الحق في المساواة وضمانات تطبيقهِ

م.م. صكبان محمد محان[1]
جامعة ديالى- العراق

مقدمة:

لقد كان النضال من أجل الحقوق والحريات المحرك الأساسي لأحداث تاريخية أدت إلى تغيير في مجرى التاريخ وفي تطوير الأنظمة السياسية وإرساء قواعد دستورية ضامنة للحقوق والحرياتاً وفضلاً عن القوانين الداخلية فقد كان هنالكَ دور للتنظيم والقوانين الدولية في حماية حقوق الإنسان فنشأ القانون الدولي الإنساني والقانون الدولي لحقوق الإنسان وكان لهما دور في منع الانتهاكات اللاحقة بحقوق الإنسان إذ ساهمت الاتفاقيات الدولية والإقليمية في إرساء ضمانات دستورية وقانونية لحقوق الإنسان ومن هذه الحقوق الحق في المساواة.

مشكلة البحث:

يتصدى البحث لتطبيقاتِ مبدأ عام وأساسي من مبادئ حقوق الإنسان على المستويين الدولي والوطني ومدى كفاية النصوص القانونية سواء في المواثيق والإعلانات الدولية أو في الدساتير الوطنية لضمان تحقيق هذا الحق وبكل تطبيقاتهِ.

أسئلة البحث:

1. مدى أحقية المشرع في تقييد الحق في المساواة.
2. ما المقصود بالمساواة؟ وهل هي مساواة قانونية أم مساواة فعلية؟
3. مدى كفاية الضمانات الدستورية لكفالة تحقيق الحق في المساواة؟
4. هل كفل دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الحق في المساواة؟

أهداف البحث:

يهدف هذا البحث إلى بيان معنى وتطبيقات الحق في المساواة وأساسه القانوني الدولي والوطني مع بيان الضمانات اللازمة لسلامة تحقق هذا الحق وعدم انتهاكهِ.

---

[1] ماجستير قانون عام/ حقوق الانسان والحريات العامة- جامعة ديالى/ كلية القانون والعلوم السياسية- العراق

أهمية البحث:

تتلخص أهمية البحث بأن الحق في المساواة من المبادئ الدستورية العامة ويتركز بحثنا حول كيفية تحقيق هذا المبدأ بكلِ تطبيقاتهِ من الناحية القانونية والفعلية بين المواطنين والضمانات التي تكفل تحقيق هذا المبدأ.

منهج البحث:

اعتمد هذا البحث على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية فضلاً عن الاستعانة بالمنهج التاريخي الوصفي من خلال استعراض التطور التاريخي للحق في المساواة وبيان المقصود منه وتطبيقاته.

الكلمات المفتاحية: الحق- مبدأ- المساواة- التطبيقات- الضمانات

The Right to Equality and Guarantees of its Implementation

Asst. Ins. Sagban Mohammed Mhaan (M.A)[1]

Abstract:

Equality is a general right, and the rest of the rights flow from it. The enjoyment of human rights is conditional, beginning with equality. This right is one of the principles affirmed by most international conventions and declarations, and it is one of the general constitutional principles. What is meant by equality here is legal (formal) equality, that is, equality between those whose legal positions or qualities are similar. The principle of equality finds its legal basis at the international level in international declarations and conventions. At the national level, it finds its basis in the constitution. The applications of this right are equality before the law, in holding public jobs, in bearing public costs, and in other applications. To ensure respect and protection of the right to equality, there are several means, including legal guarantees, judicial guarantees, and political guarantees .

Keywords: The Right- principle - Equality- Guarantees- Implementation

[1] Asst. Ins. Sagban Mohammed Mhaan (M.A) - Sunni Endowment Office/Iraq.

المبحث الأول

ماهية الحق في المساواة

يمثل الحق في المساواة مبدأً أساسياً وحجر الزاوية لجميعِ الدولِ فالنظم الديمقراطية تأسست في العالم على مبادئ مثل المساواة امام القضاء والمساواة امام القانون والمساواة في تولي الوظائف العامة والتعليم والأعباء العامة والمقصود في المساواة هنا هي المساواة القانونية بين من تماثلت صفاتهم او مراكزهم القانونية في الحقوق والواجبات.

والحق في المساواة هو بمثابة حق عام وبقية الحقوق تتفرع عنه فالتمتع بحقوق الأنسان والحريات الأخرى مشروط ابتداءً بالمساواة.

ولغرض بيان مفهوم الحق في المساواة سنتناوله في مطلبين سنوضح في المطلب الأول مفهوم الحق في المساواة من حيث تعريفه وتطوره التاريخي وسنبين في المطلب الثاني الأساس القانوني لهذا الحق.

المطلب الأول

مفهوم الحق في المساواة

لغرض بيان مفهوم الحق في المساواة لابد من تناول تعريف هذا الحق وتطوره التاريخي وذلك في فرعين، سنوضح في الفرع الأول تعريف الحق في المساواة وسنبين في الفرع الثاني التطور التاريخي للحق في المساواة.

الفرع الأول

تعريف الحق في المساواة

بدايةً لابدَ من بيان المقصود بحقوق الأنسان، فالحق لغةً يعني الثبوت والتأكيد والوجود واللزوم وهو نقيض الباطل (ابن منظور، لسان العرب)، وايضاً يراد بالحق صدق وصحة أمر معين فيقال: حق الأمر أي صح وثبت ويراد بالحق الوجوب كأن يقال: يحق عليك أي يجب عليك (ابراهيم و اخرون، 1989)، وقد عرف معجم مصطلحات حقوق الانسان الحق بأنه:((قدرة الشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معين يمنحه القانون له ويحميه تحقيقا لمصلحة يقرهاً وأن كل حق يقابله واجب)) (الكافي، 2006).

اما حقوق الأنسان فقد عرفتها الأمم المتحدة على إنها : ((ضمانات قانونية عالمية لحماية الافراد والجماعات من إجراءات الحكومات التي تمس الحريات الأساسية والكرامة الإنسانية))(جدعون، 2016).

اما المقصود بالمساواة فهي ((المساواة القانونية أو الشكلية أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم أو صفاتهم القانونية في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة)) (علوان و الموسى، 2009) فالمساواة شكلية (مساواة امام القانون) في معاملة الافراد ذات المراكز القانونية المتماثلة، ولا تنصرف الى المساواة التي تقوم على الغاء الفوارق الاقتصادية بين الافراد (مساواة فعلية)أو مساواة حسابية أو كمية والتي يصعب الوصول اليها (عبد الكريم، 2019).

وهناك فرق بين المساواة في القانون والمساواة امام القانون فالمراد بالأولى هي المساواة عند تكوين القانون(تشريع القانون) والتي تقع على كاهل المشرع عند صياغة نصوص القانون، اما المساواة امام القانون فالمقصود بها المساواة بين الافراد عند تطبيق القانون أثناء ممارسة الإدارة لنشاطِها (العضايلة، مبدأ المساواة وعدم التمييز في التشريع الاردني- دراسة مقارنة، 2017).

فحق المساواة هو المساواة امام الشرع والقانون من ناحية الحقوق والواجبات والمشاركة في الامتيازات والحماية دون تفضل لعرق أو جنس أو صفة أو لون أو نسب أو دين أو مال فالناس سواء امام القانون لهم الحقوق ويخضعون للأحكام (السامرائي، 2018).

اما التمييز فهو خلاف المساواة يدور حول معنى سلبي مؤداه عدم المساواة، فهما وجهان لعملة واحدة أذ هناكَ صلة وثيقة وارتباط وثيق بين المساواة وعدم التمييز فليس لأي منهما وجود مستقل عن الاخر وهما عبارات اثبات ونفي للمبدأ عينه، فعندما يكون هناك تمييز يقابله خرق لمبدأ المساواة والعكس صحيح (علوان و الموسى، 2009، الصفحات 120-121). وبذلك فأن عدم التمييز ليس له وجود كحق مستقل من حقوق الأنسان بل هو حق متفرع من الحق في المساواة، وهما يقومان على أساس افتراض النسبية أي تقاس بالمقارنة في معاملة الافراد ذات المراكز المتماثلة (ابراهيم و واخرون، 2008).

الفرع الثاني
التطور التاريخي للحق في المساواة

لقد مر الحق في المساواة بمراحل تطور عدة حتى تبلور بالشكل الذي نعرفه، إذ عرفت الحضارات القديمة بعض مظاهر هذا الحق بين المواطنين.

فقد تميزت حضارة وادي الرافدين بأقدم قانون مدون في تاريخ البشرية المتمثل بقانون (حمورابي) الذي تضمن نصوص قانونية تكفل الحماية القانونية لحقوق المواطنين، إذ ركزت على اصناف منهم لتحميهم وترفع الحيف عنهم، فأعطى حق مساواة المرأة بالرجل في تولي بعض الوظائف العامة، وكذلك وثيقة الملك (اوركا جينا) التي وفرت للشعب الحرية والعدالة الاجتماعية (العبيدي، 2013).

أما اليونان فقد قسموا المجتمع الى طبقات (احرار، اجانب، عبيد) حسب تقسيم افلاطون أو طبقتين (سادة وعبيد) حسب تقسيم ارسطو واقروا مبدأ المساواة بين أفراد الطبقة (حافظ و واخرون، 2015). ولا يختلف الأمر كثيرا عند الرومان إذ قام المجتمع على فكرة التمايز الطبقي فقسم الى (اشراف وعامة) وأستثنى العبيد من التقسيم وعدهم أشياء قابلة للتصرف (بيع وشراء) ولم يعترفوا بحقوق الاجانب وأقروا المساواة بين أفراد الطبقة الواحدة من المواطنين الرومان (الذنون، 1975).

كما نجد أن الاديان السماوية كلها أكدت على مساواة الناس في الحقوق والواجبات وأنهم ولدوا من اب وام واحدة وهم متساوون في الحقوق والواجبات من لحظة الميلاد، فالديانة المسيحية أكدت على كرامة الأنسان باعتبار أن الله هو الذي خلقه وخصه بهذه الكرامة ووضعت حدود للسلطة الدنيوية بمقتضى قانون أعلى مستمد من طبيعة الأنسان والمجتمع كما خلقه الله (العبيدي، 2013، صفحة 39 وما بعدها).

أما الشريعة الإسلامية فأن الاسلام أقر مبدأ المساواة في القرآن والسنة، إذ جاء في قوله تعالى:((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوباً وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللهَّ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللهَّ عَلِيمٌ خَبِيرٌ)) (الحجرات) فهنا أقر الله سبحانه وتعالى مبدأ المساواة كمقياس بين الناس وأصبح معيار المفاضلة بينهم كما أكد النبي محمد (صلى الله عليه

وسلم) على حق المساواة بين الناس فقال: ((الناس سواسية كأسنان المشط لا فضل لعربي على اعجمي ألا بالتقوى)) (مسند احمد بن حنبل) ترى أن الله عز وجل بين للناس فضله عليهم المتمثل بتكريمهم وتفضيلهم ورزقهم بالطيبات ولقد كرم الله الأنسان لمجرد كونه أنسان وأن الكرامة ليست خاصة بدين أو لون أو جنس أو أي سبب أخر، وأن الله يخاطب البشرية كافة وأن ما جاء به النبي فهو لجميعِ الناس وأن خطاب الله عز وجل في باب الحث على المساواة والالتزام بها موجه الى عامة الناس وإلى سلطات الدول(ابو يوسف، 2004).

المطلب الثاني

الأساس القانوني للحق في المساواة

يَعدُّ الحق في المساواة المبدأ الأساسي الذي ترتكز عليه مبادئ حقوق الأنسان وبسبب ترسخ هذا الحق في ضمير الأنسان فأنه احتل مكانه هامة في الاعلانات والاتفاقيات الدولية كذلكَ احتل مكان الصدارة في اغلب الدساتير ولغرض الوقوف على الأساس القانوني للحق في المساواة سوف نتناولها في فرعين سنبين في الفرع الأول الأساس الدولي وفي الفرع الثاني الأساس الدستوري.

الفرع الأول

الأساس الدولي للحق في المساواة

يَعدُّ القانون الدولي من المصادر القانونية الرئيسية لحقوق الأنسان ومنها الحق في المساواة (اسود، 2014) ومن هذه المصادر ميثاق الأمم المتحدة، إذ أقر هذا الميثاق مبدأ المساواة واحترام الحقوق والحريات بين جميع البشر والشعوب دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو اللغة في عدة مواد منه(علوان و الموسى، 2009، صفحة 122).إذ تحدث الميثاق بشكل صريح عن تشجيع احترام حقوق الأنسان والحريات الأساسية وتعزيزها بلا تمييز بسبب الجنس أو العنصر أو الدين أو اللغة (الامم المتحدة، 1945) ونص على كفالة المساواة في المعاملة بين جميع شعوب اعضاء الأمم المتحدة في المعاملة في الامور الاقتصادية والاجتماعية والتجارية والمساواة بين مواطني هذه الدول الأعضاء امام القضاء (الامم المتحدة، 1945، صفحة المادة 76/ د)، كما نص على تحقيق حقوق الأنسان للناس كافة

وانماء التعاون الدولي بلا تمييز بينهم بسبب الدين أو اللغة أو الجنس (الامم المتحدة، 1945، صفحة المادة 13/ ب).

وقد كان للأمم المتحدة دور كبير في أنشاء لجنة حقوق الأنسان والتي أخذت على عاتقها وضع مشروع إعلان حقوق الأنسان (الهلالات، 2016) والذي أقر فعلا في عام 1948 وقد احتوى الإعلان على ديباجة وثلاثون مادة تضمنت مجموعة من الحقوق والحريات وفي مقدمتها الحق في المساواة، إذ نص الإعلان في المادة (1) منه على: "يولد جميع الناس احراراً متساوين في الكرامةِ والحقوقِ، وقد وهبوا عقلاً وضميراً، وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح الاخاء" (ابراهيم ا.، 2021).

وأشارَ الإعلان الى أن لكل الشعوب حق التمتع بكافة الحقوق والحريات التي تضمنها الإعلان دون تمييز (الجمعية العامة للامم المتحدة، 1948)، كما نص في المادة السابعة منه على أن كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في حماية متكافئة ومتساوية بدون أي تمييز (عبد الله، 2001).

أما العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 فقد نص على حظرِ التمييز بين الافراد في التمتع بالحقوق إذ نص في المادة (26) منه على: ((الكل أمام القانون سواء لهم دون أي تمييز حق متساو في حمايته. وينص قانوناً في هذا الصدد على حظر أي تمييز وعلى ضمان الحماية المتساوية الفعالة لجميعِ الأشخاص من أي تمييز بسبب العرق، أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين، أو الرأي السياسي، أو غيره، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب)) ويتضح من ذلك بأن عدم المساواة أو التمييز المحظور يجب أن يستند إلى اسباب غير مشروعة ومبرراتٍ غير موضوعية (علوان و الموسى، 2009، الصفحات 122-123).

كذلكَ تضمنَ هذا العهد تعهداً منْ الدولِ الأطراف باحترام حقوق الأنسان وتأمينها دون أي تمييز على أساس اللون أو العرق أو الدين أو الجنس أو اللغة أو القومية، وتامين حق المساواة بين الرجل والمرأة في التمتع بجميع الحقوق وعدم التمييز بين المواطنين على أساس الأقليات الأثنية أو الدينية ولهم حق التمتع بجميع الحقوق الخاصة بهم والمساواة

امام القضاء وكذلكَ التمييز ضد المرأة أو الطفل وفي تولي الوظائف العامة والانتخابات دون أي تمييز (الجمعية العامة للامم المتحدة، 1966).

كذلكَ الحال نفسهُ بالنسبةِ للعهدِ الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام 1966 الذي كفل حق المساواة في العمل وفي الأجر وحماية جميع الأطفال والمراهقين وحظر التمييز بينهم لأي سبب كان واتاحة التعليم للجميع على قدم المساواة (الجمعية العامة للامم المتحدة، 1966).

كما حظرت الاتفاقيات الدولية كافة أشكال التمييز ومنها اتفاقية القضاء على التمييز ضد المرأة 1979 وحقوق الطفل لعام 1989 والاتفاقية الدولية للقضاء على جميعِ أشكالِ التمييز العنصري لعام 1965 وإعلان القضاء على جميعِ أشكالِ التعصب والتمييز القائمين على أساس الدين أو المعتقد وإعلان حقوق الأشخاص المنتمين إلى أقليات قومية أو أثنية وإلى أقليات دينية ولغوية 1992.

الفرع الثاني

الأساس الدستوري للحق في المساواة

تَعدُّ المساواة من المبادئ الدستورية التي تعني عدم التفرقة بين الافراد في التمتع بالحقوق والحريات على أساس الجنس أو اللون أو العرق أو الطائفة وعدم التمييز في تحمل الواجبات والالتزامات (الفحل، 2016) وقد تضمنت أغلب الدساتير العديد من النصوص التي تقر حق المساواة إذ عدت هذا الحق من المبادئ الأساسية ويفرض على السلطات أن تراعي هذا الحق عند تطبيق القوانين والقرارات والأحكام التنظيمية الإدارية المعنية (محمد، 2021).

ففي الدساتير الغربية فأن المساواة هي من ابرز الأفكار التي نادى بها الثوار في امريكا وآروبا ضد الظلم والاستبداد والتي تجسدت بشكلٍ واضحٍ في الثورتين الفرنسية والامريكية وما اعقبهما من إعلانات حقوق الأنسان التي أكدت على المساواة بين الأفراد وعدم التمييز على أساس اللون أو الجنس أو العرق (العبيدي، 2013، صفحة 44)، وأن أول دستور صدر بعد هذه الثورات هو الدستور الامريكي إذ طالب المهاجرون المستعمرون المساواة مع المواطنون الإنكليز في جميع الحقوق والواجبات، إذ نص إعلان

فرجينيا للحقوق عام 1776 (كشكاش، 1987)على أن حقوق(لحياة والحرية وحق التملك والمساواة) هي حقوق طبيعية اسبق من الدولة وتَضَمَنَ الدستور الامريكي لعام 1778 هذا المبدأ إذ نص على:"...لا يحلُ لأيةِ ولايةٍ أن تحرم شخصاً الحياة أو الحرية أو الممتلكات بدون تطبيق القانون تطبيقاً كاملاً ولا يحقُ لها أن تحرم أحداً خاضعاً لسلطانِها من المساواة في الحماية امام القانون (دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة 1778، 1778).

أما في فرنسا فأن شعار الثورة كان (الحرية، المساواة، الآخاء) إذ عملت الثورة الفرنسية على إلغاء جميع الامتيازات التي كان يتمتع بها الأشراف والنبلاء وكبار رجال الكنيسة أعمالاً لمبدأ المساواة بين الأفراد امام القانون (متولي، 1981)، إذ نصَ إعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي لعام 1789على:"يولد الافراد ويظلون احراراً ومتساويين في الحقوقِ" (الجمعية العامة للامم المتحدة، 1948) وعَدَّ هذا الإعلان الضمانة الكبرى لحقوق الشعب الفرنسي وتضمنت الدساتير الفرنسية النص على الحق في المساواة ولكنَ التطورَ الأهم للدساتير الفرنسية حدث في عهد الجمهورية الرابعة إذ نصت مقدمة دستور عام 1946 على تمسكها بإعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي من خلال النص على: "لكلِ أنسان دون تمييز بين الاجناس والأديان والمعتقدات حقوق مقدسة لا يمكن النزول عنها..." ونصت على مساواة المرأة مع الرجل في جميع المجالات وكذلك الحال نفسه بالنسبة لدستور 1958 الذي نصَ في ديباجتهِ على المبادئ التي جاء بها إعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي ومنها المساواة (العبيدي، 2013، صفحة 47).

أما الدساتير العربية فأن حالها كحال الدساتير الحديثة إذ تأثرت بالثورات الغربية وعملت على إقرار طائفة من الحقوق والحريات العامة وإقامتها على أساس مبدأ المساواة إذ نجد الأساس القانوني للحق في المساواة في الدساتير المصرية منذ العهد الملكي وحتى الدستور الحالي، إذ نصَ لأول مرة على الحق في المساواة في الدستور الملكي لعام 1923 والذي أكدَ على أن المصريون سواء أمام القانون وفي التمتع بالحقوقِ المدنيةِ والسياسية وبدون تمييز بينهم في تحملِ الواجبات والتكاليف العامة أو في تولي الوظائف العامة بسبب الدين أو

اللغة أو الأصل (الدستور المصري لعام 1923، 1923) وقد نُقلت هذه المادة حرفياً إلى دستور عام 1930 (ابو يوسف، 2004، صفحة 154).

إما في العهد الجمهوري المصري فأن أول الدساتير الجمهورية لعام 1956 نصَ على الحقِ في المساواة إذ جاءَ فيه: "المصريون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوقِ والواجباتِ العامة لا تمييز بينهم في ذلكَ بسببِ الجنسِ أو الأصلِ أو اللغة أو الدين أو العقيدة" (الدستور المصري لعام 1956، 1956) كذلكَ الحال بالنسبةِ لدستورِ عام 1964 الذي نقلَ نص هذه المادة نقلاً حرفياً بموجب المادة (24) منهُ ودستور عام 1971 بموجبِ المادة (40) منه (ابو يوسف، 2004، الصفحات 153- 190). أما الدستور المصري النافذ لعام 2014 فقد نصَ في عدة موادٍ منه على الحقِ في المساواة، إذ أكدَ على أن السيادة للشعب وحده يمارسها ويحميها ويصون وحدتهِ الوطنية التي تقوم على مبادئ المساواة وتكافؤ الفرص (الدستور المصري لعام 2014، 2014) كما أكدَ على أن الدولة تلتزم بتحقيق تكافؤ الفرص والمساواة بين جميع المواطنين دون تمييز وتحقيق المساواة بين المرأة والرجل والمساواة بين المواطنين في تولي الوظائف العامة (ابراهيم ا.، 2021، صفحة 13) وكذلك جاءت المادة (53) من دستور عام 2014 نقلاً حرفياً لما تضمنتهُ المادتان (24 و 40) من دستوري عام 1964 و 1971 (الدستور المصري لعام 2014، 2014).

أما في العراق فأن دستور عام 1970 أكدَ على مبدأ المساواة من خلالِ النص على :" المواطنون سواسيةَ امام القانونِ دونَ تفريق بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو المنشأ الاجتماعي أو الدين" (دستور جمهورية العراق لسنة 1970، 1970) كذلكَ نجد أن قانون إدارة دولة العراق للمرحلةِ الانتقاليةِ 2004 قد نصَ على حقِ المساواة في الباب الثاني (الحقوق الأساسية) إذ نصت المادة (12) منهُ على: "العراقيون كافة متساوون في حقوقهم بصرفِ النظرِ عن الجنس أو الرأي أو المعتقد أو القومية أو الدين أو المذهب أو الأصل وهم سواء أمام القانون ويمنع التمييز ضد المواطن العراقي على أساس جنسهِ أو قوميتهِ أو ديانتهِ أو اصلهِ...أن الجميع سواسية أمام القانون" (قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية، 2004).

وقد تضمنَ دستور جمهورية العراق الدائم لسنة 2005 نصاً يؤكد على مبدأ المساواة بكافةِ تطبيقاتهِ وأنواعهِ، ففي مجالِ المساواة بين المواطنين في الخضوع للقانون فقد نصَ على أن العراقيون متساوون أمام القانون بدون تمييز على أساس العرق أو الجنس أو القومية أو الدين أو الأصل أو المذهب أو المعتقد أو الرأي (دستور جمهورية العراق، 2005)وكذلكَ أكدَ على مبدأ المساواة بين الافراد في التمتع بالحقوق والحريات التي تضمنها (دستور جمهورية العراق، 2005).

المبحث الثاني

ضمانات تطبيق الحق في المساواة

بعدَ أن بينا في المبحث الأول مفهوم الحق في المساواة وتطورهِ التاريخي والأساس القانوني الدولي والدستوري ونظراً للمكانة التي يتمتع بها الحق في المساواة فأن لهذا الحق تطبيقات وأنه بحاجة الى ضمانات تكفل هذه التطبيقات وتحميها، لذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين سنتناول في المطلب الأول تطبيقات الحق في المساواة ونبين في المطلب الثاني ضمانات تطبيق الحق في المساواة.

المطلب الأول

تطبيقات الحق في المساواة

يَعدُّ الحق في المساواة من المبادئ الأساسية التي تستند عليه الحقوق والحريات ويتصدر هذا الحق جميع المواثيق وإعلانات الحقوق العالمية وأن الدولة القانونية تقوم على مبدأ المساواة بين الأفراد ودستورها يكفل تطبيق هذا الحق، والحق في المساواة ينطبق على جميع مجالات القانون العام إذ أن جميع الأشخاص والمراكز يجب أن تعامل بطريقة مماثلةَ طبقاً لذات القواعد والنظام القانوني نفسه (العبيدي، 2013، صفحة 26).

لذلك فأن للحق في المساواة عدة تطبيقات ومنها المساواة امام القانون وامام القضاء والمساواة في تولي الوظائف العامة والمساواة في الانتفاع بالمرافق العامة والمساواة امام الأعباء العامة والمساواة في التعليم ومساواة المرأة مع الرجل ولعدم سعة المجال لتناول جميع التطبيقات في البحث سنتناول بعض من هذه التطبيقات في ثلاثة فروعٍ إذ سنبين في الفرع

الأول المساواة امام القانون وسنتناول في الفرع الثاني المساواة في تولي الوظائف العامة أما في الفرع الثالث فسنوضح المساواة امام التكاليف العامة.

الفرع الأول

المساواة امام القانون

لقد كان للثورتين الأمريكية والفرنسية دور بارز في إقرارِ مبدأ المساواة امام القانون ومن ثَمَّ تأثرت الدساتير بذلك، إذ نصت المادة الأولى من إعلان حقوق الأنسان والمواطن الفرنسي على: "الأفراد يولدون ويعيشون أحراراً متساوين امام القانون" وكذلكَ تضمنَ الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لعام 1948 النص على أن الافراد متساوون امام القانون ولهم حق التمتع بالحمايةِ بدون تمييز (عثمان، 1982).

ويراد بالمساواة امام القانون هو عدم التمييز بين المواطنين بسبب اللغة أو الدين أو الاصل أو الجنس أو اللون عند تطبيق القانون عليهم ولا تقتصر المساواة امام القانون على أنها مجرد صورة من صور المساواة وإنما تشمل سائر مظاهر المساواة لأن لفظ القانون جاء هنا عام فيشمل كل صور القاعدة القانونية التي تتميز بالعمومية والتجريد (بدوي، 2002)وهنا لا ينحصر معنى المساواة امام القانون في تطبيق القانون على المواطنين وإنما يشمل المساواة في القانون ذاته أي المساواة عند تشريع القانون سواء كان صادر عن السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية فقد تتحقق المساواة عند تطبيق القانون على جميع ممن توافرت فيهم الشروط نفسها وتماثلت مراكزهم القانونية ولكن هذا لا يمنع من الطعن بعدم دستورية القانون لانتهاكهِ مبدأ المساواة إذ لا بدَ من أن تكون الأحكام الموضوعية للقانون متفقة مع المبادئ والقيم الدستورية ولهذا السبب ثار جدل كبير في الفقه والقضاء الامريكي حول معنى الحماية الدستورية التي نص عليها التعديل الرابع عشر للدستور الامريكي إذ اعتقد لسنوات طويلة بأن المقصود من الحماية الدستورية هو المساواة عند تنفيذ القانون بغض النظر عن مضمون احكامه الا أنه فيما بعد تم العدول عن هذا الرأي وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا إذ اشترطت أن يكون القانون متفق مع الدستور من حيث الأحكام والمضمون (ابو يوسف، 2004، الصفحات 95- 97).

الفرع الثاني
المساواة في تولي الوظائف العامة

يقصد بالمساواة في تولي الوظائف العامة: " أن يتساوى الأفراد جميعهم في تولي الوظائف العامة، من حيث المزايا والحقوق والمرتبات والمكافأة المقررة لهم، فضلاً عن الواجبات الوظيفية" (بدوي، 2002) وعرف ايضاً بأنه: " ولوج جميع مواطنين الدولة في الوظيفة العامة ضمنَ شروط محددة دون التمييز بينهم بسبب العرقِ أو الدينِ أو اللغةِ أو الجنسِ أو اللونِ أو أي سببٍ آخر في استبعادِ احد من تولي الوظيفة العامة ما دام أنه قد توافرت فيهِ الشروط التي يحددها القانون" (منصور، 1969).

إذن فالمراد بهذا المبدأ أن يتساوى جميع الأفراد في تولي الوظائف العامة وأن تكون المعاملة واحدة من حيث الشروط والمؤهلات التي حددها القانون وأن يتمتعوا بنفسِ الحقوق والمزايا والمرتبات والمكافأة وكذلكَ يجب أن تكون هناكَ مساواة بين الرجل والمرأة في تولي الوظائف العامة وشروط التعيين دون تمييز على أساسِ الجنسِ وأن يتمتعوا بمزايا الوظيفة نفسِها (العبيدي، 2013، صفحة 28).

وقد أكدَ الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لعام 1948على حقِ المساواة في تولِي الوظائف العامة إذ نصَ على : "لكلِ شخصٍ نفس الحق الذي لغيرهِ في تقلد الوظائف العامة في البلادِ" (الجمعية العامة للامم المتحدة، 1948) وكذلكَ العهد الدولي الخاصِ بالحقوقِ المدنيةِ والسياسيةِ إذ نصَ على: "تتاحْ لكلِ مواطن على قدمِ المساواة عموماً مع سواه فرصة تقلدِ الوظائفِ العامة في بلدهِ " (الجمعية العامة للامم المتحدة، 1966) كما أن أغلب الدساتير نصت بشكلٍ صريحٍ على هذا الحق ومنها الدساتير العراقيةَ إذ تضمنَ الدستور العراقي لسنة 1970 (الملغي) النص على أن المواطنين سواسية امام القانون وفي تكافؤ الفرص في حدود القانون وبدون تمييز بينهم بسبب الجنس أو العرق أو اللغة أو الدين وكذلكَ يكفل القانون المساواة في تولي الوظائفِ العامة، إما دستور جمهورية العراق لسنةِ 2005 فقد نصَ في المادةِ (16) على: " تكافؤ الفرص حق مكفول لجميعِ العراقيين وتكفل الدولة أتخاذ الإجراءات اللازمة لتحقيقِ ذلكَ" (العبيدي ع.، 2019).

وعلى الرغم من إقرار الدساتير لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة إلا أن هذه المساواة ليست مطلقة إذ ترد عليها بعض الاستثناءات قد تكون على أساس الجنسية أو الجنس أو الكفاءة أو لاعتباراتٍ إنسانية وتَعدُّ طريقة الوظائف المحجوزة أحدى الاستثناءات على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة والقائمة على اعتباراتٍ إنسانية ويقصدُ بها الوظائف التي حددتها السلطة على سبيلِ الحصر على أفرادٍ معينين بذواتِهم وغالباً ما يكون هؤلاءِ الأفراد من المحاربين القدامى أو المعوقين أو المصابين بعجزٍ دائمٍ أو الذينَ فقدوا عوائلِهم ويكون ذلكَ عرفاناً من الدولةِ في رد جميلِ هؤلاء الافراد لما بذلوه من تضحيات في سبيل الوطن (سلمان و ابراهيم، 2020) أو يكون التمييز في تولي الوظائف العامة بسبب التجنس إذ أشترط الدستور العراقي الحالي لعام 2005 أن يتخلى العراقي عن أي جنسيةٍ أخرى في حالِ توليهِ منصباً سيادياً (دستور جمهورية العراق، 2005) وأن يكون رئيس الوزراء عراقي منْ أبوين عراقيين (دستور جمهورية العراق، 2005) وهناكَ وظائف أخرى لا يجوز للمتجنسِ تقلدها إلا بعد مرور خمسة سنوات أو عشرة سنوات على تجنسهِ (فتاح، 2021).

الفرع الثالث

المساواة امام التكاليف العامة

لا يمكننا الحديث عن المساواة في الحقوقِ من دون أن تكون هناكَ مساواةٍ متحققةٍ في جانب الأعباء والتكاليف العامة فمثلما يكونُ الافراد متساوين في الحقوقِ فمن المنطقي أن يكونوا متساوين في تحملِ الواجبات ومن سماتِ الدولةِ القانونية أن تحقق المساواة في كل من الحقوق والواجبات، والمقصود بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة هو أن المستفيد من نشاط معين صادر عن الدولة عليهِ بالمقابلِ تحملِ تبعات ومغارم هذا النشاط (الفحل، 2016، صفحة 129)، وحيثُ أن المساواة في المغانم والمكاسب يكون لجميعِ الافراد فأنه في المقابلِ يجب مسواتهم في الواجباتِ المناطةِ إليهم وبدون أي تمييز (الحلبي، 2002).

وللمساواة امام التكاليف العامة صورتين رئيسيتين على الاغلبِ وهما المساواة في أداء الضريبة والمساواة في أداء الخدمة الإلزامية، ويراد بالمساواة في أداء الضرائب بأن تكون مساهمة الافراد في أداء الضرائب وفق مقدار دخلِهم وثروتِهم، وهذا لا يمنع من أمكانية رفعُ نسبة الضريبة تصاعدياً كلما زادتْ الثروة أو ارتفعَ الدخل أو أعفاء ذوي الدخول

الصغيرة من أداءِ الضرائبِ وهذا يعني أن المساواة نسبية وليست مطلقة (العبيدي ا.، 2013، الصفحات 31-32).

وقد عُرفت الضريبة بأنها مبلغ من المالِ يدفعهُ الفرد بصورةٍ جبريةٍ إلى الدولة أو أحدى هيئاتِها العامة وبصفةٍ نهائيةٍ مساهمةً منهُ في تحملِ التكاليفِ والاعباء العامة (احمد، 2018)، والمساواة تقتضي أن تفرض الضريبة على جميعِ الأشخاص والأموال والمقصود بالعمومية الشخصية هو أن تفرض الضريبة على كافة الأشخاص سواء كانوا يحملون جنسية الدولة أو اجانب مقيمين فيها وقد أخذَ المشرع العراقي بهذا المبدأ في قانونِ ضريبةِ الدخل رقم (113) لسنةِ 1982 (قانون ضريبة الدخل العراقي رقم 113 لسنة 1982، 1982) أما العمومية المادية فهو خضوع الدخل للضريبةِ سواء كانَ المال لدى شخصٍ طبيعي أو شخصٍ معنوي كالشركاتِ والجمعيات مثلاً (الجنابي، 1970).

وقد وفرَ المشرع العراقي الحد الأدنى للمعيشةِ وتحقيقاً للعدالةِ الضريبية فقد نصَ على: "يعفى اصحاب الدخول المنخفضة من الضرائبِ بما يكفل عدم المساس بالحدِ الأدنى اللازم للمعيشةِ وينظمُ ذلك بقانون (دستور جمهورية العراق، 2005).

والصورة الثانية من المساواة أمام التكاليف العامة هو أداء الخدمة الإلزامية (التجنيد الإلزامي) وقد عرفَ قانون الخدمة العسكرية العراقي رقم (65) لسنةِ 1969 (الملغي) الخدمة العسكرية بأنها: "الواجبات المترتبة على كلِ عراقِي من الذكورِ من اكملَ الثامنةَ عشر ولمْ يتجاوز عمرهُ الخامسة والاربعين وفقَ احكامِ هذا القانون (قانون الخدمة العسكريةرقم 65 لسنة 1969 الملغي، 1969) واداء الخدمةَ العسكريةَ واجبٌ وطنيٌ يتساوى فيهِ المواطنُون جميعاً وقد اشارتْ الدساتير العراقية إلى إلزامية الخدمةَ العسكريةَ وأخرها دستور عام 1970 الذي نص على إلزامية الخدمة العسكرية (دستور جمهورية العراق لسنة 1970، 1970) ولكنَ بعد الاحتلال الامريكي للعراقِ فقد اصدرَ الحاكم المدني للعراق قراراً بحل وزارة الدفاع وتسريح الجيش العراقي وحل جميع التنظيمات والرتب العسكرية للنظام السابق، أما دستور جمهورية العراق لسنةِ 2005 فقد اشارَ إلى خدمة العلم وأن تنظم بقانون (دستور جمهورية العراق، 2005) إلا أنهُ لغايةِ الوقت

الحاضر لم يصدر أي قانون ينظم الخدمة الإلزامية. وعلى الرغم من شمولِ جميع المواطنين بالخدمةِ الإلزامية إلا أنه يمكن اعفاء افراد من هذا الواجب أما بسبب العجز أو عدم الصلاحية البدنية أو مقابل مبلغ من المال أو الانتماء إلى فئةٍ معينةٍ وهذا يخل بمبدأ المساواة بين المواطنين في الواجباتِ والتكاليفِ العامة (العبيدي ا.، 2013، صفحة 32).

المطلب الثاني

ضمانات تطبيق الحق في المساواة

أن النص على حقوق الأنسان في الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الأنسان وفي قوانين الدولة لا تكفي للقول بأن تلكَ الدولة تحترمُ حقوق الأنسان وفقاً للمعايير الدولية، إذ قد تتعرض هذه الحقوق للانتهاكِ من سلطاتِ الدولة لذلكَ لابدَ من وجودِ وسائل تكفل حماية حقوق الأنسان ومن ضمنِها الحق في المساواة، وهناك عدة مبادئ كمبدأ الشرعية ومبدأ سيادة القانون ورقابة الرأي العام ومبدأ الفصل بين السلطات فكل هذه المبادئ تكون ضمانة أساسية للحقوق والحريات وتقسم هذه الضمانات الى ثلاثة أنواع وهي الضمانات القانونية والضمانات القضائية والضمانات السياسية وهذا ما سنتناوله في الفروع الثلاثة التالية.

الفرع الأول

الضمانات القانونية

أن الدستور يحتل قمة البناء القانوني في الدولة ومن ثم تأتي من بعده التشريعات التي تصدر طبقاً له وللدستور دور كبير وفعال في حماية حقوق الأنسان ومنها الحق في المساواة (خالد، 2018). والضمانات الدستورية تشكل مصدر قوةٍ لمؤسساتِ القانون وبالتالي تمنعُ من انتهاكِ حقوق الأنسان وتتعدد الوسائل الدستورية التي تعمل على حماية حقوق الأنسان وكذلكَ تتحقق حماية الحق في المساواة إذا أمن الأفراد بهذا الحق وذلكَ من خلال معرفتهم بحقوقهم التي يعرضها الدستور بشكل واضح، فالدستور المدون يشكل ضمانة أكيدة للحق في المساواة إذ أن الدساتير تضع إجراءات خاصة لتعديل النصوص المتضمنة للحقوق والحريات (العلوش، 1999)، والقواعد الدستورية المدونة تتسم بالدقة والوضوح مما تشكل ضمانة فعالة لحقوق الأفراد وحرياتهم كذلك تتسم هذه القواعد بالسمو الموضوعي

والشكلي، وأغلب الدساتير تنص على الحقوق ومنها الحق في المساواة في صلبها وبالتالي يصبح أمر تعديلها من المشرع محظوراً، إذ تمنع بعض الدساتير تعديل النصوص المتعلقة بالحقوق والحريات منعاً مطلقاً ودساتير أخرى تمنع التعديل لفترة محددة ثم بعد ذلك أحاطت التعديل بإجراءات وشروط صعبة (دستور جمهورية العراق، 2005)، ودساتير أجازت التعديل ولكنها وضعت ضمانات تمنع التجاوز على حقوق الأنسان (خالد، 2018، الصفحات 238-240).

وعليه فأن النص على مبدأ المساواة في صلب الدستور يشكل ضمانة أكيدة لهذا المبدأ ولا يحتاج الى تشريع عادي ليؤكده وينظمه، إذ هو بهذا النص يشكل مبدأ دستوري ترجع إليه الحقوق والحريات وأي تشريع يتضمن التمييز على أساس العقيدة أو الجنس أو اللغة أو اللون يعد تشريع غير دستوري لأنه يخالف مبدأ المساواة المنصوص عليه دستورياً (العبيدي ا.، 2013، صفحة 67).

وفي العراق فقد نصت جميع الدساتير على الحق في المساواة سواء كانت المساواة إمام القانون أو التمتع بالحقوق أو في تكافؤ الفرص أو في تحمل التكاليف العامة أو في تولي الوظائف العامة وآخرها دستور عام 2005 الذي نص على مبدأ المساواة بجميعِ أنواعهِ وتطبيقاتهِ (دستور جمهورية العراق، 2005).

أما النصوص الدستورية الخاصة بإلزامية المعاهدات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الأنسان والتي لها دور في حماية مبدأ المساواة فبعد قيام الأمم المتحدة والمنظمات الدولية أصبح موضوع حقوق الأنسان وخاصة الحق في المساواة مسألة دولية تهتم بها جميع الدول وتلتزم بالإعلانات والمواثيق الخاصة بحقوق الأنسان مما دفع أغلب الدول الى أدخال هذه الإعلانات والمواثيق في قوانينها الداخلية (فوده، 1964)، وهذا بدوره يشكل ضمانة أساسية لمبدأ المساواة والنص الدستوري الذي يتضمن الإشارة إلى إلزامية الإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الأنسان التي تدعو الى المساواة وعدم التمييز يشكل وسيلة لحماية الحق في المساواة وهذا ما أخذت به أغلب الدساتير العربية (العبيدي ا.، 2013، الصفحات 85-90).

وفضلاً عن النصوص الدستورية التي تتضمن النص على حقوق الأنسان فأن مبدأ سيادة القانون يَعدُّ من الضمانات الأساسية لحماية وتعزيز حقوق الأنسان ومنها الحق في المساواة عندما تخضع جميع سلطات الدولة للقانون بشرط أن يتضمن القانون احترام الحقوق والحريات ومبدأ سيادة القانون يعني أنه لا جريمة ولا عقوبة الا بنص قانوني وأن تكون العقوبة صادرة من محكمة مختصة ومستقلة وأن تلتزم بالقانون عندما تفصل في المنازعات وأن يكون القانون موافق للدستور لأن السلطة التشريعية يجب أن تلتزم بأحكام الدستور والا عد تشريعها باطلاً لمخالفته للدستور وكذلك السلطة التنفيذية يجب أن تلتزم بالقانون وأن لا تتجاوز حدود صلاحياتها واختصاصها الوظيفي (هادي، 2005).

ويعد مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الرئيسية التي اعتنقتها الثورة الفرنسية ومن ثم تضمنتها إعلانات الحقوق والدساتير ويراد بهذا المبدأ عدم تركيز السلطة في قبضة هيئة واحدة وإنما تكون هناك عدة سلطات تتوزع بينها الاختصاصات وتتمثل هذه السلطات بـ (السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية) وتكون هذه السلطات مستقلة عن بعضها وتتبادل الرقابة فيما بينها (خليل، 2016). ويعد مبدأ الفصل بين السلطات ضمانة أكيدة لحماية حقوق الأنسان من انتهاك أو تعسف أحدى السلطات إذ من خلال هذا المبدأ توزع الاختصاصات بين سلطات الدولة المتعددة ومراقبة السلطات لبعضها (خالد، 2018، الصفحات 240-241).

ويرى البعض أن مبدأ الفصل بين السلطات يتحقق إذا ما مارس القضاء عمله بشكل مستقل عن السلطات الأخرى (التشريعية والتنفيذية) فأنه سوف يقف بحزم بوجه أي انتهاك للحق في المساواة من السلطتين ويجب أن يتولى القضاء اشخاص متخصصين وتتوفر فيهم شروط معينة مع توفير الحماية اللازمة لهم وفي الوقت نفسه ايجاد نظام لمحاسبتهم وعدم المساس بحجية القرارات الصادرة عن القضاء ومن خلال هذه الاستقلالية نضمن حماية فعالة للحق في المساواة (العبيدي ا.، 2013، الصفحات 92-96).

الفرع الثاني
الضمانات القضائية

تعنْي الحماية الدستورِيةَ " الضمان الدستوري لحقٍ أو حريةٍ ما بالنص عليها في صلبِ الدستور أو بإقرار القضاء الدستوري لها، مع كفالةِ رد الاعتداء على هذا الحق أو الحرية حال وقوعهِ" (ابو يوسف، 2004، صفحة 3) ومن هذا التعريف يتبين أن معنى الحماية الدستورية ينصرف إلى التنظيم الدستوري للحقوق والحريات والرقابة القضائية على دستورية القوانين والتي يتم من خلالِها تصحيح توجهُ المشرع ورد الاعتداء الواقع على الحقوقِ والحرياتِ.

أن ضمان الحماية الدستورية للحقوق وفي مقدمتها الحق في المساواة يقتضي التحقق من سلامة القاعدة القانونية وأن تصدر وفق الحدود التي رسمها الدستور ومتفق مع مبادئهِ لأن الدستور يتضمن مبادئ عليا يجب على المشرع أن يلتزم بها وأن يتجنب الانحراف عنها عند استخدام سلطته التقديرية وأن أي تشريع يتعارض مع هذه المبادئ يَعدُّ باطلاً (الشاعر، 1970).ومن المبادئ الدستورية العليا هو مبدأ المساواة وهذا المبدأ من المبادئ المطلقة والتي لا يجوز للتشريع تقييدها أو الحد منها والا كان هذا القانون باطلاً، فإذا كان التشريع يتضمن التمييز على أساس الطائفة أو تفضيل فئة معينة على أخرى فيَعدُّ هذا التشريع باطلاً لمخافته لمبدأ المساواة الدستوري (العبيدي ا.، 2013، الصفحات 135-136).

وأن الضمان الأفضل لدستوريةِ القوانين هو الرقابة القضائية والتي من خلالها يمكن الغاء التشريع لمخالفتهِ للدستور أو الامتناع عن تطبيقهِ، والرقابة القضائية هي رقابة قانونية تقوم بها محكمة مختصة ومستقلة وظيفتها التحقق من تطابق القانون لإحكام الدستور والتحقق من مدى التزام السلطة التشريعية بالحدود التي رسمها لها الدستور عند تشريع القوانين (سلمان ع.، 1995). والرقابة القضائية لا يكون لها دور في حماية الحق في المساواة ما لم تكن هناك محكمة متخصصة تسمح للأفراد الطعن بدستورية القانون أمامها أما بطريقة الدعوى المباشرة (رقابة الإلغاء) أو عن طريق الدفع (رقابة الامتناع) وبموجب طريقة الدعوى المباشرة فأن للمتضرر من القانون الطعن بعدم دستوريتهِ ويطلب من المحكمة

الغاءِهِ وعدم تطبيقه عليه –وفي هذه الحالة لا يشترط وجود نزاع امام المحكمة– فإذا وجدت المحكمة أن القانون مخالف للدستور قررت الغاءِهِ واعتباره كأن لم يكن في مواجهة جميع الأفراد وليس لمقدم الطعن فقط (درويش، 2004)، وقد أعطى دستور جمهورية العراق لعام 2005 لمجلس الوزراء وذوي الشأن من الأفراد الحق في الطعن بعدم دستورية القانون أمام المحكمة الاتحادية (دستور جمهورية العراق، 2005).

أما طريق الدفع (رقابة الامتناع) ففي هذه الحالة لا توجد دعوى مباشرة بإلغاء القانون لعدم دستوريتهِ وإنما يوجد نزاع أمام المحكمة يقوم أحد أطراف النزاع الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقهِ، فإذا رأى القاضي أن القانون غير مطابق للدستور أمتنع عن تطبيقهِ في النزاع المعروض أمامه فقط مع بقاء سريانه في الدعاوى الأخرى أي أن القاضي يهمل تطبيق هذا القانون في هذا النزاع فقط ولا ينهي حياة القانون ويستمر رغم عدم دستوريتهِ (درويش، 2004، صفحة 192).وفي الحالتين– الالغاء والامتناع– أذا وجدت المحكمة أن القانون مخالف لمبدأ المساواة قضت بإلغاء أو عدم تطبيق القانون المخالف للدستور.

وفضلاً عن الرقابة القضائية على السلطة التشريعية والمتمثلة بالرقابة على دستورية القوانين فأنه توجد رقابة قضائية على أعمال السلطة التنفيذية (الإدارة) لما تصدره من لوائح عامة وقرارات فردية والتي قد تشكل انتهاك للحق في المساواة والحقوق والحريات الأخرى، ويؤكد أغلب الفقه على أن أفضل رقابة على اعمال الإدارة هي الرقابة القضائية لأن الأنواع الأخرى من الرقابة سواء كانت رقابة الرأي العام أو الرقابة الذاتية التي تتولاها الإدارة عن نفسها تتمثل الإدارة فيها بالخصم والحكم في الوقت نفسه مما يؤدي الى انعدام الثقة بتصرفات الإدارة (الطماوي، 1976).

وتختلف الدول في تقريرها للرقابة القضائية فمنها من أعطى هذه الرقابة للقضاء العادي وهذا ما أخذ به النظام الأنكلوسكسوني وخاصة في بريطانيا والولايات المتحدة الأمريكية إذ أعطى للمحاكم العادية سلطة الرقابة على أعمال الإدارة استناداً إلى مبدأ الفصل بين السلطات وأن وظيفة السلطة القضائية هي الفصل في المنازعات سواء كانت بين الأفراد أو بينهم وبين الإدارة في حال تجاوز الأخيرة حدود السلطة الممنوحة لها بإصدار القرارات الإدارية وفي هذه الحالة تكون قراراتها عرضة للإلغاء من قبل المحاكم (يوسف، 1976).

أما الاتجاه الحديث فأنه يأخذ بنظام القضاء المزدوج إذ يوجد قضاء إداري متخصص الى جانب القضاء العادي لأنه في هذا النوع من القضاء (الإداري) المتخصص يعمل على تحقيق التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة وهذا العمل يتطلب المام وإحاطة بالقانون ومستلزمات حسن الإدارة، وتعد فرنسا المثال البارز للدول التي أخذت بالقضاء المزدوج إذ كان لمجلس الدولة الفرنسي دور كبير في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومنها الحق في المساواة من خلال مراقبة أعمال الإدارة، إذ عمل على ايجاد العديد من المبادئ القانونية ومنها مبدأ لمساواة بكافة أنواعه سواء كانت المساواة أمام القانون أو المرافق العامة أو في تولي الوظائف العامة وهي قواعد غير مكتوبة لها قوة القانون ويجب على الإدارة احترامها عندما تصدر قراراتها الفردية واللائحية، وقد صدرت عدة قرارات لمجلس الدولة الفرنسي في مجال حماية الحق في المساواة ومنها قراره الصادر في 1913 في قضية (روبو) والخاصة بمبدأ المساواة أمام القانون وكذلك القرار الصادر في عام 1942 الخاص بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة (العبيدي ا.، 2013، الصفحات 172-173) وقد أخذ العراق بالقضاء المزدوج إذ توجد محاكم إدارية الى جانب المحاكم العادية.

ويقوم القضاء العراقي في حماية الحق في المساواة من خلال دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري الذي يشوبه عيب في أحد أركانه وخاصة ركن المحل عند إحداث تغيير في الأوضاع أو المراكز القانونية للأفراد أذا كان مخالفاً للقواعد القانونية سواء كانت دستورية أو تشريعية فالقرار الذي يخالف نص دستوري أو تشريعي يؤكد على مبدأ المساواة أو أحد تطبيقاته يكون قراراً مخالفاً للقانون وبالتالي يستوجب إلغاءه من قبل القضاء (كنعان، 2002).

الفرع الثالث
الضمانات السياسية

أن المقصود بالضمانات السياسية هو وجود جهات متعددة داخل الدولة تعمل على حماية حقوق الأنسان وحرياتهِ من خلال مراقبة مدى احترام سلطات الدولة للحقوق والحريات وفقاً للمعايير المنصوص عليها في الدساتير والمواثيق الدولية والاقليمية مما تشكل عامل ضغط ضد سلطات الدولة (خالد، 2018، صفحة 267) وتتعدد الوسائل السياسية التي لها دور في ضمان حماية حقوق الأنسان ومنها الحق في المساواة وتتمثل هذه الوسائل بالرقابة البرلمانية والأحزاب السياسية والرأي العام ومنظمات المجتمع المدني.

فيما يتعلق بالرقابة البرلمانية فأن للسلطة التشريعية اختصاصين أساسيين وهما الاختصاص التشريعي والاختصاص الرقابي ويتمثل الاختصاص الأخير بالرقابة على أعمال السلطة التنفيذية وتمارس هذه السلطة من خلال المجالس النيابية أو البرلمان أو مجلس النواب أو الجمعية الوطنية أو مجلس الشعب حسب تسمية السلطة التشريعية في كل دولة وعادةً ينص الدستور على اختصاص البرلمان بوظيفة الرقابة على أعمال الحكومة (الدين، 2003) ومثال على ذلك ما نص عليه الدستور العراقي لعام 2005 بأن تكون مسؤولية رئيس الوزراء والوزراء امام مجلس النواب (دستور جمهورية العراق، 2005، صفحة المادة 83) وكذلك النص على اختصاص مجلس النواب بالرقابة على أداء السلطة التنفيذية (دستور جمهورية العراق، 2005، صفحة المادة (61/ ثانيا)).

ويكون دور البرلمان الرقابي من خلال توجيه الأسئلة أو الاستجواب أو إجراء التحقيق من تلقاء نفسه إلى الوزارة وتكون مسؤولية الحكومة أمام البرلمان تضامنية وفردية إذ قد يترتب على التحقيق سحب الثقة من وزير معين أو من كامل الوزارة، ويمارس البرلمان رقابته على كل أعمال السلطة التنفيذية بما فيها ضمان احترام الحكومة لحقوق الأنسان وحرياته وأن أي انتهاك لهذه الحقوق يجعل الحكومة مسؤولة امام البرلمان ويستوجب محاسبتها وقد يؤدي الى سحب الثقة من الحكومة وارغامها على الاستقالة (هادي، 2005، الصفحات 118-119) ومن خلال هذه السلطة يستطيع مجلس النواب أن يمنع أي انتهاك لحقوق

الأنسان من قبل السلطة التنفيذية وخاصة الحق في المساواة والا أصبح عمل الحكومة عرضة للمسائلة من قبل مجلس النواب.

أما الأحزاب السياسية فلها دور فعال ومؤثر في حماية حقوق الأنسان وحرياته الأساسية سواء كانت أحزاب حاكمة أو أحزاب معارضة لأن الأحزاب الفائزة (الحاكمة) عليها أن تنفذ المبادئ والأفكار التي كانت تعد بها جماهيرها (كاظم، 2009) أما دور الأحزاب المعارضة فيكون من خلال مراقبة أعمال السلطة التنفيذية، إذ يقوم أعضاء الأحزاب المعارضة سواء من داخل البرلمان أو خارجه بمعارضة الحزب الحاكم ومنعه من إصدار أي قوانين تشكل انتهاكاً لحقوق الأنسان، أما من خارج البرلمان فيقوم الحزب المعارض بمراقبة ومسائلة هيئات السلطة ويستطيع من خلال وسائل الأعلام المختلفة أثارة الرأي العام ضد الحكومة في حال انتهاكها لحقوق الأنسان (خالد، 2018، صفحة 268) وبذلك فأن وجود الأحزاب السياسية يحقق التوازن السياسي ويمنع استبداد الحاكمين من خلال اسهامها في زيادة وأنماء مستوى الوعي السياسي لدى المواطنين فتكون ضمانة فعالة لحماية حقوق الأفراد ومنع الحكومة من انتهاكها.

وفضلاً عن البرلمان والأحزاب السياسية فأن للرأي العام دور فعال ومؤثر في توفير الضمانات السياسية لحقوق الأنسان وخاصةً في الأنظمة الديمقراطية إذ أنه يمارس الرقابة على أعمال الحكومة، ويرتبط الدور الفعال للرأي العام ارتباطاً وثيقاً بدرجة ارتقاء الأفراد ثقافياً واقتصادياً ويملك الرأي العام وسائل متعددة يمكن من خلالها ممارسة دوره الرقابي في حماية حقوق الأنسان وخاصة الحق في المساواة ومن هذه الوسائل وسائل الأعلام المرئية والمسموعة والمقروءة وجمعيات حقوق الأنسان وحتى الأحزاب السياسية تعد أحد وسائل الرأي العام، ويأتي في مقدمة وسائل الأعلام الصحافة إذ تلعب دوراً كبيراً في تحريك الرأي العام ورفع مستواه السياسي والثقافي ولها دور في مراقبة الحكومة وانتقادها مما تشكل ضمانة أكيدة لمبدأ المساواة (العبيدي ا.، 2013، الصفحات 232-233).

كذلك وسائل الاتصال والتواصل الحديثة لها دور فعال ومؤثر في تكوين الرأي العام ومن خلال القنوات الفضائية والأنترنيت يستطيع الأفراد معرفة حقوقهم وحرياتهم ورفض أي انتهاك لها من قبل السلطة (هادي، 2005، الصفحات 119-120).

وأخيراً لا يمكن أنكار دور مؤسسات المجتمع المدني في حماية وتعزيز احترام حقوق الأنسان إذ تقوم هذه المؤسسات بالكشف عن انتهاك الحكومات لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية، وكذلك دورها في الدفاع عن هذه الحقوق في حال انتهاكها ويشترط في المنظمات وخاصة منظمات حقوق الأنسان أن تتوفر فيها الشروط القانونية والخصائص إذ لابدَ من وجود إجازة أو ترخيص للمؤسسة لممارسة عملها وأن لا يضر عملها بالنظام العام والآداب العامةَ ويجب أن تكون مستقلة عن الحكومة لكي تستطيع أداء عملها في الدفاع عن حقوق الأنسان ومبدأ المساواة (علوان ا.، 2018)، والدور الذي تقوم به منظمات المجتمع المدني في مجال حماية وتعزيز حقوق الأنسان هو دور ساند للدولة إذ أن الاصل هو أن تقوم الدولة في حماية حقوق الأنسان، ويتوقف دور منظمات المجتمع المدني في حماية الحقوق والحريات على مدى تمتع العاملين فيها بحماية القانون وتمتعهم بالحقوق المنصوص عليها في الإعلانات والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الأنسان (هادي، 2005، الصفحات 124-125).

الخاتمة

من خلال دراسة موضوع (الحق في المساواة وضمانات تطبيقه) فقد توصلنا الى عدد من الاستنتاجات فضلاً عن التوصيات التي نرى ضرورة الأخذ بها من قبل المشرع العراقي وعلى النحو الآتي:-

أولاً- الاستنتاجات

من خلال هذا البحث توصلنا الى عدة استنتاجات ومنها:-

1 .المساواة من المبادئ الدستورية العامة ولا يمكن تنظيمه أو تقييده بقانون وأن نص المادة (46) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 الذي اجاز تقييد أو تحديد الحقوق والحريات بقانون يشكل مساساً بمبدأ المساواة وكان الاجدر بواضعي الدستور استثناء هذا المبدأ.

2 . أن المساواة التي يمكن تحقيقها بين الأفراد هي المساواة القانونية أو الشكلية أي المساواة بين من تماثلت مراكزهم القانونية ولا وجود للمساواة الفعلية أو المادية.

3 .ضعف المؤسسات الدستورية في أغلب دول العالم ومنها العراق فضلاً عن ضعف الرأي العام مما أدى الى تسلط السلطة التنفيذية- المسيطر عليها من فئة من الاحزاب- على بقية السلطات (التشريعية والقضائية) مما يشكل تهديداً للحقوق والحريات ومنها الحق في المساواة.

4 .تعتمد الخدمة العسكرية في العراق على التطوع وكان الاحرى بالحكومات العراقية المشكلة بعد عام 2003 جعل الخدمة العسكرية واجباً الزامياً من خلال اقرار قانون التجنيد الالزامي تنفيذاً لنص المادة (9/ ثانيا) من الدستور النافذ.

5 .على الرغم من اقرار الدساتير لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة ولكن هذه المساواة ليست مطلقة إذ ترد عليها استثناءات على أساس الجنس أو الجنسية أو لاعتبارات سياسية مما يشكل خرقاً لمبدأ المساواة.

ثانياً- المقترحات

يوصي الباحث بعدد من المقترحات والتوصيات ومنها:-

1.نقترح أن يتضمن دستور العراق الحالي حظر تعديل النصوص الخاصة بالحقوق والحريات ومنها الحق في المساواة.

2.نقترح أن يتضمن الدستور العراقي الحالي نصاً يبين الزامية الإعلانات والمواثيق والمعاهدات الدولية التي يكون العراق منظما أو طرفاً فيها وعدم مخالفة التشريعات لها.

3.نقترح أن لا تقتصر رقابة الامتناع عن الامتناع عن تطبيق القانون المخالف للدستور فقط وإنما يجب أن يعرض القانون على السلطة التشريعية لتعديله أو الغاءه.

4.نقترح أن يكون هناك دور فعال للأحزاب السياسية في كفالة الحقوق والحريات ومنها الحق في المساواة وأن يكون دور الأحزاب المعارضة أكثر وضوحاً تجاه الحكومة بدلاً من مشاركة جميع الأحزاب في الحكومة.

5.نقترح أن يكون هناك دور بارز وفعال لمنظمات المجتمع المدني في مواجهة أي انتهاك لحقوق الأنسان سواء كان صادر من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية (الإدارة).

قائمة المصادر والمراجع

ابراهيم درويش. (2004). *القانون الدستوري* (المجلد 4). مصر: دار النهضة العربية.

ابي الفضل جمال الدين ابن منظور. (1969). *لسان العرب* (الإصدار الجزء الثاني). القاهرة: دار المعارف.

احمد فاضل حسين العبيدي. (2013). *ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

اسماعيل عبد الفتاح الكافي. (2006). *معجم مصطلحات حقوق الانسان*. القاهرة: منشور كتب عربية.

الامم المتحدة. (1945). *ميثاق الامم المتحدة*. نيويورك.

الجمعية العامة للامم المتحدة. (1948). *الاعلان العالمي لحقوق الانسان*. نيويورك: الامم المتحدة.

الجمعية العامة للامم المتحدة. (1966). *العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية*. نيويورك: الامم المتحدة.

الجمعية العامة للامم المتحدة. (1966). *العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية*. نيويورك: الامم المتحدة.

الدستور المصري لعام 1923. (1923). *المادة (3)*. القاهرة: جريدة الوقائع المصرية.

الدستور المصري لعام 1956. (1956). *المادة (31)*. القاهرة: جريدة الوقائع المصرية.

الدستور المصري لعام 2014. (2014). *المادة (14، 11، 9)* (الإصدار العدد 3 في 18/ يناير/ 2014). القاهرة: جريدة الوقائع المصرية.

القرآن الكريم. (بلا تاريخ). *سورة الحجرات*.

امل عبد الحسن علوان. (2018). دور منظمات المجتمع المدني في ترسيخ مبادئ الديمقراطية وحقوق الانسان في العراق. *آداب كلالفلسفة واللسانيات والعلوم الاجتماعية*(العدد 28)، صفحة 588.

امل عمران ابراهيم. (2021). *مبدأ المساواة امام القانون في ضوء الشروط الاستثنائية للعقد الاداري-دراسة مقارنة*. جامعة ديالى/ كلية القانون والعلوم السياسية، العراق.

امين العضايلة. (2016). مبدأ المساواة وعدم التمييزفي التشريع الاردني- دراسة مقارنة- . *مجلة مؤته للبحوث والدراسات*، صفحة 43.

بهاء الدين ابراهيم، و واخرون. (2008). *حقوق الانسان بين التشريع والتطبيق*. الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة.

ثروت بدوي. (2002). *النظم السياسية* (المجلد 5). القاهرة: دار النهضة العربية.

جنان عبد الرزاق فتاح. (2021). التمييز في تولي الوظائف العامة في العراق القائم على مبدأ التجنس واثره في اهدار المساواة بين الافراد. *كلية التراث الجامعة*(العدد 3)، الصفحات 64- 68.

حسام فرحات ابو يوسف. (2004). *الحماية الدستورية للحق في المساواة (دراسة مقارنة)*. القاهرة: دار النهضة العربية.

حسن علي الذنون. (1975). *فلسفة القانون*. بغداد: مطبعة العاني.

حميد حنون خالد. (2018). *حقوق الانسان*. بيروت: دار السنهوري.

خضر عكوبي يوسف. (1976). *موقف القضاء العراقي من الرقابة على القرار الاداري*. بغداد: بلا دار نشر.

د.عبد الحميد متولي. (1981). *الحريات العامة*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

دستور الولايات المتحدة الامريكية لسنة 1778. (1778). التعديل الرابع عشر. الولايات المتحدة الامريكية.

دستور جمهورية العراق. (2005). *دستور 2005* (الإصدار العدد 4012 في 2005/ 12/ 28). بغداد: جريدة الوقائع العراقية.

دستور جمهورية العراق لسنة 1970. (1970). *المادة (31)* (الإصدار العدد 1900 في 1970/ 17/ 7). بغداد: جريدة الوقائع العراقية.

رائد ناجي احمد. (2018). *المالية العامة* (المجلد 3). بيروت: دار السنهوري.

رمزي طه الشاعر. (1970). *النظرية العامة للقانون الدستوري والنظام الدستوري للجمهورية المتحدة*. القاهرة: دار النهضة العربية.

رياض عزيز هادي. (2005). *حقوق الانسان-تطورها-مضامينها-حمايتها*. بغداد: المكتبة القانونية.

زهراء حاتم كاظم. (2009). *الاحزاب السياسية واثرها في النظام الانتخابي*. جامعة النهرين/ كلية الحقوق، بغداد، العراق: غير منشورة.

سامي جمال الدين. (2003). *القضاء الاداري-الرقابة على اعمال الادارة*. الاسكندرية: مؤسسة حورس الدولية للنشر.

سعد العلوش. (1999). *دراسات في العرف الدستوري*. بغداد: مطبعة جامعة النهرين.

سليمان محمد الطماوي. (1976). *النظرية العامة للقرارات الادارية* (المجلد 4). القاهرة: دار الفكر العربي.

سورة الحجرات. (بلا تاريخ). *الاية 13*.

شاب توما منصور. (1969). الالتحاق بالوظيفة العامة في العراق في ضوء قانون الخدمة المدنية رقم 24 لسنة 1969-دراسة مقارنة. *الاقتصاد*، صفحة 300.

طاهر الجنابي. (1970). *علم المالية العامة والتشريع المالي*. بغداد: المكتبة القانونية.

عباس مفرج الفحل. (2016). *الضمانات الدستوريةللمكلف في المجال الضريبي*. بيروت: مكتبة زين الحقوقية والادبية.

عبد العزيز محمد سلمان. (1995). *الرقابة الدستورية القانونية*. مصر: دار الفكر العربي.

عبد الغني بسيوني عبد الله. (2001). *مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي-دراسة مقارنة* (المجلد 2). عمان: منشورات الحلبي الحقوقية.

عبد الناصر علك حافظ، و واخرون. (2015). *حقوق الانسان والحريات العامة*. بغداد: مكتبة السيسبان للطباعة والنشر.

عز الدين فوده. (1964). الضمانات الدولية لحقوق الانسان. *المجلة المصرية للقانون الدولي*، الصفحات 90-114.

علي جسين علوان العبيدي. (2019). *مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة في القانون العراقي- دراسة مقارنة*. كلية الاسراء الجامعة / كلية الحقوق، الاردن: غير منشور.

علي عبد الله اسود. (2014). *تاثير الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الانسان في التشريعات الوطنية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

فاطمة عبد الكريم محمد. (2021). *مبدأ المساواة امام التكاليف العامة في ظل دستور جمهورية لسنة 2005*. كلية القانون/ جامعة ديالى، ديالى، العراق.

فوزي حسين سلمان، و امل عبد الرحمن ابراهيم. (2020). الاستثناءات التي ترد على مبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة. *العلوم القانونية والسياسية*(العدد 32)، صفحة 4.

قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية. (2004). *المادة(12)* (الإصدار العدد 3981 في 2003/ 12/ 31). بغداد: جريدة الوقائع العراقية.

قانون الخدمة العسكريةرقم 65 لسنة 1969 الملغي. (1969). *المادة (1/ 1)*. بغداد: جريدة الوقائع العراقية.

قانون ضريبة الدخل العراقي رقم 113 لسنة 1982. (1982). *المادة (5)*. بغداد: جريدة الوقائع العراقية.

كريم يوسف محمد كشكاش. (1987). *الحريات العامة في الانظمة السياسية المعاصرة*. الاسكندرية: منشأة المعارف.

محمد حسين خليل. (2016). *القانون الدستوري والنظم السياسية*. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.

محمد سليمان الهلالات. (2016). *حقارنقوق الانسان وضماناتها ومبررات قيود الدستورالا ردني والتشريع الم*. عمان: دار الثقافةنشر والتوزيع ل.

محمد علي السالم عياد الحلبي. (2002). *مبدأ المساواة في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي*. عمان: الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر.

محمد فتحي عثمان. (1982). *حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والفكر القانوني الغربي*. القاهرة: دار الشروق.

محمد يوسف علوان، و محمد خليل الموسى. (2009). *القانون الدولي لحقوق الانسان*. عمان: دار الثقافة.

مسند احمد بن حنبل. (بلا تاريخ). *رقم الحديث 22961*.

مصطفى ابراهيم، و اخرون. (1989). *المعجم الوسيط*. اسطنبول: دار الدعوة.

ميساء عبد الكريم. (2019). *حق المساواة في القانون الدولي لحقوق الانسان*. الاردن: رسالة ماجستير.

نجاة جرجس جدعون. (2016). *حقوق النسان-نص- اجتهاد- فقه- دراسة مقارنة*. بيروت: منشورات زين الحقوقية.

نجم عبود السامرائي. (2018). *مبادئ حقوق الانسان*. بيروت: دار الكتب العلمية.

نواف كنعان. (2002). *القضاء الاداري*. الاردن: دار الثقافة للنشر والتوزيع.