢. أجهزة المحكمة (هيئة الرئاسة، شعبة الاستئناف وشعبة ابتدائية وشعبة تمهيدية، ومكتب المدعي العام وقلم المحكمة) ينظر نص المادة (٣٤) من النظام الأساسي للمحكمة.
٣. ينظر للمزيد من التفاصيل د. محمود شريف بسيوني، تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في كتاب (دراسات في القانون الدولي الإنساني) ط١, دار المستقبل العربي، القاهرة, ٢٠٠٠, ص٤٥٢.
٤. ينظر نص المادة (٢٤) من الميثاق.
٥. د.عبدالكريم علوان خضر ,الوسيط في القانون الدولي العام (المنظمات الدولية), ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, الأردن, ١٩٩٧, ص١٠٥.
٦. د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليلية تأصيلية، ط١. دار النهضة العربية، القاهرة, ٢٠٠١, ص١١٠.
٧. ينظر نص المادة (٢٣) من الميثاق (الصين، الولايات المتحدة الامريكية، بريطانيا، فرنسا، روسيا).

للأمم المتحدة ولا يجوز اعادة انتخاب العضو المنتهية عضويته مجددا ويراعى في ذلك التوزيع الجغرافي ومدى مساهمة الأعضاء في الحفاظ على السلم والامن الدوليين [١] .

وقد منح الميثاق مجلس الامن سلطات واسعة في مجال الحفاظ على السلم والامن الدوليين من اجل تمكنه من أداء المهام الخطيرة الموكلة اليه ومنها اللجوء الى استخدام القوة العسكرية وفقا لأحكام الفصل السابع من الميثاق وقد لا يلجا المجلس الى استخدام القوة القسرية وانما يلجا الى الحل السلمي للنزاع وفقا لأحكام الفصل السادس من الميثاق [٢] , ومن الجدير بالذكر فان مجلس الامن بغية تحقيق أهدافه في الحفاظ على السلم والامن الدوليين يمتلك سلطة اصدار القرارات الملزمة وهذه السلطة مطلقة وغير خاضعة الى اية رقابة عليها ولعدة أسباب منها كي لا يخضع مجلس الامن الى أي جهاز اخر[٣].

ومن هنا ومن خلال ما تقدم يمكن للمطلع على طبيعة تكوين مجلس الامن وسلطاته سيتمكن وبشكل واضح وجلي وعلى وجه الخصوص تركيز الإدارة الدولية وارداتها بين ايادي الدول الخمس الدائمة العضوية في المجلس سيلقي وبلا شك بظلاله وسياسته على الدور الذي سيؤديه القضاء الدولي (المحكمة الجنائية الدولية) واستقلاله وسعيه نحو ضمان العدالة الجنائية الدولية المنشودة.

المطلب الرابع

الموقف الدولي إزاء المحكمة

لقد كان لمواقف الدولة إزاء المحكمة الجنائية الدولية الأثر البالغ على نشاطها الهادف الى العدالة الجنائية الدولية وكان للدول الكبرى ذات الدور الكبير في التأثير على المجتمع الدولي تباينا واضحا تجاه المحكمة ومنها الهند والصين اذ انها رفضت التوقيع على النظام الأساسي للمحكمة وهذا يشكل وبلا شك عقبة ذات مستوى امام تقدم المحكمة ومضيها نحو العدالة الجنائية سيما وان الصين احدى الدول التي تمتلك مقعدا دائما في مجلس الامن الدولي وسيكون له الأثر البالغ على فاعلية المحكمة خصوصا مع عدم قبول هذه الدول المثول امام المحكمة وتخلصهم من العقاب[٤] .

ولعل الحال لا يختلف كثيرا في مواقف الدول تجاه المحكمة اذ تذرعت دول عدة بأسباب معينة لاتخاذ مواقفا مختلفة تجاه المحكمة تخفي ورائها مصالحها الخاصة على حساب مصالح المجتمع الدولي ومن بينها ما ذهبت اليه الولايات المتحدة الامريكية اذ انها صوتت بالضد من النظام الأساسي للمحكمة في مؤتمر روما الدبلوماسي

---

١). د. طلعت جياد لجي الحديدي. مصدر سابق، ص ٢٤٥.
٢). ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع، د. علي رضا عبد الرحمن، مبدأ الاختصاص الداخلي او المجال المحجوز للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٩٧,ص٤٢ وما بعدها.
٣). ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع، د. حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة, ٢٠٠٤, ص٦٠٧.
٤). د. ياسر محمد عبد الله، مصدر سابق، ص٢٨.

كمحاولة منها للحصول على الموافقة في ترتيب العديد من التعديلات على النظام الأساسي للمحكمة لضمان الحصول على الحصانة لمواطنيها[١].

وهذا يشكل موقفا سلبيا إزاء نشاط المحكمة وكفاحها من اجل العدالة الجنائية الدولية وبناء السلام ومن الجدير بالذكر أيضا من مواقف الولايات المتحدة الامريكية المتذبذبة تجاه المحكمة والتي كان لها الأثر البالغ في استقرار وضع المحكمة وقدرتها على أداء مهمتها الدولية في تحقيق العدالة هو ان الإدارة الامريكية قد وقعت على النظام الأساسي للمحكمة بتاريخ ١٢/٣١/ ٢٠٠٠ في عهد الرئيس السابق (بل كلنتون) الا ان هذا الموقف لم يستمر طويلا كون الإدارة الجديدة بقيادة (جورج بوش الابن) قامت بسحب توقيع الولايات المتحدة الامريكية بتاريخ ٢٠٠١/٦/١ متذرعة بان هذا التوقيع سوف يقف حائلا امام كفاحها ضد الإرهاب [٢].

المبحث الثاني

ضمانات تحقيق العدالة الجنائية الدولية

تعد العدالة اهم الأهداف التي تسعى اليها القوانين والمواثيق الدولية وضمانها وتحقيقها وقد حاولت الدول بمؤسساتها المختلفة من اجل الوصول الى ذات الهدف وقد أنبرت المحكمة الجنائية لتحقيق جانب مهم من تلك الضمانات وبكل ما تمثلة تلك العدالة من تصورات مشتركة لصالح الدول في المجتمع الدولي وبما ينطوي عليه من سكينة وتقدم مجتمعي دولي لذا سنتولى بيان هذه الضمانات في ثلاث مطالب نبين في الأول تعديل نصوص النظام الأساسي للمحكمة اما الثاني فسنبين فيه الدور الذي يلعبه تفعيل التعاون الدولي مع المحكمة اما المطلب الثالث سنتناول فيه تأثيرات احتواء مجلس الامن .

المطلب الأول

تعديل نصوص النظام الأساسي للمحكمة

لا بد من تطوير وتعديل نصوص النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية بغية حل الإشكالات التي كانت نتيجة اختلاف وجهات النظر بين الدول المشاركة في المؤتمرات والمفاوضات التي سبقت صياغة النظام الأساسي للمحكمة ودخوله حيز النفاذ، لذا سنتناول دراسة هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين نبين في الأول ما

---

١. سيتا كريسشكيان, المحكمة الجنائية الدولية, في قضايا حقوق النسان , ع ٢٠٠١. متاح على الموقع الإلكتروني www.humanirightslebanon.orglqodayaldocoodaya4com تاريخ الزيارة ١/٢٥/ ٢٠٢٢.
٢. ينظر للمزيد من التفاصيل , د. عبدالفتاح بيومي حجازي, المحكمة الجنائية الدولية, دار الفكر الجامعي, الاسكندرية, ٢٠٠٤, ص٤٣٧.

يتعلق بالاختصاص الشخصي والزماني والمكاني اما الثاني سنوضح ما يتعلق بقصور الاختصاص الموضوعي وكما يلي

الفرع الأول

محدودية الاختصاص الشخصي والزماني والمكاني

بين النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الاختصاصات التي تمارسها من حيث الاختصاص الشخصي والزماني وكذلك المكاني وسنبين أثر كل منها على فاعلية المحكمة في تحقيق غايتها وكما يلي

أولا / الاختصاص الشخصي

استبعد النظام الأساسي للمحكمة من اختصاصها النظر في الجرائم التي ترتكب من قبل الاشخاص المعنوية وهذا ما يستبعد مثول تلك الأشخاص امامها[1] وهذا يؤدي وفي احيان متعددة الى استبعاد وهروب وتخلص بعض الأشخاص الطبيعة من المسؤولية واستبعاد مثولهم امام المحكمة لمجازاتهم عن الجرائم التي ارتكبوها عندما يحاولون الضمور والتستر بالشخصيات المعنوية التي يمثلونها ومحاولة إيقاع المسؤولية على عاتقها من اجل التخلص من المسائلة كما ان المحكمة لا يمكن لها ان تحاسب من تقل أعمارهم عن الثامنة عشر الا جرم تجنيد من هم تقل أعمارهم عن الخامسة عشر[2].

خلاصة القول في هذا المقام اننا نرى بوجوب التأكيد على مسائلة الأشخاص المعنوية امام المحكمة الجنائية الدولية على غرار الأشخاص الطبيعة كما ندعو الى إعادة النظر في نصوص الخاصة باختصاصات المحكمة وتحديدا في اعمار الأشخاص الذين يجوز للمحكمة محاسبتهم عن الأفعال المسندة إليهم والتي تدخل ضمن اختصاص المحكمة من حيث أعمارهم وتحقيق الانسجام بين الخطوط الخاصة بذلك.

ثانيا / الاختصاص الزماني

[1]. وذلك على الرغم من ان المجتمع الدولي قد شهد مسالة الأشخاص المعنوية مثل محكمة نورمبرغ , ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع , د. عبدالوهاب حومد , الاجرام الدولي, مطبوعات جامعة الكويت, ط١, ١٩٧٨, ص٧٦وما بعدها.
[2]. د, عبد الفتاح محمد سراج, مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي, دراسة تحليلية تأصيلية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠١, ص١٠٨.

قد يتفق معظم الفقه على ان اخذ النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بمبدأ عدم الرجعية [١] الا اننا نرى بانه وعلى الرغم من أهمية الاخذ بمبدأ عدم الرجعية [٢]الا انه لا بد من النظر وبشكل مستقل الى بعض الجرائم ذات الأهمية الكبرى والتي تؤثر على حياة الانسان وحقوقه وحرياته الأخرى كجريمة الاخفاء القسري او التغيب اذ انها جرائم تحتاج الى زمن طويل لتحقيقها وتكون ذات طبيعة مستمرة ومن هنا فلا بد لنا من القول بان هناك جرائم لا يمكن شمولها بعدم الرجعية نظرا لطبيعتها التي تأبى ان يطبق عليها هذا المبدأ تحقيقا للعدالة الجنائية وتماشيا مع مبداها في اقامة المساواة .

ثالثا/ الاختصاص المكاني

يقصد بالاختصاص المكاني للمحكمة كأصل عام قصور اختصاص المحكمة على الجرائم التي تحدث على أقاليم الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة او ان تكون الدول قد قبلت ان تمارس المحكمة اختصاصاتها على الأقاليم التابعة لها وخاضعة لسيادتها [٣] وهذا بطبيعة الحال لا ينطبق على جميع الدول مما يشكل مانعا امام تقدم المحكمة ومضيها نحو تحقيق العدالة التي يطمح المجتمع الدولي الى تحقيقها . لذا لابد من تظافر الجهود الدولية من اجل توسيع نطاق اختصاصها المكاني الى اكبر قدر ممكن لكي يكون عاملا إيجابيا في بناء الامن السلم الدوليين والسير قدما تجاه العدالة الجنائية الدولية المنشودة.

الفرع الثاني

الاختصاص الموضوعي

لاحظنا في المبحث السابق مدى محدودية الاختصاص الموضوعي للمحكمة اذ انها اختصت بعدد محدود من الجرائم الدولية وعلى الرغم من حصول خلافات حادة وواسعة بين الدول في مؤتمر روما اذ ان بعض الدول كانت قد طالبت بتوسيع اختصاص المحكمة لكي يشمل جميع الجرائم الدولية الا ان بعضها الاخر ذهب الى

---

١. وهذ ما دفع العديد من الدول الى الانضمام الى النظام الأساسي للمحكمة، ينظر للمزيد من التفاصيل حول الموضوع، احمد عطية أبو الخير، المحكمة الجائية الدولية الدائمة، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص للنظر فيها، دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٩٩, ص٣٩.

٢. لم تأخذ المحاكم الجنائية المؤقتة السابقة بهذا المبدأ في أنظمتها الأساسية، ينظر د. محمد امين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بحث منشور في المجلة العربية لحقوق الانسان، المعهد العربي لحقوق الانسان، ع٣٤, س٣, ١٩٩٦, ص٤٤.

٣. بن زعيم مريم، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في جرائم الحرب على الدول الاطراف (السودان وليبيا نموذجا)، بحث منشور في مجلة حمورابي للدراسات، ع١٤, س٤, ٢٠١٥, ص١٤٩.

راي مخالف بداعي ان توسيع نطاق اختصاص المحكمة سيؤدي الى احجام الكثير من الدول عنه[١] كما ان النظام الأساسي لم يتضمن تجريم الكثير من الجرائم ذات الأبعاد الكارثية الكبيرة على الإنسانية كتجريم استخدام الأسلحة البيولوجية والنووية[٢] .

ونحن من جانبنا نرى بان اقتصار النظام الأساسي على عدد محدود جدا من الجرائم سيلقي بظلاله على فاعلية المحكمة ومنعها من اتخاذ دورها في العدالة الجنائية الدولية والوقوف امام هروب وتخلص العديد من الأشخاص من العقاب، لذا لا بد من توسيع نطاق اختصاص المحكمة وادراج العديد من الجرائم ضمن اختصاصها لكي تكون اللبنة الواعدة والمتقدمة نحو إيجاد ضمانة كبيرة وفاعلة نحو تحقيق العدالة والوصول الى حلم المجتمع الدولي.

المطلب الثاني

تأثيرات مجلس الامن ومواقف الدول تجاه المحكمة

يعد مجلس الامن هو الجهاز التنفيذي ومن الأجهزة الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة وقد عهد اليه مهمة الحفاظ على السلم والامن الدوليين فمن هنا والحال هذه لا بد من ان تكون هناك علاقة بين مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية. كما ان الدول هي التي إنشات المحكمة ولا سيما الدول المشتركة في مؤتمر روما، لذا لا بد من إيجاد ضمانات كبيرة يقوم على أساسها التوازن بين عمل مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية ودفع الدول من اجل ان تسعى جاهدة لتقديم الدعم للمحكمة والحفاظ على استقلاليتها وعدم تقويضها لذا ارتئينا تقسيم هذا المطلب الى فرعين وكما يلي:

الفرع الأول

سلطات مجلس الامن تجاه المحكمة

يضطلع مجلس الامن بسلطات كبيرة وخطيرة قد يعمل بمقتضاها على التأثير على المحكمة والهيمنة عليها ويشل حركتها ويجعلها الة صماء ومن الأمثلة الواقعية على ذلك القرار الذي أصدره مجلس الامن المرقم (١٤٢٢)بتاريخ ١٢ تموز ٢٠٠٢ والذي تم بموجبه منح الحصانة للجنود الامريكان بناء على مطالب حكوماتهم[٣], وقد جوبه هذا القرار بالرفض والشجب من قبل لجنة تعزيز وحماية حقوق الانسان بجلستها المنعقدة في

[١]. د. إبراهيم احمد السامرائي، المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ع١, ٢٠٠١, ص١٢٦.
[٢]. على عبد القادر القهوجي، مصدر سابق، ص٣٢٦.
[٣]. ينظر للمزيد من التفاصيل حول القرار، د. طلعت جياد لجي، مصدر سابق، ص٢٥١وما بعدها.

١٢/ ٨/ ٢٠٠٢ [١] لذا ومن هذا المنطلق فلابد من تظافر جهود الدول من اجل منع تسييس عمل المحكمة واحتواء المجلس لعملها تلبية لرغبات ومصالح الدول الكبرى ولابد من العمل على تغليب الأداة القضائية على الأداة السياسية اذ لا ينبغي لمجلس الامن التحكم بالمحكمة وهو أداة سياسية وهي تمثل الأداة القضائية التي ينبغي ان تكون مجردة من كل ضغوط وخالية على كل اهواء وميول والعمل وفقا للقانون والعدل لا التمايل مع الرغبات السياسية للدول الكبرى .

الفرع الثاني

التعاون الدولي

لا حضنا في المبحث السابق التباين الواضح في مواقف الدول تجاه المحكمة والذي امتد الى فترة طويلة وعلى الرغم من ان النظام الأساسي قد فرض على الدول الأطراف التعاون مع المحكمة وبين احكامه[٢] . الا ان المحكمة قد واجهة مصاعب وعوائق كثيرة في مجال تعاون الدول معها وقد وصل الامر في بعض الدول الى رفض التعامل معها وكذلك الاعتراف بها فضلا عن ان الدول الأطراف لا تملك سلطات معينة تجاه الدولة التي ترفض التعاون وهذا امر مريب. لذا ندعو الى وضع إجراءات كفيلة وضامنة لمعالجة مثل هكذا حالات لدعم مهمة المحكمة وتحقيق أهدافها ومؤازرتها من اجل الوصول الى عدالة جنائية دولية متساوية وشاملة ومتكاملة.

الخاتمة:

بعد ان تم بعون الله وحمده الانتهاء من دراسة العدالة الجنائية الدولية معوقاتها وضمانات تحقيقها فانه يجدر بنا ان نختتم بحثنا بأهم النتائج والمقترحات التي يمكن اجمالها بالآتي

أولا/ النتائج

١. تم انشاء المحكمة الجنائية الدولية بموجب النظام الأساسي للمحكمة والذي تم بموجب معاهدة دولية عقدت بين الأطراف.

[١]. د. حسين الشيخ محمد طه الباليساني, القضاء الدولي الجنائي (دراسة تحليلية تأصيلية تقييمية على ضوء القانون الجنائي الدولي)مطبعة الثقافة , أربيل, ٢٠٠٥, ص٣٧٥.

[٢]. ينظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية المواد (٨٦-١٠٢).

٢. ان الاختصاص الشخصي للمحكمة يقتصر على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية وتحديدا من تزيد أعمارهم عن الثامنة عشر سنه من العمر وهذا يعد مثلبا على النظام الداخلي للمحكمة وبصورة خاصة بما يشهده العالم اليوم من نزاعات ذات أوجه مختلفة عما كان في السابق.
٣. الاختصاص الزماني للمحكمة محددا وفق مبدا عدم الرجعية للقانون على الماضي، وهذا ما جعل اختصاص المحكمة لا يغطي ويشمل الجرائم ذات الطبيعة المستمرة كجريمة الاخفاء القسري للسكان.
٤. محدودية الاختصاص المكاني للمحكمة اذ ان اختصاصاتها لا تتعد على الدول التي لم تدخل كطرف في النظام الأساسي للمحكمة او التي لم توافق على ان تمارس المحكمة اختصاصاتها على ارضها.
٥. ان مجلس الامن يتمتع بامتيازات وسلطات واسعة تجاه المحكمة فضلا عن التداخل في الصلاحيات بين مجلس الامن وقد يطغى أحيانا على سلطة المحكمة مما يشكل عائقا امام فاعلية المحكمة ويؤدي الى عزوف الدول عن الانضمام اليها.
٦. هناك تلكؤ في تعاون الدول مع المحكمة على الرغم من ان بعضها تؤيدها وتدعمها.
٧. ان توسيع صلاحيات المحكمة على المستوى الاختصاص الشخصي والزماني والمكاني سيجعل المحكمة أكثر فاعلية وقدرة على تحقيق أهدافها.
٨. لا بد من توحيد مواقف الدول خصوصا الدول الكبرى ذات التأثير الملموس على المجتمع الدولي تجاه المحكمة وجعلها تحضى بدعم واهتمام أكبر من قبل تلك الدول لتسهيل الوصول الى أهدافها المرجوة.

ثانيا/ المقترحات

١. ندعو الى تعديل الاختصاص الشخصي للمحكمة كي يشمل الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن الثامنة عشر وتزيد عن الخامسة عشر سنة كي يتم سد الثغرات الحاصلة في اختصاص المحكمة.
٢. توسيع اختصاص المحكمة بحيث يمكن معها شمول الأشخاص المعنوية الى جانب الأشخاص الطبيعة.
٣. توسيع صلاحيات المحكمة المتعلقة بالجرائم الدولية الكبرى ليشمل جرائم ذات التأثير على حقوق الانسان والمجتمع الدولي كجرائم استخدام الاسلحة النووية او البيولوجية وجرائم الاتجار بالبشر كي تكون الخطوة الأولى في مجال شمولية اختصاصات المحكمة.
٤. حث الدول الأطراف في النظام الأساسي للمحكمة لبذل اقصى الجهود من اجل حث الدول على التعاون مع المحكمة من خلال الوسائل القانونية الدولية من اجل الارتقاء بمستوى فاعلية المحكمة وضمان جديتها وحياديتها في العمل.
٥. ندعو الى تعديل النصوص المتعلقة بسلطة مجلس الامن تجاه اختصاصات المحكمة ال وإزالة التداخل الحاصل في الاختصاصات لإزالة العقبات التي تقف امام فاعلية أداء المحكمة وتقدمها.

قائمة المصادر:

١. د. ابراهيم محمد العاني، أجهزة المحكمة الجنائية الدولية، منشورات المجلس الأعلى للثقافة، القاهرة, ٢٠٠٦.
٢. د. براء منذر كمال عبد اللطيف، النظام القضائي للمحكمة الجنائية الدولية،
٣. سوسن كمر خان بكة، الجرائم ضد الإنسانية في ضوء النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت, ٢٠٠٦.
٤. د. حسام حسن حسان، التدخل الإنساني في القانون الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة, ٢٠٠٤.
٥. حسين الشيخ محمد طه الباليساني, القضاء الدولي الجنائي (دراسة تحليلية تأصيلية تقييمية على ضوء القانون الجنائي الدولي) , مطبعة الثقافة, أربيل, ٢٠٠٥.
٦. د. عبد الكريم علون خضير، الوسيط في القانون الدولي العام (المنظمات الدولية)، ط١, دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن, ١٩٩٧.
٧. د. عبد الفتاح بيومي حجازي، المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية, ٢٠٠٤.
٨. د. علي رضا عبد الرحمن رضا، مبدأ الاختصاص الداخلي او المجال المحفوظ للدولة في ظل التنظيم الدولي المعاصر، دار النهضة العربية، القاهرة, ١٩٩٧.
٩. د. عبد الفتاح محمد سراج، مبدأ التكامل في القضاء الجنائي الدولي، دراسة تحليله تأصيلية، ط١, دار النهضة العربية، القاهرة,٢٠٠١.
١٠. عبد الوهاب حويد، الاجرام الدولي، مطبوعات جامعة تكريت، ط١, ١٩٧٨.
١١. د. كمال حماد، النزاع المسلح والقانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، عمان، الأردن, ١٩٩٧
١٢. د. لنده معمر بيثري, المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها, ط١,دار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان الأردن, ٢٠٠٨..
١٣. د. محمود شريف سيبوني, المحكمة الجنائية الدولية (نشأتها ونظامها الأساسي مع دراسة لتاريخ لجان التحقيق الدولية والمحاكم الجنائية السابقة) , منشورات نادي القضاة, القاهرة, ٢٠١٦.
١٤. د. محمود شريف بسيوني, القانون الدولي الإنساني, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧.
١٥. د.منتصر سعيد حمودة، المحكمة الجنائية الدولية، النظرية العامة للجريمة واحكام القانون الجنائي الدولي، دار الجامعة، الجديد للنشر، الإسكندرية, ٢٠٠٦

ثانيا / الرسائل والبحوث

١-د. إبراهيم احمد السامرائي، المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في، مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، ع١, ٢٠٠١.

٢- بن زعيم مريم، اختصاص المحكمة الجنائية الدولية في جرائم الحرب على الدول غير الأطراف (السودان وليبيا) بحث منشور في، مجلة حمورابي للدراسات، ع١٤, س٤, ٢٠١٥,٢- إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان ومدى المسؤولية القانونية الدولية عنها، ط١, منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان, ٢٠٠٥.

٣-د. طلعت جياد لجي، العلاقة بين مجلس الامن والمحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، ع١, س١, ٢٠٠٩.

٤-د. محمد امين الميداني، المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة، بحث منشور في، الجلة العربية لحقوق الانسان، ع٣٤, س٣, ١٩٩٦.

٥- د. محمد عزيز شكري، العدوان في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، ورقة عمل مقدمة الى الندوة العلمية حول المحكمة الجنائية الدولية (الطموح والواقع وافاق المستقبل) المعقودة بين ١٠- ١١ كانون الثاني، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس, ٢٠٠٧

٦-. محمود شريف بيسوني, تقييم النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية, بحث منشور في كتاب(دراسات في القانون الدولي الإنساني), ط, دار المستقبل العربي, القاهرة, ٢٠٠

٧-د. ياسر محمد عبد الله، معوقات تحقيق العدالة الجنائية الدولية امام المحكمة الجنائية الدولية، بحث منشور في، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، مج٦, ع٢٠. ١,

٨- حورية واسع، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، دراسة تحليلية نقدية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، الجزائر, ٢٠٠٣

١٦. طلال عبد حسين البدراني، مبدأ الشرعية في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الموصل, ٢٠٠٢.

مبدأ الحق في العدالة الاجرائية في إطار الدعوى الجزائية

-دراسة مقارنة بين المشرعين العراقي واليوناني-

م.م.هديل حاكم حمزة /الجامعة الاسلامية/الديوانية

الملخص:

تعد العدالة الاجرائية مبدأً لا غنى عنه في الاجراءات الجزائية كونها تمثل هدفاً سامياً سعت النظم القانونية المختلفة للمحافظة عليه فهذه الاجراءات حين تتخلف عنها العدالة تصبح نمطاً شكلياً لا يؤتي اهدافه في اطار الخصومة الجزائية, ووفقاً لذلك فإن تطبيقها يتطلب سياسة تشريعية تتلاءم مع حفظ مصالح المجتمع التي وقع عليها الاعتداء وبين دور الدولة في ملاحقة الجرائم وفق منظور المحافظة على سيادة القانون عن طريق تطبيق مبادئ العدالة الاجرائية .

Summary

Procedural justice is an indispensable principle in criminal procedures, as it represents a lofty goal that various legal systems have sought to preserve. The attack occurred on her and the role of the state in prosecuting crimes according to the perspective of preserving the rule of law by applying the principles of procedural justice

المقدمة:

إن العدالة الاجرائية في اطار الدعوى الجزائية مفهوم مرن وواسع يستوي على جميع مراحلها يضع المشرع احكامه ثم يأتي القضاء ليطبق على الدعاوى المثارة امامه, وعملياً فإن القضاء يراعي هذا المبدأ وإن حدث وحصل ان قامت المحكمة بإجراء ما دون الاعتداد بمراعاة مبدأ العدالة في جميع مراحل الدعوى الجزائية, ومن تطبيقاتها على سبيل المثال الاستعانة بمترجم للخصم أو الشاهد الذي لا يفقه لغة القاضي, وكذلك نقل الدعوى اذا كان ما يبرر لذلك, وتطبيق نظام الافراج الصحي اذا كان المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه اذا كان مصاباً بمرض انتقالي كما ذهب اليه المشرع اليوناني .

إن هذا البحث يثير عدداً من التساؤلات منها, هل نجح المشرع العراقي في وضع إطار قانوني ينسجم مع أهمية مبدأ العدالة الاجرائية في اطار الدعوى الجزائية؟, ثم ما حكم افتقاد الدعوى الجزائية لتطبيق مبادئ

العدالة الاجرائية هل يصفها بصفة عدم المشروعية ويجعلها محلاً للبطلان النسبي أو المطلق؟, هذه التساؤلات وأخرى فرعية سيتم إثارتها خلال البحث, عن طريق الاعتماد على قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١, ثم مقارنته بقانون الاجراءات الجنائية اليوناني رقم (٥٢٧١) لسنة ٢٠٠٤, وكذلك الاعتماد على بعض التشريعات الاجرائية الخاصة كلما تعلق الامر بموضوع البحث إذ نسلك طريق الاعتماد على المنهج التحليلي والمقارن .

لغرض بحث ما تقدم نقسم البحث بشأنه إلى مبحثين, المبحث الاول نخصص لبحث المقاصد التشريعية في تطبيق العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية, أما المبحث الثاني فنكرسه لبحث احكام تطبيق العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية, ثم ينتهي البحث بخاتمة تتضمن النتائج والمقترحات .

المبحث الاول
المقاصد التشريعية في تطبيق العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية

لاشك في أن فكرة العدالة الاجرائية لا يمكن الاستفادة منها من قبل أطرف الدعوى الجزائية أو الخصومة بشكل عام مالم يتم الوقوف عليها من حيث مفهومها ومن حيث الاهداف التي دفعت المشرع لتبنيها, ولغرض الاحاطة بذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين نخصص المطلب الاول لبيان التعريف بمبدأ العدالة الاجرائية, أما المطلب الثاني فنكرسه لمسوغات تبني مبدأ العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية وطبيعتها القانونية .

المطلب الاول
التعريف بمبدأ العدالة الاجرائية

ان عملية الاضطلاع بفهم التنظيم التشريعي لأي مصطلح أو فكرة قانونية لا يمكن أن تؤتى أغراضه مالم يتم الوقوف على ماهيته ومن هذا القبيل هو التعريف بمبدأ العدالة الاجرائية, فهي لغة تتوزع إلى مفردتين, الاولى العدالة ويُقصد بها لغة بأنها مأخوذة من العدل على خلاف الجور، فيقال : عدل عليه في القضية فهو عادل، و بسط الوالي عدله ومعدلته، و فلان من أهل المعدلة، أي : من أهل العدل ، و رجل عدل ، أي : رضا[1]

أما في الاصطلاح فإن فكرة العدالة الإجرائية فقهاً ترتكز على فكرة أن نظام العدالة الجنائية يجب أن يُظهر باستمرار شرعيته للجمهور الذي يخدمه. فإذا توقف الجمهور عن اعتبار نظام العدالة الخاص به شرعيًا، فسيترتب على ذلك عواقب وخيمة. وببساطة ، فمن المرجح أن يمتثل الأشخاص للقانون ويتعاونوا مع جهود إنفاذ القانون عندما يشعرون أن النظام والجهات الفاعلة فيه شرعية. على سبيل المثال ، أظهرت دراسات حديثة توضح مدى تأثير استخدام ضباط الشرطة لتطبيق العدالة الإجرائية أثناء نقاط التفتيش العشوائية

[1]) الجوهري, مختار الصحاح , دار العلم للملايين, بيروت, ١٩٩٤, ص ٤١٥-٤١٦ .

المساواة في اجراءات الضبط القضائي مثل توجيه لغة نحو نقل العناصر الرئيسية مثل اتخاذ القرار، والحياد، والصوت ، والاحترام. تحسين الإنصاف ومن ثم يتم البحث في مدى الامتثال لتوجيهات إنفاذ القانون؟ وأوضح السيناريو دوافع الضابط لإجراء التوقف، ومنح السائق فرصة لاقتراح أساليب أخرى لمنع الجريمة، ونقل الاحترام من خلال مخاطبة السائقين على مستوى العين وشكرهم على وقتهم. في الواقع ، كان السائقون الذين شاركوا في الدراسة أكثر احتمالية من المجموعة الضابطة للإبلاغ عن رضاهم عن التفاعل والامتثال لأوامر الشرطة. في الواقع ، هذه النتائج قابلة للمقارنة مع تلك التي شوهدت في مجموعة من أوضاع العدالة الجنائية الأخرى ، من المحاكم إلى الإصلاحيات إلى العودة[1] .

تشير العدالة الإجرائية (أو الإنصاف) إلى التطبيق العادل لإجراءات العدالة والمعاملة العادلة بين الأشخاص للمتهمين والضحايا إذ تشمل العدالة الإجرائية الأبعاد الحاسمة التالية للضحايا والمدعى عليهم, وكذلك الاحترام الذي يتمثل في الحفاظ على الكرامة واحترام الذات في التعامل مع ضباط إنفاذ القانون والمدعين العامين والقضاة والمحامين وموظفي المحاكم, كما انه يشير الى عنصر الثقة والحياد وذلك بالنظر إلى عملية اتخاذ القرار على أنها غير منحازة وجديرة بالثقة, وفي الفقه الغربي فهو مصطلح يرادف مصطلح الفائدة: أي الاعتقاد بأن لاعبي نظام العدالة لديهم مصلحة في احتياجات الضحايا والمدعى عليهم ووضعهم الشخصي.[2]

والعدالة الاجرائية فكرة لم تعرفها التشريعات الاجرائية ومن ضمنها التشريعات الجزائية الاجرائية إذ اكتفت التشريعات بالإشارة اليها فحسب دون أن يمتد بالضرورة لتعريفها, فعلى سبيل المثال المشرع اليوناني يطلق وصف العدالة الجنائية التي تعتبر معنى أوسع من العدالة الاجرائية, إذ نص في الفقرة (٣) من المادة (٥٧٦) لسنة ٢٠٠٤ الى ضرورة المحافظة على (...أعمال العدالة الجنائية...), في حين تطرقت نصوص التشريعات العراقية في عدد من النصوص المختلفة, منها على سبيل المثال ما نصت المادة (٤٠) من قانون تصديق معاهدة التعاون القضائي بين الجمهورية العراقية وجمهورية المانيا الديمقراطية رقم (٤٢) لسنة ١٩٧١ على أن (...تزود وزارتا العدل للطرفين المتعاقدين، كل منهما الاخرى، بطلب منها، بمعلومات عن القوانين والتعامل القانوني في دولتيهما. كما تحيط كل منهما الاخرى علماً بالقوانين التشريعية المهمة في مجالات اقامة العدالة وتتبادلان تجاربهما في تدوين القوانين. وفضلاً عن نصوص القوانين يتم بين البلدين تبادل الشروح والادبيات الاخرى فيما يتعلق بالتشريعات واقامة العدالة...), وفي العديد من النصوص الاخرى, يبنى على ذلك أن فكرة العدالة الاجرائية مستوحاة من النصوص القانونية ولا تتطلب النص عليها بشكل صريح .

[1]) The Case for Procedural Justice: Fairness as a Crime Prevention Tool, https://cops.usdoj.gov/html/dispatch/09-2013/fairness_as_a_crime_prevention_tool.asp .
[2]) Procedural Justice, https://www.ovcttac.gov/taskforceguide/eguide/6-the-role-of-courts/63-trauma-informed-courts/procedural-justice/ .

نستنتج من ذلك أن العدالة الاجرائية هي كل ما من شأنه إنفاذ وتطبيق القانون على النحو الذي يخل فلسفة المشرع في اصداره وهو ينظم المسائل الاجرائية في تنظيم الخصومة الجزائية .

المطلب الثاني

مسوغات تبني مبدأ العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية وطبيعتها القانونية

ان تطبيق المشرعين على نحو صريح أو ضمني لمبدأ العدالة الاجرائية لم يكن سوى بقصد إحلال العدالة في فض الخصومات وحل النزاعات وهي بهذا التوصيف فكرة يراد منها ميزات مختلفة, منها تتصل بالقضاء نفسه كونه سيبعد أعماله من الطعونات او التمييز ضد اجراءات القضاء, فالقضاء إن حاد أو لم يقم بما يمليه النص التشريعي عُد في هذه الحالة مخالفاً لمقتضيات العدالة الاجرائية, ويمكن ارجاع المسوغات الى الآتي :

أولاً: الجانب الاجرائي في تطبيق العدالة الاجرائية

ويتعلق بالكيفية التي يتم من خلالها صنع القرارات والاحكام القضائية، وحتى تبدو تلك الكيفية عادلة يجب مراعاة ما يأتي:

١- أن يكون للناس حقٌ في إجراءات صنع القرارات بمعنى أن يكون لهم رأي في صنع القرارات المؤثرة عليهم ولا نقصد بهذا الحق أن يؤثروا أو يتدخلوا خلافاً للطرق المقررة قانوناً وإنما نقصد بذلك أن يتم اعطاؤهم جزءً من الرقابة حتى يتم السير في الاجراءات القضائية المؤيدة للحكم القضائي وفقاً لمبدأ المشروعية[1] .

٢- إعطاء الفرصة لتصحيح الأخطاء من قبل القضاء فكما أن أحكام القضاء قابلة للمراجعة من محاكم أعلى درجة فإن القرارات التنظيمية يجب أن يكون لها الفرصة أيضاً, ونقصد بها الاعمامات التي تصدر عن طريق مجلس القضاء الاعلى فهذه الإعمامات نظراً لأنها متيسرة ولا تخضع لإجراءات شكلية ذات صعوبة .

ثانياً- الجانب الاجتماعي في العدالة الإجرائية

عند تقييم العدالة الإجرائية فهناك أيضاً الجانب الاجتماعي في الموضوع، ويتعلق ذلك بنوعية المعاملة التي يتلقاها الخصم أو المدعى عليه على أيدي القضاء ويتأثر ذلك بناحيتين: الأولي بمدى صحة وكفاية المعلومات التي يتلقاها القضاء بخصوص القرارات التي يصدرها بشأن المتقاضين، والثانية تتعلق بمدى الاهتمام الذي يلقاه الفرد عند حدوث نتائج غير مرضية في تنفيذ القرارات القضائية أو في اصدارها وتدل الشواهد على أن الناس لا يكونوا أكثر قبولاً للنواتج السلبية في الحياد عن مبدأ المشروعية في القرارات

[1])Nikolaos N. Saripolos, Systēma tou syntagmatikou dikaiou tēs Hellados en synkrisei pros ta tōn xenōn kratōn, 1923, p. 341 .

القضائية, فحينما تقدم لهم معلومات غير كاملة عنهم أو ان القضاء يتسرع في اصدار الحكم دون التحري بدقة عن ادلة الدعوى وقرائنها، فهنا يتعرض الافراد لعدالة منقوصة خلافاً لما أراده المشرع .

إن المسوغات تشير لمسألة هامة تتعلق بالطبيعة القانونية لمبدأ العدالة الاجرائية فهل هي حق أم واجب ؟ .

إن مبدأ العدالة الاجرائية هو حقٌ لأطراف الخصومة في الدعوى وإذا وصفت بهذا الحق فهي إن تعرضت للانتقاص تعرضت الدعوى الجزائية وإجراءاتها للطعن أمام القضاء, والحق هنا مقيد غير مطلق بمعنى أنه لا يمكن التعسف باستخدامه كأن يقوم أحد أطراف الخصومة بالتعمد بإخفاء دليل أو إطالة الدعوى عن طريق التأجيل المتكرر بما يضرر بحقوق ومصالح الآخرين الذين هم أطراف الخصومة أو ممن لهم الحق في الدعوى الجزائية .

واستكمالاً لوصفه بالحق فهو واجبٌ على القضاء الذي يتعين عليه بأن يسعى لإعمال مبادئ الحق في العدالة الاجرائية وهذا الواجب يفسر بالتقييد إذ يجب أن يسعى القاضي بتطبيق تلك المبادئ باذلاً ما يمكنه من معرفة قضائية ووسائل اجرائية لابد وأن يسير على وفقها وإلا تعرضت اجراءاته للطعن أمام الجهات الأعلى منه قضائياً .

المبحث الثاني

احكام تطبيق العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية

لغرض بحث تطبيق العدالة الاجرائية في الدعوى الجزائية نبين هذا المبحث في مطلبين, نخصص المطلب الاول لبيان العدالة الاجرائية في التقاضي التقليدي في الدعوى الجزائية, أما المطلب الثاني فنكرسه لبيان العدالة الاجرائية في التقاضي الالكتروني في الدعوى الجزائية .

المطلب الاول

العدالة الاجرائية في التقاضي التقليدي في الدعوى الجزائية

نعني بالتقاضي التقليدي هو التقاضي الذي يقوم على الاسس التقليدي منذ الوقت الذي عرف فيه, ولا شك بأن اغلب اساليب ووسائل التقاضي التقليدي تعاني من نقصٌ أو ضرورة استكمال حتى يتم وصف النظام القضائي بأنه نظام يتماشى مع هذا المبدأ, ومن هذه التطبيقات أن إيكال بعض الاجراءات الجزائية الى اعضاء الضبط القضائي رغم أن وظيفتهم الاساسية هي تنفيذ اجراءات القضاء يخالف مقتضيات العدالة, فهنا نقف أمام تداخل واضح بين الحالتين فمن جانب أن المسؤول في مركز الشرطة سيظهر بوصفه عضواً من اعضاء الضبط القضائي وكذلك يمتلك سلطة التحقيق ولا شك بأن ذلك يتعارض مع كثرة المحققين الذي تشهدهم الجهات التحقيقية في العراق ومن هنا فإن المنطق القانوني يقتضي أن يتم رفع صفة التحقيق عن المسؤول

في مركز الشرطة وقصر مهماته على الضبط القضائي, إذ يجب أن يتم تعديل نص المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ التي تنص على أن (...أ – استثناء من الفقرة الاولى من المادة (٤٩) يقوم المسؤول في مركز الشرطة بالتحقيق في اية جريمة اذا صدر اليه امر من قاضي التحقيق او المحقق او اذا اعتقد ان احالة المخبر على الحاكم او المحقق تؤخر به الاجراءات مما يؤدي الى ضياع معالم الجريمة او الاضرار بسير التحقيق او هرب المتهم على ان يعرض الاوراق التحقيقية على الحاكم او المحقق حال فراغه منها. ب – يكون للمسؤول في مركز الشرطة في الاحوال المبينة في هذه المادة والمادة (٤٩) سلطة محقق...) .

أما عند المشرع اليوناني فإن الشرطة صلاحياتها اوسع من نظيره العراقي اذ توجد في مقر الشرطة قسم يسمى قسم التحقيقات الجنائية (CID) ويتبع مكتب العمليات, إذ يتم تعيين ملازم ، واثنين من الرقيب ، وثمانية محققين لمهام التحقيق في نوبتين منفصلتين. كما يوجد داخل إدارة البحث الجنائي رقيب يشرف على وحدة فني الأدلة, وقسم التحقيقات الجنائية مسؤول عن تنسيق أنشطة الاتصال فيما يتعلق بالتحقيقات الجنائية ، سواء داخل الوكالات أو فيما بين الوكالات. بالإضافة إلى الأنشطة الاخرى ، فإن نائب رئيس مكتب العمليات مسؤول عن الاجتماع بشكل دوري مع ممثلي مكتب المدعي العام والسلطة القضائية المحلية لكل من محاكم البالغين والأحداث[1].

ان ما تقدم في تقديرنا يخالف اصول العدالة الاجرائية إذ لا يمكن اعطاء اجهزة الشرطة تلك السلطات الواسعة في الدعوى الجزائية إذ ينبغي أن يتم قصر ذلك على التحري فقط, وموارد العدالة الاجرائية في التقاضي لا حصر لها ونظراً لمحدودية الصفحات نكتفي بالتطبيق الوارد اعلاه .

المطلب الثاني

العدالة الاجرائية في التقاضي الالكتروني في الدعوى الجزائية

لم يعد نظام التقاضي في الدولة بمنأى عن التطورات التكنولوجية والثورة المعلوماتية التي إجتاحت مختلف المجالات ومنها مرفق القضاء، فبعد أن قطعت العديد من الدول شوطًا كبيرًا في تبني نظام التقاضي عن بعد، خطت دول أخرى خطوات متعثرة وبطيئة في هذا المجال خوفًا مما تحمله هذه التقنية الحديثة من عوائق وتحديات أو من متطلبات غالبًا ما تكون غير متوافرة في العديد من الدول[2]أو لنقل قلة الموارد ونقص الخبرات وعدم توافر البنى التحتية الملائمة لاسلوب العدالة الرقمية .

[1]) Council of Europe/Conseil de l'Europe, Yearbook of the European Convention for the Prevention of, 2016, p. 561 .
[2]) M. Ethan Katsh, Orna Rabinovich-Einy, Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes, 2017, p. 46 .

وجدير بالاشارة الى أن نظام المحاكم الالكترونية يتمتع بمزاياه عديدة أهمها زيادة فعالية وإنتاجية المحاكم من جهة وجودة اجراءاتها، كما ويعمل على تبسيط المعاملات والإجراءات من جهة أخرى بالنسبة للمتقاضين والخصوم في الدعوى الجزائية، وغيرها من الفوائد، ومع تلك الفوائد فهي لا تخلو من العقبات والتحديات التي لا بدّ من السعي لتذليلها سواء من حيث التشريعات اللازمة لتطبيقها أو من ناحية المتطلبات المرفقية والمالية أيضاً, إذ ينتج عن ذلك ما يسمى بالعدالة الرقمية اذ أنها تعرف على انها استخدام تكنولوجية المعلومات والاتصال في تحقيق الولوج المستنير لمرفق العدالة وتسهيل التواصل بين مختلف الفاعلين (المحامون، القضاة، كتاب العدل)[1].

وجدير بالملاحظة فقد دخلت هذه الفكرة حيّز التطبيق في العام ١٩٩٩ في الولايات المتحدة الأمريكية وذلك في منازعات التجارة الإلكترونية عن طريق استخدام شبكة الإنترنت وبرنامج القاضي الافتراضي, وبعدها انتقلت لدول عديدة عملت على ادخالها مع توفير الامكانات اللازمة فعلى سبيل المثال نجد أن جمهورية الصين الشعبية قد خطت خطا متقدمة وجادة في هذا المجال إذ عملت على انشاء محكمة إلكترونية تعتمد على برنامج حاسوبي متطور يقوم بحفظ التشريعات القانونية بالإضافة الى حفظ الاحكام القضائية الصادرة عن المحاكم بمختلف درجاتها، وعملياً فان الدعوى تبدأ امامها بإعداد كل من الدفاع والادعاء العام –النيابة العامة- والاستماع للدفوع والاقوال والشهود وتسليم البيانات على اقراص مدمجة، ثم تدخل البيانات الى برنامج الحاسوب المعتمد من قبل المحكمة لغرض الخضوع لمقتضيات التقاضي الإلكتروني الذي يمكنه أن يطلب رأي القاضي البشري بخصوص بعض التفاصيل الخاصة أو تلك المتعلقة بالنواحي الإنسانية كتأجيل الدعوى او طلب السماح للتاخير في الوصول الى موعد المرافعة وغيره قبل أن يقوم بإصدار الحكم والعقوبات المفروضة[2].

وفي مواجهة التطور الكبير الذي شهدته البلدان الغربية، ما زالت العديد الدول العربية وغيرها مترددة ومتعثرة في هذا المجال وربما السبب الكامن وراء هذا التردد ما تشترطه هذه الآلية من متطلبات وتقنيات ودرجة عالية من الوعي والثقافة المعلوماتية قد لا يتوافر في المرافق العامة التقليدية فكيف بالإليكترونية .

إن لنظام التقاضي عن بعد او العدالة الرقمية أو ما يسمى برقمنة العدالة له العديد من المزايا التي تشجع الدول على تبنيه بدلاً من النظم التقليدية في التقاضي، لما من شأنه تبسيط إجراءات التقاضي وتسريع عملية البت في الدعاوى وزيادة إنتاجية المحاكم عن طريق حسم مختلف الدعاوى المثارة امامها، كما أنه يسهم في تخفيض النفقات الخاصة بالتقاضي ونفقات انتقال المحامين بين مختلف الدوائر والمحاكم والتخلي تدريجيًّا عن التعامل مع النظام الورقي قدر الإمكان[3].

[1]) Anastasia Powell, Gregory Stratton, Robin Cameron, Digital Criminology: Crime and Justice in Digital Society, 2018, p. 67 .
[2]) Mavis Maclean, Bregje Dijksterhuis, Digital Family Justice: From Alternative Dispute Resolution, 2019, p. 60 .
[3]) Tomlinson, Joe, Justice in the Digital State: Assessing the Next Revolution, 2020, p. 78 .

ومع تلك المزايا نجد بأن المشرع العراقي لم يكن حريصاً على تبني اسلوب العدالة الرقمية في تشريعاته, اما المشرع اليوناني فقد كان منهجه مختلفاً فقد أصدر المشرع عدداً من التشريعات التي طبقت هذا الاسلوب إذ اتخذ النظام القضائي اليوناني بالفعل خطوات مهمة في هذا الاتجاه ، ولكن لا يزال هناك الكثير الذي يتعين القيام به فيما يتعلق بالملء الإلكتروني ، والتبادل الإلكتروني للمذكرات والمستندات من قبل الأطراف المتقاضين ، والتوقيع الإلكتروني لأوامر المحكمة ، والاستخدام مؤتمرات الفيديو لاستجواب الشهود.

إن رقمنة العدالة واستخدام التقنيات الحديثة في النزاعات المحلية والعابرة للحدود سيجعل العدالة أكثر كفاءة وأرخص تكلفة.

ولمواجهة التحديات المرتبطة بالعدالة الإلكترونية ، نظمت غرفة التجارة اليونانية الأمريكية مناقشة افتراضية مثيرة للاهتمام مع متحدثين بارزين: جون كيرياكيدس ، الشريك الإداري ، KYRIAKIDES GEORGOPOULOS Law Firm ورئيس لجنة القضايا القانونية ، غرفة التجارة الأمريكية اليونانية ، ليونيداس كريستوبولوس ، الأمين العام للحوكمة الرقمية وتبسيط الإجراءات ، وزارة الحوكمة الرقمية ، بانوس ألكساندريس ، الأمين العام للعدل وحقوق الإنسان ، وزارة العدل ، باناجيوتيس ليمبيروبولوس ، قاضٍ أمام محكمة الاستئناف ، محكمة الاستئناف بأثينا وثيميس سوفوس نائب رئيس نقابة المحامين بأثينا.

خلال المناقشة الافتراضية للمائدة المستديرة ، ذكر الأمين العام لوزارة الحوكمة الرقمية ليونيداس كريستوبولوس أن الوقت قد حان لتسريع الإصلاحات في قطاع العدالة الإلكترونية لجعل النظام القضائي اليوناني أكثر فاعلية لأنه يشكل ركيزة أساسية لـ ثقة المواطنين تجاه المؤسسات. كما أشار إلى الجهود المشتركة والاتفاق المتبادل الذي سيتم توقيعه مع وزارة العدل ، التي تعد `` صاحب الأعمال " للإصلاحات ، وإلى جانب الأمين العام لوزارة العدل وحقوق الإنسان ، بانوس ألكسندريس ، أعلن عن ٢٧ رقمنة جديدة. إصلاحات من بينها إمكانية تقديم التماسات لإصدار أوامر الدفع من المحكمة عبر الإنترنت ، والرقمنة الكاملة لحالات الطلاق بالتراضي واستجواب الشهود من خلال مؤتمرات الفيديو.

وقد أدار الحدث رئيس لجنة الإصلاحات التشريعية وعضو اللجنة التنفيذية للغرفة ، جون كيرياكيدس ، وهو محامٍ بنفسه ، ذكر أن الخطوات الصحيحة قد اتخذت بالفعل نحو عدالة إلكترونية أكثر ودية ومبتكرة ورقمية نظام ولكن لا يزال هناك الكثير الذي يتعين القيام به حتى يصبح النظام القضائي اليوناني أكثر فعالية وجذب المستثمرين الأجانب.

ان ما تقدم يأتي منسجماً مع خطة عمل مجلس العدالة الإلكترونية الأوروبية ٢٠٠٩-٢٠١٣ ، التي أُنشئت في تشرين الثاني (نوفمبر) ٢٠٠٨ ، إلى تحسين الوصول إلى العدالة وتحقيق العدالة. إنه يحدد كجهاز إنشاء بوابة للعدالة الإلكترونية الأوروبية ويدرك أن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات يمكن أن تسهم بشكل حاسم في تحسين وظيفة أنظمة العدالة ، بالنظر إلى حقيقة أنها يمكن أن تسهل الممارسة اليومية للقانون المهن وسوف تعزز التعاون بين السلطات القانونية.

يمكن للمواطنين الحصول على إجابات حول كيفية عمل الأنظمة القانونية للدول الأعضاء البالغ عددها ٢٧ دولة. يمكنهم الحصول على إجابات سريعة عند التعامل مع أحداث واقعية مثل الطلاق أو الوفاة أو التقاضي

أو حتى الانتقال من المنزل. يمكنهم العثور على ممارس قانوني في بلد آخر ، وتعلم كيفية تجنب الدعاوى القضائية المكلفة من خلال الوساطة ، ومكان رفع الدعوى ، وقانون الدولة العضو الذي ينطبق في الحالات وما إذا كانوا مؤهلين للحصول على المساعدة القانونية.

يمكن للمحامين وكتاب العدل والقضاة الوصول إلى قواعد البيانات القانونية والاتصال بالزملاء من خلال الشبكات القضائية والعثور على معلومات حول التدريب القضائي. كما يجدون معلومات حول ترتيب مؤتمرات الفيديو عبر الحدود ؛ وستجد الشركات روابط للإعسار وسجلات الملكية ومعلومات حول القوانين السارية وحول الإجراءات عبر الحدود, كما يتم التغلب على حواجز اللغة - التي غالبًا ما تعقد الحصول على هذه المعلومات - من خلال تقديم المعلومات بجميع اللغات الرسمية للاتحاد الأوروبي. محتويات الموقع متاحة بـ ٢٢ لغة رسمية من لغات الاتحاد الأوروبي. ستوجه روابط الموقع المستخدمين إلى المعلومات الوطنية للدول الأعضاء.

تعد مشاركة القضاة والممارسين القانونيين - كتاب العدل والمحامين والمحضرين والوسطاء - أمرًا ضروريًا لنجاح البوابة وهناك العديد من المشاريع قيد التنفيذ. على سبيل المثال ، العمل مستمر على معرّف السوابق القضائية الأوروبية (ECLI) لتسهيل الوصول إلى السوابق القضائية الوطنية والأوروبية في السياق عبر الحدود, وستواصل اللجنة ، التي تدير الموقع ، العمل بشكل وثيق مع الدول الأعضاء لإثراء محتواه بشكل تدريجي وتطوير وظائف جديدة .

كما سيتم إضافة معلومات وأدوات ووظائف جديدة إلى البوابة في السنوات القليلة المقبلة. ستتوفر صحائف الوقائع حول حقوق المتهمين وحقوق الضحايا في جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي في أوائل عام ٢٠١١ ، بما في ذلك ، على سبيل المثال ، معلومات حول كيفية التعامل مع جرائم المرور على الطرق في مختلف البلدان. ستكون صحائف الوقائع هذه بمثابة أداة مرجعية أساسية للممارسين القانونيين والمواطنين على حدٍ سواء.

ستعمل الإصدارات المستقبلية من البوابة أيضًا على جعل أدوات العدالة الحالية في الاتحاد الأوروبي أكثر فاعلية ، مما يسمح للمواطن بتقديم مطالبة صغيرة عبر الحدود أو أمر دفع عبر الإنترنت. ستستفيد الشركات أيضًا من انخفاض التكاليف بفضل الإجراءات القانونية الأبسط والمبسطة عبر الإنترنت بمجرد الوصول إلى سجلات الإعسار وسجلات الأعمال وسجلات الأراضي عبر البوابة. ستكون المحاكم قادرة على التعامل مع الطلبات عبر الحدود عبر الإنترنت والتواصل مع المدعين والمدعى عليهم في قضية معينة وكذلك مع المحاكم في الدول الأعضاء الأخرى, يجري العمل بالفعل لضمان أنه بحلول عام ٢٠١٣ ستكون هناك أداة تسمح للمواطنين الاتحاد الأوروبي ووزارة العدل والشفافية وحقوق الإنسان[1] .

[1] ينظر في تفصيل ذلك :

الخاتمة:

بعد أن فرغنا من انجاز هذا البحث نضع أهم النتائج والمقترحات وعلى النحو الآتي :

أولاً: النتائج

١-ان للعدالة الاجرائية مزايا ذات اهمية فائقة بعضها يتعلق بالقضاء نفسه كمرفق وبعض يتعلق بأطراف الخصومة, ومن هذا المنطلق نجد بأن التشريعات قد اهتمت بتنظيمها والمحافظة عليها اتساقاً مع التطورات الحديثة في هذا المجال .

٢-وجدنا بأن المشرع العراقي كان متأخراً في تبني أسلوب العدالة الرقمية على العكس من التشريع اليوناني الذي طبق العدالة الرقمية تماشياً نهج الاتحاد الاوروبي القاضي بتطبيق مبادئ العدالة في اجراءات التقاضي .

ثانياً : المقترحات

١-ينبغي على المشرع العراقي أن يعمل على الغاء كافة النصوص القانونية التي تعطي لمراكز الشرطة التحقيق الابتدائي وقصر انشطتهم على التحري وجمع الادلة فحسب كونهم اداة تنفيذية لا يجوز ان يستطال في صلاحياتهم كون ذلك يجافي اسلوب العدالة .

1) Peter Robson, Jennifer L Schulz , A Transnational Study of Law and Justice on TV, 2016, p. 122, and Akrivopoulou, Christina M, Digital Democracy and the Impact of Technology on, 2013, p. 158 .

٢-ينبغي أن يتم تطبيق اسلوب العدالة الرقمية من قبل المشرع العراقي تسهيلاً للمتخاصمين ذات الاماكن البعيدة ومراعاة للظروف الطارئة التي قد تشهدها الدولة أو الجوائح التي تستوجب مراعاة ذلك والعدول عن اسلوب العدالة التقليدية الى العدالة الرقمية .

المصادر:

اولاً: الكتب باللغة العربية

١- الجوهري, مختار الصحاح , دار العلم للملايين, بيروت, ١٩٩٤ .

ثانياً: الكتب الاجنبية

1. Akrivopoulou, Christina M, Digital Democracy and the Impact of Technology on, 2013 .
2. Anastasia Powell, Gregory Stratton, Robin Cameron, Digital Criminology: Crime and Justice in Digital Society, 2018 .
3. Council of Europe/Conseil de l'Europe, Yearbook of the European Convention for the Prevention of, 2016.
4. M. Ethan Katsh, Orna Rabinovich-Einy, Digital Justice: Technology and the Internet of Disputes, 2017 .
5. Mavis Maclean, Bregje Dijksterhuis, Digital Family Justice: From Alternative Dispute Resolution, 2019 .
6. Nikolaos N. Saripolos, Systēma tou syntagmatikou dikaiou tēs Hellados en synkrisei pros ta tōn xenōn kratōn, 1923.
7. Peter Robson, Jennifer L Schulz , A Transnational Study of Law and Justice on TV, 2016 .
8. The Case for Procedural Justice: Fairness as a Crime Prevention Tool,
9. Tomlinson, Joe, Justice in the Digital State: Assessing the Next Revolution, 2020 .

الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا (دراسة مقارنة)

م.م. زينة سمير هاشم/ كلية القانون ـ جامعة ميسان

الملخص :

يهدف هذا البحث إلى بيان دور الإدارة في حماية الصحة العامة من انتشار فايروس كورونا وذلك من خلال تحديد الاجراءات الوقائية التي يجب على الإدارة اتخاذها بموجب القانون ، ويعد هذا الدور احدى تطبيقات الضبط الاداري ذات الصلة بحماية النظام العام في المجتمع في مجاله الصحي ، ولقد كان ولازال هذا الموضوع يحظى باهتمام الباحثين والمختصين في الدراسات القانونية اذ ان المخاطر التي تتعرض لها الصحة العامة غير متناهية فمع مرور الزمن تظهر تحديات جديدة تواجه صحة الانسان تتطلب جهداً واضحاً من السلطات المعنية، ولكون الإدارة هي الجهة المعنية بتنفيذ القوانين تقع على عاتقها مهمة اتخاذ الإجراءات اللازمة في هذا الصدد.

المقدمة:

أولاً ـ موضوع البحث

يعيش الأفراد في الوقت الحاضر في دائرة الخطر الذي خلفته جائحة كورونا فبدأت الجهود تتظافر لأجل الحد من مخاطر هذا الوباء وحماية الصحة العامة للأفراد من أضراره ، إذ ان لكل فرد حق العيش في ظل ظروف صحية مناسبة تخلو من الأمراض وهو ما أكدته التشريعات الدولية والداخلية ، وتعنى السلطات العامة في الدولة بحماية هذا الحق وفقاً للضوابط القانونية ، وتباشر الإدارة دوراً مهماً وفعالاً في هذا المجال لكون نشاطها وثيق الصلة بحياة الأفراد اليومية وانشطتهم المختلفة .

ثانياً ـ أهمية البحث

ان دور الإدارة في اتخاذ الإجراءات الوقائية يحظى بأهمية كبيرة فمن خلاله ستكون الإدارة قد حققت حماية عنصر مهم من عناصر النظام العام في المجتمع الا وهو الصحة العامة والذي لا يقل أهمية عن بقية عناصره الأخرى كالأمن العام والسكينة العامة وغيرها ، وبعد تفشي فايروس كورونا أصبحت حياة الأفراد

وصحتهم مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمدى نجاح الجهات المختصة في تفعيل الإجراءات الوقائية وتطبيقها بشكل صحيح ، ومما لاشك فيه أن البحث في هذا النطاق يحتاج إلى تسليط الضوء على التنظيم القانوني لدور الإدارة في حماية الصحة العامة من هذا الوباء ، فالدور الوقائي للإدارة إذ طبق بالشكل المطلوب سيمنع تحقق الضرر كما انه يضع حداً للضرر المتحقق .

ثالثاً- مشكلة البحث

ان المخاطر التي تواجه الصحة العامة للأفراد في ظل الظرف الحالي تتطلب وجود التنظيم القانوني الفعال لدور الإدارة في الوقاية من فايروس كورونا ، إذ ان النصوص القانونية تحدد الإطار العام لدور الإدارة في مواجهة مخاطر هذا الوباء ، ولكون هذا الوباء من الأمراض القابلة للعدوى بين الأفراد بشكل سريع والتي تعرض صحة الانسان إلى الخطر كما قد تؤدي به الى الوفاة أصبح من الضروري تحديد مدى كفاية النصوص القانونية المنظمة لدور الإدارة الوقائي في هذا المجال وهل هنالك معوقات تحول دون امكانية أداء الإدارة لهذا الدور بالشكل المطلوب.

رابعاً- منهج البحث

سوف نتبع في موضوع بحثنا (الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا- دراسة مقارنة) المنهج العلمي التحليلي المقارن من خلال تحليل النصوص القانونية التي نظمت حق الانسان في الصحة العامة وكذلك النصوص القانونية المنظمة لدور الإدارة في حماية هذا الحق في كل من العراق والجزائر.

خامساً – خطة البحث

سنتناول موضوع بحثنا الموسوم ب(الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا) من خلال مبحثين المبحث الأول بعنوان (ماهية الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا) ونبين في هذا المبحث مفهوم الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا، كما سنحدد فيه الأساس القانوني لدور الإدارة في الوقاية من فايروس كورونا .

أما المبحث الثاني سيكون بعنوان(وسائل الإدارة في الوقاية من فايروس كورونا) ونوضح من خلاله القرارات الإدارية كوسيلة وقائية ، ومن ثم نتطرق إلى التنفيذ الجبري الوقائي ، وسننهي بحثنا بخاتمة .

الكلمات المفتاحية : الوقاية ، الصحة العامة ، فايروس كورونا ، حماية الصحة العامة ، الدور الوقائي للإدارة.

المبحث الاول / ماهية الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا

ان دور الادارة في مواجهة المخاطر التي تهدد الصحة العامة يمثل دوراً اساسياً في الحفاظ على حياة الافراد وسلامتهم التي كفلتها التشريعات الدولية والداخلية ، ويعد الدور الوقائي من الوسائل الناجعة التي توفر النظام الصحي المتكامل ، ويلاحظ ان المشرع يضع الاطر العامة لقيام الادارة بدورها الوقائي ، ولغرض الاحاطة بتفاصيل هذا الموضوع سنبين مفهوم الدور الوقائي للادارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا في (المطلب الاول) ، ومن ثم نتعرف على الأساس القانوني لدور الإدارة الوقائي في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا في (المطلب الثاني).

المطلب الأول / مفهوم الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا

ان الاحاطة التامة بموضوع الدور الوقائي للادارة في الوقاية من فايروس كورونا تتطب ان نتعرف على مفهوم مبدأ الوقاية في مجال الصحة العامة في الفرع الاول ، وكذلك نعرف فايروس كورونا في الفرع الثاني .

الفرع الاول : تعريف مبدأ الوقاية في مجال الصحة العامة

سنوضح تعريف مبدأ الوقاية ، ومن ثم نبين معنى الصحة العامة وفق الآتي :

أولاً: تعريف مبدأ الوقاية

الوقاية لغة : يقال في اللغة وقيت الشيء بمعنى صنته عن الأذى ، وقيل توقه اي إستبق لنفسك ولا تعرضها إلى التلف ، وتدل الوقاية والوِقاء والوَقاء على كل ما وقيت بهِ شيئاً[1] .

أما معنى الوقاية اصطلاحاً : على مستوى التشريع لم نجد تعريفاً تشريعاً لمبدأ الوقاية في الجزائر والعراق ، فقد عرف المبدأ من قبل الفقه وكذلك المختصين بالدراسات القانونية اذ عُرفت الوقاية بأنها مجموعة الاجراءات والخدمات المنظمة التي تهدف الى الحيلولة أو الاقلال من تحقق الخلل أو القصور ، ووضع آليات

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الخامس عشر، دار صادر بيروت ، بيروت ، بدون سنة نشر ، ص ٤٠١.

لغرض التخفيف من الآثار السلبية التي قد تترتب عليه ، كما ينصرف معناها الى الاتقاء والتحصن والحذر والاحتراز والتحذر [١].

واصطلاح الوقاية مأخو من الفعل (prevent) بمعنى المحافظة على الشيء، ونفس المعنى تعطيه صفة وقائي(preventive) أي منع شيء ما ، ومثاله اتخاذ الاجراءات الوقائية ضد مرض ما، كما يقصد بها اجراءات تتخذ لمنع ظهور الامراض أو منع انتشارها ، اما من الناحية الاجرائية فالوقاية تعني القواعد والممارسات المتبعة للحيلولة دون الاصابة بالمرض[٢].

ونستنتج مما تقدم ان الوقاية تعني كل ما يتخذ من اجراءات سابقة على الاصابة بالمرض ، وا انها الاجراءات التي تتخذ لمنع انتشار المرض .

ثانياً: تعريف الصحة العامة

الصحة لغة: الصح والصحة والصحاح خلاف السقم وذهاب المرض ، صح فلان من علته واستصح ، والصحاح بالفتح تعني الصحيح ، وارض مصحة ومصحة أي بريئة من الأوباء صحيحة خالية من الوباء، وصحاح الطريق ما اشتد منه ولم يسهل ولم يوطأ، وصح الشيء جعله صحيحاً ، وصحصحان ليس بها شيء [٣].

أما الصحة اصطلاحاً : عرف الفقه الحديث الصحة بانها حالة التوازن النسبي لوظائف الجسم الناجمة عن تكيفه مع عوامل البيئة التي تحيط به ، كما عرفت بانها علم وفن وتحقيق الوقاية من الأمراض واطالة العمر وترقية الصحة والكفاية وذلك من خلال جهود منظمة للمجتمع لغرض صحة البيئة ومكافحة الأمراض المعدية وتعليم الفرد الصحة الشخصية وتنظيم الخدمات الطبية والتمريض للعمل على التشخيص المبكر والعلاج الوقائي للامراض [٤] .

كما تعني صيانة الصحة العامة بالمعنى الواسع للعبارة ويتحقق ذلك من خلال نظافة الأماكن والشوارع العامة وميادين العمل والقيام بمراقبة نظافة المياه الصالحة للشرب، ومدى نظافة المأكولات المعروضة للبيع

[١] د. مضر عبد الحسين مهدي ، الوقاية من الامراض المعدية بين الشريعة والقانون (فايروس كورونا انموذجاً) ، ص ٣٤١-٣٤٢ ، بحث متاح على شبكة الانترنت .
[٢] صالح رحمن عبد ، الوقاية الصحية العالمية ودورها في مواجهة الامراض والاوبئة المعدية- دراسة تحليلية اجتماعية ، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ، المجلد ١١ ، العدد ٣ ، ٢٠٢١ ، ص١٠٦-١٠٧.
[٣] ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثامن ، دار احياء للتراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٩، ص٢٠٢.
[٤] مدحت أحمد يوسف ، الحماية الدستورية لحق الإنسان في الصحة في ظل النظام العام في مصر ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق –جامعة طنطا ، العدد الثامن والثمانون ، ٢٠١٩ ، ص١٥-١٦ .

والقضاء على الامراض المعدية، وكذلك توفير الظروف الصحية والعلاجية المناسبة للموطنين من وسائل التطعيم والأدوية وغيرها[١].

وتدل الصحة ايضاً على غياب المرض من خلال الحفاظ على النظافة والحفاظ على اطار الحياة النوعية ، وتتمثل حماية صحة المواطنين بحمايتهم ضد الاخطار التي تهدد صحتهم من الأوبئة واخطار العدوى الناجمة عن غياب علم الصحة ، كما ان البعض يعرفها بانها عنصراً للنظام العام الذي يتميز بانعدام الامراض وتهديدها ، ويتحقق ذلك بوجود اجراءات صحية مختلفة سواء تعلقت بالانسان أو بالحيوان كذلك مكافحة التلوث والوقاية من الأوبئة والجائحة الحيوانية كما يتطلب مراقبة الاطعمة المعروضة للبيع [٢].

أما تعريف الصحة عند أطباء العرب القدامى فقد عرفها ابن سينا بأنها (هيئة يكون فيها بدن الانسان في مزاجه وتركيبه بحيث تصدر عنه الافعال كلها صحيحة سليمة والمرض هيئة في البدن مضاد لذلك) كما عرفها ابن النفيس بأنها (هيئة بدنية تكون الافعال بذاتها سليمة ، والمرض هيئة مضادة لذلك)[٣] .

اما التعريف التشريعي للصحة العامة فقد عُرفت الصحة العامة في بعض النصوص التشريعية ونذكر في هذا السياق دستور منظمة الصحة العالمية لسنة ١٩٤٨ إذ عرفها بأنها (حالة من اكتمال السلامة بدنياً وعقلياً واجتماعياً لا مجرد انعدام المرض أو العجز)[٤].

أما المشرع الجزائري بموجب المادة (٢/١) من القانون المتعلق بالصحة رقم (١١/٨) لسنة ٢٠١٨ المعدل فقد اكتفى باعطاء واظهار الهدف من قانون الصحة العامة المتمثل في ضمان الوقاية وحماية الاشخاص والحفاظ عليها واستعادتها وترقيتها ضمن احترام الكرامة والحرية والسلامة والحياة الخاصة [٥]، كما لم يعرفها المشرع العراقي وقد اشار بموجب قانون الصحة العامة رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل الى (اللياقة الصحية الكاملة بدنياً وعقلياً واجتماعياً حق يكفله المجتمع لكل مواطن وعلى الدولة ان توفر مستلزمات التمتع به لتمكنه من المشاركة في بناء المجتمع وتطوره)[٦].

---

[١] مريم بن عباس ، حماية الصحة العمومية بين مقتضيات حفظ النظام العام وتكريس حق الرعاية الصحية ، بحث متاح على شبكة الانترنت ، ص٤.

[٢] د. علي مجيد العكيلي ود. لمى علي الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بدون مكان نشر ، بدون سنة نشر ، ص٨١.

[٣] مدحت أحمد يوسف ، المصدر السابق ، ص ١٦.

[٤] انظر ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية الذي اقر سنة ١٩٤٦ ونفذ سنة ١٩٤٨.

[٥] أشار اليه قريبيز مراد وبلي بولنوار، صلاحيات الجماعات المحلية في حماية الصحة العمومية في اطارها البيئي ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد ٤، العدد ١ ، ٢٠٢٠، ص١٤٢.

[٦] المادة(١) **من** قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل .

ويتضح مما تقدم ان المعنى اللغوي للصحة يعني الخلو من الامراض وهو خلاف السقم ، أما المعنى الاصطلاحي فيرتبط بسلامة الجسم وخلوه من أي مرض عقلي أو بدني وهذا يتحقق من خلال توفير الظروف المناسبة لذلك اذ بنظافة البيئة والمكان والغذاء تتحقق الصحة العامة ويأمن الانسان على سلامته.

الفرع الثاني : تعريف فايروس كورونا

لم نجد تعريفاً تشريعياً لفايروس كورونا ويمكن ان نبين التعريف الاصطلاحي ، ويقصد به مرض تنفسي حيواني المنشأ قريب جداً من فايروس سارس ، تنتقل عدواه من شخص إلى آخر من خلال عدة وسائل ومثالها الرذاذ التنفسي الناتج عن السعال أو العطس وغير ذلك [١].

سمي فايروس كورونا بهذا الاسم (Corona) لان صورة الفايروس تحت المجهر الطبي تكون مشابهه للتاج ، ويعني التاج في اللغة اللاتينية كورونا(Corona) ، كذلك سمي فايروس(كوفيد١٩) بهذا الاسم لكونه الاسم العلمي المختصر للمرض (Corona Virus Disease) وكل حرف من كلمة (COVED) هو بداية كل كلمة من كلمات الاسم العلمي للمرض كورونا المسجد ، ويشير الرقم(١٩) الى سنة ٢٠١٩ والتي ظهر فيها هذا المرض لأول مرة [٢].

واطلق على الفايروس جائحة بمعنى انتشار المرض أو الفايروس الى قارات العالم بشكل يخرج عن السيطرة وتكون واسعة الانتشار ، واطلقت عليه منظمة الصحة العالمية في آواخر كانون الأول (ديسمبر)٢٠١٩ (كوفيد١٩)[٣].

ويعد فايروس كورونا أحد اسباب الازمة الصحية العالمية الراهنة وله تأثيرات خطيرة على الصحة اذ يسبب اعتلالات تتنوع بين الزكام ومتلازمة الالتهاب الرئوي الحاد الوخيم(سارس) (SARS-CoV) ،حيث يمثل فايروس كورونا المستجد سلالة جديدة لم يسبق للبشر تحديدها من قبل ، وهو قابل للانتشار من شخص لآخر ، تم التعرف عليه للمرة الأولى خلال التحقيق في وباء ووهان في الصين بعد ان تم التعرف عليه كمسبب

[١] زينب ستار الخفاجي الإجراءات الناتجة عن تفشي وباء كورونا والمتمثلة في اجراءات فرض حظر التجوال الوقائي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٩، العدد خاص ، ٢٠٢٠ ، ص٤٤.
[٢] محمد حميد حسن ، المسؤولية الجنائية الدولية عن نشر فايروس كورونا المستجد ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق – جامعة تكريت ، ٢٠٢١، ص٧-٨.
[٣] د. نهلة نجاح عبد الله ، العلاقة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وادارة الازمة الصحية - (دراسة تحليلية لادارة ازمة فايروس كوفيد ١٩ عبر صفحة وزارة الصحة) ، بحث منشور في مجلة لاراك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ، المجلد ٣، العدد٣٨، ٢٠٢٠، ص ٤٧١ .

لانتشار المرض في الصين الذي بدأ ظهوره في عام ٢٠١٩ واعلنت منظمة الصحة العالمية انها صنفت مرض(CORONAVIRUS (CoV 19 كجائحة (Staff 2020)[١] .

المطلب الثاني / الأساس القانوني للدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا

يقع على عاتق الإدارة التزاماً قانونياً بحماية الصحة العامة للأفراد من اي مخاطر ومن بينها مخاطر الأمراض المعدية ، ومن هذا المنطلق سنوضح الأساس القانوني للدور الوقائي للإدارة في هذا المجال ، سنبين التشريعات الدولية في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني فسنوضح فيه التشريع الداخلي (الوطني)

الفرع الاول : التشريعات الدولية

ان المبدأ المستقر عليه في القانون الدولي بشكل عام والقانون الدولي لحقوق الانسان بشكل خاص وجود حقوق محمية تم الاعتراف بها بموجب اتفاقيات حقوق الانسان الهدف منها تنظيم وحفظ وصيانة كرامة الانسان وادميته، ولا يتحقق ذلك إلا بعد اعتراف الجماعة الدولية والاحكام القانونية الدولية بها بشكل يخول الاشخاص التمسك والاحتجاج باحكام هذه الاتفاقيات في مواجهة الدول والافراد ، وبصدد تفشي فايروس كورونا فان القانون الدولي الخاص بحقوق الانسان يوفر اطاراً مناسباً وملزماً لمساعدة الحكومات على التحرك بسرعة من خلال تقديم الدعم المطلوب منها لحقوق الانسان في مجال الاستجابة لازمة الصحة العامة التي تسبب فيها تفشي وباء كوفيد ١٩ [٢].

ونذكر في هذا السياق نذكر مثلاً ان دستور منظمة الصحة العالمية لسنة١٩٤٨نص على ان (... الحكومات مسؤولة عن صحة شعوبها ، ولا يمكن الوفاء بهذه المسؤولية الا باتخاذ تدابير صحية واجتماعية كافية ...)[٣]، وتتعاون منظمة الصحة العالمية مع الدول من خلال نشر المعلومات الصحية عن جائحة كورونا ومثالها طرق الوقاية من الامراض فهي تساعد على اتخاذ القرارات المتصلة بالصحة العامة والرعاية الصحية ، وللمنظمة مكتب في اماكن عديدة من العالم ومنها منطقة الشرق الاوسط يعرف مكتبها باسم (المكتب الاقليمي

[١] د. جلال عزايز ، قراءة في تداعيات الأزمة الصحية العالمية(CORONAVIRUS (CoV 19 على قطاع السياحة والسفر ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، المجلد ٢٠، العدد الخاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا ، ٢٠٢٠، ص١٤٩.

[٢] د. ضحى نشأت الطالباني ، المواجهة القانونية والتحديات لفايروس كورونا ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٩ ، العدد خاص ، ٢٠٢٠، ص١٠٩.

[٣] ديباجة دستور منظمة الصحة العالمية لسنة ١٩٤٨.

لشرق المتوسط)، كما يعد من الاهداف الاساسية لهذه المنظمة توجيه وتنسيق العمل في المجال الصحي إذ تحث الجهات الفاعلة والناشطة في المجال الصحي وتعزز التعاون على المستويين الوطني والعالمي [١] .

لقد كان هناك تعاون بين العراق ومنظمة الصحة العالمية اذ كان للكادر الطبي ممثلا بوزارة الصحة العراقية دوراً كبيراً في احتواء الازمة ، ويذكر انه تم عمل مذكرات تفاهم على مدار السنة من خلال استقبال الكوادر الطبية التي تعود الى هذه المنظمة والتعايش مع الكوادر الطبية العراقية ونقل لهم آخر التطورات وآخر ما توصل اليه الطب في العالم [٢] .

اما الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨ فقد اشار الى حق الانسان في الصحة بنصه على ان(لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولاسرته ، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والمسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية ...)[٣] .

ويفهم من النص اعلاه ان حق الانسان في الصحة العامة قد حظي بالاهتمام على المستوى الدولي ، وان النص على مثل هذا الحق يتطلب ان تبادر السلطة المعنية باتخاذ مايلزم لأجل حمايته وفقاً لما حدده الاعلان وهنا نتساءل هل ان صوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان ملزمة بالنسبة للدول ؟

للاجابة عن التساؤل يمكن القول ان الاعلان العالمي لحقوق الانسان هو ليس باتفاقية أو معاهدة دولية تحدد التزامات صريحة وواضحة تكون مقيدة للدول ،الا ان القول بالصفة غير الالزامية له لا يعني انكار الاهمية أو القيمة التي يتمتع بها هذا الاعلان إذ هو جزء لا يتجزء من القانون العرفي [٤].

ونذكر أيضاً الاتفاقية الدولية للقضاء على اشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٥ قد أشارت إلى التزام الدول الاطراف فيها بحماية الحق في الصحة بنصها على ان(ايفاء للالتزامات الأساسية المقررة في المادة ٢ من الاتفاقية ، تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري والقضاء عليه بكافة اشكاله ، وبضمان حق كل انسان دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي أو الاثني في المساواة أمام القانون لاسيما بصدد

[١] زينب رياض جبر ومحمد حسين مجيد ، التعاون الدولي لمواجهة جائحة كورونا (العراق نموذجاً) ، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، المجلد ١، العدد ٦١ ، ٢٠٢١، ص٧٩٦-٧٩٧.
[٢] زينب رياض جبر ومحمد حسين مجيد ، المصدر نفسه ، ص٨٠٢-٨٠٣.
[٣] المادة (١/٢٥) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
[٤] د. ضحى نشأت الطالباني ، المصدر السابق ، ص ١١٠.

الحقوق التالية : .....حق التمتع بخدمات الصحة العامة والرعاية الطبية والضمان الاجتماعي والخدمات الاجتماعية ...)[١] ، والجدير بالذكر ان العراق صادق عليها[٢] ، وانضمت اليها الجزائر[٣].

ونستنتج من النصوص اعلاه ان العهد المذكور القى على عاتق الدول الاطراف التزاماً يتمثل بضمان حق الفرد في التمتع بالصحة الجسمية والعقلية وذلك من خلال ضرورة اتخاذ مختلف الاجراءات ومنها اجراءات الوقاية اللازمة من المخاطر التي تتعرض لها الصحة كمخاطر الامراض الوبائية .

كما نجد الاشارة الى التزام الدول بحماية الصحة العامة ضمن الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عن جامعة الدول العربية سنة ٢٠٠٤ إذ نصت المادة(٣٩) منه على ان (....٢- تشمل الخطوات التي تتخذها الدول الأطراف التدابير الآتية : (أ) تطوير الرعاية الصحية الأولية وضمان مجانية وسهولة الوصول إلى المراكز التي تقدم هذه الخدمات بصرف النظر عن الموقع الجغرافي أو الوضع الاقتصادي (ب) العمل على مكافحة الامراض وقائياً وعلاجياً بما يكفل خفض الوفيات(ج) نشر الوعي والتثقيف الصحي....)، مع الاشارة الى ان العراق طرفاً في الميثاق المذكور[٤]، كما وقعت عليه الجزائر[٥] ،وهنالك عدة تشريعات دولية أخرى نكتفي بذكر الأمثلة السابقة .

الفرع الثاني : التشريعات الداخلية

يكفل الدستور حماية حقوق الانسان وحرياته أما بشكل مباشر من خلال قواعده أو بطريق غير مباشر من خلال مبادئه إذ يترك للمشرع تحديد اطار هذه الحماية في ضوء مبادئ عامة يقررها ويوفر ضماناتها ، ومن ناحية اخرى وكأصل عام يتدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات ، ومن واجب الدولة من خلال الدستور والتشريع التوفيق بين الاحتياجات المتعارضة للافراد والمصالح التي يتم اشباعها من خلال نظام قانوني يختار

[١] المادة (٥/*الفقرة هاء* / ٤) من الاتفاقية الدولية للقضاء على اشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٥.
[٢] مصادق عليها بالقانون رقم (١٣٥) في ١٩٦٩/٨/٢٨ منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد(١٧٧٦) في ١٩٦٩/٩/١١.
[٣] للاطلاع على التفاصيل من خلال الموقع:
https://ar.m.wikipedia.org/wiki.
تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٢/١/٢٤
[٤] انضم العراق إلى الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عن جامعة الدول العربية لسنة ٢٠٠٤ بموجب القانون رقم(٢٧) لسنة ٢٠١٢ منشور في جريدة الوقائع العراقية في ٢٠١٢/٩/٣ العدد ٤٢٤٩.
[٥] للاطلاع على تفاصيل الميثاق والدول الموقعة عليه من خلال الموقع :
https://www.google.com/amp/s/www.aljazeera.net/amp/encyclopedia/enc
تمت زيارة الموقع في ٢٠٢٢/١/٢٤

الحاجة التي يجب ان تحظى بالاولوية ويضمن المصلحة التي تشبع هذه الحاجة ، ويكفل الحقوق والحريات التي يتكفل النظام القانوني بحمايتها ، ويقع الدستور في قمة النظام القانوني الذي يكفل الحقوق والحريات[١].

ولكون الحق في الصحة يقع ضمن حقوق الانسان الاساسية فقد كفله المشرع الدستوري الجزائري بموجب دستور سنة ١٩٩٦ المعدل بنصه على ان(الرعاية الصحية حق للمواطنين ، تتكفل الدولة بالوقاية من الامراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها ، تسهر الدولة على توفير شروط العلاج للاشخاص المعوزين)[٢].

كما ان المشرع الدستوري العراقي كفل حق الانسان في الصحة والزم الدولة بحمايته أيضاً بموجب الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ النافذ إذ نصت المادة (٣٠) منه على (أولاً- تكفل الدولة للفرد والاسرة- وبخاصة الطفل والمرأة- الضمان الاجتماعي والصحي ...ثانياً- تكفل الدولة الضمان الاجتماعي والصحي للعراقيين في حال الشيخوخة أو المرض ...) ، كما نصت المادة (٣١) منه على (أولاً- لكل عراقي الحق في الرعاية الصحية ، وتعنى الدولة بالصحة العامة ، وتكفل وسائل الوقاية والعلاج بانشاء مختلف أنواع المستشفيات والمؤسسات الصحية).

ويلاحظ انه هنالك تقارباً في توجه كل من المشرع الدستوري الجزائري وكذلك المشرع الدستوري العراقي ، ونرى ان هذا التوجه كان موفقاً إذ ان تضمين النص الدستوري حق الفرد في الصحة والزام الدولة بحمايته ماهو إلا تأكيد لأهمية هذا الحق لارتباطه بحياة الانسان أو موته خصوصاً فيما لو تعرضت الصحة العامة إلى مخاطر تهدد الوجود الانساني، وبالتالي فان قيام الادارة باتخاذ الاجراءات اللازمة للوقاية من فايروس كورونا ما هو إلا تطبيقاً لمظهر من مظاهر دور الدولة في حماية الصحة العامة.

أما على صعيد القوانين العادية التي تعد الأساس القانوني لالتزام الادارة بمواجهة فايروس كورونا نذكر في هذا السياق مثلاً القانون المتعلق بالصحة رقم (١١/٨) لسنة ٢٠١٨ في الجزائر إذ تضمن عدة امور من بينها وضع وسائل كفيلة بالحفاظ على صحة الافراد وكذلك الوقاية من الأمراض وتوفير العلاج المجاني، ووضع احكاماً عامة ذات صلة بالصحة العمومية ومواجهة الأوبئة لخطورتها على صحة الأفراد عبر تدابير منها التدابير الوقائية[٣]، ومن حيث الجهة المعنية بصلاحيات الضبط الاداري في الجزائر فهنالك سلطات تكون على مستوى مركزي وتتمثل برئيس الجمهورية من خلال الصلاحية التنظيمية وكذلك دوره اثناء الظروف الاستثنائية، كما يدخل الوزير الاول ضمن هذه السلطات المركزية من خلال الصلاحية التنظيمية وبهذا الصدد

[١] د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠، ص٨٥ ، ص٨٨.

[٢] المادة(٦٦) من الدستور الجزائري لسنة ١٩٩٦ المعدل .

[٣] ريطال صالح ، الحماية الدستورية للحق في الصحة ، بحث منشورفي مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد ١٠ ، ٢٠١٨ ، ص٩٦٦-٩٦٧.

أصدر الوزير الاول المرسوم التنفيذي رقم(٦٩/٢٠) لسنة ٢٠٢٠ الذي تضمن مجموعة تدابير للوقاية من فايروس كورونا ، ثم اعقبه مرسوم تنفيذي آخر رقم(٧٠/٢٠) لسنة ٢٠٢٠ تضمن تدابير ذات فاعلية أكثر من التي سبقتها نظراً لسرعة انتشار الفايروس وخطورته على الصحة العامة [١]، كما ان الوزراء لهم صلاحية ممارسة وظيفة الضبط الاداري بحكم مركزهم وطبيعة القطاع الذين يقع تحت اشرافهم كوزير الداخلية والجماعات المحلية والتهيئة العمرانية ووزير الصحة والاسكان واصلاح المستشفيات وغيرهم ، اما على المستوى المحلي فتتمثل هيئات الضبط الاداري برئيس المجلس الشعبي البلدي وكذلك الوالي على مستوى الولاية [٢].

أما في العراق فان قانون الصحة العامة العراقي رقم (٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل تضمن عدة نصوص تشير الى الدور الذي يمكن ان تباشره وزارة الصحة بالتعاون مع الجهات المعنية فمثلاً قد نصت المادة (٣) منه على (العمل مع الاجهزة الاخرى ذات العلاقة على تهيئة مواطن صحيح جسمياً وعقلياً واجتماعياً خال من الامراض والعاهات معتمدة الخدمات الصحية الوقائية اساساً ومرتكزاً لخططها وذلك بالوسائل التالية : أولاً- تأسيس وادارة المؤسسات والمراكز الصحية وتطويرها في جميع انحاء القطر...ثانياً- مكافحة الأمراض الانتقالية ومراقبتها ومنع تسربها من خارج القطر إلى داخله وبالعكس أو من مكان إلى آخر فيه والحد من انتشارها في الاراضي والمياه والاجواء العراقية.....)،وعليه فان وزارة الصحة واجهزتها هي المعنية بشكل أساس بالحفاظ على الصحة العامة في اطار الضوابط التي وضعها قانون الصحة العامة العراقي المتقدم ذكره ولا يمنع أن يتم ذلك بالتعاون مع أية جهة أخرى في حدود اختصاصاتها .

ونذكر في هذا السياق شكلت اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية بقرار مجلس الوزراء العراقي رقم(٦٤) لسنة٢٠٢٠ برئاسة رئيس مجلس الوزراء اضافة الى عدد من الوزراء وغيرهم ، ولها صلاحيات استثنائية متعدد منها حق المنع والتقييد والحرمان من بعض الحقوق والحريات ، وماذلك الا جانباً من صلاحيات هيئات الضبط الإدري في حماية النظام العام تحديداً في مجال عنصر الصحة العامة [٣]، وبذلك انيطت مهمة حماية الصحة العامة الى جهة اخرى مع العلم ان وزارة الصحة هي الجهة المعنية من حيث الاصل بذلك استناداً إلى قانون الصحة العامة العراقي المتقدم ذكره .

---

[١] قاسمي حفصة ، آليات الضبط الإداري في ظل جائحة كورونا ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة احمد دراية –ادرار ، ٢٠٢٠-٢٠٢١ ، متاحة على شبكة الانترنت ، ص١٠ وما بعدها .

[٢] د. لدغش سليمة ود. لدغش رحيمة ، الضبط الاداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد٩، العدد٤ ، ٢٠٢٠، ص٦٣ وما بعدها .

[٣] الاء وديع عبد السادة وآخران ، التنظيم القانوني للجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في العراق ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد عدد خاص، ٢٠٢١ ، ص١٠١٣.

المبحث الثاني

وسائل الإدارة في حماية الصحة العامة من فايروس كورونا

ان قيام الادارة بدورها في حماية الصحة العامة لا يمكن ان يتحقق بالشكل المطلوب مالم تكن هنالك وسائل محددة تمكنها من اداء هذا الدور، وان القوانين التي تحكم دور الإدارة في مجال حماية الصحة العامة تضع عدة وسائل تلزم الإدارة باتخذها ، وما هي الا تطبيقاً لوظيفة الادارة في مجال الضبط الإداري لحماية الصحة العامة، ولتوضيح ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الاول القرارات الإدارية الوقائية ، أما المطلب الثاني فسنبين فيه التنفيذ الجبري الوقائي .

المطلب الاول

القرارات الادارية الوقائية

تتخذ الادارة عدة انواع للقرارات الادارية لغرض مواجهة المخاطر التي تهدد صحة الافراد وحياتهم ، وتختلف هذه القرارات بحسب الحالة التي تتعامل معها ، ولغرض تفصيل ذلك سنعرف القرار الاداري ونبين انواعه في الفرع الاول ، ومن ثم نتناول تطبيقات القرارات الادارية الوقائية في المجال الصحي في الفرع الثاني.

الفرع الاول / تعريف القرار الاداري وانواعه

كما هو معلوم ان القرار الاداري عمل قانوني تصدره الادارة بارادتها المنفردة بقصد احداث تغير في الاوضاع القانونية بما يمنحه من حقوق وما يفرضه من التزامات [1]، كما عرفه الفقيه موريس هوريو بانه (كل اعلان للادارة يستهدف احداث اثر قانوني قبل الافراد ويصدر عن سلطة ادارية في صيغة تنفيذية أي في صورة تمكن من التنفيذ المباشر)[2].

[1] د. علي محمد بدير واخران ، مبادئ واحكام القانون الاداراي ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر ،ص٤١٤.
[2] د. برهان زريق ، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة ، الطبعة الاولى ، بدون ناشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦، ص١٨.

والقرار الاداري أما أن يكون فردياً أو تنظيمياً، القرار الإداري الفردي يوجه لفرد أو افراد معينين بذواتهم أو لحالة معينة ، ويصدر بصدد قاعدة سابقة فيخصصها لافراد معينين أو لحالات معينة [١] .

أما القرارات الإدارية التنظيمية فتحتوي على قواعد عامة مجردة تسري على كل من تنطبق عليه الشروط التي تتضمنها هذه القواعد ، إذ تخاطب الافراد بصفاتهم لا بذواتهم ، ويطلق على القرارات التنظيمية باللوائح أيضاً(في بعض الدول) ، وهي أما تنفيذية تصدر لغرض وضع القانون موضع التنفيذ ، أو ضبطية تصدر لغرض المحافظة على النظام العام ، أو تنظيمية أي مستقلة تنظم بعض الامور التي لم ينظمها القانون ، كما قد تخصص لمواجهة ظروف استثنائية اي تصدر للضرورة ، اضافة للتفويضية التي تصدرها الادارة بتفويض من السلطة التشريعية [٢].

ويقصد بقرارات الضبط الاداري (لوائح الضبط) مجموعة قواعد قانونية عامة مجردة تصدرها السلطة التنفيذية للمحافظة على النظام العام ، فتنظم ممارسة الحقوق والحريات التي كفلها القانون للافراد دون ان تنتقص منها أو تصادرها [٣].

ويمكن للجهات المعنية بحماية الصحة العامة ان تصدر قرارات ادارية تشتمل على قواعد عامة واجبة التطبيق على الجميع بحيث تنظم ممارسة الافراد لحقوقهم وحرياتهم بالشكل الذي لا يخل بالنظام العام الصحي ، وكل من يصدر من الادارة في اطار الوقاية من الامراض المعدية كفايروس كورونا يكون ملزماً على الافراد ، ويمكن الاستناد الى هذه الصلاحية بما تنص عليه التشريعات الدولية أو الداخلية التي نضمت التزام الإدارة بحماية الصحة العامة التي ذكرناها سابقاً في بحثنا عند تناول الاساس القانوني للدور الوقائي للإدار في حماية الصحة العامة.

الفرع الثاني : تطبيقات القرارات الإدارية الوقائية

هنالك عدة تطبيقات للقرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة لمواجهة فايروس كورونا ففيما يتعلق بالقرارات التنظيمية مثالها قرار حظر التجوال ويقصد به العمل القانوني الذي تصدره السلطة العامة وفقاً للوائح أو انظمة ، يترتب عليه تقييد حرية الأفراد لأجل المحافظة على صحتهم بطريقة قانونية[٤] .

[١] د. علي محمد بدير واخران ، المصدر السابق ، ص ٤٥٢-٤٥٣.
[٢] د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، الطبعة الخامسة ، دار المسلة للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٩، ص٢٥١.
[٣] قاسمي حفصة ، مصدر سابق ، ص٢٩.
[٤] د. مريم محمد أحمد ود. عامر عاشور عبد الله ، القرار الإداري بفرض حظر التجوال وأثره على عقد الايجار (وباء كورونا انموذجاً) ، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة ، المجلد ٩، العدد٥، ٢٠٢١،ص١٥١.

وقد طبق الحجر المنزلي في الجزائر على ولاية ادرار بموجب المادة (٢) من المرسوم (٢٠/٢٠٧) لسنة ٢٠٢٠ ، والحجر المنزلي على ولاية البليدة بموجب المادة(٦) من المرسوم نفسه إذ الزم سكانها بعد الخروج من المنزل بشكل نهائي إلا للضرورة، وتطبق على الكافة الا من هم مرخص لهم وذلك للحفاظ على الصحة العامة [١].

ومن وجهة اخرى قد يصدر القرار الإداري الوقائي حول موضوع آخر ولكن يحقق نفس الغاية وهي الوقاية من العدوى ونذكر هنا ان رئيس الجمهورية في الجزائر اصدر في ١١ مارس لسنة ٢٠٢٠ قراراً بصدد الغاء التجمعات والتظاهرات الرياضية والثقافية وكذلك الفنية ، وغلق الفضاءات التجارية الكبرى , كما منع الاعراس والحفلات وتعليق صلاة الجمعة وغلق المساجد والاكتفاء برفع الاذان وتعليق العمل بالمحاكم مع توقيف استقبال الجمهور الا للضرورة [٢] ، كما نصت المادة(١٠) من المرسوم التنفيذي رقم(٢٠/٧٠) في فقرتها الاخيرة على منع تجمع الاشخاص ، حيث منع تجمع اكثر من شخصين خلال فترة حظر التجوال ، وهذا المنع يخص الولايات المعنية بالحجر الجزئي فقط ، ومن ثم اضيفت تسع ولايات أخرى الى قائمة الولايات المعنية بالحجر الجزئي [٣].

أما في العراق ففي ظل انتشار فايروس كورونا يعد حظر التجوال من اهم التدابير الوقائية لحماية الافراد من الفايروس ، وقد اختلفت قرارات اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية بين اعلان الحظر الجزئي وكذلك الحظر الكلي للتجوال ، فمثلاً أعلنت الحظر الجزئي في أوقات محددة من اليوم مع تطبيق الحظر التام في أيام محددة ، ويتمثل الغرض من حظر التجوال سواء أكان جزئياً أم كلياً تحقيق التباعد الجسدي بين الأفراد والذي يعد أهم خطوة للحد من انتشار الفايروس بينهم[٤]، وقد صدر قرار من اللجنة المذكورة يقضي بمنع انتقال المواطنين بين المحافظات إلا للضرورة القصوى [٥].

كما ان القرار الاداري قد يتضمن التأكيد على الاستمرار بالالتزام بالإجراءات الوقائية السابقة وصدر بهذا الصدد قرار من اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في العراق بشأن ايقاف حظر التجوال الشامل في العاصمة بغداد والمحافظات كافة طيلة أيام العيد وما بعده ، واستئناف حظر التجوال الجزئي من الساعة التاسعة

---

[١] قاسمي حفيصة ، مصدر سابق ، ص٣٠-٣١.

[٢] قاسمي حفيصة ، مصدر سابق ، ص١١.

[٣] أشار اليه د. احسن غربي ، دور الضبط الاداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، ٢٠٢٠، ص٦٥١.

[٤] الاء وديع عبد السادة وآخران ، مصدر سابق ، ص١٠٢١،

[٥] قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في العراق رقم (٨٦) سنة ٢٠٢٠ منشور على الموقع الالكتروني :
https://www.google.com/search?q
تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٠.

مساء إلى الساعة الخامسة صباحاً مع مراعاة الاستمرار بغلق المولات والمطاعم والكافتريا والمقاهي ودور السينما وقاعات المناسبات والأعراس والمسابح خلال عيد الفطر المبارك [١].

ومن جانب آخر فقد تتمثل الوسيلة الوقائية بمنع القيام ببعض الاعمال ونذكر هنا قرارات اللجنة العليا للصحة والسلامة العامة إذ قد منعت في وقتها اقامة بعض المناسبات الدينية والاجتماعية لغرض الحفاظ على التباعد ومنع انتشار الوباء كغلق الجوامع والمساجد وكذلك منع اقامة مجالس الافراح أو العزاء لكونها من اهم الانشطة الاجتماعية[٢] .

واذا كانت الامثلة السابقة تندرج ضمن القرار الاداري الوقائي التنظيمي في مجال مواجهة المخاطر التي تهدد الصحة العامة فهل يمكن ان تتخذ قرارات ادارية فردية بهذا الصدد؟

نرى انه من الممكن أن يكون القرار الإداري الذي تتخذه الادارة فردياً ويحقق الغرض ذات الغاية التي يحققها القرار التنظيمي في مجال حماية الصحة العامة من فايروس كورونا ، كما لو ان الإدارة اتخذت قراراً بضرورة حجر مجموعة معينة من الأفراد الوافدين من خارج البلد لأجل التأكد من مدى سلامتهم ولئلا يتسببوا بنقل العدوى لغيرهم فيما لو كانوا مصابين فعلاً ، كما قد تصدر الادارة قرارها بغلق محل لبيع المأكولات لعدم اتباع شروط الصحة والسلامة ومخالفة اجراءات الوقاية التي حددتها وزارة الصحة أو اللجنة العامة للصحة والسلامة العامة مما قد يعرض الزبائن لمخاطر العدوى .

المطلب الثاني : التنفيذ الجبري الوقائي

يمكن أن تقوم الادارة باللجوء إلى الوسيلة الأخرى وهي التنفيذ الجبري ومن خلاله تستطيع استخدام القوة لغرض منع الاخلال بالنظام العام بمختلف عناصره ومن بينها عنصر الصحة العامة، ولغرض الاحاطة بتفاصيل هذه الوسيلة الوقائية سنتناول تعريف التنفيذ الجبري وشروطه في الفرع الاول ، ومن ثم نسلط الضوء على تطبيقات التنفيذ الجبري الوقائي في الفرع الثاني .

الفرع الاول : تعريف التنفيذ الجبري وشروطه

[١] قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في العراق رقم(٢٠) لسنة ٢٠٢١ منشور على الموقع الالكتروني : https://www.google.com/search?q
تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٢/١/٢٠.

[٢] الاء وديع عبد السادة وآخران ، مصدر سابق ، ص١٠٢٢.

التنفيذ الجبري يعني استخدام الإدارة القوة المادية لاجبار الأفراد على تنفيذ القوانين واوامر الادارة ونواهيها وذلك لغرض الحيلولة دون وقوع أي اخلال للنظام العام [١].

قد تلجأ الإدارة الى استخدام القوة المادة لغرض اجبار الأفراد على تنفيذ القوانين والقرارات الإدارية لأجل منع الاخلال بالنظام العام ، وهذه أكثر الوسائل الضبطية شدة لكونها تعتمد على القوة الجبرية ، ولا يخفى ما لذلك من خطورة على حقوق الأفراد وحرياتهم ، وان اللجوء الى هذه الوسيلة لا يعني حتماً مجازاة الأفراد عن افعال جرمية صدرت منهم بل يقصد بالقوة المادية تلك القوة المستخدمة لمنع وقوع أي اخلال بالنظام العام [٢].

ويعد التنفيذ الجبري من الامتيازات التي تتمتع بها الادارة وهو استثناء من الاصل حيث لا يمكن للادارة ان تستعمل القوة المادية الا بموجب حكم قضائي ولكن في حالة الضرورة ووفقاً لما يحدده القانون لمقتضيات المصلحة العامة[٣].

ويمكن القول ان للإدارة ان تلجأ الى التنفيذ الجبري بشروط تتمثل بوجود نص قانوني يسمح باجراء التنفيذ الجبري ، وهذا يعني ان يكون التنفيذ الجبري بقانون أو بناءً على قانون ، وان لا يكون أمام الإدارة طريقاً آخر يمكن ان تسلكه [٤]، كما يتطلب ان يكون استخدام القوة المادية متناسباً مع الخطر يهدد النظام العام [٥].

الفرع الثاني / تطبيقات التنفيذ الجبري الوقائي

يمكن للإدارة أن تلجأ الى استخدام القوة متى ما رفض الأفراد الامتثال للتدابير الوقائية وعلى الأخص التباعد الملزم في المجال الوقائي ، فيمكن لها ان تلجأ الى القوة لفرض احترام هذا الاجراء الملزم ، ويمكن ان يتحقق ذلك في مجال الحجر المنزلي كلياً كان أو جزئياً حيث تستخدم الادارة القوة ضد كل من يرفض الامتثال للتدابير الخاصة بالغلق والمنع للأنشطة[٦].

[١] شيماء حاتم رشيد ، سلطات الضبط الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، المجلد ٧ ، العدد ٢٨ ، ص٣٥٥.
[٢] د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص١٠٧-١٠٨
[٣] د. علي محمد بدير وآخران ، مصدر سابق ، ص ٢٢٠.
[٤] د. برهان زريق ، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري ، الطبعة الاولى ، بدون ناشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧ ، ص٩٩-١٠٠.
[٥] د. مازن ليلو راضي ، مصدر سابق ، ص ١٠٨.
[٦] د. أحسن غربي ،مصدر سابق ، ص٦٦٥.

فاذا رفض الافراد تنفيذ قرارا الإدارة ذات الصلة بفرض حظر التجوال يمكنها ان تنفذ القرار جبراً وبشكل مباشر ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء لكونها سلطة عامة قائمة على حماية المصلحة العامة وتضمن سير المرفق العام بانتظام واطراد ، وهذه خصوصية من خصوصيا القانون الإداري التي تميزه عن القانون الخاص ، فالاصل في القانون الخاص لا احد يستطيع ان يأخذ حقه بنفسه ولكل من يدعى بوجود حق له فعليه اللجوء إلى القضاء ليحكم في ذلك ، مع الاشارة الى ان التنفيذ الجبري في الوقاية من فايورس كورونا في اطار حظر التجوال يتطلب ان يكون قرار الحظر قد استند الى القانون حيث لا يمكن تقييد الحريات العامة الا بقانون ، وان لا توجد وسيلة اخرى لتنفيذ القرار الاداري فاذا وجدت فان ذلك يحول دون امكانية الادارة اللجوء الى التنفيذ الجبري كما لو نص المشرع على جزاءات جنائية تترتب على الافراد في حال امتناعهم عن تنفيذ القرار ، وان تكون هنالك حالة ضرورة تحتم استخدام وسيلة التنفيذ الجبري حيث يتعذر هنا مواجهة الخطر بوسيلة عادية فتعمد الى حظر التجوال والتنفيذ الجبري لتقييد حركة الافراد[1]

وقد نصت المادة(١٠٠) من قانون الصحة العامة العراقي رقم(٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل على ان(لوزير الصحة حق الغاء الاجازة الصحية وغلق المحل العام فوراً عند ثبوت تلوث في البيئة يهدد سلامة وصحة المواطنين في ذلك المحل دون التقيد باحكام قانون العمل أو اي قانون آخر) ، كما نصت المادة (٤٦) من القانون المذكور على على (أولاً- يجوز لوزير الصحة أو من يخوله أن يعلن ببيان يصدره أية مدينة أو أي جزء منها منطقة موبؤة باحد الامراض الخاضعة للوائح الصحية الدولية ، ثانياً –للسلطات الصحية في هذه الحالة اتخاذ جميع الاجراءات الكفيلة بمنع انتشار المرض ولها في سبيل ذلك :أ- تقييد تنقل حركة المواطنين داخل المنطقة الموبؤة والدخول اليها والخروج منها ب- غلق المحلات العامة كدور السينما والمقاهي والملاهي والمطاعم والفنادق والحمامات واي محل عام اخر خاضع للاجازة والرقابة الصحية وكذلك المؤسسات التعليمية والمعامل والمشاريع ودوائر الدولة والقطاع العام والمختلط والخاص ، ج- منع بيع الاغذية والمشروبات والمرطبات والثلج ونقلها من منطقة الى اخرى واتلاف الملوث منها ...).

الخاتمة:

بعد ان أكملنا البحث في موضوع (الدور الوقائي للإدارة في حماية الصحة العامة من قايروس كورونا- دراسة مقارنة) توصلنا الى مجموعة من النتائج كما سنعرض بعض المقترحات التي ارتأينا ان نقدمها وذلك وفق الآتي :

[1] د. مريم محمد أحمد ود. عامر عاشور عبد الله ، مصدر سابق ، ص١٥٦-١٥٧.

أولاً : النتائج

١- ان الدور الوقائي الذي تباشره الادارة في مجال حماية الصحة العامة من فايروس كورونا يتمثل بالاجراءات السابقة على انتشار العدوى بين الافراد وكذلك تلك التي تضع حداً لهذا الانتشار .

٢- تتحقق حماية الصحة العامة بتحقق سلامة الانسان من كل مرض يهدد حياته وكذلك توفير الظروف البيئية المناسبة للعيش والخالية من الملوثات .

٣- لم تضع التشريعات التي نظمت الدور الوقائي للإدارة تعريفاً تشريعياً محدداً لمبدأ الوقاية وكذلك الصحة العامة في كل من الجزائر والعراق ، بينما نجد ان منظمة الصحة العالمية وضعت تعريفاً للصحة العامة .

٤- ان اجراءات الوقاية من الامراض المعدية التي وردت في النصوص التشريعية على المستويين الدولي والوطني هي الاطار العام للدور الوقائي للادارة لمواجهة فايروس كورونا لكونه يعد من الامراض المعدية السريعة الانتقال بين الافراد ، وذات تأثيرات خطيرة على حياتهم وقد صنفته منظمة الصحة العالمية كجائحة.

٥- ان التزام الادارة باتباع اجراءات الوقاية من فايروس كورونا يعود الى عدة تشريعات على المستوى الدولي وكذلك على المستوى الداخلي .

٦- تتعدد الوسائل التي تستخدمها الادارة للوقاية من فايروس كورونا وهي مختلفة باختلاف درجة الخطورة التي يتعرض لها النظام الصحي أو بحسب نطاق الاشخاص الذين تخاطبهم، فقد تضع اجراءات وقائية بموجب قرارات فردية أو تنظيمية ، واذا لم تكف هذه الوسائل يمكن للادارة ان تلجأ الى وسيلة التنفيذ الجبري وفقاً للضوابط القانونية.

٧- هنالك الكثير من القرارات الادارية التي اتخذتها الجهات المعنية لغرض حماية الصحة العامة من فايروس كورونا في العراق والجزائر منذ بداية الجائحة ولحد الآن، وما هي الا تطبيقاً لوظيفة الادارة في مجال الضبط الاداري من خلال حماية عنصر الصحة العامة .

٨- ان حماية الصحة العامة لا يمكن تقييدها بجهة ادارية معينة اذ اظهر البحث ان هذه الوظيفة يمكن ان تباشر من قبل وزارة الصحة أو اي جهة اخرى لها صلاحيات ضبطية مركزية كانت او لا مركزية .

ثانياً: المقترحات :

١- تكثيف الجهود الدولية والوطنية باتخاذ الاجراءات الوقائية ازاء فايروس كورونا وذلك لما للدور الوقائي من اهمية كبيرة تضمن حماية حق الفرد في الصحةالعامة بدلاً من الانتظار لحين وقوع الضررتطبيقاً لمقولة (الوقاية خير من العلاج) .

٢- فرض جزاءات صارمة لردع الافراد الذين يخالفون الضوابط التي تضعها الجهات المعنية في ظل انتشار فايروس كورونا ، فبمخالفة هذه الضوابط تتزايد الاصابات مما يذهب ارواحاً ضحية هذه المخالفة .

٣- ندعو الجهات الادارية المعنية بحماية الصحة العامة أن تكثف الجهود بصدد مراقبة مدى التزام الافراد بتوجيهات الجهات المعنية بحماية الصحة العامة ،فمع هذه المراقبة يمكن ان نضمن التطبيق السليم للنصوص التشريعية، ونصل الى الالتزام الوقائي الامثل أسوة ببقية دول العالم التي تغلبت على هذا الظرف بعد التزامها باجراءات الوقاية ، فوجود النص التشريعي لا يكفي لان يضمن حماية كافية لارواح الافراد.

٤- التأكيد على أهمية قيام الادارة بدورها في تطبيق مبدأ الوقاية مع مراعاة عدم استخدام هذه السلطة بشكل يتعارض من ضمانات حقوق وحريات الانسان التي كفلتها التشريعات الدولية والداخلية وانما بالقدر الذي يكفي لتحقيق الوقاية الفعلية من العدوى .

٥- ندعو اصحاب المحال العامة وكذلك اصحاب المطاعم والمقاهي والمتنزهات وماشابهها من الاماكن العامة ان يعوا خطورة الوضع الراهن ، ويكونوا أكثر حرصاً وعناية على الالتزام بالضوابط الصحية وتوجيهات وزارة الصحة العامة وكذلك اللجنة العامة للصحة والسلامة الوطنية لكون هذه الاماكن تعد من الاماكن التي تستقطب عدداً كبيراً من الافراد مما قد تشكل بؤورة لنقل العدوى .

المصادر

أولاً – الكتب

(أ) الكتب اللغوية

١- ابن منظور ، لسان العرب ، المجلد الخامس عشر، دار صادر بيروت ، بيروت ، بدون سنة نشر .
٢- ابن منظور ، لسان العرب ، الجزء الثامن ، دار احياء للتراث العربي ، بيروت ، ١٩٩٩

(ب) الكتب القانونية

١- د. أحمد فتحي سرور ، الحماية الدستورية للحقوق والحريات ، الطبعة الثانية ، دار الشروق ، القاهرة ، ٢٠٠٠.
٢- د. برهان زريق ، القرار الاداري وتمييزه من قرار الادارة ، الطبعة الاولى ، بدون ناشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٦ .
٣- د. برهان زريق ، نظرية التنفيذ الجبري في القانون الإداري ، الطبعة الاولى ، بدون ناشر ، بدون مكان نشر ، ٢٠١٧ .
٤- د. علي مجيد العكيلي ود. لمى علي الظاهري ، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام ، المركز العربي للنشر والتوزيع ، بدون مكان نشر ، بدون سنة نشر.
٥- د.علي محمد بدير واخران ، مبادئ واحكام القانون الاداراي ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة نشر.
٦- د. مازن ليلو راضي ، القانون الاداري ، الطبعة الخامسة ، دار المسلة للطباعة والنشر ، بغداد ، ٢٠١٩.

ثانياً – الرسائل الجامعية

١- قاسمي حفصة ، آليات الضبط الإداري في ظل جائحة كورونا ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق والعلوم السياسية / جامعة احمد دراية –ادرار ، ٢٠٢٠-٢٠٢١ ، متاحة على شبكة الانترنت ، ص١٠ وما بعدها .
٢- محمد حميد حسن ، المسؤولية الجنائية الدولية عن نشر فايروس كورونا المستجد ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية الحقوق – جامعة تكريت ، ٢٠٢١، ص٧-٨.

ثالثاً – البحوث

١- الاء وديع عبد السادة وآخران ، التنظيم القانوني للجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية في العراق ، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، المجلد عدد خاص ،٢٠٢١ .
٢- د. احسن غربي ، دور الضبط الاداري في الحد من انتشار وباء فيروس كورونا بالجزائر ، بحث منشور في مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، ملحق خاص ، العدد ٦ ، ٢٠٢٠.
٣- د. جلال عزايز ، قراءة في تداعيات الأزمة الصحية العالمية(CORONAVIRUS (CoV 19 على قطاع السياحة والسفر ، بحث منشور في مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، المجلد ٢٠، العدد الخاص حول الآثار الاقتصادية لجائحة كورونا ، ٢٠٢٠، ص١٤٩.
٤- ريطال صالح ، الحماية الدستورية للحق في الصحة ، بحث منشورفي مجلة البحوث القانونية والسياسية ، العدد ١٠ ، ٢٠١٨ ، ص٩٦٦-٩٦٧.
٥- زينب رياض جبر ومحمد حسين مجيد ، التعاون الدولي لمواجهة جائحة كورونا (العراق نموذجاً) ، بحث منشور في مجلة الكلية الاسلامية الجامعة ، العدد ٦١ ،ص٧٩٦-٧٩٧.
٦- زينب ستار الخفاجي ، الإجراءات الناتجة عن تفشي وباء كورونا والمتمثلة في اجراءات فرض حظر التجوال الوقائي ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٩، العدد خاص ، ٢٠٢٠ ، ص٤٤.
٧- شيماء حاتم رشيد ، سلطات الضبط الاداري ، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية ، المجلد ٧ ، العدد ٢٨ ، ص٣٥٥.
٨- صالح رحمن عبد ، الوقاية الصحية العالمية ودورها في مواجهة الامراض والاوبئة المعدية- دراسة تحليلية اجتماعية ، بحث منشور في مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية ، المجلد ١١ ، العدد ٣ ، ٢٠٢١ ، ص١٠٦-١٠٧.
٩- د. ضحى نشأت الطالباني ، المواجهة القانونية والتحديات لفايروس كورونا ، بحث منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ٩ ، العدد خاص ، ٢٠٢٠، ص١٠٩.
١٠- قريبيز مراد وبلي بولنوار، صلاحيات الجماعات المحلية في حماية الصحة العمومية في اطارها البيئي ، بحث منشور في مجلة الفكر القانوني والسياسي ، المجلد ٤، العدد ١ ، ٢٠٢٠، ص١٤٢.

١١- د. لدغش سليمة ود. لدغش رحيمة ، الضبط الاداري في الجزائر في ظل تفشي وباء كورونا ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد٩، العدد٤ ، ٢٠٢٠، ص٦٣ وما بعدها .
١٢- مدحت أحمد يوسف ، الحماية الدستورية لحق الإنسان في الصحة في ظل النظام العام في مصر ، بحث منشور في مجلة روح القوانين ، كلية الحقوق –جامعة طنطا ، العدد الثامن والثمانون ، ٢٠١٩ ، ص١٥-١٦ .
١٣- مريم بن عباس ، حماية الصحة العمومية بين مقتضيات حفظ النظام العام وتكريس حق الرعاية الصحية ، بحث متاح على شبكة الانترنت ، ص٤.
١٤- د. مريم محمد أحمد ود. عامر عاشور عبد الله ، القرار الإداري بفرض حظر التجوال وأثره على عقد الايجار (وباء كورونا انموذجاً) ، بحث منشور في مجلة كلية القلم الجامعة ، المجلد ٩، العدد٥، ٢٠٢١.
١٥- د. مضر عبد الحسين مهدي ، الوقاية من الامراض المعدية بين الشريعة والقانون (فايروس كورونا انموذجاً) ، ص ٣٤١-٣٤٢ ، بحث منشور متاح على شبكة الانترنت .
١٦- د. نهلة نجاح عبد الله ، العلاقة عبر مواقع التواصل الاجتماعي وادارة الازمة الصحية - (دراسة تحليلية لادارة ازمة فايروس كوفيد ١٩ عبر صفحة وزارة الصحة) ، بحث منشور في مجلة لاراك للفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية ، المجلد ٣، العدد٣٨، ٢٠٢٠، ص ٤٧١ .

رابعاً – التشريعات الدولية

١- دستور منظمة الصحة العالمية لسنة ١٩٤٨.
٢- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة ١٩٤٨.
٣- الاتفاقية الدولية للقضاء على اشكال التمييز العنصري لسنة ١٩٦٥.
٤- الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عن جامعة الدول العربية سنة ٢٠٠٤ .

خامساً – التشريعات الداخلية

١- دستورية جمهورية الجزائر لسنة ١٩٩٦ المعدل .
٢- دستور جمهورية العاراق لسنة ٢٠٠٥ النافذ.
٣- قانون الصحة العامة العراقي رثم(٨٩) لسنة ١٩٨١ المعدل .
٤- القانون المتعلق بالصحة الجزائري رقم (١١/٨) لسنة ٢٠١٨.

سادساً- القرارات

١-قرار اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية رقم (٨٦) سنة ٢٠٢٠ منشور على الموقع الالكتروني https://www.google.com/search?q٢- قرار

اللجنة العليا للصحة والسلامة الوطنية رقم(٢٠) لسنة ٢٠٢١ منشور على الموقع الالكتروني : https://www.google.com/search?q

سابعاً – المواقع الالكترونية

1- https://ar.m.wikipedia.org/wiki. __
https://www.google.com/amp/s/www.aljazeera.net/amp/encyclopedia/enc
2-

العدالة العقدية

م.م.سعد طالب سعدون/ كلية الكنوز الجامعة

مقدمة:

دأبت التشريعات المعاصرة بالسير على خطى ما سبقها من الشرائع السماوية والشرائع التي جاءت بها مختلف الحضارات في ربوع المعمورة, ويمكن القول بأنها جميعاً تذهب الى أن (العقد شريعة المتعاقدين).

من وجهة نظر العدالة الانسانية قد يكون هذا التوجه مقبولاً الى حدٍ ما، لعدم تعارضه مع مبدأ الرضا النابع من الارادة الحرة للمتعاقد، ولكن الاشكالية موجودة على الرغم من توفر الرضا الظاهري، إذ قد يكون هذا الرضا نابعاٍ عن حاجة المتعاقد للقبول بما أوجَبَ المتعاقد الأخر لظروف يختص بها المتعاقد الأول، وهنا يكون الباعث الدافع على التعاقد هو الحاجة وليس القناعة بأن ينال القابل بقدر ما قَدّمْ، ولا يشوب هذا الرضا أو القبول أيةِ شائبة كونه يتسق ومبدأ ((العقد شريعة المتعاقدين)). هنا تكون العدالة الانسانية قد تحققت وفقاً للواعز الصادر من الارادة الحرة التي قررت خوض غمار تحمل تبعات الالتزام الناشئ من أحد مصادر الالتزام الخمسة، وكذلك الحصول على الحقوق الناشئة عنه، إلا إن تحقق العدالة لا يعني تحقق الانصاف في جميع الأحوال، إذ قد يقبل المتعاقد مرغماً بشروط التعاقد التي يراها قمة ما قد يحصل عليه في تلك الظروف، وفي حالة محددة يكون فيها المتعاقد الأخر فارضاً لشروطٍ وحدودٍ معينة، يمكن أن تكون الحد الأدنى للإيفاء الشكلي بالالتزام، وكون التعاقد قد تم وفق هذا الاطار؛ فلا يعدُ عقداً من عقود الاذعان، ولكنه عقدٌ يشوبه عدم الانصاف.

والعدالة العقدية تعني حصول كل طرفٍ من أطراف العقد على المنفعة المقصودة منه بما يتناسب مع ما يحصل عليه المتعاقد الأخر.

والعدالة العقدية ترتكز على عنصرين:

أولهما هو المنفعة العقدية، وهي غاية كل متعاقد يبرمُ عقداً، ولا يوجد تلازم بين المنفعة الاقتصـادية والمنفعة التي يعتد ويعترف بها القانون، فالقانون لا يعترف بالمنافع غير المشـروعة التي قد تكون معتداً بها من الناحية الاقتصـادية، كما هو الحال في توافر المنفعة المادية الاقتصادية الناتجة عن الاتجار بالمخدرات، ولكنها محرمة ومجرمة بموجب القانون.

وثانيهما هو التناسب بين الأداءات، أي تلقي المتعاقد مقابلاً معادلاً لما منحه للطرف الثاني في محل المنفعة المشروعة.

لذا فإن تنظيم العقد في مجال العدالة العقدية من حيث التكوين، يجب أن يتضـمن تناسـباً موضـوعياً يحدده القانون، لا تناسـباً ذاتي مؤسـس على إرادة المتعاقدين ، وتكون لإرادة المشـرع الدور الكبير الفاعل في التخفيف عن اللامسـاواة بين المتعاقدين دون غياب لدور الإرادة، إذ يرتبط مبدأ التناسـب بمفهوم أوسـع هو الإنصـاف، وهو غاية ما تصـبو اليه العدالة العقدية.

أما الأمان التعاقدي، فهو مفهوم مختلف عن مفهوم استقرار المعاملات المالية الذي يقصد به؛ تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اطراف المعاملة المالية، ويتمثل ذلك في تحديد الحقوق والالتزامات المتقابلة لأطراف المعاملة المالية، ويقرن الأمان العقدي ثبات الآثار الناتج عن استقرار المعاملات بالعدالة العقدية، إذ يعد استقرار المعاملات أحد مرتكزات الأمان التعاقدي, ومن هذه المرتكزات عدم رجعية القوانين واحترام آجال الطعون ومدة إجازة العقد الموقوف وغيرها، ويقوم الأمان التعاقدي بالمحافظة على آثار العقد ولكن بما ينسجم مع العدالة التعاقدية.

يبدأ البحث بمقدمة عن فكرة العدالة العقدية ومفهومها، وبعد ذلك متن البحث في ثلاث فروع: الفرع الأول عن مفهوم العدالة العقدية، والفرع الثاني عن علاقة القوة الملزمة للعقد بالعدالة العقدية، بينما يتناول الفرع الثالث مفهوم الأمان التعاقدي.

الفرع الاول : مفهوم العدالة العقدية

تبيان مفهوم العدالة العقدية وبيان عناصرها وهما المنفعة المقصودة من العقد والتناسب بين الأداءات المتقابلة والتوفيق بين هذين العنصرين , وبيان العلاقة بين العدالة العقدية والعدالة التبادلية ...

العدالة العقدية صورة من صور العدالة والتي تكون مرتبطة بالعقد ، وبما ان العقود هي نوع من التبادل المنفعي او المادي فتكون العدالة العقدية احدى تطبيقات العدالة التبادلية ، ومن هذا التبيان نحاول معرفة العلاقة الرابطة بينهما ..

اولاً: تعريف العدالة العقدية :

١- عرفها جاك غستان[١]: اشتراط تحقق المنفعة المالية للمتعاقد بحيث يتلقى كل متعاقد ما يعادل ما اعطاه .

٢- وعرفها زمام جمعة [٢]: تحقيق المنفعة المالية لكل متعاقد بحيث تتناسب مع الاداء المطلوب القيام به .

٣- وعرفها د. ايمن ابراهيم العشماوي[٣]: العدالة التي تقضي بأنه لا يكون العقد صحيحاً إلا اذا كان خالياً من عدم التوازن الواضح بين الحقوق والالتزامات .

وقبل تحديد المفهوم العام للعدالة العقدية ، لا بد من ذكر بعض التطبيقات التي تبين ان الارادة ليست هي السلطة الوحيدة والمستقلة المنشئة للحق، فقد تفرض التزامات على المتعاقدين لم تكن من وضعهما عند ابرام العقد ولم تتجه اليها ارادتيهما كالالتزام بالسلامة والنصيحة والتحذير ، وكذلك التطبيقات التشريعية التي يهدف المشرع من ورائها الى اعادة العدالة العقدية للعقد. وتتلخص اكثر الاحيان في معالجة العقود التي تقترن بشرط تعسفي، ومعالجة عقود الاستهلاك المقترنة بالشروط التعسفية، مثل شرط التعويض عند العدول او التنازل عن العقد الذي يضعه ممتهن حرفة ما، دون وجود لشرط مثله على عاتق الممتهن، وهذا يعد من الشروط التعسفية كما جاء في المادة ١\١٣٢ من قانون الاستهلاك الفرنسي (المعدل ١٩٩٥)، والمادة ١٠ من قانون حماية المستهلك في مصر رقم ٧لسنة٢٠٠٦[٤].

ما تقدم من التعاريف ترجح تحقق المنفعة المالية كمقياس للعدالة العقدية، ويذهب اخرون الى ان العدالة العقدية هي (حصول كل طرف من اطراف العقد على المنفعة المقصودة منه وبما يتناسب مع ما يحصل علية المتعاقد الاخر)[٥]، وهو تعريف يجمع بين من عرف العدالة العقدية بتحقق المنفعة المالية والتعريف المطالب بعدم وجود

(١)– فقيه فرنسي \من كتابه المطول في القانون المدني\تكوين العقد
(٢)– زمام جمعة \ العدالة العقدية في القانون الجزائري\اطروحة دكتوراه
(٣)– د. ايمن العشماوي\نظرية السبب والعدالة العقدية
(٤)– د. منصور حاتم الفتلاوي \ بحث منشور في مجلة بابل للعلوم الانسانية\مجلد٢٥\العدد\٦\٢٠١٧
(٥)– تعريف د. منصور حاتم

اختلال في الالتزامات والحقوق، ويعني ذلك ان لا يكون العقد ملزماً لطرفيه إلا اذا كان نافعاً وعادلاً في نفس الوقت كما قال الفقيه جاك غستان (فالعقد لا يتمتع بالقوة الملزمة إلا لأنه نافع وعادل ومتوافق مع العدالة التعاقدية، مما يعني بطريقة غير مباشرة، إن العقد يُجَرَدّ من قوتهِ الالزامية اذا لم يكن نافعاً او لم يحترم العدالة التعاقدية)[1]. وبذلك نستطيع القول ان العدالة العقدية مع الارادة تمثل القوة الملزمة للعقد ، كما يذكر د. عبد الرحمن عياد في كلامه عن العدالة العقدية (فالعدالة اساس نظرية الالتزام ويتغلغل هذا الاساس في حياة العقد ليصحح مذهب الارادة، فإذا كان للإرادة دور في خلق وتعديل وانهاء الرابطة التعاقدية، فإن هذا الارادة ليست ذات سيادة، ولا يحتمل القانون استعمالها فيما ينافي العدالة ويضر بمصلحة المجتمع، فالعدالة فوق الارادة، ولم تمنح الحرية للأفراد إلا بما ينسجم مع تحقيق العدالة ، فالإرادة اداة لخدمة العدالة في نطاق العقد)[2]. فالعدالة العقدية لا تتحقق إلا بتحقق المنفعة المقصودة للمتعاقدين بما يحقق التناسب، وهذان هما عنصرا العدالة العقدية، المنفعة العقدية والتناسب، وعند وجود العدالة التعاقدية مع الارادة تتكون القوة الملزمة للعقد، ويعد العقد بعد ذلك لازماً مرتباً لآثاره .

ثانياً: علاقة العدالة العقدية بالعدالة التبادلية : يجب اولاً تعريف العدالة التبادلية للوقوف على المتشابه والمختلف بينها وبين العدالة العقدية، فقد ذهب د. حسن علي الذنون في تعريفها الى أنها ((العدالة التي تحكم علاقات الافراد فيما بينهم، ويقدم على اساس من التساوي التام ما فيها لكل فرد من حق ، ويتمثل هذا العدل خاصةً في عقود المعاوضة ، حيث يرضى الطرفان بتبادل إداءاتٍ مختلفة {بضائع او خدمات} إذ يستطيع كل منهما الزام الاخر بما تعهد به، فالعدل هنا ان ينال كل شخص حقه, ويتضح هنا ان العدل هو عدل حسابي لا يعتد فيه بصفات الاشخاص او اختلاف شخصياتهم))[3]، ويتبن من التعريف ان العدالة التبادلية لا تقتصر على العقد، وانما نطاقها في كل العلاقات الناشئة بين الافراد، وهي تشترط مساواة حسابية صرفة بين الاخذ والعطاء دون الاعتداد بحالة الشخص ومدى كفاءته وقدرته، والعدالة العقدية تكون في نطاق العلاقات العقدية وتشترط حصول المتعاقد

(1)– الفقيه جاك غستان \النافع والعادل في العقد
(2)– د. عبد الرحمن عياد \اساس الالتزام العقدي\النظرية والتطبيقات
(3)– د. حسن علي الذنون\فلسفة القانون

على المنفعة المقصودة من العقد على اساس التناسب بين الاخذ والعطاء، وعليه تكون العدالة العقدية صورة للعدالة التبادلية ولا تكون مرادفة لها، فهي تختلف من حيث المفهوم والنطاق .

ثالثاً : عناصر العدالة العقدية .

فيما تقدم من الكلام عن العدالة العقدية، تبين انها ترتكز على عنصرين، متوافقين متلازمين متحدين ، ومن دونهما لا يمكن وصف العقد على انه محقق للعدالة العقدية.

١- العنصر الاول: المنفعة العقدية

المنفعة هي غاية كل متعاقد يبرم عقداً، وتكون المنفعة العقدية التي يصبو المتعاقدان تحقيقها اقتصادية او اجتماعية، ولكن لا يوجد تلازم بين المنفعة الاقتصادية والمنفعة التي يعترف بها القانون، ويذكر ذلك د. عبد المجيد العنبكي ، بقوله (إن المنفعة لما كانت خاصية في الشيء وهي القدرة على اشباع حاجة بشرية، فإن تلك المنفعة بالمعنى الاقتصادي لها، لا يهم اذا كانت متفقة مع الاخلاق او الصحة او مخالفة لهما، فالمخدرات توفر منفعة اقتصادية على الرغم من ان القانون يحرم التعامل بها)[1]، ومعنى هذا; إن القانون لا يعترف بالمنافع غير المشروعة، فهو لا يأخذ معناها الاقتصادي .

والمنفعة تختلف عن الانتفاع، ذلك ان المنفعة هي قابلية الشيء لإشباع حاجة معينة، والانتفاع هو الوسيلة للحصول على المنفعة، بما يؤدي الحصول عليها واقعياً او فعلياً حين يتم تسليم المنفعة تسليماً مادياً (فعلياً) او تسليماً معنوياً (حكمياً)، وللمنفعة مظاهر عدة فقد تكون خاصة بالمتعاقد ذاته، وهي الحاجة الشخصية التي ينبغي الحصول عليها، فإذا لم تتحقق المنفعة من العقد لأحد طرفيه، لا نكون امام تطبيق من تطبيقات العدالة التعاقدية لأنه يمكن ان يبحث بطلان العقد على اساس عدم تحقق السبب، بينما اذا حصل المتعاقد على منفعة عند تنفيذ العقد ولكن لا تتناسب مع الاداء الذي يطلب منه القيام به، عندها لا تتحقق العدالة التعاقدية لعدم تحقق العنصر الثاني وهو التناسب بين الإداءات، وعندها نقول بأن المنفعة المقصودة من العقد قد اختلت. وهذا الكلام بالنسبة للمنفعة الخاصة .

(1)– د. عبد المجيد العنبكي \اثر المصلحة في التشريع والاحكام بين النظامين الاسلامي والانكليزي

اما المنفعة العامة، فإن العقد يتضمن تبادل بين القيم ويجب ان يكون هذا التبادل نافعاً اجتماعياً ومتوافقاً مع المنفعة العامة، ومعنى ذلك ان تبعية الارادة للمنفعة العامة التي يحميها النظام والنصوص الأمرة[١]، وتكون المنفعة اقتصادية في نطاق العدالة العقدية متناسبة مع الاداء الملتزم به، وتكون اجتماعية ايضاً متى ما كانت غير مقتصرة على منفعة او مصلحة المتعاقدان، وانما ينظر الى العقد ككل وما يحققه للمجتمع، ويقول الفقيه جاك غاستان، إن المنفعة الاجتماعية تنشأ مع العقد باتفاق الارادتين، ما دامت الاثار الناشئة عن العقد لا يعتد بها إلا اذا اعترف بها القانون، فليس كل اتفاق هو عقد، وانما العقد هو الاتفاق المعترف به قانوناً لإنتاج اثار قانونية تتعلق بالمنفعة الاجتماعية المتولدة عن اتفاق الارادتين، لذا جاءت مبادئ حسن النية كمتطلب مكمل لتحقيق المنفعة الاجتماعية للعقد، والتدخل القضائي لإعادة التوازن العقدي وعدم مخالفة شروط وبنود العقد للنظام العام وكذلك اساءة استعمال الحق الناشئ عن العقد اقتصادياً واجتماعياً، كل هذا اساسه تحقيق المنفعة الاجتماعية للعقد، عن طريق اعادة النظر بالعقد لتحقيق العدالة العقدية[٢].ولكن القانون لا يعترف بكل المنافع دون قيد او شرط، وانما يشترط في المنفعة توافر شروط محل العقد .

٢- العنصر الثاني : التناسب بين الأداءات

يمتاز العقد بالتناسب بين الأداءات في حال تلقى المتعاقد مقابلاً معادلاً لما منحه للطرف الثاني، في محل المنفعة او الشروط المتفق عليها بين المتعاقدين، واي شرط يخالف القانون او النظام العام يسترعي تدخل المشرع لإعادة العدالة العقدية، ويقول الفقيه جاك غاستان بهذا الصدد (إن تحديد التناسب يجري وفق مرحلتين: ان يكون ضرورياً وان لا يكون مبالغاً فيه نسبةً الى وظيفته، والتوازن العقدي سيتحقق اذا كان البند ضرورياً لأثر العقد، ولم يكن مبالغاً في تحديده، ومراقبة تناسب البند تسمح بالمحافظة على المنفعة المتبادلة بالنسبة للمتعاقدين، وهذا يقتضي البحث عن هدف البند، لأن ادراج كل بند في العقد لا يكون إلا لسبب معين لابد من البحث عنه بهدف اعطاء البند معناً ومضموناً)[٣].

على ما تقدم فإن تنظيم العقود في مجال العدالة العقدية من حيث التكوين يجب ان يتضمن تناسباً موضوعياً يحدده القانون وليس تناسب ذاتي مؤسس على ارادة المتعاقدين، وارادة المشرع لها الدور الكبير في التخفيف من

(١)– جاك غاستان \ مصدر سابق
(٢)– جاك غاستان \\المصدر السابق\ص٢٣٢
(٣)– جاك غاستان \\المصدر السابق \ص٢٣٩-٢٧٤

اللامساواة بين المتعاقدين ولكن هذا لا يعني غياب اي دور للإرادة، وانما يعمد التناسب الى الربط بين الظروف المتبادلة في العناصر الذاتية والموضوعية المكونة للعقد، وقد يكون تحقيق التناسب من خلال الابقاء على العقد دون فسخه او ابطاله، ويعني ذلك ان مبدأ التناسب ارتبط بمفهوم اوسع وهو الانصاف، الذي يراقب القاضي تحققه في نطاق العقد، والزام المتعاقدين بالتزامات لم ينص عليها في العقد هو اثر من اثار التناسب بين الإداءات[1].

الفرع الثاني : علاقة القوة الملزمة للعقد بالعدالة العقدية

المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد ينصب على الارادة، سواءً تحققت العدالة ام لا، ويتبنى المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد تحقق الامان التعاقدي من خلال ثبوت القواعد القانونية المتعلقة بالعقد، بغض النظر عن تحقق التوازن الاقتصادي والمنفعة المقصودة من العقد، فالمفهوم التقليدي يتعارض مع العدالة التعاقدية ويتبنى مفهوماً تقليدياً للأمان التعاقدي كما في التالي:

اولاً : تعارض المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد مع العدالة العقدية

العقد شريعة المتعاقدين، ويلتزم المتعاقدان بتنفيذ ما اشتمل عليه ما دام صحيحاً، و لا يكون صحيحاً ولازماً إلا في الدائرة التي يجيزها القانون، وقد نص المشرع العراقي على ذلك في المادة ١\١٤٦ من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة١٩٥١، إذ جاء فيها ((اذا نفذ العقد كان لازماً ولا يجوز لأحد العاقدين الرجوع عنه ولا تعديله الا بمقتضى نص في القانون او بالتراضي))، اضافةً لذلك يجب أن لا يتعارض العقد مع النظام العام والآداب، وفي ذلك تكريساً لمبدأ سلطان الارادة كمبدأ قانوني وهو يتيح الحرية للفرد في ان يتعاقد او لا يتعاقد، وفي تحديد شروط التعاقد، ويعني هذا ان الارادة هي السلطة اللازمة والكافية لتعيين مضمون العقد والتزامات طرفيه والاثار الناتجة عنه، فتجعل كل طرف ملزماً بتنفيذ ما ارتضاه من التزام ملقى على عاتقه[2].

ويستنتج من هذا مبادئ وهي: الحرية التعاقدية والقوة الالزامية للعقد والاثر النسبي للعقد، اما القوانين، فإذا كانت مكملة او مفسرة للإرادة فلا تطبق إلا عند غياب ارادة مخالفة معبر عنها، والقوانين الأمرة المتعلقة بالنظام العام، فموضوعها حماية ارادة المتعاقدين مثل قواعد الاهلية، ووفق هذا السياق يعد مبدأ الرضائية من المبادئ الفرعية

(١)– زمام جمعة \مصدر سابق
(٢)– د. السنهوري\الوسيط \جـ١\مجلد١\ص٦٩٧ وما بعدها (ط٣\بيروت ٢٠٠٠)

المنبثقة عن مبدأ سلطان الارادة، وهذا يعني ان العقد يقوم على توافق ارادتين رضائياً، والمبدأ الثاني وهو ان العقد ملزم تجاه المتعاقدين والقاضي، يستنتج من مبدأ سلطان الارادة، والمبدأ الاخير هو الاثر النسبي للعقد، فالأثار لا تسري الا على المتعاقدين ولا تسري على الغير إلا في حالات يقررها القانون.

وليس للمتعاقد ان يتظلم من العقد بدعوى ان التزامه قد تم دون تحقيق تعادل موضوعي بين التزامات وحقوق طرفي العقد، فعدم التوازن الاقتصادي بين مصلحة الطرفين لا تؤثر في صحة العقد، ويكون التوازن الاقتصادي للعقد متحققاً بتحقق المساواة القانونية، فمعيار التوازن الاقتصادي معيار ذاتي متروك لإرادة طرفي العقد، وذلك لا يتطلب إلا تحقق اركان العقد والشروط التي يتطلبها القانون.

ويستنتج من كل ما تقدم، بأن المساواة القانونية المبنية على المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد تعجز عن تحقيق العدالة بين المتعاقدين، فعقود الاذعان وفق المفهوم الحديث لها والعقود المقترنة بالشروط التعسفية، وإن تحققت فيها المساواة الواقعية، إلا انها تفتقد للعدالة التعاقدية، وحسب المفهوم التقليدي للقوة الملزمة للعقد فإن القاضي يجب ان يبتعد عن تعديل العقد والتقيد بإرادة المتعاقدين والالتزام بمضمون ما اتفقا عليه لأن دور القاضي هو حث المتعاقدين على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية كما حددوها في العقد، ويعد اي تدخل من القاضي لتغيير مضمون العقد خطراً على الأمان التعاقدي.

ونستخلص مما تقدم تعارض المفهوم التقليدي للعقد الذي يعتمد على الارادة في ترتيب اثار العقد مع العدالة التعاقدية ومن الواجب التوفيق بين الصفة الملزمة للعقد والصفة الملزمة للقانون في نطاق العقد.

ثانياً : تطابق المفهوم الجديد للقوة الملزمة للعقد مع العدالة العقدية

اصدار تشريعات قانونية ذات طابع توجيهي للعقد يعبر عن توجه المشرع لإعادة النظر فيما يتعلق بتنظيم الحياة الاقتصادية والاجتماعية بشكل ايجابي يلبي التطور المستمر للحياة بصورة عامة، ويتبع ذلك التوجه اضعافاً لدور الارادة بتدخل المشرع بالتنظيم الداخلي للعقد ونكون امام مفهوم جديد للقوة الملزمة للعقد لتراجع مبدأ استقلالية الارادة، وايجاد اسس جديدة تكمل الارادة لإلزامية العقد، وكل ذلك لخدمة توازن العقد وحمايته، وتتلخص هذه الاسس بالعدالة العقدية متمثلة بالمنفعة المقصودة من العقد، بمعنى إن العقد يستمد قوته الملزمة ليس من ارادة المتعاقدين ، وإنما من القانون الموضوعي، وليس للمتعاقدين سوى الحقوق التي تمنحها القاعدة القانونية الموضوعية التي تهدف الى تحقيق العدالة التعاقدية كما يصفها الفقيه جاك غستان ((سعي القانون الموضوعي

وراء المفيد والعادل هو الذي يبرر القوة الالزامية للعقود ويضع شروطها وحدودها ملهماً نظام العقد بمجمله، وإن العقد يُجَرَد من قوته الالزامية إذا لم يكن نافعاً اجتماعياً او لم يحترم العدالة التعاقدية، فالجوهري في العقد في نظر القانون الموضوعي هو ارضاء الحاجات التي تتيح تحقيقه، وكذلك التوافق مع العدالة التبادلية، لأن من المهم ان يتلقى كل طرف ما يعادل ما اعطاه، وبما ان كل متعاقد يكون قادراً طبيعياً ان يدافع عن مصالحه، لذا يمكن الافتراض إن اتفاق الارادتين اتاح ارضاء حاجات الفريقين وفقاً للعدالة التبادلية، غير ان الامر لا يتعلق بمجرد قرينه يجب استبعادها في كل مرة لا تضطلع فيها الارادة بوظيفتها، فحماية الرضا ليست سوى وسيلة العمل على احترام العدالة العقدية))[1].

بموجب ما تقدم من كلام يمكن للقاضي التدخل في مرحلة تنفيذ العقد، أي في اعادة التوازن الاقتصادي للعقد ولا يكون ذلك التدخل متعارضاً مع القوة الملزمة للعقد، بل يكون متفقاً معها واساساً لتحقيق العدالة التعاقدية التي هي اساس لإلزامية العقد، ويعاد التوازن الاقتصادي للعقد استناداً على العدالة التعاقدية, ويبطل الشرط المقترن بالعقد ويطبق عليه اما انتقاص العقد الباطل او استبعاد الشرط الباطل بحكم القانون كما هو الحال في الشروط التعسفية في عقود الاستملاك، وبإعادة العدالة التعاقدية للعقد يتم الابقاء عليه بدلاً من ابطاله وكذلك يلتزم المتعاقد بالتزامات لم ينص عليها في العقد، ولا يمكن ان يؤخذ التغيير في اجزاء العقد بالإضافة او الانقاص او الاستبعاد وبين القوة الملزمة للعقد على انه تناقض، بل هو تكامل لأن التغيير يحقق الزامية العقد لكونه يحقق العدالة العقدية.

من المشرعين من انتهج منهج التجديد والسير بخطى تتبع التطور المستمر في الحياة على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي، فهذا المشرع الفرنسي صاحب القانون المدني العريق الذي يعد اللبنة الاساسية لكثير من القوانين المدنية في العالم ومنها قوانين الدول العربية، ينحو منحىً متلائماً مع المستجدات في التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي الذي اصبح نافذاً في ٢٠١٦\١٠\١ في المادة ١١٠٢ منه إذ يذهب الى أن ((كل متعاقد حر في اختيار المتعاقد الاخر وشكل العقد ومضمونه في الاطار الذي حدده القانون))، وبموجب النص يكون قد قيد الارادة بمتطلبات تحقيق العدالة العقدية التي لا تتحقق إلا بتحقيق المنفعة المقصودة من العقد لكلا الطرفين مع وجود التناسب في الإداءات.

وتتضح الرؤيا من المفهوم الجديد لتكوين تعريف او رأي يتقدم به أحد الباحثين:[2]

(1)– جاك غستان \مصدر سابق
(2)– أستاذنا د. منصور حاتم حسن \ استاذ القانون المدني في جامعة بابل

((تلاقي ارادتين على انشاء آثار قانونية يعترف بها القانون)) .

الفرع الثالث: الأَمَانُ التّعَاقُديّ

لما كانت المنفعة المقصودة من العقد، هي غاية المتعاقد وتتحقق اعتماداً على الحرية التعاقدية من خلال تحديد المتعاقدين للحقوق والالتزامات العقدية، ولكن الاعتماد على الحرية العقدية لتحقيق غاية العقد لم تعد كافية للوصول للغاية المقصودة من التعاقد، واصبح لزاماً تقييد الحرية التعاقدية بمبادئ العدالة والمنفعة المقصودة بالخصوص فيما يتعلق بأثار العقد، واصبح تدخل القواعد القانونية واضحاً للوصول الى هذه الغاية وخير دليل هو نص المادة ١١٠٢ من القانون المدني الفرنسي حيث جاء فيها إن ((كل متعاقد حر في اختيار المتعاقد الاخر وشكل العقد ومضمونه في الاطار الذي حدده القانون))، وهذا يعني إن القواعد القانونية اصبحت تكمل الارادة لتحقيق العدالة التعاقدية، واضفت نوع من القدسية على العقد لا تسمح بالمساس به في حالة تحقق العدالة العقدية والمنفعة المقصودة منه. وبذلك تصبح الحرية التعاقدية هي ما يبقي الحرية للمتعاقدين في اختيار مضمون العقد وحقوقه والتزاماته ولكن بما يتوافق مع حدود واحترام المنفعة والعدالة في العقد، وهذا يعني إن الحرية التعاقدية هي حرية الخيار النسبي وليس الخيار المطلق في العقد[١].

ولا تكون مرحلة تنفيذ العقد محكومة بالإرادة وحدها، بل بأساليب ومتطلبات تحقق غاية العقد، وعدم الاتباع يكون مدعاة لعدم احترام القاعدة القانونية مما يؤدي الى التقصير في المسؤولية العقدية وترتب التعويض بناءً على ذلك، ولأجل ان يكون المتعاقد مطمئناً عند ابرام العقد الى إن التنفيذ سوف يكون وفقاً لتحقيق المنفعة المقصودة، فيكون تدخل القانون في حالة تأثر غاية العقد لحماية المتعاقد، فإذا كنا امام اختلال في الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد يؤدي الى جعل العقد غير نافع، او يخشى حرمان المتعاقد من المنفعة المقصودة من العقد، عندها يتدخل المشرع في هذا الصدد لتحقيق الأمان التعاقدي للعقد بتحقيق العدالة التعاقدية دون تفويض شرعي[٢].

(١)– جاك غستان \ المطول في القانون المدني \ ص٤٠٧
(٢)– جاك غستان \ مصدر سابق \ ص ٤٠٨

ويختلف مفهوم الأمان التعاقدي وفق المفهوم الحديث عن مفهوم استقرار المعاملات المالية والذي يقصد به ((تحديد الحقوق والالتزامات المترتبة على اطراف المعاملة المالية، ويتمثل ذلك في تحديد الحقوق والالتزامات المتقابلة لأطراف المعاملة المالية))[1]، ويختلف هذا المفهوم عن مفهوم الأمان التعاقدي بأن الاول يتعلق بثبات الاثار، بينما يقرن الأمان التعاقدي هذا الثبات بالعدالة العقدية، واستقرار المعاملات يعتبر احد مرتكزات الأمان القانوني وليس الأمان العقدي. فالأمان القانوني يوجب التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية ومنها العقد، ومن هذه المرتكزات عدم رجعية القوانين على الماضي واحترام آجال الطعون والتقادم واحترام مدة الاجازة للعقد الموقوف والعقد القابل للأبطال، ويتضح إن الأمان التعاقدي يقوم على المحافظة على اثار العقد ولكن بما ينسجم مع العدالة التعاقدية.

الخاتمة:

يتضح من البحث إن التشريعات المختلفة لم تكن تحتسب لحالة التعاقد خارج مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ولم تنص أيٍ من القوانين على ما يمكن أن يكون تدخلاً تشريعياً في مرحلة انشاء وإبرام العقد، لذا نرى التوجه العام للغالبية العظمى من التشريعات هو التدخل بتعديل الالتزامات المتقابلة عند طلب أحد الأطراف، أو تحقق القاهرة أو الظرف الطارئ.

لم يكن للمشرع دور ملموس قبل التعديل الاخير للقانون المدني الفرنسي الذي اصبح نافذاً في ٢٠١٦\١٠\١ في المادة ١١٠٢ منه إذ يذهب الى أن ((كل متعاقد حر في اختيار المتعاقد الاخر وشكل العقد ومضمونه في الاطار الذي حدده القانون))، والشكل الذي حدده القانون هو ما يلغي هيمنة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويترك الامر بيد القانون الذي يكون متدخلاً في مراحل انشاء وابرام العقد، وعلى ذلك نخرج من البحث بالتالي:

١ – نوصي المشرع العراقي والمشرع العربي الى الأخذ بما ذهب اليه المشرع الفرنسي في تعديل ٢٠١٦,

٢ – منح القانون مساحة أكبر في تحديد المقبول وغير المقبول من الاتفاقات بين اطراف العقد، وتحديد الصالح منها دون الوقوع في الغبن الإرادي وهو رضاء الطرف المضطر، إذ قد يكون قد تنازل عن بعض الحقوق مقابل الحصول على ما هو بحاجته آنياً.

(1)– ابعاد الامن التعاقدي وارتباطاته \www.ism.ma/basic/web

٣ – الأمر الأهم هو حسن النية التي يجب أن تكون سائدة في أي اتفاق أو عقد، وإن لم يكن بالإمكان الكشف عنها، فيكون النص التشريعي هو الكاشف لها، وذلك بتحديد واشتراط التقارب بين ما يقدم كل طرف مقابل ما يأخذ من الطرف الأخر.

نرى إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين قد أصبح قابلاً للتأويل، إذ إن المفترض من هذا المصطلح هو أن يكون حجة بيد طرفي العقد عند تكاســـل أو نكول الطرف الأخر، ولكن الخطأ برأينا هو ابرام العقد على أســاس هذا المبدأ وترك الأمر كأنه من الأمور المسـلم بها غير القابلة للتصـحيح ولا يجب المسـاس بما تعارف عليه الكافة إلا للضــرورة. وهنا يمكن القول بأن الضــرورة متحققة نتيجة لتعقيدات الحياة بكافة مجالاتها، ومنها المجال القانوني؛ لذا وجب التقدم بدعوة للتصحيح إسوةً بمن نعده مثالا يحتذى به في المجال التشريعي، ألا وهو الفقه القانوني الفرنسي الذي أقدم على هذه الخطوة في تعديلات سنة ٢٠١٦.

جمهورية العراق/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

وقائع المؤتمر العلمي السابع لكلية القانون/جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة (المؤتمر العلمي القانوني الاول لكلية الكنوز الجامعة)

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

حقوق النساء العاملات في تشريعات العمل النافذة

م.م.مرتجى داود سلمان / كلية القانون ـ جامعة البصرة

الملخص:

تسعى اغلب التشريعات الدولية والوطنية ان توفر الحماية للنساء العاملات, ومنحهن حقوق تنسجم مع مسؤولياتها الاسرية وبناء جيل صالح في المجتمع, ومن جانب اخر حاجتها للعمل كأقرانها من الرجال وعدم التمييز بين الجنسين من خلال المساواة بالأجر معهم, ومنع التحرش الجنسي في مكان العمل, ومنحها اجازة امومة, واجازة وضع عند الولادة؛ لتتمكن من التفرغ لتربية طفلها, ومراعاة طبيعة العمل الذي تمارسه ووقته, فتحضر اغلب التشريعات عمل النساء ليلاً حفاظاً على صحتها واخلاقها.

كلمات مفتاحية: المرأة العاملة, حقوق المرأة العاملة , عمل.

Summary

Most of the international and national legislations tried to provide protection for working women, granting them rights that are consistent with their family responsibilities and building a good generation, and on the other hand, their need to work as their male peers and non-discrimination between the sexes through equal pay with them, preventing sexual harassment in the workplace, and granting them maternity leave, maternity leave at birth; In order to be able to devote herself to raising her child, and taking into account the nature and time of the work she does, most legislations prepare women's work at night in order to preserve their health and morals. On the other hand, there are obligations imposed on the working woman as it is imposed on the men, such as obeying the orders of the employer, performing the work agreed upon, maintaining the secrets of work and the things handed over to her, and other obligations.

Keywords: working women, rights of working women, work.

مقدمة:

اصبحت المرأة اليوم تتبوأ مكانة مهمة في المجتمع خاصة بعد الثورة الصناعية وتطور الحياة والانفتاح الذي حدث في المجتمعات, كلها اسباب دفعت المرأة للدخول في جميع مجالات الحياة ومنها العمل الى جنب الرجال ومزاولتها لأغلب الاعمال التي يزاولها الرجال.

لذا حظيت مسألة عمل المرأة باهتمام كبير على الصعيد الدولي او الوطني؛ لأن بيان حقوقها والمحافظة عليها مسألة تحقق الاستقرار على المستوى الدولي والوطني, فحرصت اغلب التشريعات على توفير الحماية للمرأة العاملة من خلال خلق توازن بين واجبتها الاسرية والعائلية وعملها داخل المجتمع, لذا نجد اغلب تشريعات العمل تتضمن فصلاً او باباً خاصاً بتنظيم عمل النساء.

وعليه بدأت اغلب المنظمات والتشريعات على المستوى الدولي او الداخلي بإصدار الاحكام التي تنظم عمل النساء وتحاول ازالت ما يقف امامها من عقبات وتمييز وعدم مساواة, وابعادها عن الاعمال التي تعرضها للخطر وتضر بصحتها او لا تلائم بناءها الجسماني, والسماح لها بالموازنة بين عملها ومسؤوليتها في المنزل. لذا اهتمت منظمة العمل الدولية ومنظمة الامم المتحدة والهيئات المعنية بحقوق الانسان بهذا الامور بما يلائم المرأة والتزاماتها وطبيعتها الجسمانية والظروف الاجتماعية والصحية التي تعيشها.

لذا يهدف البحث الحالي للوقوف على الضمانات التي تمنحها مختلف التشريعات للمرأة العاملة, ومستوى الحماية التي توفرها تلك التشريعات, ومدى ملائمة النصوص القانونية المطبقة في العراق مع ما تضعه المنظمات والهيئات الدولية من نصوص وتشريعات في هذا الشأن.

وعليه تنبع مشكلة البحث الحالي من خلال التساؤل الاتي: هل وفرت النصوص التشريعية الدولية منها والداخلية الحماية الكاملة للمرأة العاملة ببيان مالها من حقوق ؟ وهل ساوت بينها وبين الرجال من حيث الأجر وفرص العمل؟ وهل راعت طبيعة المرأة الجسمانية واحتياجاتها الاسرية والاجتماعية من خلال حظر ممارسة بعض الاعمال الخطرة والمضرة بالصحة والاعمال الليلية؟

للإجابة على التساؤلات اعلاه سنتبع في درستنا المنهج التحليلي المقارن, من خلال الوقوف على الاتفاقيات الدولية الصادرة من منظمة العمل الدولية والقوانين الوطنية كقانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) ومقارنتها بقانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ النافذ, والقرارات ذات الصلة.

وذلك بتقسيم الدراسة على مبحثين, نتناول في المبحث الاول: الحقوق العامة للمرأة العاملة, اما المبحث الثاني: فنبحث فيه الحقوق الخاصة للمرأة العاملة.

المبحث الاول
الحقوق العامة للمرأة العاملة

لما كان عقد العمل يعد من العقود الملزمة للجانبين, يترتب على ذلك انه يمنح للعامل سواء اكان (ذكرا ام انثى) حقوق تقابل التزاماته التي يفرضها هذا العقد على العامل لمصلحة صاحب العمل, ومن ثم ما يكون حقا للعامل يكون التزاما على صاحب العمل والعكس صحيح.

يقصد بالحقوق العامة هي الحقوق التي تشترك فيها المرأة العاملة مع غيرها من العاملين الرجال, فهي تتعلق بالأجر وضرورة المساواة مع الرجال دون تمييز بسبب الجنس, كذلك حقها بمنع التحرش الجنسي في مكان العمل, وغيرها من الحقوق, وجل تركيزنا سيكون على الحقين اعلاه لما لهما من اثار اقتصادية ونفسية واجتماعية على المرأة العاملة.

لذا سنقسم هذا المبحث على مطلبين, نتناول في المطلب الاول: حقها بالمساواة في الاجر, والمطلب الثاني: حقها في منع التحرش الجنسي في اماكن العمل.

المطلب الاول

حقها في المساواة بالأجر

من غير المبالغ القول ان سوق العمل يعاني من الانتقائية والمزاجية والتي تكون في الغالب مبنية على معايير غير موضوعية في تحديد الطرف الاخر في العلاقة التعاقدية, وهذه المزاجية غالبا ما تحرم النساء من حقها في الحصول على اجر يتناسب وجهودها المبذولة[1].

"ففي جميع المناطق، تتقاضى النساء أجورًا أقل من الرجال، وتقدر فجوة الأجور بين الجنسين بنسبة ٢٣ في المائة على مستوى العالم. ولا تزال المساواة بين الجنسين وتمكين النساء والفتيات يتراجعان بسبب استمرار علاقات القوة التاريخية والهيكلية غير المتكافئة بين النساء والرجال، والفقر وعدم المساواة والحرمان في الوصول إلى الموارد والفرص التي تحد من قدرات النساء والفتيات ومحاولات تضييق هذه الفجوة كان بطيئًا.

[1]) احمد داود رقية, مبدأ عدم التمييز في التشغيل ضد المرأة في قانون العمل, بحث منشور في مجلة قانون العمل والتشغيل, الجزائر, المجلد (٤), العدد(١), ٢٠١٩, ص١٠.

في حين تم تأييد المساواة في الأجور بين الرجال والنساء على نطاق واسع، إلا أن تطبيقها في الممارسة العملية كان صعبًا"[١].

وقد يكون سبب هذا الاختلاف اما التمييز بينهما على اساس الجنس, وقد يكون سبب الاختلاف هو اختلاف الخصائص الانتاجية والاعمال التي يقوم فيها الرجل وعدد ساعات العمل اذا كان الاجر يحسب على عدد ساعات العمل.

ومن اجل ازالة الفروق بين الجنسين في الاجور لابد من اللجوء الى اجراءات تزيل تلك الفروق منها زيادة انتاج العاملات؛ لان بعض الفروق في الاجر سببه قلة ما تنتجه العاملات, ومنحهن علاوات متساوية مع العمال متى ما كان ما يؤديه كلا الجنسين من عمل ذا قيمة متساوية[٢].

لذا حاولت منظمة العمل الدولية ازالت تلك الفوارق وذلك في المادة (٣) من الاتفاقية رقم (١٠٠) لسنة ١٩٥١ بشأن المساواة في الاجور[٣], التي تستثني اعتبار الفروق الموجودة بين مقدار الاجور في الاعمال ذات القيمة المتساوية والذي يكون على اساس التقويم الموضوعي للوظائف, اي يكون تحديد الاجر على اساس المنصب او الوظيفة التي يقوم بها العامل او العاملة دون ان يكون النظر في تحديد ذلك على اساس من يشغل ذلك المنصب رجل كان ام امرأة, وهذه الطريقة مطبقة في اغلب الدول[٤].

وجاء في التوصية رقم (٩٠) لسنة ١٩٩١ بشأن مساواة العمال والعاملات في الاجر عن عمل ذي قيمة متساوية الصادرة عن منظمة العمل الدولية بضرورة "تقليل الفوارق في الاجور بين الرجال والنساء في الاعمال ذات قيمة متساوية ومنحهم علاوات متساوية مع الرجال, واتخاذ الاجراءات المناسبة لزيادة انتاجية العاملات من خلال ضمان حصول كلا الجنسين على التوجيه المهني والمشورة بشأن الاستخدام وتقديم رعاية وخدمات اجتماعية من اجل تلبية احتياجات العاملات"

اما على صعيد التشريعات الوطنية فنجد قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣)"يحظر التمييز في الأجور بسبب اختلاف الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة"[٥].

---

[١] الموقع الرسمي لمنظمة العمل الدولية: https://www.un.org/ar/observances/equal-pay-day تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٩/٢٦.
[٢] طاوسي فاطنة, الحماية القانونية للمرأة العاملة دراسة مقارنة في القانون الدولي والجزائري, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر, ٢٠١٩/٢٠٢٠, ص٧٧.
[٣] التي انضم اليها العراق سنة ١٩٦٣.
[٤] بشير هدفي, الوجيز في شرح قانون العمل, جسور للنشر والتوزيع, الجزائر, ٢٠٠٦, ص١٤٠.
[٥] المادة (٣٥) من قانون العمل المصري النافذ.

اما في العراق فنجد المادة (١٤) من الدستور العراقي لسنة (٢٠٠٥) تنص على ان "العراقيون متساوون امام القانون دون تمييز بسبب الجنس او العرق او ...الخ"

وهذا ما سار عليه قانون العمل العراقي رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ والذي اكد في المادة (٣/خامسا) على "المساواة بين اجر المرأة و الرجل على عمل من ذي قيمة متساوية".

وبذلك يكون المشرع العراقي جاء بنص ينسجم مع الاتفاقيات الدولية الصادر بهذا الشأن التي تركز على المساواة بين المرأة والرجل متى ما كان العمل ذي قيمة متساوية, وهذا توجه محمود يحسب للمشرع العراقي, ما دام العمل واحد فلا يوجد مبرر للتمييز في الأجر بين المرأة والرجل فقط لأنها امرأة وتحتاج للأجر.

المطلب الثاني

منع التحرش في اماكن العمل

عندما اصبحت المرأة تختلط بالرجال وتكون بتماس مباشر مع الرجال, الأمر الذي قد يعرضها للتحرش الجنسي, اذ تشير الدراسات الميدانية الى تعرض النساء في اماكن العمل الى التحرش الجنسي بأشكال متعددة, فقد يكون بنظرة العين ذات الايحاء الجنسي او اسماعها الفاظ وعبارات جنسية, وهذه التحرش قد يصدر من العاملين انفسهم او المشرفين او اصحاب العمل, اذ تقدر حالات التحرش في مصر بما يقارب (١٣٩) الف حالة في عام ٢٠١٥[١].

والتحرش قد يكون رأسي او افقي, اذا يقصد بالتحرش الرأسي عندما يصدر من المسؤول الاعلى للعاملة, اما التحرش الافقي فهو ما يكون بين الزملاء بالعمل[٢].

وقد اصدرت منظمة العمل الدولية حديثاً الاتفاقية الدولية رقم (١٩٠) لسنة ٢٠١٩ بشأن القضاء على العنف والتحرش في عالم العمل, والتي تضمنت تعريفا للعنف والتحرش في عالم العمل على انه "مجموعة من السلوكيات والممارسات غير المقبولة او التهديدات المرتبطة بها, سواء حدثت مرة واحدة او تكررت, تهدف أو تؤدي أو يحتمل أن تؤدي إلى إلحاق ضرر جسدي أو نفسي أو جنسي أو اقتصادي، وتشمل العنف والتحرش على أساس نوع الجنس".

[١] د. سامي عوادي و منى عزت, ومنى عباس فاضل, تحولات سوق العمل وانعكاساته على حقوق المرأة العاملة, ٢٠١٩, ص٣٨. دراسة منشورة على الانترنت على الرابط: http://defafblog.blogspot.com/2019/01/blog-post_19.html?m=1

[٢] د. معاشو لخضر, د. بوربابة صورية, حماية المرأة من التحرش الجنسي في العمل في التشريع الجزائري والتشريعات العربية, بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جامعة عباس لغرور, الجزائر, العدد(١٠), ٢٠١٨, ص٣٤٥.

وقد سبق مشرع قانون العمل العراقي منظمة العمل الدولية واورد تعريفا للتحرش الجنسي وذلك في المادة (١٠/ثالثا) حين نص "يقصد بالتحرش الجنسي وفق احكام هذا القانون اي سلوك جسدي او شفهي ذو طبيعة جنسية او اي سلوك اخر يستند الى الجنس ويمس كرامة النساء والرجال ويكون غير مرغوب او غير معقول ومهيناً لمن يتلقاه. ويؤدي الى رفض اي شخص او عدم خضوعه لهذا السلوك صراحة او ضمنا, لإتخاذ قرار يؤثر على وظيفته".

ونلاحظ ان التعريف الذي اورده المشرع العراقي اوضح واشمل لكل ما يدخل تحت مصطلح التحرش الجنسي.

وتؤكد الاتفاقية الدولية اعلاه على ضرورة حظر قانوني للعنف والتحرش, واعتماد استراتيجية كفيلة بمنع العنف والتحرش ومكافحتهما, ووضع الاليات لرصدها ودعم الضحايا والنص على العقوبات التي يستحقها مرتكبيها[١].

وبالرجوع لإحكام قانون العمل المصري لا نجد بين طياته نصوصاً خاصة بالتحرش الجنسي في اماكن العمل بل يكون الرجوع في ذلك لقانون العقوبات والقوانين الجزائية الاخرى.

اما قانون العمل العراقي فنجده في المادة (١٠) "اولا: يحظر هذا القانون التحرش الجنسي في الاستخدام و المهنة سواء كان على صعيد البحث عن العمل او التدريب المهني او التشغيل او شروط و ظروف العمل" ."ثانيا: يحظر هذا القانون أي سلوك اخر يؤدي الى انشاء بيئة عمل ترهيبية او معادية او مهينة لمن يوجه اليه هذا السلوك".

ومتى تعرضت العاملة لهذا التحرش "يكون للعامل حق اللجوء الى محكمة العمل للتقديم بشكوى عند تعرضه الى شكل من اشكال العمل الجبري او التمييز او التحرش في الاستخدام والمهنة".

ومن يرتكب فعل التحرش "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة اشهر وبغرامة لا تزيد على مليون دينار او بأحد هاتين العقوبتين"[٢].

ما يلاحظ على نصوص قانون العمل العراقي التي وضعت لحماية العاملين من التحرش الجنسي بانه: توجه محمود جدا ويمثل خطوة مهمة توفر الحماية للمرأة, اذ لم يسبقه في ذلك مشرع قوانين العمل السابقين, وهذه الحماية ليست قاصرة على النساء فقط, بل يستفيد منها اي عامل رجلا كان ام امرأة؛ لإمكانية ان يتعرضا للتحرش الجنسي[٣].

---

[١] المادة (٤) من الاتفاقية رقم (١٩٠) لسنة ٢٠١٩.
[٢] المادة (١١) من قانون العمل العراقي النافذ.
[٣] د. ميسون علي عبدالهادي وسنان صلاح, الحماية التشريعية للمرأة في ظل قانون العمل الداخلي والاتفاقيات الدولية, بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة, العدد(٢٦), ٢٠١٨, ص٣٢٨.

لكن ما يمكن ان يؤاخذ على نص المشرع العراقي ان عقوبة مرتكب فعل التحرش ليست عقوبة رادعة اذا كان الفعل شنيع جدا, كما لو وصل الى فعل الاغتصاب او هتك العرض؛ لان التعريف جاء واسعا, فارتكاب فعل من هذه الافعال تكون عقوبته الحبس والغرامة, والتي قد لا تناسب جسامة الفعل كما اسلفنا, خاصا وان قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل, يشدد العقوبات في مثل هذه الجرائم والتي قد تصل الى السجن المؤبد او الاعدام في بعض الاحيان[١], ولما كان قانون العمل يعد من القوانين الخاصة فان من يتحرش في اماكن العمل ستكون عقوبته مخففة مقارنة بقانون العقوبات الذي يشدد تلك العقوبات وان كان فعله يعد فعلاً جسيماً, فلا يفرق بين فعل التحرش الجسيم او التحرش البسيط, ومنح الاختصاص في تلك الجرائم لمحكمة العمل نراه امراً غير محمود, فكان من الافضل ان يمنح الاختصاص لمحكمة الجنح او الجنايات لتنظر في هذه الجرائم بغض النظر عن سبب ومكان ارتكابها.

المبحث الثاني

الحقوق الخاصة للمرأة العاملة

حظيت المرأة العاملة بقواعد عديدة هدفها توفير الحماية لها ومنحها خصوصية ناتجة من كونها انثى, لذا خصت اغلب التشريعات المرأة بإحكام خاصة تتوافق وطبيعتها وتكوينها الجسماني ومسؤوليتها المتمثلة بإنجاب الاولاد وتربيتهم ليكونوا افراد صالحين في المجتمع.

وهذه الحقوق تتعلق بالأمومة والحقوق المترتبة عليها من اجازة الامومة واجازة الوضع وكذلك اوقات العمل وطبيعة الاعمال التي يحق لها ممارستها.

لذا سنقم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الاول: الامومة والحقوق المترتبة عليها, اما المطلب الثاني: فنبين فيه اوقات العمل وطبيعة الاعمال المسموح لها ممارستها.

---

[١]) المادة (٤٠٢) من قانون العقوبات
على ان - 1 .(: يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر و بغرامة لا تزيد على مائتي ألف دينار أو باحدى هاتين العقوبتين :
أ . من طلب أمورا مخالفة للآداب من آخر ذكرا كان أو انثى ، ب . من تعرض لانثى في محل عام باقوال أو أفعال أو إشارات على وجه يخدش حياءها. ٢. وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر و الغرامة التي لا تزيد على مائتي ألف دينار اذا عاد الجاني إلى ارتكاب جريمة أخرى من نفس نوع الجريمة التي حكم من اجلها خلال سنة من تاريخ الحكم السابق)
وهناك جرائم تحرش جنائية وهي الاعتداء الجنسي وهذه عقوبتها شديدة تصل إلى السجن المؤبد أو حكم الإعدام"، لان "الاعتداء على عرض شخص أيضا سواء ذكرا او أنثى تعتبر جناية وهذا التكييف يرجع للمحكمة".

المطلب الاول

الامومة والحقوق المترتبة عليها

تعد الامومة الرسالة الاساسية التي كلفت المرأة بإنجازها, لذلك حاولت مختلف التشريعات مساعدة المرأة لاجتياز كل الظروف التي تُعيق انجاز هذه المهمة على اكمل وجه, لان تعرض المرأة للتعب والارهاق لا يرجع عليها فقط بل يصيب جنينها ويؤثر على طفلها[١].

ومن اجل الحفاظ على الاسرة وتكوينها الصحيح لابد من الاهتمام بالأم ومنحها اكبر قدر من الأهمية واعانتها وتمكينها من تربية ابنائها, لذا كان من الضروري توفير الحماية للعاملات الحوامل قبل الوضع او بعده, ومن خلال النص على منحهن اجازة تكون مدفوعة الأجر.

ويمكن تحديد الغاية من السماح للعاملة بالحصول على كامل اجرها خلال تمتعها بإجازة الامومة هو ان لا يكون عدم حصولها على أجر خلال تلك الفترة دافعاً للعودة الى عملها قبل انقضاء فترة الاجازة متى ما كانت بحاجة للأجور لسد حاجاتها, الأمر الذي يضر بطفلها[٢].

لذا تسعى اغلب التشريعات الدولية والداخلية الى اعطاء الاولوية للأم ومنحها رعاية خاصة حتى تستطيع الموازنة بين عملها ودورها الاسري كأم.

فسابقا لا يسمح للمرأة بالعمل الا اذا قدمت شهادة تثبت فيها انها عقيمة؛ لأن الامومة تعتبر سابقا من معوقات النشاط الاقتصادي[٣].

الامر الذي دفع منظمة العمل الدولية للسعي لتوفير الحماية للأم العاملة من خلال العديد من الاتفاقيات الدولية, وكان اول هذه الاتفاقيات, الاتفاقية رقم (٣) لسنة ١٩١٩بشأن تشغيل النساء قبل وبعد الوضع.

الا ان الوضع لم يبق كذلك بل صدرت العديد من الاتفاقية بشأن حماية الامومة وكان اخر هذه الاتفاقيات هي الاتفاقية رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن حماية الامومة[٤], حيث جاء في المادة (٤) وبفقرتها (١, ٤, ٥) ما نصه:

---

[١] د. زيد محمود العقايلة, حقوق المرأة العامل: دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية, بحث منشور في مجلة المفكر, العدد (الثامن),٢٠١٨, ص٤٢٢؛ محمودي سماح, بوحميدة عبد الكريم, حماية حقوق المرأة العاملة بين نصوص الاتفاقيات الدولية وتشريع العمل الجزائري, بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية , جامعة خنشلة, المجلد (٧), العدد (٢), ٢٠٢٠, ص١٩٤.

[٢] د. زيد محمود العقايلة, مصدر سابق , ص٤٢٤.

[٣] طاوسي فاطنة, مصدر سابق, ص٨٥.

[٤] انضم اليها العراق بموجب القانون رقم (٢٣) لسنة ٢٠١٩.

١- "من حق اي امرأة تنطبق عليها هذه الاتفاقية الحصول على اجازة امومة لا تقل مدتها عن اربعة عشر اسبوعاً, عند تقديمها شهادة طبية تبين التاريخ المفترض لولادتها, او اي شهادة ملائمة اخرى"

٤-" مع المراعاة الواجبة لحماية صحة الام وصحة الطفل, تشمل اجازة الامومة فترة اجازة الزامية بعد ولادة الطفل مدتها ستة اسابيع".

٥- "تمدد فترة اجازة ما قبل الولادة بفترة مساوية للفترة الفاصلة بين التاريخ المفترض للولادة وتاريخها الفعلي, دون تخفيض فترة اي اجازة الزامية بعد الولادة".

وتظهر اهمية تحديد مدة الاجازة بان لا يترك تحديد تلك المدة لمزاج صاحب العمل واجتهاداته.

واذا ترتب على الحمل حدوث مضاعفات او احتمال حدوث مضاعفات عن الحمل او الولادة, فتمنح الام اجازة قبل فترة اجازة الامومة او بعدها, بشرط ان تقدم اجازة طبية, ويكون تحديد مدة هذه الاجازة وطبيعتها وفقا للقوانين والممارسات الوطنية في البلدان الموقعة على هذه الاتفاقية[١].

وتستحق الام العاملة اعانات نقدية عن فترات تغيبهن عن العمل متى ما كان سبب التغيب هو حصولهن على اجازة امومة سواء قبل الوضع او بعده او بسبب حدوث مضاعفات للحمل, ويجب ان يبلغ مقدار هذه الاعانات مستوى يسمح لها بإعالة نفسها وطفلها بان يوفر لهما ظروف صحية مناسبة ومستوى معيشي لائق, وفي جميع الاحوال لا يقل مقدار هذه الاعانات عن ثلثي ما كانت تكسبه المرأة في السابق او ثلثي المبلغ الذي يؤخذ في الاعتبار لحساب تلك الاعانات, ومبالغ هذه الاعانات لا يتحملها صاحب العمل مباشرة, بل توفر هذه الاعانات من خلال التأمين الاجتماعي الالزامي او من الاموال العامة, او ما تقررها القوانين الوطنية من طرق, الا اذا وجد اتفاق سابق على ذلك مع صاحب العمل[٢].

ولا يجوز لصاحب العمل ان ينهي عمل اي امرأة عند حملها او عند تمتعها بإجازة الحمل او عند عودتها للعمل بعد الحمل, الا اذا اثبت صاحب العمل ان سبب فصلها يرجع الى اسباب لا تمت للحمل او الولادة وما يترتب عليها من مضاعفات.

وعند عودتها يكون لها الحق ان تمارس ذات العمل الذي كانت تمارسه قبل الحمل او عمل مشابه لعملها السابق وبذات الأجر[٣].

ومن ثم تضع الاتفاقية على صاحب العمل عبء اثبات ان الفصل يرجع لأسباب لا علاقة لها بالحمل والوضع.

---

[١] المادة (٥) من الاتفاقية رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن حماية الامومة.
[٢] المادة (٦) من الاتفاقية رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن حماية الامومة.
[٣] المادة (٨) من الاتفاقية رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن حماية الامومة.

اما التشريعات الوطنية, فيحظر قانون العمل المصري في المادة (٩٢) "على صاحب العمل فصل العاملة او انهاء خدماتها اثناء اجازة الوضع"

وعليه يتضح ان القانون المصري يجعل هذا المنع سارية خلال فترة الوضع فقط, اما اجازة الحمل او ما ينشئ عن الحمل من امراض, فانه لا يمنع صاحب العمل من فصل العاملة. ونعتقد ان هذا تقييد في غير محله ولا مبرر واضح له فكان من الافضل لو ساير الاتفاقية الدولية في هذا الشأن.

اما القانون العراقي في المادة (٨٧) ينص: اولا: "تستحق العاملة اجازة خاصة بالحمل والوضع بأجر تام لمدة لا تقل عن (١٤) اربعة عشر اسبوعا في السنة".

ثانيا: "للعاملة الحامل بعد الوضع التمتع بالإجازة قبل (٨) ثمانية اسابيع من التاريخ المتوقع للوضع بشهادة طبية صادرة من الجهة المختصة".

ثالثا: "تستمر العاملة الحامل بعد الوضع بالتمتع الزاما بما تبقى من هذه الاجازة على ان لا تقل مدة تلك الاجازة عن (٦) ستة اسابيع بعد الوضع".

رابعا: "تمدد مدة اجازة ما قبل الولادة بمدة مساوية للمدة الفاصلة بين التاريخ المفترض للولادة و تاريخها الفعلي دون تخفيض فترة الاجازة الالزامية بعد الولادة".

خامسا: "للجهة الطبية المختصة ان تقرر جعل مدة الاجازة المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة مدة لا تزيد على (٩) تسعة اشهر في حالة الولادة الصعبة او ولادة اكثر من طفل واحد او ظهور مضاعفات قبل الوضع او بعده و تكون المدة الزائدة عما منصوص عليه في البند (ثانيا) من هذه المادة اجازة مضمونة تطبق عليها احكام قانون التقاعد و الضمان الاجتماعي للعمال".

سادسا: "يضمن للام العاملة في نهاية اجازة الحمل و الوضع و الامومة العودة الى نفس عملها او عمل مساوٍ له و بنفس الاجر".

وعليه نجد نصوص القانون العراقي الخاصة بإجازة الحمل وما يترتب عليها من حقوق تساير الاتفاقيات الدولية الصادرة في هذا الشأن, والتي تهدف الى مساعدة المرأة للموازنة بين عملها والمحافظة على عائلتها واطفالها.

اجازة الوضع

هو استحقاق المرأة الحامل لإجازة عند انفصال الجنين عن امه في الوقت المعتاد لذلك (من سبعة الى تسعة اشهر من بدء الحمل) سواء انفصل الجنين حيا او ميتا"[١].

وعليه لا يشترط لاستحقاق هذه الاجازة ان يولد الطفل حياً بل تستحق بمجرد انفصال الجنين عن امه في الوقت المعتاد لذلك, وبغض النظر عن طريقة الوضع وسواء أكانت ولادة الجنين طبيعية ام قيصرية[٢].على عكس اجازة الرضاعة التي تشرط ان يولد الجنين حياً فاذا ولد ميتا حرمت من هذا الحق[٣].

لذا ينص قانون العمل المصري رقم (١٢) لسنة (٢٠٠٣) في المادة (٩١) على أن "للعاملة التي أمضت عشرة أشهر في خدمة صاحب عمل أو أكثر الحق في اجازة وضع مدتها تسعون يوما بتعويض مساو للأجر الشامل تشمل المدة التي تسبق الوضع والتي تليه، بشرط أن تقدم شهادة طبية مبينة بها التاريخ الذي يرجع حصول الوضع فيه، ولا يجوز تشغيل المرأة العاملة خلال الخمسة والأربعين يوم التالية للوضع، ولا تستحق اجازة الوضع لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها".

ما يمكن ملاحظته على النص المصري انه يحدد مقدار اجازة الوضع التي تستحقها المرأة بصورة اجمالية, اما تاريخ بدايتها فتحدده المرأة العاملة نفسها دون تحديد الفترة السابقة للوضع والفترة اللاحقة[٤].

وما يلاحظ ان بعض القوانين تشترط لكي تتمتع العاملة بإجازة امومة بأجر كامل ان تكون قد امضت فترة محدد تعمل فيها لدى ذات صاحب العمل, كالقانون المصري الذي يشترط مضي عشرة اشهر, اما قانون العمل العراقي فلا يشترط ذلك, ونرى توجه المشرع العراقي يوفر الحماية للمرأة العاملة افضل من المشرع المصري, اذا لا نرى مبررا لهذا الشرط, فالعمل واحد سواء اكان منذ شهر او سنة, ومن جانب اخر ان اجازة الامومة هي حق وضع لمصلحة الطفل؛ لان توفير الحماية والرعاية للأطفال مسؤولية مجتمعية وليس فردية خاصة بالأم وحدها. ومن ثم يجب ان لا توضع عقبات وشروط تمنع العاملات من رعاية اطفالهم.

ويجب على المرأة خلال فترة الوضع ان تخلد الى الراحة والاهتمام بطفلها, فلا يجوز لها العمل عند صاحب عمل اخر خلال مدة الاجازة, الأمر الذي يؤدي الى حرمانها من الأجر وتعرضها للمسائلة التأديبية[٥]. واذا ثبت

---

[١] السيد عيد نائل, قانون العمل , دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٩, ص٣٤٠.
[٢] د. صلاح علي علي حسن, التنظيم القانوني لعمل المرأة (دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والمستويات الدولية, بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية – مصر, العدد (٣٠), ٢٠١٤, ص٢٥١؛ د. محمد حسين منصور, قانون العمل, ط١, منشورات الحلبي, لبنان, ٢٠١٠, ص٣٦٣.
[٣] د. بلعبدون عواد, حق المرأة العاملة في الرضاعة بين القانون والممارسة, بحث منشور في مجلة كلية القانون, جامعة النهرين, المجلد (٢٣), العدد (١), ٢٠٢١, ص٢٢٣.
[٤] د. صلاح علي علي حسن, مصدر سابق, ص٢٦٣؛ د. احمد شوقي عبدالرحمن ود. محمد السعيد رشدي, قانون العمل والتأمينات الاجتماعية, بدون مكان ودار نشر, ٢٠٠٩, ص٩٣.
[٥] المادة (٨٨) من قانون العمل العراقي النافذ؛ المادة (٩٢/ ٢) من قانون العمل المصري لسنة ٢٠٠٣.

اشتغال العاملة التي تتمتع بهذه الاجازة بعمل مأجور لدى الغير اعتبرت الاجازة ملغاة و لصاحب العمل ان يطلب الى العاملة العودة الى عملها لديه من التاريخ الذي يحدده لذلك[١].

ويطرح التساؤل عن مدى اعتبار حالة الاجهاض عملية ولادة, ومن ثم استحقاق المرأة لإجازة امومة؟

نذهب مع من يرى ان الاجهاض لا يعتبر حالة ولادة طبيعية بالمعنى الذي قصده المشرع, ومن جانب اخر ان الهدف من اجازة الامومة هو منح الام فرصة للمحافظة على مولدها الحي الذي يحتاجها في اول ايامه, كما لا يحتاج الاجهاض لهذه الفترة الطويلة من الراحة, ومن ثم كل ما تحتاج المرأة في حالة الاجهاض هو اجازة مرضية[٢].

ويحق للمرأة المرضعة ان يكون لها وقت او فترات تتوقف فيها عن العمل او تقلل ساعات العمل من اجل ارضاع طفلها رضاعة طبيعية, ويكون تحديد تلك الفترات من حيث طولها وعددها راجع للقوانين والممارسات الوطنية, وفي جميع الاحوال تعتبر فترات التوقف او تخفيض ساعات العمل اليومية من اجل الرضاعة ساعات عمل ويدفع اجرها للمرأة المرضعة[٣].

ما نلاحظه على الاحكام المتعلقة بالرضاعة لا تشمل اي رضاعة بل الرضاعة الطبيعية فقط دون الرضاعة الاصطناعية.

لذا تسير التشريعات العربية على ذات النهج الذي سارت عليه الاتفاقيات الدولية بمنح المرأة العاملة الحق في الحصول على فترة او فترات لإرضاع طفلها واحتساب هذه الفترات ضمن ساعات العمل الفعلية.

اذ ينص قانون العمل المصري في المادة (٩٣) منه على الاتي: "يكون للعاملة التي ترضع طفلها في خلال الأربعة والعشرين شهر التالية لتاريخ الوضع- فضلا عن مدة الراحة المقررة- الحق في فترتين أخريين للرضاعة لا تقل كل منهما عن نصف ساعة، وللعاملة الحق في ضم هاتين الفترتين. وتحسب هاتان الفترتان الإضافيتان من ساعات العمل ولا يترتب عليها أي تخفيض في الأجر".

ما يلاحظ في هذا الشأن السبب في تحديد فترة الرضاعة بأربع وعشرين شهرا تصديقا لقوله تعالى: ("وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ")[٤], ودون ان تقيد هذا الحق بعدد معين من الاطفال بل يشمل جميع الاطفال مهما كان عددهم.

---

١) المادة (٩٠) من قانون العمل العراقي.
٢) مراد شاهر عبدالله, حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, ٢٠١٣, ص٧٧.
٣) المادة (١٠) من الاتفاقية رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠٠ بشأن حماية الامومة.
٤) الاية (٢٣٣) من سورة البقرة.

وتنفيذا لذلك ينص القانون المصري في المادة (٩٦) منه "على صاحب العمل الذي يستخدم مائة عاملة فأكثر في مكان واحد أن ينشئ داراً لحضانة أو يعهد إلى دار الحضانة برعاية أطفال العاملات، بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص. كما تلتزم المنشآت التي تستخدم أقل من مائة عاملة في منطقة واحدة أن تشترك في تنفيذ الالتزام المنصوص عليه في الفقرة السابقة بالشروط والأوضاع التي تحدد بقرار من الوزير المختص".

اما قانون العمل العراقي فتضمن نصوص تنظم عملية ارضاع الام لطفلها وذلك في المادة (٩١) التي جاء فيها: اولا: "يسمح للعاملة المرضع بفترتي ارضاع اثناء يوم العمل لا تزيد على ساعة واحدة و تعد فترة الارضاع من وقت العمل".

ثانيا :"يعفى من العمل، العامل او العاملة من له او لها طفل او اكثر دون السادسة من عمره اذا احتاج الطفل المريض الى رعاية, مدة لا تزيد على (٣) ثلاثة ايام عن كل حالة تقتضي ذلك، ويترتب على هذا الاعفاء عدم استحقاقهما للأجر طيلة مدة انقطاعهما عن العمل".

ولم يحدد المشرع العراقي طول الفترة المسموح للمرأة فيها بإرضاع طفلها والتمتع بهذا الحق, ولكن عند الرجوع لأحكام الشريعة الاسلامية نجدها تحددها هذه المدة بسنتين.

وفي الفقرة الثانية نجد المشرع العراقي يشير الى حالة تمكين المرأة من رعاية طفلها المريض, اذا النص يقرر حالة من حالة الوقف القانوني للعقد وليس وقف اتفاقي ومن ثم لا يحتاج لموافقة صاحب العمل ابتداءً او اقراره لاحقاً, بشرط ان يكون سن الطفل اقل من ست سنوات واثبات واقعة المرض بشهادة طبية او اي دليل اخر[1].

ويطرح التساؤل عن مدى امكانية منح الام الحق في الحصول على اجازة بدون راتب من اجل التفرغ لرعاية طفلها؟

قانون العمل المصري يمنح المرأة العاملة هذا الحق ويجعله وجوبياً لا يجوز لصاحب العمل رفضه, وذلك في المادة (٩٤) التي تنص "يكون للعاملة في المنشأة التي تستخدم خمسين عاملاً فأكثر الحق في الحصول على اجازة بدون أجر لمدة لا تجاوز سنتين وذلك رعاية طفلها، ولا تستحق هذه الإجازة لأكثر من مرتين طوال مدة خدمتها".

وان المقصود بالمادة (٩٤) من القانون المصري ليس حصولها على سنتين في كل مرة, بل يجوز لها ان تحصل عليها دفعة واحدة, اي لمدة اربع سنوات عن طفل واحد, وعلى ان يكون ذلك مرة واحدة طوال مدة خدمتها, كما

[1] يوسف الياس, الوجيز في شرح قانون العمل, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, العراق, ١٩٨٨-١٩٨٩, ص١٩٨.

لا يشترط ان تتمتع بهذه الاجازة بعد الوضع مباشرة, فلها ان تحتفظ بها لمواجهة ما قد يطرأ عليها من مرض او عوارض تحتاج فيها لتقديم الرعاية لطفلها[١].

وفي ذات الشأن ينص قانون العمل العراقي في المادة (٨٩) على ان "للأم العاملة بموافقة صاحب العمل التمتع بإجازة امومة خاصة لرعاية طفلها بدون اجر لمدة لا تزيد على سنة واحدة تنصرف فيها لرعاية طفلها اذا لم يكمل سنة واحدة من عمره و يعد عقد العمل موقوفا خلال هذه المدة".

ومن ثم يكون هذا النص هو تنظيم لحالة من حالات الوقف الاتفاقي لعقد العمل, اذ من الممكن استنادا للقواعد العامة ان يتفق طرفي العقد على وقفه فترة من الزمن, بسبب ظروف قد تواجه احد الطرفين, لذا يكون من مصلحته ان يتوقف عن تنفيذ التزاماته, ويتحلل من تلك الالتزامات خلال فترة الوقف, على ان يعود العقد الى النفاذ مجددا, ولما كانت هذه الاجازة اتفاقية فلا حاجة لوضع شروط تقيدها, كاشتراط ان لا تزيد على سنة وان لا يكون عمر الطفل اكثر من سنة, بل الافضل ترك ذلك لاتفاق الطرفين, لان كل طرف اعلم بظروفه واعلم بمصلحته[٢].

وتلزم المادة (٩٢) من قانون العمل العراقي صاحب العمل بتوفير اماكن لراحة النساء العاملات:

اولا: "على صاحب العمل الذي يستخدم نساء توفير اماكن لراحتهن حسب متطلبات العمل".
ثانيا :"يلتزم صاحب العمل في المشاريع التي تعمل فيها العاملات انشاء دور للحضانة بمفرده او بالاشتراك مع صاحب العمل في مشروع او مشاريع اخرى بموجب تعليمات يصدرها الوزير".

وتورد المادة (٩٤) من قانون العمل العراقي العقوبة التي يستحقها من يخالف الاحكام الخاصة بعمل النساء, اذ "يعاقب كل صاحب عمل يخالف احكام هذا الفصل بغرامة لا تقل عن (١٠٠٠٠٠) مئة الف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠٠) خمسمائة الف دينار".

المطلب الثاني

وقت عمل النساء وطبيعة الاعمال المسموح لها ممارستها

من المعروف ان النساء تتمتع ببنية جسمانية اضعف من الرجال ولا تتحمل القيام بجميع الاعمال التي يستطيع الرجل القيام بها, ومن جانب اخر ان ممارستها للأعمال الليلية لا يناسبها؛ لأنه يحرمها من الاهتمام بأسرتها ويدفع عائلتها للتفكك, كما قد يؤدي العمل الليلي لتعرضها للتحرش الجنسي في اماكن العمل, لذا كان من

[١] د. احمد حسن البرعي ود. رامي احمد البرعي, شرح قانون العمل, دار الثقافة العربية, القاهرة, ٢٠١٣, ص٣٨٥.
[٢] د. يوسف الياس, مصدر سابق, ص١٩٦.

الضروري الاهتمام بصحة المرأة العاملة وتوفير الحماية لها, بمنعها مزاولة الاعمال التي تضر بصحتها وتفسد اخلاقها[١].

فهناك اعمال ومهن وصناعات تكون فيها ظروف العمل فيها شاقة او ضارة[٢].وتبعا لذلك صدرت العديد من الاتفاقية التي تنظم عمل النساء ليلاً فكانت اول هذه الاتفاقيات هي الاتفاقية رقم (٤) لسنة ١٩١٩, والتي شملت جميع النساء العاملات حتى اللواتي يعملن اعمالاً يدوية, وجاء في تعريفها للمقصود بالليل هي "فترة من احدى عشرة ساعة متوالية على الاقل, يدخل فيها فاصل زمني ما بين الساعة العاشرة مساء والساعة الخامسة صباحا"[٣]. وهذا التحديد جعل اغلب الدول ترفض المصادقة على هذه الاتفاقية والاتفاقية المعدلة لها رقم (٤١) لسنة ١٩٣٤, الى ان تم اعتماد الاتفاقية (٨٩) لسنة ١٩٤٨ والتي تركت تحديد الفاصل الزمني الذي يدخل تحديد المقصود بالليل الى الدول المصادقة على الاتفاقية واستثنت النساء العاملات بإعمال ادارية او يشتغلن في مرافق الصحة والرفاهية ولا تحتاج عملاً يدويا.

ومع ذلك بعض الدول اعتبرت منع النساء من العمل ليلاً تمييزاً ضدهن, وعائقاً لهن في الحصول على وظائف عديدة في تلك الدول, خاصة في ظل حظر عملهن في المصانع والسماح لها بإعمال اخرى قد تكون اكثر خطورة, لذا عد ذلك اجراءً تمييزي اكثر مما هو وقائي.

لذلك صدرت الاتفاقية رقم (١٧١) لسنة ١٩٩٠ بشأن العمل الليلي, والتي حددت المقصود بالعمل الليلي بوجه عام دون النظر الى الجنس او النشاط والذي عرف على انه "العمل الذي يكون وقت تأديته خلال فترة لا تقل عن سبع ساعات متعاقبة من منتصف الليل الى الساعة الخامسة صباحا"[٤]. والتأكيد على اتخاذ التدابير التي توفر الحماية لصحة العمال الليليين ومساعدتهم على اداء اعمالهم والحماية الامومية لمن تؤدي اعمالا ليلية[٥].

ومع ذلك هناك من يؤيد حظر النساء من العمل ليلاً ويقدم الحجج على ادعائه, فالمؤيدين للحظر يذهبون الى ان الابحاث العلمية تؤكد مخاطر العمل الليلي على صحة العاملين, كاضطرابات النوم والاجهاد وتأثير ذلك على العائلة, خاصة ان المرأة اضعف بدنيا من الرجل والعمل الليلي يعرضها للخطر عند ذهابها ورجوعها.

---

[١] طاوسي فاطنة, مصدر سابق, ص٤٢٥ د.احمد السعيد الزقرد, الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية, جامعة المنصورة , كلية الحقوق, بدون سنة نشر, ص١٣٣.
[٢] د. عماد حسن سلمان, شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥, مكتبة السنهوري, بيروت, ٢٠١٨, ص٢٥٦.
[٣] المادة (٢) من الاتفاقية رقم (٤) لسنة ١٩١٩ بشأن عمل النساء ليلاً.
[٤] المادة (١) من الاتفاقية رقم (١٧١) لسنة ١٩٩٠
[٥] المادة (٣) من الاتفاقية رقم (١٧١) لسنة ١٩٩٠

اما المعارضين للحظر فيحتجون بان العمل الليلي مضر بالصحة سواء على الرجال ام النساء وان النساء تحتاج تلك الراحة متى ما كانت حاملاً او في الولادة, وان حظرها من العمل الليلي يمنعها من الحصول على اعمال معينة واجور اعلى او مكافآت, واعتبار ذلك عملاً تمييزياً[١].

وفي جميع الاحوال على الرغم من حظر الاتفاقية من الاعمال الليلة الا انها اوردت استثناءات وهي:

١- "حالة العمل في منشأة يكون العاملين فيها من افراد اسرة واحدة".
٢- "حالة القوة القاهرة".
٣- "وحالة الظروف الاستثنائية لمواجهة حالة طارئة وخطيرة".
٤- "في حالة وجود مواد سريعة التلف, متى ما كان تأدية العمل الليلي يحافظ عليها ويمنع خسارة محققة".
٥- "حالة الاعمال البسيطة كالزراعة والادارة".

وتحت الضغوط التي مارسها المعارضين للحظر بدأت الاتجاه برفع الحظر عن عمل النساء الليلي تدريجيا, حيث ذهب الاتفاقية رقم (١٧١) لسنة ١٩٩٠, لحظر عمل النساء ليلا على فئة محددة من النساء, وهن العاملات في فترة الامومة, وذلك خلال (١٦) اسبوع قبل وضع الطفل وبعده, على ان تكون اقل فترة ثمان اسابيع قبل الوضع[٢].

اما مشرع قانون العمل العراقي فيحظر عمل النساء ليلا الا في حالات استثنائية, كما جاء في المادة (٨٦) منه:
"اولا :لا يجوز تشغيل المرأة العاملة بعمل ليلي الا اذا كان العمل ضروريا او بسبب قوة قاهرة او المحافظة على مواد اولية او منتجات سريعة التلف او اذا كان هناك قوة قاهرة ادت الى توقف العمل في المشروع توقفا لم يكن متوقعا على ان لا يتم تكرار ذلك".
"ثانيا: تمنح المرأة العاملة فترة راحة يومية لا تقل عن (١١) احدى عشرة ساعة متواصلة يكون من بينها بالضرورة ما لا يقل عن (٧) سبع ساعات من الفترة الليلية الواقعة بين الساعة (٩) التاسعة ليلا والساعة (٦) السادسة صباحا"
"ثالثا: لا يسري حكم البند (اولا) من هذه المادة على الفئات الاتية":
"أ – العاملات في اعمال ادارية او تجارية".
"ب – العاملات في الخدمات الصحية و الترفيهية".
"جـ - العاملات في خدمات النقل و الاتصالات."

[١] طاوسي فاطنة, مصدر سابق, ص٢٥.
[٢] المادة (٧) من الاتفاقية رقم (١٧١) لسنة ١٩٩٠.

وبذلك يكون اتجاه المشرع العراقي منسجما مع ما ذهبت اليه التشريعات الدولية التي تحظر عمل النساء في بعض المهن والاعمال والصناعات الخطرة او الشاقة والضارة بصحتهن وصحة الجنين اذا كانت من النساء الحوامل؛ لان بعض الاعمال قد تؤثر على قدرة المرأة على الحمل والانجاب وضعف تكوينها الجسماني[١].

واكد المشرع المصري في قانون العمل رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣في المادة (٩٠) على ان "يصدر الوزير المختص قراراً بتحديد الاعمال الضارة بالنساء صحياً واخلاقياً, وكذلك الاعمال التي لا يجوز تشغيل النساء فيها"

وبناءً على ذلك اصدر وزير العمل والهجرة القرار رقم (١٨٣) لسنة ٢٠٠٣, بتحديد الاعمال التي يحظر على النساء مزولتها ليلا وهي العمل في المنشآت الصناعية.

اما في العراق فينص قانون العمل العراقي في المادة (٨٥)على: "اولا: يحظر ارغام المرأة الحامل او المرضع على اداء عمل اضافي او أي عمل تعده الجهة الصحية المختصة مضرا بصحة الام او الطفل او اذا اثبت الفحص الطبي وجود خطر كبير على صحة الام او الطفل."

"ثانيا : يحظر تشغيل المرأة العاملة في الاعمال المرهقة او الضارة بالصحة والمحددة وفق التعليمات الصادرة بموجب المادة ٦٧(ثالثا) من هذا القانون".

وصدرت في العراق تعليمات رقم (١) لسنة ٢٠١٩[٢], تحدد الاعمال الخطرة والمرهقة والضارة بالصحة والحد الاقصى لساعات العمل اليومية[٣].

يتضح مما سبق ان التشريعات الدولية تجعل الاصل هو اباحة عمل النساء ليلا وتورد عليها استثناءات اما في القوانين العربية فاغلبها تجعل الحظر اصلا وتورد استثناءات على هذا الحظر.

---

[١] د. صلاح علي علي حسن, مصدر سابق, ص٢٢٠.
[٢] نشر في الوقائع العراقية بالعدد(٤٥٣١) في (٢٠١٩/٠٤/٠٣).
[٣] الإعمال الخطرة والمرهقة او الضارة بالصحة ١. نصب وصيانة المنظومات الكهربائية وخطوط نقل وتوزيع الطاقة .٢. المناجم والمقالع والمحاجر والغوص والأماكن المغلقة والمحصورة.٣. الحفر واستخراج وتكرير النفط.٤. تقطيع المرمر والكرانيت والأحجار.٥. تركيب الهياكل والجسور الحديدية وإعمال الارتفاعات الشاهقة .٦. خلط وتحضير المواد الكيمياوية والتعرض لها.٧. الغلونة بالطريقة اليدوية والصبغ بالرش والطلاء بالأحواض.٨. الدباغة.٩. طلاء المرايا بالمعامل بالطريقة غير الميكانيكية.١٠. رش المبديات١١. المجاري ومحطات الصرف الصحي.١٢. تقسية ونقل قطع المعادن من الفرن الى أحواض الزيوت.١٣. عزل النفايات والطمر الصحي والمحارق.١٤. العتالة وحمل الأوزان الثقيلة.١٥. الوقادون في معامل الطابوق.١٦. السباكة والصهر.١٧. النجارة .١٨. اللحام.١٩. تقطيع التبغ لإنتاج السكائر.٢٠. التعدين .٢١. التعبئة في السايلوات.٢٢. الطحن.٢٣. إزالة الاسبست من المنظومات القديمة.٢٤. التعرض للاشعاعات المؤينة. ٢٥. الإعمال المسببة للعدوى الفايروسية والبكتيرية والفطرية.٢٦. الطباعة واستخدام الأحبار ومواد الطباعة.

ويطرح التساؤل هنا, ماذا لو خالف صاحب العمل هذا الحظر وقام بتشغيل النساء بإعمال خطرة او ليلية محظور على النساء القيام بها؟

البعض من الفقهاء يذهب لمنح المرأة الحق بإنهاء عقد العمل استناد للنصوص التي تمنح العامل الحق بإنهاء عقد العمل متى ما اخل صاحب العمل بالتزاماته الجوهرية المنصوص عليها بالقانون, ولها الحق بالمطالبة عن الاضرار التي اصابتها جراء قيامها بتلك الاعمال الخطرة او الضارة[١].

اما الاتجاه الاخر فيذهب الى ان مخالفة صاحب العمل لتلك النصوص يجعل العقد باطل بطلانا مطلق, لان تلك النصوص المتعلقة بالحظر تعتبر من النصوص الامرة لتعلقها بالنظام العام[٢].

ونذهب ما ذهب اليه اصحاب الاتجاه الثاني؛ لان الغاية من وضع المشرع لهذه النصوص انما كان يهدف الى توفير الحماية للمجتمع من خلال المحافظة على صحة المرأة واخلاقها. اضافة لذلك هناك جزاء جنائي يوقع على صاحب العمل لمخالفة النصوص القانونية الخاصة بذلك.

وتستبعد بعض التشريعات سريان الاحكام الخاصة بحظر عمل النساء او ممارسة بعض الاعمال كالمادة (٤) من قانون العمل المصري منها عمال المنازل سواء اكان العاملين رجالاً ام نساءً.

وستثنى المشرع العراقي في المادة (٩٣) بعض الاعمال من الاحكام الخاص بعمل النساء وهن: "العاملات في وسط عائلي لا يعمل فيه سوى افراد الاسرة تحت ادارة و اشراف الزوج او الاب او الام او الاخ". وعليه لا ينطبق هذا النص اذا اشترك شخص اجنبي او غريب في العمل او كان الاشراف لشخص غير الاشخاص الذين ذكرهم القانون حصرا والا خضعت النساء العاملات للأحكام الخاصة بعمل النساء متى ما دخل غريب مع افراد الاسرة الواحدة.

السبب في هذا الاستثناء هو الاستناد الى قاعدة تشريعية قديمة مفادها ان المنازل لها حرمة وان تعرضها للتفتيش لكونها مكان عمل يزيل هذه الخصوصية, الامر الذي يترتب عليه حرمان العاملين في تلك المنازل من الحماية التي يوفرها القانون لأقرانهم. ولان اغلب العاملين في المنازل من النساء الامر الذي يعرضهن للاستغلال وضعف الحماية[٣].

[١] د. احمد رشاد امين, التنظيم القانوني لعمل المرأة في قانون العمل المصري, رسالة دكتور, كلية الحقوق جامعة القاهرة, مصر, ٢٠٠٥,ص٢٩٠, مشار اليه لدى د. صلاح علي علي حسن, مصدر سابق, ص٢٢٧-٢٢٨.
[٢] القاضي حسين عبداللطيف حمدان, ط١, قانون العمل, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٩, ص٣٣٢. د.احمد السعيد الزقرد, مصدر سابق, ص ١٣٣.
[٣] د. سامي عوادي و منى عزت, ومنى عباس فاضل, مصدر سابق, ص٣٨.

وهذا ما اكدت عليه الاتفاقية الدولية رقم ١٧٧ لسنة ١٩٩٦ اتفاقية العمل في المنزل بضرورة "المساواة في المعاملة بين العمال في المنازل وغيرهم من العمال في الاجر من خلال تعزيز المساواة بالمعاملة والحق في انشاء المنظمات والحماية من التمييز في الاستخدام والمهنة والحماية في مجال السلامة والصحة المهنية والاجور والضمان الاجتماعي والحصول على تدريب"[١].

كذلك العاملات في الزراعة وجني المحاصيل لا ينطبق عليهن الاحكام الخاصة بتشغيل النساء لان اعمالهن موسمية ولا تتصف بالاستمرارية طوال السنة ولا يرتبطن بصاحب العمل بعلاقات منتظمة واللواتي بحاجة لرعاية عند الحمل او الوضع.

نستنتج مما سبق ان التشريعات المختلفة سواء اكانت على مستوى الاتفاقيات الصادرة من منظمة العمل الدولية او التشريعات الوطنية تهدف الى حماية المرأة ومنع التمييز بينها وبين العاملين معها من الرجال, ومنحها حقوق تهدف الى مراعاة طبيعتها باعتبارها أم عليها مهمة تربية اولادها, لذا تمنح اجازة امومة واجازة وضع, ومن جانب اخر مراعاة طبيعتها الجسمانية المتمثل بعدم قدرتها على القيام بالإعمال الشاقة والمرهقة والاعمال الليلية.

الخاتمة

من خلال تناولنا لبحث المركز القانوني للمرأة العاملة توصلنا الى نتائج وتوصيات سنعرض لها تباعا:

اولا: النتائج

ان المرأة العاملة اصبحت محل اهتمام كبير سواء على صعيد التشريعات الدولية متمثلة بمنظمة العمل الدولية وما اصدرته من اتفاقيات وتوصيات حاولت جميعها توفير الحماية للمرأة العاملة بهدف الموازنة بين عملها ومسؤوليتها العائلية وكذلك مراعاة بنيتها الجسمانية.

كما سارت اغلب التشريعات الوطنية على ما سارت عليه منظمة العمل بتنظيم عمل النساء تنظيم مستقلاً بفصل او باب مستقل في قوانين العمل في تلك الدول ومنها قانون العمل العراقي.

وركزت اغلب التشريعات على ضرورة المساواة في الاجر بين العاملين دون النظر لجنس العامل ذكرا ام انثى مادام العمل ذو قيمة متساوية.

وان تواجد النساء في اماكن العمل مع الرجال قد يعرضهن للتحرش الجنسي بأي صورة كان, سواء اكان من المسؤول الاعلى او من زملاء العمل, الامر الذي يمنحهن الحق بحماية انفسهن من تلك الافعال وضرورة

[١] المادة (٤) من الاتفاقية رقم ١٧٧ لسنة ١٩٩٦.

السماح لهن بممارسة اعمالهن ببيئة خالية من اي صورة من صور التحرش والعنف ومعاقبة مرتكب الفعل بعقوبات تتلاءم وجسامة الفعل.

ولما كانت مسؤولية المرأة ترتكز بالأساس على تربية الابناء والاعتناء بهم؛ لانهم اساس المجتمع, لذا التفتت التشريعات الى ضرورة منح المرأة العاملة اجازة امومة تتمتع بها قبل الوضع وبعده, وبفترات ليست بالقصيرة, وتكون مدفوعة الاجر كاملا, ومنحها رعاية خاصة متى اصيبت بمضاعفات ناتجة عن الحمل او الولادة بأكثر من طفل, وضرورة السماح لها بإرضاع طفلها بمنحها فترات لإرضاع طفلها وتكون من ضمن ساعات العمل, كما يلزم صاحب العمل بتوفير اماكن لذلك.

ولما كانت بنية المرأة وتكوينها الفسيولوجي لا يسمح لها في اغلب الاحيان ان تقوم بالإعمال الشاقة او الاعمال الليلية, لذا نجد التشريعات الدولية وبعد مراحل طويلة تمنع المرأة من ممارسة بعض الاعمال الخطرة والمرهقة والاعمال الليلية, اما التشريعات العربية ومنها مصر والعراق فتجعل الاصل هو منع النساء من العمل الليلي او الشاق والمرهق الا في بعض الاعمال الادارية او التجارية او الخدمات الصحية والترفيهية والعمل في خدمات النقل والاتصالات.

ثانيا: التوصيات

١- العمل على تغيير المفاهيم القديمة والنمطية التي تكرس التقسيم غير العادل للأدوار بين الرجال والنساء والتي تؤدي الى تعرض النساء الاشكال متعددة من التمييز في اماكن العمل.
٢- المراجعة الدورية لجميع قوانين العمل والتأمينات الاجتماعية بما يتوافق مع الاتفاقيات الدولية.
٣- مراجعة العقوبات الموقعة على المخالفين لأحكام القوانين المتعلقة بحماية المرأة العاملة.
٤- المصادقة على الاتفاقية الدولية التي توفر الحماية للمرأة العاملة.
٥- ضرورة تعريف المرأة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات ونشر الوعي القانوني لديهن من خلال الملصقات وورشات عمل تقام لهن بين فترة واخرى.
٦- توعية المرأة على ضرورة التحدث عما تتعرض له من تحرش في اماكن العمل وعدم الخوف من نظرات المجتمع لها.

المصادر

١- د.احمد السعيد الزقرد, الوجيز في قانون العمل والتأمينات الاجتماعية, جامعة المنصورة , كلية الحقوق, بدون سنة نشر.
٢- د. احمد حسن البرعي ود. رامي احمد البرعي, شرح قانون العمل, دار الثقافة العربية, القاهرة, ٢٠١٣.
٣- د. احمد رشاد امين, التنظيم القانوني لعمل المرأة في قانون العمل المصري, رسالة دكتور, كلية الحقوق جامعة القاهرة, مصر, ٢٠٠٥.
٤- احمد داود رقية, مبدأ عدم التمييز في التشغيل ضد المرأة في قانون العمل, بحث منشور في مجلة قانون العمل والتشغيل, الجزائر, المجلد (٤), العدد(١), ٢٠١٩.
٥- د. احمد شوقي عبدالرحمن ود. محمد السعيد رشدي, قانون العمل والتأمينات الاجتماعية, بدون مكان ودار نشر, ٢٠٠٩.
٦- السيد عيد نائل, قانون العمل , دار النهضة العربية, القاهرة, ١٩٩٩.
٧- بشير هدفي, الوجيز في شرح قانون العمل, جسور للنشر والتوزيع, الجزائر, ٢٠٠٦.
٨- د. بلعبدون عواد, حق المرأة العاملة في الرضاعة بين القانون والممارسة, بحث منشور في مجلة كلية القانون, جامعة النهرين, المجلد (٢٣), العدد (١), ٢٠٢١.
٩- القاضي حسين عبداللطيف حمدان, ط١, قانون العمل, منشورات الحلبي الحقوقية, بيروت, ٢٠٠٩.
١٠-د. زيد محمود العقايلة, حقوق المرأة العاملة: دراسة مقارنة بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية, بحث منشور في مجلة المفكر, العدد (الثامن), ٢٠١٨.
١١-د. سامي عوادي و منى عزت, ومنى عباس فاضل, تحولات سوق العمل وانعكاساته على حقوق المرأة العاملة, ٢٠١٩.
١٢-د. صلاح علي علي حسن, التنظيم القانوني لعمل المرأة (دراسة مقارنة بين التشريعات العربية والمستويات الدولية), بحث منشور في مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية , مصر, العدد (٣٠), ٢٠١٤.
١٣-طاوسي فاطنة, الحماية القانونية للمرأة العاملة دراسة مقارنة في القانون الدولي والجزائري, اطروحة دكتوراه, كلية الحقوق والعلوم السياسية , جامعة محمد خيضر, ٢٠١٩/٢٠٢٠.
١٤-د. عماد حسن سلمان, شرح قانون العمل الجديد رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥, مكتبة السن
١٥-د. محمد حسين منصور, قانون العمل, ط١, منشورات الحلبي, لبنان, ٢٠١٠.
١٦-محمودي سماح, بوحميدة عبد الكريم, حماية حقوق المرأة العاملة بين نصوص الاتفاقيات الدولية وتشريع العمل الجزائري, بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية , جامعة خنشلة, المجلد (٧), العدد (٢), ٢٠٢٠.
١٧-د. محمد علي الطائي, قانون العمل, ط٢, مطبعة العمال المركزية, بغداد, ١٩٨٩.

١٨-مراد شاهر عبدالله, حقوق العمال بين قانون العمل وقانون الضمان الاجتماعي(دراسة مقارنة), رسالة ماجستير, كلية الدراسات العليا, جامعة النجاح الوطنية, ٢٠١٣.

١٩-د. معاشو لخضر, د. بورابابة صورية, حماية المرأة من التحرش الجنسي في العمل في التشريع الجزائري والتشريعات العربية, بحث منشور في مجلة الحقوق والعلوم السياسية, جانعة عباس لغرور, الجزائر, العدد(١٠), ٢٠١٨.

٢٠-د. ميسون علي عبدالهادي وسنان صلاح, الحماية التشريعية للمرأة في ظل قانون العمل الداخلي والاتفاقيات الدولية, بحث منشور في مجلة كلية التراث الجامعة, العدد(٢٦), ٢٠١٨.

٢١-د. يوسف الياس, قانون العمل العراقي (علاقات العمل الفردية), ج١, ط١, مؤسسة الثقافة العمالية, بغداد, ١٩٨٠.

٢٢-يوسف الياس, الوجيز في شرح قانون العمل, وزارة التعليم العالي والبحث العلمي, العراق, ١٩٨٨-١٩٨٩.

جمهورية العراق/ وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

وقائع المؤتمر العلمي السابع لكلية القانون/جامعة البصرة

بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة (المؤتمر العلمي القانوني الاول لكلية الكنوز الجامعة)

(العدالة الاجتماعية ضرورة مجتمع سليم)

حماية العامل الحدث في القانون العراقي

م.م.نجاة عبد المنعم مرزوق / كلية القانون ـ جامعة البصرة

الملخص:

يعد الأحداث نواة المجتمع البشري، وتعد مرحلة الحداثة اهم تلك المراحل التي يتوقف عليها بناء شخصية الأحداث وسلوكهم، لهذا تقضي الاعتبارات الإنسانية بأن لا يسمح للإنسان بالعمل في وقت مبكر من عمره، لما قد ينشأ عن ذلك من مخاطر صحية واجتماعية تلحق الضرر به وتؤدي الى ارهاقه.

ولهذا تضع التشريعات العمالية، واهما قانون العمل العراقي بعض القيود والشروط لتشغيل الأحداث من خلال النص على ضرورة الالتزام بالسن القانوني لتشغيلهم، مع ضرورة عرض العامل الحدث على الفحص الطبي، وحظر تشغيلهم ببعض الاعمال الخطرة، مع الالتزام بساعات معينة لتشغيل هذه الفئة من العمال الأحداث، ومنحهم فترات للراحة اليومية والاجازات السنوية.

وبما ان قواعد قانون العمل قواعد امره تقترن بالعقوبة في حالة مخالفتها فقد حدد المشرع العراقي في قانون العمل الجزاءات المفروضة لمن يخالف القواعد المنظمة لعمل الأحداث التي تمثلت بالغرامة المالية، مع بطلان هذا العقد، ومن ثم لم يفعل المشرع العراقي في قانون العمل النافذ الجانب العقابي واكتفى بالغرامة المالية وهذا لا يشكل رادع لصاحب العمل الذي يقوم بتشغيل الأحداث.

الكلمات المفتاحية: الحدث، العامل، الحد الأدنى لسن العمل.

Abstract:

Protection of the juvenile worker in Iraqi law

Juveniles are the nucleus of human society, and the stage of modernity is the most important of those stages on which the construction of the personality and behavior of juveniles depends. For this reason, humanitarian considerations require that a person should not be allowed to work at an early age, because of the health and social risks that may arise from that that harm him and lead to his exhaustion. .

For this reason, labor legislation, the most important of which is the Iraqi Labor Law, sets some restrictions and conditions for the employment of juveniles by stipulating the necessity to adhere to the legal age for their employment, with the necessity of presenting the juvenile worker to a medical examination, and prohibiting their

employment with some dangerous work, with a commitment to certain hours for the employment of this category of juvenile workers. And give them periods of daily rest and annual vacations.

Since the rules of the Labor Law are the rules of its order that are associated with the penalty in case of violation, the Iraqi legislator has specified in the Labor Law the penalties imposed for those who violate the rules regulating the work of juveniles that were represented by the financial fine, with the invalidity of this contract, and then the Iraqi legislator did not do the punitive aspect in the labor law in force and was satisfied With a fine, this does not constitute a deterrent to the employer who employs juveniles.

Keywords: juvenile, worker, minimum working age.

المقدمة:

- **موضوع البحث واهميته**

أن للعمل أهمية كبيرة فهو أساس الحياة ومحركها، وهو وسيلة الانسان لخلق الموارد والدخول والأجور التي توفر له العيش الكريم في سبيل الاستمرار في الحياة وبقائه وتحقيق سعادته، لهذا تبرز أهمية قوانين العمل المنظمة لعلاقات العمل لأنها تبين المراكز القانونية لكل فئة من الفئات الخاضعة لهذه القوانين.

ومن المعروف ان الانسان يحتاج في عهد طفولته وحداثه عمره إلى الاهتمام براحته، لأنه ضعيف وفي مرحلة النمو والتكوين، فكل تعب أو اجهاد يعرقل نموه ويفسد تكوينه، وربما يؤدي إلى وفاته مبكرا أو يجعله يمضي حياته هزيلا عليلا كالعاجزين، وتقضي اعتبارات عدة بالا يسمح للإنسان بالعمل في المراحل المبكرة من عمره، لما قد ينشأ عن ذلك من مخاطر صحية واجتماعية قد تلحق بالحدث، وتؤدي إلى ارهاقه في مرحلة مبكرة من العمر، ومن ثم يجب تنظيم تشغيله بشروط ملائمة لا تتعبه حتى يتم تكوينه.

وبما أن عمل الأحداث اصبح ظاهرة منتشرة في العالم بصورة عامة، وفي العراق خاصة بسبب الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية التي تجبر العديد من العوائل تشغيل ابنائها الأحداث في ظروف عمل صعبة وعرضة للخطر والاستغلال من قبل أصحاب العمل، ولهذا تضع التشريعات العالمية في بعض الدول القيود والشروط لتشغيل الأحداث، بسبب ظروفهم الطبيعية والاجتماعية بغية المحافظة على صحتهم وسلامتهم، وراحتهم، وراحة المجتمع وسلامته.

- **إشكالية البحث**

يثير موضوع البحث إشكالية متعلقة بالحماية المقررة للعامل الحدث بموجب القانون العراقي وهل تكفي لحماية هذه الفئة من العمال؟ وهل تسمح او تشترط على العامل الحدث الحصول على مستوى معين من التعليم ام لا؟ وهل هناك جزاءات لمخالفة القواعد المنظمة لعمل الأحداث وهل هذه تكفي لحماية هذه الفئة؟.

- **منهجية البحث**

اتبعنا في البحث المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث في القانون العراقي من اجل الوصول الى اعداد تنظيم قانوني يوفر حماية افضل للعامل الحدث.

- **خطة البحث**

قسمنا موضوع الدراسة على مبحثين تناولنا في المبحث الأول الأحداث ومدى تأثير عملهم على التعليم، اما المبحث الثاني سوف نتناول فيه تنظيم عمل الأحداث والجزاءات المترتبة على مخالفتها.

المبحث الأول

الأحداث ومدى تأثير عملهم على التعليم

تعدَ ظاهرة عمل الأحداث من الظواهر المنتشرة في الوقت الحاضر في العديد من الدول حيث يزداد لجوء الاحداث الى ترك التعليم وممارسة العمل بأشكال ونوعيات مختلفة، تتوزع بين الأعمال الزراعية والصناعية والتجارية.

وقد تباينت القوانين في التسميات التي اطلقت على هذه الفئة من العمال فقد اطلق عليه البعض مصطلح (الاحداث)، والبعض الاخر اطلق علية مصطلح (الأطفال)، وبرغم من الاختلاف في التسميات الا ان جوهر الاحكام المتعلقة بحماية الاحداث لا تختلف في معظم القوانين.

ومن اجل الإحاطة بهذا الموضوع سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالعامل الحدث، اما في المطلب الثاني منه سوف نبين مدى تأثير عمل الاحدث على مستواهم التعليمي.

المطلب الاول

التعريف بالعامل الحدث

يعرف الحدث في اللغة العربية بانه " صغير السن".[1]

اما تعريف الحدث في المفهوم الاجتماعي والنفسي "فهو الصغير منذ ولادته حتى يتم نضجه الاجتماعي والنفسي وتتكامل لديه عناصر الرشد المتمثلة في الادراك التام، أي معرفة الانسان لطبيعة وصفة عمله والقدرة على تكييف سلوكه وتصرفاته طبقاً لما يحيط به من ظروف ومتطلبات الواقع الاجتماعي".[2]

(١) احمد حسن ومصطفى الزيات واخرون، المعجم الوسيط، ج١، المكتبة العلمية، طهران، ١٩٧٧، أشار الية: أنور قاسم رضوان الشبول، مقارنة بين ذكاء الأحداث الجانحين والأحداث غير الجانحين، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية التربية والفنون، قسم الارشاد وعلم النفس التربوي، ١٩٩٨، ص٣.

(٢) عزت سيد إسماعيل، جنوح الأحداث، وكالة المطبوعات الكويت، ١٩٨٤، ص١٠٤، أشار اليه: أنور قاسم رضوان الشبول، المصدر السابق، ص٣.

اما التعريف القانوني للحدث يقضي بانه " الصغير الذي اتم السن التي حددها القانون للتمييز، ولم يتجاوز السن التي حددها القانون لبلوغ الرشد"[١].

واطلق عليه البعض تسمية الطفل وعرفه بانه "ذلك الشخص الذي لم تكتمل له ملكة الادراك والاختيار، لقصور عقله عن ادراك حقائق الأشياء من خلال معرفة ما ينفع وما يضر، ولا يرجع هذا القصور الى علة في عقله، وانما مرد ذلك الى ضعف قدرته الذهنية والبدنية بسبب سنه المبكر التي لا تؤهله الى وزن الأشياء بموازينها الصحيحة وتقديرها حق التقدير"[٢].

وقد اختلفت الاتفاقيات الدولية وتشريعات الدول في تعريفها للحدث تبعاً لاختلافها في تحديد سن التمييز وسن بلوغ الرشد، فالاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠ عرفت الطفل بانه "كل شخص تحت عمر الثامنة عشر لم يكن بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب قانون الدولة". وبهذا فان هذه الاتفاقية لم تحدد مفهوم الطفل بشكل واضح، ولم تحدد الحد الأدنى من العمر لاعتبار هذا الانسان طفلاً الا انها اشارت الى ان كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر من العمر يعد طفلاً بشرط ان لا يكون القانون الوطني قد حدد سناً للرشد اقل من ذلك.

وايضاً نصت هذه الاتفاقية على عدم جواز استغلال الأطفال اقتصادياً وتشغليهم بصورة تضرهم صحياً وعلى الدول الموقعة على الاتفاقية حماية الأطفال واتخاذ التدابير الكافية لحمايتهم من خلال نص المادة (٣٢) من هذه الاتفاقية[٣].

اما اتفاقية الحد الأدنى لسن العمل التي نظمت سن العمل لكافة الاعمال على اختلاف أنواعها فأنها ايضاً لم تضع تعريف واضح للحدث واكتفت بالإشارة الى ان سن العمل يجب ان يكون بعد إتمام الطفل لعامه (١٥ عام) او بعد إتمامه التعليم الاجباري[٤].

وقد استخدم المشرع المصري لفظ الطفل بدل الحدث فعرف الطفل في قانون الطفل رقم (١٢) لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم (١٢٦) لسنة ٢٠٠٨ بانه "كل من لم يتجاوز الثمانية عشرة سنة ميلادية كاملة". ونلاحظ على هذه المادة انها ايضاً حددت الحد الأقصى لسن الطفولة واغفلت تحديد بداية الطفولة. الا انه أشار الى الحد الأدنى في قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣ فعرف الطفل وفق هذا القانون بانه "كل من بلغ الرابعة

(١) المصدر نفسه، ص ١٠٥.

(٢) حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥- ٢٠١٦، ص١١.

(٣) تنص المادة (٣٢) من اتفاقية حقوق الطفل على انه "١-تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الاجتماعي .٢- تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة ..".

(٤) المادة (٢/ ثالثاً) من اتفاقية الحد الأدنى لسن العمل رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٣ التي بدأ تنفيذها سنة ١٩٧٦ تنص على انه "لا يجوز ان يكون الحد الأدنى للسن المقرر عملا بالفقرة ١ من هذه المادة ادنى من سن انهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال ان يقل عن ١٥ سنة".

عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة، ويلتزم كل صاحب عمل يستخدم طفلاً دون سن السادسة عشرة بمنحه بطاقة تثبت أنه يعمل لديه وتلصق عليها صورة الطفل وتعتمد من مكاتب القوى العاملة المختصة"[١].

اما المشرع العراقي فقد اشار صراحة في الدستور العراقي الى حماية الاطفال والتأكيد على حقهم في التعليم والعيش الكريم فضلا عن حظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال والزم الجهات التنفيذية بحمايتهم[٢].

اما التشريعات العامة فقد اشار في القانون المدني العراقي الى ان سن الرشد هو (١٨ سنة) [٣]. اما قانون رعاية الأحداث فقد عرف الحدث بانه "كل شخص لم يتم الثامنة عشر من العمر "[٤]. وكذلك قانون رعاية القاصرين الذي عرف الحدث بانه "كل شخص لم يتم الثامنة عشر من العمر"[٥]. ووفقاً لهذه النصوص نرى ان التشريعات العامة الوطنية اشارت بصورة صريحة الى ان كل شخص لم يتم ال (١٨ سنة) من العمر حدثا الا انها لم تحدد الحد الأدنى لسن الحدث.

الا أن قانون العمل النافذ رقم (٣٧) لسنة ٢٠١٥ المختص بتنظيم عمل الأحداث، قد عرف الحدث في المادة (١/ عشرون) بانه "كل شخص ذكراً كان ام انثى بلغ (١٥) الخامسة عشر من العمر ولم يتم (١٨) الثامنة عشر". وعرف الطفل بانه " أي شخص لم يتم (١٥) الخامسة عشر من العمر"[٦].

ونستخلص مما سبق ان بعض الاتفاقيات الدولية وتشريعات بعض الدول استخدمت لفظ الطفل بدل الحدث عكس المشرع العراقي الذي استخدم لفظ الحدث اما مصطلح الطفل اطلقه على من لم يبلغ الخامسة عشرة من العمر. وحسناً فعل وذلك لأنه الأكثر دقه والأكثر شيوعاً في مجال القانون، وكذلك أن أغلب الاتفاقيات الدولية والعربية وكذلك القوانين العربية قد عرفت الحدث بأنه الشخص الذي لم يتم الثامنة عشره من العمر وهذا يوسع من نطاق الحماية ليشمل أكبر عدد ممكن من الأحداث.

---

(١) المادة (٩٨) من قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.

(٢) المادة (٢٩) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ التي اشارت الى انه "أولاً: أ- الاسرة اساس المجتمع، وتحافظ الدولة على كيانها وقيمها الدينية والاخلاقية والوطنية ب . تكفل الدولة حماية الامومة والطفولة والشيخوخة، وترعى النشئ والشباب وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وقدراتهم . ثانيا للأولاَد حق على والديهم في التربية والرعاية والتعليم، وللوالدين حق على أولاَدهم في الاحترام والرعاية ، ولاسيما في حالات العوز والعجز والشيخوخة . ثالثا يحظر الاستغلال الاقتصادي للأطفال بصوره كافة، وتتخذ الدولة الاجراء الكفيل بحمايتهم رابعا تمنع كل اشكال العنف والتعسف في الاسرة والمدرسة والمجتمع" .

(٣) المادة (١٠٦) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ التي نصت على انه "سن الرشد هي ثمانية عشرة سنة كاملة"

(٤) المادة (٣) من قانون رعاية الأحداث رقم(٧٦) لسنة ١٩٨٣.

(٥) المادة (٣) من قانون رعاية القاصرين رقم(٧٨) لسنة ١٩٨٠.

(٦) المادة (١/ حادي وعشرون) من قانون العمل العراقي النافذ.

والحدث يعرف بانه كل شـــخص ذكراً كان ام انثى بلغ (١٥) الخامســـة عشـــر من العمر ولم يتم (١٨) الثامنة عشـــر. وهذا تعريف المشـــرع العراقي في قانون العمل وهو التعريف الراجح لأنه جعل الحد الأدنى لعمر الحدث ١٥ من العمر والحد الأعلى سن البلوغ ١٨ من العمر.

المطلب الثاني
تأثير عمل الأحداث على التعليم

إن للعمل بشكل عام تأثيراً كبيراً على مسيرة الأحداث العلمية . على الرغم من إن معظم الأطفال يعملون خلال فصل الصيف أي في العطلة الصيفية، ولكن في حالات كثيرة أخرى يترك العمل آثاراً خطرة على تعليم الأحداث . فالعمل لساعات طويلة يدفع الأحداث إلى تفويت فرصة حضور الدروس أو الدرس فيرسبون في صفوفهم ومن ثم يتركون المدرسة(١).

ومن الأسباب التسرب من المدرسة والالتحاق بالعمل هي حالة التأخر الدراسي والرسوب المتكرر في المرحلة الابتدائية والمتوسطة ففي هذه الحالة لا يجد الحدث أمامه من سبيل الا ترك المدرسة والاستعاضة عنها بالعمل كتعويض لهذا الفشل وسد لمتطلباته وحاجاته الأساسية، فيجد الحدث أنه قد حصل على المادة وعلى حرية التصرف والتعامل مع الأخرين فردود الفعل عنده تكون الشعور بالاستقلال المادي والمعنوي، وأن هذا التصرف يدعو صديقه الأخر وقريبه الى تقليده فيترك هو الأخر مدرسته ويتجه للعمل كزميله وذلك لأن الحدث في هذه المرحلة العمرية يتأثر وخاصه أذا كان من عائله متفككة بسلوك وتصرفات الأخرين كالأصدقاء والمجتمع المحلي الذي يعيش فيه(٢).

وقد إشارة اتفاقية الحد الأدنى لسن العمل إلى ضرورة اكمال العامل الحدث لتعليمه من خلال تحديد سن العمل بعد إتمام الطفل لعامه (١٥عام) او بعد إتمامه التعليم الاجباري او الالزامي، حيث نصت المادة (٢/ ثالثاً) من اتفاقية على انه "لا يجوز ان يكون الحد الأدنى للسن المقرر عملا بالفقرة ١ من هذه المادة ادنى من سن انهاء الدراسة الإلزامية، ولا يجوز في أي حال ان يقل عن ١٥ سنة".

وكذلك قانون العمل المصري الجديد قد اكد على ضرورة التعليم من خلال تعريفه للطفل في المادة (٩٨) بانه "كل من بلغ الرابعة عشرة سنة أو تجاوز سن إتمام التعليم الأساسي ولم يبلغ ثماني عشرة سنة كاملة....."

(١) بسام عاطف المهتار، استغلال الأطفال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨، ص٢١.
(٢) مها نصيف جاسم، حماية العامل الحدث في القانون العراقي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٧، ص ١٥.

اما المشرع العراقي في قانون العمل النافذ لم ينص على ضرورة اكمال الحدث لتعليمه الأساسي كشرط لعمل هذه الفئة. لذا ندعو المشرع العراقي الى تعديل قانون العمل النافذ واضافة نص يبين ضرورة حصول الحدث على التعليم الأساسي على الأقل.

المبحث الثاني
تنظيم عمل الأحداث والجزاءات المترتبة على مخالفتها

قد تضطر الاسرة تشغيل ابناءها الأحداث بسبب ظروفها المادية، حيث أن فقر الأسرة وتدهور حالتهم المعيشية يدفع الأحداث الى سوق العمل لكسب المال من أجل استكمال دخل الأسرة أو حتى من أجل البقاء، كما تعد الأسباب الاجتماعية من العوامل المهمة التي تؤثر على حياه الطفل، واندفاعه المبكر للعمل(١).

لذا فان اغلب الدول أدركت الأثار السلبية الناتجة عن عمل الأحداث في ظل تلك الظروف القاسية لذلك سارعت الى تنظيم عملهم بأحكام خاصه حمايه لهم من تعسف أصحاب العمل.

لذا تدخل المشرع بوضع النصوص القانونية لحمايتهم، فأجاز تشغيلهم وفق ضوابط وشروط معينة تحول دون تعرضهم الى المخاطر المادية او الاجتماعية او النفسية. وعند الاخلال بهذه الضوابط من قبل صاحب العمل تفرض عليه الجزاءات المحددة بموجب هذا القانون.

بناءً على ذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث الى مطلبين نتناول في المطلب الأول دراسة تنظيم عمل الأحداث اما في المطلب الثاني سوف نتناول فيه الجزاءات المترتبة على مخالفة الضوابط المتعلقة بتنظيم عمل الاحدث.

المطلب الأول
تنظيم عمل الاحدث

أهتم المشرع برعاية الأحداث اهتماماً كبيراً ويظهر ذلك من خلال الضوابط القانونية لعملهم وتنشئتهم أخلاقياً وتربوياً وصحياً، فحدد ساعات عمل الأحداث، وأوقات الراحة كما حدد الأعمال التي يحظر تشغيلهم فيها، كما حدد الإجازات الممنوحة لهم. هذا ما سوف نبينه في الفقرات الاتية:

(١) مها نصيف جاسم، مصدر سابق، ص ١٣ وما بعدها.

اولاً: سن تشغيل الأحداث

يشكل اعتماد سن معين ادنى لتشغيل الأحداث أهمية بالغة من حيث حمايتهم من المخاطر المختلفة، وذلك لان ممارسة عمل ما تتطلب جهداً أو بذلا للطاقة العضلية والعصبية والفكرية، وهو ما يتطلب بلوغ العامل سنا معينة فلا شك في أن الجهد والبذل الذي يتطلبه العمل من العامل لا يكلف به غير القادر عليه، فإحداث اليوم هم رجال المستقبل وعدته لذلك وجب العناية بهم واعدادهم جسمانيا وعقليا صحوا قادرين على اداء ما يناط خاصة وان تشغيلهم في سن مبكرة يعوق نموهم ويحرمهم من نيل حظهم من التعليم(١).

هذه الاعتبارات قد تصطدم باعتبارات أخرى تدعو إلى تشغيل الأحداث، اذ ان الحاجة قد تدفع الوالدين لتشغيل ابنائهم دون مراعاة لسنهم أو قدراتهم، ويقابل هذه الحاجة رغبة من بعض أصحاب العمل في تشغيلهم توفيراً للأجور دون مراعاة لسنهم وصحتهم وما يترتب على ذلك من الانفصال عن المجتمع وكراهيته والحقد على اقرانهم (٢).

لذلك عمد المشرع العراقي الى حظر تشغيل الأحداث قبل بلوغهم سناً معينة، فحدد سن معين لتشغيل الاحدث من خلال تعريفه للحدث في قانون العمل النافذ بانه "كل شخص ذكراً كان ام انثى بلغ (١٥) الخامسة عشر من العمر ولم يتم (١٨) الثامنة عشر". ومن خلال هذا النص فان السن المسموح به للعمل للحدث هو بلوغ الخامسة عشر من عمره الى إتمام الثامنة عشر

وقد استثنى فئات معينة من الأحداث الذين تزيد أعمارهم عن (١٥) خمسة عشرة سنة من احكام هذا القانون وهم الأحداث الذين يعملون في وسط عائلي تحت إدارة واشراف الزوج او الاب او الام او الأخ وهذه الاعمال تكون من اجل الاستهلاك المحلي ولا تستخدم فيها عمال بأجر(٣).

ويترتب على تحديد هذا السن اعتبار عقد العمل باطل بطلان مطلق اذا كان محله تشغيل حدث قبل بلوغه الخامسة عشر، سواء ابرم العقد بنفسه او قام بذلك وليه او وصيه، بالإضافة الى العقوبة التي توقع على صاحب العمل والمتمثلة بالغرامة(٤).

ثانياً:- الالتزام بالفحص الطبي

للفحص الطبي أهمية كبيرة بالنسبة للحدث، لما للعمل في سن مبكر من اثار سلبية على صحة الحدث، اذ انه غير مهيأ لما يتحمله البالغون من مخاطر، كما ان الأحداث في طور النمو اكثر عرضة وتأثراً بالعوامل المؤثرة على الوظائف الحيوية ومعدل نمو وتوازن أجهزة جسم الحدث، وهو اقل تحملاً لمخاطر العمل والضغوط النفسية

(١) د. محمد حلمي مراد، قانون العمل، ط٢، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٣، ص٤١١؛ بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل(علاقات العمل الفردية والجماعية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦، ص١٨١؛ د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٣٦-٢٣٧.

(٢) د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل،ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤، ص٣٨٩؛ د. رأفت دسوقى، شرح قانون العمل الجديد، ج١، دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٠١.

(٣) المادة(١٠٣) من قانون العمل العراقي النافذ.

(٤) د. رأفت دسوقى، مصدر سابق، ص٣٠٣.

التي تصاحب عملة، لذلك من الضروري حصول الحدث العامل على شهادة طبية تصدر من الجهة المختصة قبل السماح له بالعمل(١).

ولهذا اتجهت التشريعات العمالية الحديثة إلى اخضاع الحدث لرقابة صحية منظمة ودورية بقصد التثبت ان كان عمله حتى لو ابتدأ الاشتغال في السن المحددة، لا يؤثر على تطور نموه البدني والفكري، وتقوم الجهة الطبية المختصة بفحصه، فان تبين لها أنه اهل من الناحية الصحية للقيام بالعمل تزوده بشهادة طبية تثبت ذلك(٢).

واشترط المشرع العراقي في قانون العمل العراقي خضوع العامل الحدث للفحص الطبي للتأكد من لياقته البدنية والقدرة على العمل المراد تشغيله فيه ، بموجب المادة(٩٦/اولاً) من قانون العمل العراقي(٣). واوجب ايضاً ان يخضع الحدث للفحوصات الطبية المتكررة كل سنة على الأقل عند استمرار تشغيله، وتستمر هذه الرقابة الصحية على العمال الأحداث حتى اكمالهم سن (١٨) الثامنة عشر(٤). والاعمال التي تتضمن مخاطر صحية عالية الخطورة تستمر الفحوصات الطبية فيها لغاية بلوغهم سن (٢١) الحادية والعشرون بموجب تقرير من الجهة المختصة(٥).

ثالثاً: ساعات العمل واوقات الراحة والاجازات

المقصود بساعات العمل التي لا يجوز تجاوزها ساعات العمل الفعلية، حيث لا تدخل ضمنها فترة الراحة، ولا يدخل فيها الفترة المخصصة لتناول الطعام أو أداء الصلاة ، كما لا تدخل فيها المدة التي يقضيها الحدث في الوصول إلى مكان العمل، أو الاستعداد لبدء العمل أو التهيؤ للانصراف بعد انتهاء مدة العمل، ولكن تعتبر الساعات التي تقضى في تعلم أشياء تتعلق بالحرفة والتدريب من ضمن ساعات العمل(٦).

---

(١) د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، ط٥، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٧٢، ص١٦٨؛ حاج سودي محمد، مصدر سابق، ص١٧١.

(٢) د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥،ص٣٣٥؛د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق ، ص٢٣٩.

(٣) المادة(٩٦/ أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ تنص على انه "لا يجوز تشغيل الأحداث في الاعمال المسموح بها الا بعد خضوعهم لفحص طبي شامل من لجنة طبية يؤكد لياقتهم البدنية والقدرة للعمل المراد تشغيلهم فيه".

(٤) المادة (٩٧) من قانون العمل العراقي النافذ تنص على انه "أولاً: تبقى لياقة الأحداث للقيام بالعمل خاضعة للرقابة الصحية حتى اكمالهم سن (١٨) الثامنة عشر. ثانياً: يخضع الأحداث للفحوصات الطبية المتكررة كل سنة في الأقل عند استمرار تشغيلهم....".

(٥) المادة (٩٧/ ثالثاً) من قانون العمل العراقي النافذ التي تنص على انه "يجب تكرار الفحوصات الطبية للياقة العمل حتى بلوغ العامل سن(٢١) الحادية والعشرون على الأقل في الاعمال التي تقرر الجهة المختصة انها تتضمن مخاطر صحية عالية".

(٦) راغب بطرس و عبد العزيز رجب، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر،ص٢٢٠؛نادية فرحان زامل السوداني، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٢، ص٦٤.

وان تحديد ساعات العمل وفترات الراحة للعمال الأحداث يقتضي ان يتلائم مع ظروف هذه الفئة من العمال، فيما يتعلق بقابلياتهم البدنية لابد ان يتميز عن العمال المؤهلين للعمل من حيث السن بعدد ساعات العمل، وهذا المبدأ اخذت به اغلب التشريعات، وذلك لحماية الأحداث بما لا يؤثر على وضعهم الصحي(١).

وقد حدد المشرع العراقي الحد الاقصى لمدة العمل اليومي للحدث الذي لم يبلغ (١٦) السادسة عشر من العمر في قانون العمل النافذ بـ (٧) سبع ساعات يومياً(٢).

وقد راعي المشرع أيضا منح الحدث فترة استراحة او أكثر خلال ساعات العمل اليومية لمدة لا تقل عن ساعة، مع مراعاة كون العمل المتواصل لا يزيد على أربع ساعات(٣).

وفرق القانون في تحديد مدة العمل بين الأحداث الذين بلغو الخامسة عشر من العمر وجعل مدة عملهم سبع ساعات يوميا على الأكثر مع منحه فترات استراحة خلال ساعات العمل، اما العامل الذي بلغ السادسة عشر من العمر فأجاز تشغيله لمدة اكثر من سبع ساعات يومياً وقد تصل الى ثماني ساعات او اكثر كالعمال البالغين، الا اننا نرى من الأولى شمول العمال الأحداث حتى اكمال سن الثامنة عشر بالمدة اعلاه لكونهم بحاجة لأوقات عمل قصيرة مع فترات للراحة. لذا ندعو المشرع العراقي تعديل نص هذه المادة وشمول الأحداث حتى سن الثامنة عشر بالمدة أعلاه، لتصبح كالاتي "لا يجوز ان تزيد مدة عمل الحدث الذي لم يتم (١٨) الثامنة عشر من العمر على (٧) سبع ساعات يومياً".

والإجازة السنوية هي الفترة الزمنية التي يستعيد فيها العامل نشاطه البدني ويجدد فيها قواه، وتكون أكثر أهمية للأحداث بنظر لصغر سنهم وضعفهم، وذلك لان العامل يعمل طوال السنة كان من الضروري أن يحصل على فترة كافية في السنة للراحة وهي أجازه يحتاجها العامل بصفة عامة حتى يتمكن من الترويح عن نفسه وتجديد نشاطه وطاقته(٤).

وقد اعطى قانون العمل العراقي النافذ الحدث الذي يجوز تشغيله بموجب احكام قانون العمل الحق بإجازة سنوية باجر مدة (٣٠) ثلاثين يوما في السنة بموجب المادة (٩٩) التي جاء فيها "يستحق الحدث الذي يجوز تشغيله إجازة سنوية بأجر مدة(٣٠) ثلاثين يوماً في السنة".

---

(١) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١، ص١١٧؛ د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق ، ص٢٣٩؛ د. صلاح على على حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص١١٤؛ ذو الفقار كاظم مطير، التنظيم القانوني لعمل الأحداث، مجلة كلية الامام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الإسلامية الجامعة، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٠،ص٢٥٦.

(٢) المادة(٩٨/ أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ التي نصت على انه "لا يجوز ان تزيد مدة عمل الحدث الذي لم يبلغ(١٦) السادسة عشرة من العمر على (٧) سبع ساعات يومياً".

(٣) المادة(٩٨/ ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ التي نصت على انه" يجب ان تتخلل ساعات العمل اليومي فترة استراحة او اكثر مدة لا تقل عن ساعة يراعي في تحديدها كون العمل المتواصل لا يزيد على (٤) اربع ساعات".

(٤) نادية فرحان زامل السوداني، مصدر سابق، ص٦٤.

رابعاً : حظر تشغيل الاحداث ببعض الاعمال والاوقات

يحظر تشغيل الحدث في بعض الاعمال لأنه في المرحلة الأولى لنموه الجسماني والنفسي، لذلك فان تكليفه المبكر بالعمل يكون حائلا دون اكتمال نموه الطبيعي ومتابعة تعليمه، فضلا عن ان الحدث ليس لديه القدرة على تحمل المشقة أو التعب، لذلك أن من مصلحة المجتمع المحافظة على صحة بدنه ونفسه وسلامتها(١).

وأن عمل الأحداث يتضمن نوعين من الأعمال النوع الأول: وهو النشاط المفيد الذي يساهم في نمو الحدث أو يكون متناسباً مع عمره ودرجه نضجه طالما كان يعلمه اكتساب المهارة الفنية المهنية، وتحمل المسؤولية، وغير مؤثر على التعليم الأساسي للحدث، وسواء كان العمل في القطاع الخدمي أو الزراعي أو الصناعي. أما النوع الثاني فهي الأعمال التي يزاولها الأحداث والتي تشكل خطورة على صحتهم وعلى أخلاقهم ولا تتناسب مع عمرهم ودرجه نضجهم؛ لذلك يجب أبعاد الأحداث عن هذا النوع من الأعمال(٢).

لهذا منع المشرع العراقي في قانون العمل النافذ تشغيل الأحداث في مواقع عمل او اعمال تضر طبيعتها او ظروف العمل فيها بصحتهم او سلامتهم او اخلاقهم(٣).

وان المشرع العراقي في حرصاً منه في حماية الأحداث قد منع تشغيلهم في بعض الاعمال ابرزها: "١- العمل تحت الارض، وتحت سطح الماء، وفي المرتفعات الخطرة، والأماكن المحصورة.

٢- العمل باليات ومعدات وادوات خطرة، أو التي تتطلب تدخلا يدويا، او نقلا لأحمال ثقيلة.

٣- العمل في بيئة غير صحية تعرض الأحداث للمخاطر، او تعرضهم لدرجات حرارة غير اعتيادية، أو الضجيج، أو الاهتزاز الذي يضر بصحتهم.

٤- العمل في ظروف صعبة لساعات طويلة، أو في بعض ظروف العمل الليلي"(٤).

وهذه الاعمال وردت على سبيل المثال لا الحصر ومن ثم يمكن تطبيق احكام هذا القانون على جميع الاعمال التي يمكن قياسها على الاعمال المذكورة في هذه المادة.

وايضاً يحظر تشغيل الأحداث في الاعمال الليلية او المختلطة بما لها من مضرة على هذه الفئة(٥). كونهم خلال هذه المدة من العمر بحاجة الى الراحة الليلية لاكتمال نموهم، فضلا عن خطورة الاعمال الليلية، وايضاً حماية العمال الأحداث من الناحية الأخلاقية حيث تؤدي الى فساد اخلاقهم بسبب قلة خبرة الحدث مما يجعله فريسة في ايدي رفاق السوء (٦).

---

(١) د. عماد حسن سلمان، مصدر سابق ، ص ٢٤٠.

(٢) مها نصيف جاسم، مصدر سابق، ص ٥٥.

(٣) المادة(٩٥/ أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ.

(٤) المادة(٩٥/ ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ وتقوم الوزارة بتشاور مع منظمات العمال ومنظمات أصحاب العمل ذات العلاقة بالمراجعة الدورية وكلما دعت الحاجة لقائمة هذه الاعمال.

(٥) المادة(٩٥/ ثالثاً) من قانون العمل العراقي النافذ.

(٦) د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقاً لأخر التعديلات لسنة ٢٠٠٢ وقانون الضمان الاجتماعي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤، ص٢٢٤.

وان المشرع العراقي في قانون العمل النافذ لم يحدد فترة الليل المقصود من المنع عكس قانون العمل الملغى الذي حددها من الساعة التاسعة ليلاً الى الساعة السادسة صباحاً[١].

خامساً: التزامات صاحب العمل الخاصة بالأحداث

فرض المشرع على صاحب العمل في حالة تشغيله عمال إحداث أن يضع في محل العمل الأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث وذلك في مكان ظاهر من مقر العمل ليتمكن العمال من الاطلاع عليها[٢]. ويجب عليه تنظيم سجل خاص بالأحداث يتضمن اسمائهم واعمارهم والاعمال المسندة إليهم[٣]. ولغرض تسهيل مهام التفتيش فقد الزم القانون صاحب العمل بوضع الشهادات الطبية التي تثبت لياقة العامل الحدث للعمل في ملف واعطائه لمفتشي العمل للاطلاع عليه أو اعطاء مفتش العمل رقم السجل الذي حفظت فيه هذه الشهادة[٤].

سادساً: الأجور

لم يتطرق قانون العمل العراقي النافذ الى مسألة تحديد اجور العامل الحدث، وهي على اية حال لا يجوز ان تقل اجره عن الحد الادنى المقررة لأجور عموم العمال، كما يجوز دفع الاجر للعامل الحدث مباشرة ويكون هذا الدفع مبرئا لذمة صاحب العمل مستهدفا من وراء ذلك عدم جعل الحدث تحت رحمة وليه او وصيه وفي سبيل ان يتمتع بثمار عمله[٥].

المطلب الثاني

الجزاءات المترتبة على الاخلال بقواعد حماية الأحداث

بما أن النصوص المتعلقة بتشغيل الأحداث تعتبر من النظام العام التي لا يجوز الاتفاق على ما يخالف احكامها، ولو كانت هذه المخالفة تحقق مصلحة للحدث كما لو تم تشغيله لقاء اجر كبير[٦]، كما ليس للأحداث او أولياء امورهم

(١) المادة (٥٩/ أولاً / ب) قانون العمل الملغى رقم (٧١) لسنه ١٩٨٧.
(٢) المادة(١٠٠/ أولاً) من قانون العمل العراقي النافذ التي تنص على انه "على صاحب العمل الذي يشغل احداث يجوز القانون تشغيلهم وضع نسخة من الاحكام الخاصة بحمايتهم في مكان بارز وواضح في لوحة الإعلانات في مقر العمل".
(٣) المادة(١٠٠/ ثانياً) من قانون العمل العراقي النافذ التي تنص على انه "على صاحب العمل تنظيم سجل خاص بالاحداث يتضمن أسماؤهم واعمارهم والاعمال المسندة اليهم".
(٤) المادة(١٠١) من قانون العمل العراقي النافذ التي تنص على انه "على صاحب العمل وضع الشهادة الطبية التي تثبت لياقة العامل الحدث للعمل المنصوص عليها في المادة(٩٦) من هذا القانون في ملف واعطائه لمفتشي العمل للاطلاع عليه او إعطاء مفتش العمل رقم السجل الذي حفظت فيه الشهادة".
(٥) نادية فرحان زامل السوداني، مصدر سابق، ص٧٢.
(٦) د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، مصدر سابق، ص١١٨.

ان يتنازلوا عن شيء من الحقوق التي كفلها لهم القانون، لان الغرض منه ليس حماية افراد معينين، بل حماية الأجيال القادمة(١).

لذا وضع المشرع جزاء على مخالفة احكامه تتمثل بالجزاء العام والخاص فالعام يشمل جميع العمال من وضمنهم الحدث لمخالفة الاحكام العامة لقانون العمل. إما الجزاء الخاص بمخالفة تشغيل الأحداث يتمثل بالجزاء الجنائي والمدني، فاذا تعاقد صاحب العمل مع عامل يقل سنه عن خمسة عشر سنة فانه يترتب على ذلك جزاء جنائي، حيث يعاقب صاحب العمل بموجب المادة (١٠٥) من قانون العمل العراقي لمخالفته احكام تشغيل الأحداث بعقوبة لا تقل عن(١٠٠٬٠٠٠) مائة الف دينار ولا تزيد على (٥٠٠,٠٠٠) خمسمائة الف دينار عراقي، عكس قانون العمل الملغى الذي كان يقرر عقوبة الحبس والغرامة ولا يقتصر على الغرامة(٢).

ونرى ان هذه العقوبة لا تشكل رادع لصاحب العمل الذي يقوم بتشغيل الحدث لاقتصارها على الغرامة المالية، ولتوفر الامكانية الكبيرة لدفع هذه الغرامة دون الحد من المخالفات التي يرتكبها مستقبلاً. لذا ندعو المشرع العراقي تشديد العقوبة المفروضة على صاحب العمل لمخالفته احكام تشغيل الأحداث لتصل لعقوبة الحبس مع فرض غرامة مضاعفة في حالة تكرار المخالفة.

وبما ان القواعد المنظمة لهذه القيود قواعد آمرة متعلقة بالنظام العام والآداب، فيترتب على مخالفتها ان يعتبر عقد العمل باطلا بطلان مطلق، وان البطلان في هذه الحالة هو امر مقرر بحكم القانون لمخالفته الاحكام الامرة للقانون، وان حق طلب البطلان يتقرر لكل ذي مصلحة، وهذا يمثل الجزاء المدني، الا ان هذا البطلان لا يمنع ان يتمتع الحدث ببعض الحقوق الناتجة عن العلاقة السابقة على البطلان بما لا يتعارض مع منطق البطلان(٣).

الا ان المشرع العراقي قد انفرد بحكم خاص لضمان حقوق الأحداث في حالة وجود علاقة عمل بين صاحب العمل وحدث لا يجوز تشغيله بموجب احكام هذا القانون، فان صاحب العمل يلتزم في هذه الحالة بدفع أجور الحدث المتفق عليها بغض النظر عن بطلان العقد، بالإضافة الى تعويضه عن الضرر الذي أصابه اثناء العمل بغض النظر عن توفر ركن الخطأ(٤).

---

(١) راغب بطرس و عبد العزيز رجب، مصدر سابق، ص٢٣٠.

(٢) المادة (٩٧) من قانون العمل الملغى رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧ التي تنص على انه "يعاقب بالحبس مده لا تقل عن عشره أيام ولا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامه لا تقل عن مائه دينار ولا تزيد على ثلاثمائة دينار كل من خالف الأحكام المتعلقة بحمايه الأحداث والنساء والمنصوص عليها في الفصلين الأول والثاني من هذا الباب" .

(٣) د. رأفت دسوقى، مصدر سابق، ص٣٠٣؛ د. محمد لبيب شنب ود. وائل أنور بندق، شرح احكام قانون العمل، ط١،مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٠، ص١٩٣؛ د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، مصدر سابق، ص١١٩؛ د. سليمان بدري الناصري، قانون العمل، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥، ص١٨١.

(٤) المادة(١٠٢) من قانون العمل العراقي النافذ.

الخاتمة:

تناولنا في هذه الدراسة حماية العامل الحدث نظراً لأهمية هذا الموضوع باعتبار مرحلة الحداثة اهم المراحل التي يتوقف عليها بناء شخصية الأحداث وسلوكهم، لهذا تضع التشريعات العمالية في بعض الدول واهما المشرع العراقي القيود والشروط لتشغيل الأحداث، بسبب ظروفهم الطبيعية والاجتماعية بغية المحافظة على صحتهم وسلامتهم وراحتهم وراحة المجتمع وسلامته.

وبناءً على ذلك فقد حرصنا على تسجيل اهم النتائج والتوصيات التي توصلنا اليها من خلال دراسة موضوع حماية العامل الحدث بموجب القانون العراقي، وهي على النحو التالي:

اولاً: النتائج

١- تبين لنا أن بعض الاتفاقيات الدولية وتشريعات بعض الدول استخدمت لفظ الطفل بدل الحدث عكس المشرع العراقي الذي استخدم لفظ الحدث، فعرف العامل الحدث في قانون العمل النافذ رقم (٣٧) لعام ٢٠١٥ بانه "كل شخص ذكر كان ام انثى بلغ (١٥) الخامسة عشرة من العمر و لم يتم (١٨) الثامنة عشرة". اما مصطلح الطفل اطلقه على من لم يبلغ الخامسة عشرة من العمر.

٢- تبين لنا ان العمل يؤثر بشكل كبير على مسيرة الأحداث العلمية. فالعمل لساعات طويلة يدفع الأحداث إلى تفويت فرصة حضور الدروس فيرسبون في صفوفهم ومن ثم يتركون المدرسة، لذلك شددت اغلب الاتفاقيات الدولية ضرورة اكمال العامل لتعليمه الأساسي، الا ان المشرع العراقي لم ينص على ضرورة اكمال الحدث لتعليمه الأساسي كشرط لعمل هذه الفئة.

٣- أهتم المشرع برعاية الأحداث اهتماماً كبيراً ويظهر ذلك من خلال وضع الضوابط القانونية لعملهم فحدد السن المسموح به لعمل الحدث هو بلوغ الخامسة عشر من عمره الى إتمام الثامنة عشر، واشترط المشرع العراقي خضوع العامل الحدث للفحص الطبي للتأكد من لياقته البدنية والقدرة على العمل المراد تشغيله فيه.

٤- اكد المشرع على ضرورة الالتزام التام بساعات تشغيل العمال الاحداث و اوقات الراحة من خلال تحديد ساعات عمل الأحداث الذين بلغو الخامسة عشر من العمر بسبع ساعات يوميا على الأكثر مع منحه فترات استراحة خلال ساعات العمل، اما العامل الذي بلغ السادسة عشر من العمر فأجاز تشغيله لمدة اكثر من سبع ساعات يومياً وقد تصل الى ثماني ساعات او اكثر كالعمال البالغين، الا اننا نرى من الأولى شمول العمال الأحداث حتى سن الثامنة عشر بالمدة اعلاه لكونهم بحاجة لأوقات عمل قصيرة مع فترات للراحة، كما اعطى قانون العمل العراقي النافذ الحدث الذي يجوز تشغيله بموجب احكام قانون العمل الحق بإجازة سنوية باجر مدة (٣٠) ثلاثين يوما في السنة.

٥- منع المشرع العراقي في قانون العمل النافذ تشغيل الأحداث في مواقع عمل او اعمال تضر طبيعتها او ظروف العمل فيها بصحتهم او سلامتهم او اخلاقهم، كما حظر تشغيل الأحداث في الاعمال الليلية او المختلطة بما لها من مضرة على هذه الفئة. كونهم خلال هذه المدة من العمر بحاجة الى الراحة الليلية لاكتمال نموهم، فضلا عن خطورة الاعمال الليلية.

٦- فرض المشرع على صاحب العمل في حالة تشغيله عمال إحداث أن يضع في محل العمل الأحكام الخاصة بتشغيل الأحداث وذلك في مكان ظاهر من مقر العمل ليتمكن العمال من الاطلاع عليها، ويجب عليه ايضاً تنظيم سجل خاص بالأحداث يتضمن اسمائهم واعمارهم والاعمال المسندة إليهم، كما الزم القانون صاحب العمل بوضع الشهادات الطبية التي تثبت لياقة العامل الحدث للعمل في ملف واعطائه لمفتشي العمل للاطلاع عليه.

٧- لم يتطرق قانون العمل العراقي النافذ الى مسألة تحديد اجور العامل الحدث، وهي على اية حال لا يجوز ان تقل اجره عن الحد الادنى المقررة لأجور عموم العمال .

٨- فقد حدد المشرع عدد من الجزاءات المدنية و الجزائية لمن يخالف القواعد المنظمة لعمل الأحداث، وذلك لان قواعد قانون العمل هي قواعد آمرة تقترن بالعقوبة في حالة مخالفتها.

ثانياً: التوصيات

١- ندعو المشرع العراقي الى تعديل قانون العمل النافذ واضافة نص يبين فيه ضرورة حصول العامل الحدث على التعليم الأساسي على الأقل.

٢- ندعو المشرع العراقي تعديل نص المادة(٩٨/ اولاً) من قانون العمل النافذ وشمول الأحداث حتى سن الثامنة عشر بالمدة المحدد لعمل الأحداث، لتصبح كالاتي "لا يجوز ان تزيد مدة عمل الحدث الذي لم يتم (١٨) الثامنة عشر من العمر على (٧) سبع ساعات يومياً".

٣- نقترح على المشرع العراقي تشديد العقوبة المفروضة على صاحب العمل لمخالفته احكام تشغيل الأحداث لتصل لعقوبة الحبس مع فرض غرامة مضاعفة في حالة تكرار المخالفة.

المصادر:

اولاً: الكتب:

١- بسام عاطف المهتار، استغلال الأطفال، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٨.
٢- بشير هدفي، الوجيز في شرح قانون العمل(علاقات العمل الفردية والجماعية)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٦.
٣- راغب بطرس و عبد العزيز رجب، شرح القوانين المنظمة لعقد العمل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بدون سنة نشر.
٤- د. رأفت دسوقى، شرح قانون العمل الجديد، ج١، دار المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٤.
٥- د. سليمان بدري الناصري، قانون العمل، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠٠٥.
٦- د. سيد محمود رمضان، الوسيط في شرح قانون العمل وفقاً لأخر التعديلات لسنة ٢٠٠٢ وقانون الضمان الاجتماعي رقم ١٩ لسنة ٢٠٠١، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٤.
٧- د. شاب توما منصور، شرح قانون العمل، ط٥، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، ١٩٧٢.
٨- د. صلاح على على حسن، حماية الحقوق العمالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٣.

٩- د. عبد الودود يحيى، شرح قانون العمل،ط١، مكتبة القاهرة الحديثة، ١٩٦٤.
١٠- د. عدنان العابد ود. يوسف الياس، قانون العمل، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١١.
١١- د. عماد حسن سلمان، شرح قانون العمل الجديد، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
١٢- د. محمد حسين منصور، قانون العمل في مصر ولبنان، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
١٣- د. محمد حلمي مراد، قانون العمل، ط٢، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٣.
١٤- د. محمد لبيب شنب ود. وائل أنور بندق، شرح احكام قانون العمل، ط١،مكتبة الوفاء القانونية، ٢٠١٠.

ثانياً: الرسائل والاطاريح:-

١- أنور قاسم رضوان الشبول، مقارنة بين ذكاء الاحداث الجانحين والاحداث غير الجانحين، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، كلية التربية والفنون، قسم الارشاد وعلم النفس التربوي، ١٩٩٨.
٢- حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، جامعة ابي بكر بلقايد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٥- ٢٠١٦.
٣- مها نصيف جاسم، حماية العامل الحدث في القانون العراقي(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠٠٧.
٤- نادية فرحان زامل السوداني، العدالة الاجتماعية في حكم علاقات العمل، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٢.

ثالثاً: المجلات العلمية:-

١- ذو الفقار كاظم مطير، التنظيم القانوني لعمل الاحداث، مجلة كلية الامام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الإسلامية الجامعة، المجلد الرابع، العدد الأول، ٢٠٢٠.

رابعاً: الدساتير والقوانين:-

١- دستور العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥
٢- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
٣- قانون العمل النافذ رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٥.
٤- قانون العمل الملغى رقم (٧١) لسنة ١٩٨٧.
٥- قانون رعاية الاحداث رقم(٧٦) لسنة ١٩٨٣.
٦- قانون رعاية القاصرين رقم(٧٨) لسنة ١٩٨٠.
٧- قانون العمل المصري الجديد رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٣.
٨- في قانون الطفل المصري رقم ١٢ لسنة ١٩٩٦ المعدل بالقانون رقم ١٢٦ لسنة ٢٠٠٨.

خامساً: الاتفاقيات الدولية

١- اتفاقية الحد الأدنى لسن العمل رقم (١٣٨) لسنة ١٩٧٣ التي بدأ تنفيذها سنة ١٩٧٦.
٢- الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٩٠.

(البيان الختامي)

بعد انتهاء وقائع المؤتمر القانوني السابع الذي عقدته كلية القانون بالاشتراك مع كلية الكنوز الجامعة تحت عنوان (العدالة الإجتماعية ضرورة لضمان مجتمع سليم) , خرج المؤتمرون بالتوصيات الآتية:

١- ان العدالة الاجتماعية تم النصّ عليها بموجب الدستور، ويجب على الجميع حمياتها من أي تعدٍّ أو انتقاصٍ يؤدي إلى انتهاكها ويقع على المشرع العادي اصدار التشريعات المطلوبة لتحقيق تلك العدالة وعلى السلطة التنفيذية كذلك مراعاتها في عملها وتنفيذها للقانون.

٢- ضرورة الاصلاح التشريعى بدءا بالدستور وضمان تحقيق التحول التنموى والتحول الديمقراطى والقضاء على الفقر والجهل والامية لضمان مجتمع سليم قادر على التنمية الحقيقية.

٣- العمل على تحقيق قواعد التجارة العادلة التي تقوم على مبدأ الشراكة والشفافية في التبادل التجاري، مع تقليص عدد قنوات التوزيع للسلع للوصول للسعر العادل، وتحقيق أكبر مستوى من العدالة في مجال التجارة الخارجية والمساهمة في تحقيق التنمية المستدامة.

٤- العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية في اطار علاقات العمل وتحقيق المساواة بين الرجل والمرأة وحماية المرأة من التعسف والعنف وضرورة تغليض عقوبة التحرش الجنسي بالمرأة العاملة.

٥- ضرورة تنظيم عمل الخدم والعمالة المنزلية بطريقة تحافظ على حقوق تلك الطبقة الضعيفة في المجتمع سواء كانت عمالة محلية او اجنبية.

٦- اقرار منظومة صحية لمشروع الرعاية الصحية المجانية لكافة المواطنين ويمكن خفض تكلفة مشروع الرعاية الصحية بمساهمة منظمات المجتمع المدني .

٧- ضرورة توفير آليات تشريعية تعمل على مساعدة الطبقة العاملة في تخطي الظروف الصعبة والمفاجئة الحدوث مثل جائحة كورونا وخاصة للعاملين في القطاع الخاص بشكل يحقق العدالة الاجتماعية والاستقرار الاقتصادي والمجتمعي المنشود.

٨- ان اقتراب منظمات المجتمع المدني من احتياجات المجتمع وتطلعاته جعلها تنخرط في مسار تحقيق العدالة الاجتماعية عبر عدة مسارات لذا كان لابد للمشرع من ان يعطي لتلك المنظمات دورا اكبر في ترسيخ العدالة الاجتماعية ومنحها مساحة اوسع من الحرية للعمل على تحقيق ذلك.

٩- على الصعيد الدولي فانه يجب على الدول ان تبذل جهودا اكبر لتحقيق العدل والمساواة في العالم وان تسعى لتكون العدالة الاجتماعية بين الافراد في الدول المختلفة هدفا لها وتحقق ذلك من خلال المؤسسات الدولية كالامم المتحدة ومجلس الامن ومحكمة العدل الدولية فضلا عن الهيئات الدولية الاخرى ومنظمات المجتمع المدني.

١٠- ايجاد قواعد خاصة تجرم الطائفية والتحريض على الكراهية وخاصة عبر الأنترنيت ووسائل التواصل الاجتماعي بشكل يحقق الامن والاستقرار في المجتمع ويبعد الاخلال بالتوازن المجتمعي للسلم الاهلي في العراق.

١١- تعزيز المسؤولية الاجتماعية للشركات النفطية والاستثمارية وخاصة تلك التي تتمثل بالحد من الاثار السلبية وتعزيز الاثار الإيجابية لهذه المؤسسات على المجتمع و ان يتم تحقيق التوازن بين الأهداف الاقتصادية والأهداف الاجتماعية.