جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليـــــا
قسم القانـــون

فلسفة قانون الضمان الاجتماعي بين الشريعة الإسلامية والقانون

أطروحة مقدمة إلى معهد العلمين للدراسات العليا
وهي جزء من متطلبات نيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

طارق جهان بخش فرمان المندلاوي

بأشراف

الاستاذ الدكتور

فراس عبد الرزاق حمزة

استاذ قانون العمل والضمان الاجتماعي

١٤٤٧هـ

٢٠٢٥م

((إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ فَرِيضَةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ))

(سورة التوبة/ ٦٠)

صدق الله العلي العظيم

الإهـــداء

- إلى أولئك الذين سقوا تراب الوطن بدمائهم الزكية،
- إلى من رسموا ببطولاتهم درب العزة والكرامة،
- إلى من رحلوا لتبقى الحياة، ويحيا الوطن،
- إلى من لم تلن لهم عزيمة، ولم تنحنِ لهم راية،
- إلى الذين صدقوا ما عاهدوا الله عليه،
- إلى شهداء العراق الأبرار، الذين ارتقت أرواحهم الطاهرة في سبيل الله والوطن،
- أُهدي هذا الجهد العلمي، ليكون شاهدًا على أنكم لم تُنسَوا، وأن الأمانة التي حملتموها لا تزال في أعناقنا، أسأل الله أن يُسكنكم فسيح جناته، ويرزقكم الفردوس الأعلى، ويجعل دماءكم نورًا على دروب الأحرار، وأن يجزيكم عنّا، وعن العراق، خير الجزاء.

الباحث

شكر وامتنان

الحمد لله حمدًا يليق بجلاله، والشكر له على جزيل عطائه، الذي وسِعَ كل شيء رحمة وفضلًا، والصلاة والسلام على من بُعث رحمةً للعالمين، سيدنا محمد، وعلى آله وصحبه الطيبين الطاهرين.

في لحظةٍ يختلط فيها الجهد بالفرح، والتعب بالامتنان، لا يسعني وأنا أرى هذا العمل العلمي يبلغ نوره، إلا أن أرفع كفّي شكرًا لله تعالى، الذي منحني من عونه وتوفيقه ما يفيض عن استحقاقي، وأكرمني بنعمٍ لا تُعد ولا تُحصى، وإن تعدوا نعمة الله لا تحصوها.

وبفيضٍ من الامتنان، وبأصدق كلمات الشكر، أتقدّم إلى أستاذي المشرف الأستاذ الدكتور فراس عبد الرزاق حمزة، الذي كان لعلمه وتوجيهه النبيل الأثر الأوضح في رسم ملامح هذه الأطروحة، فكان حاضرًا بعلمه، سخيًّا بنصحه، كريمًا بوقته، فله مني كل التقدير والامتنان.

كما أخص بالشكر أساتذتي الكرام في معهد العلمين للدراسات العليا قسم القانون الخاص وأخص بذكر كل من الدكتور صالح مهدي كيحط والدكتور إبراهيم الربيعي والدكتور صعب ناجي عبود والدكتور عبد الرزاق والدكتور خالد خضير دحام والدكتور عزيز كاظم جبر وسعادة العميد الدكتور زيد العكيلي ، الذين غمروني بعلمهم وملاحظاتهم السديدة، وكانوا سندًا علميًا وفكريًا لا يُقدّر بثمن.

ولا يفوتني أن أرفع كلمات العرفان والامتنان إلى سماحة العلامة السيد علي بحر العلوم ومنتسبي مكتبات:

معهد العلمين للدراسات العليا،

وكلية القانون في الجامعة المستنصرية وجامعة النهرين ، وكلية القانون في جامعة بغداد،

لما قدموه من دعم وتعاون مخلص في تسهيل سُبل الوصول إلى المصادر العلمية التي كانت عونًا كبيرًا لي في مسيرتي البحثية.

وإلى أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، أتقدم بوافر الشكر وخالص الامتنان، لتفضّلهم بقراءة الأطروحة، وما قدّموه من نقدٍ بنّاء وملاحظاتٍ قيمة كانت دافعًا لتحسين هذا العمل وتوجيهه الوجهة الأكمل.

وفي الختام، أسأل الله تعالى أن يجعل هذا الجهد خالصًا لوجهه الكريم، وأن يجزي كل من قدّم لي يد العون خير الجزاء، وأن يُعينني على ردّ الجميل، فمن لا يشكر الناس لا يشكر الله".

الباحث

المحـــتـــويـــات

الموضوع	الصفحة
الآية	أ
الاهداء	ب
الشكر والامتنان	ج
الملخص	د –
المحتويات	
المقدمة	
الفصل الأول : التأصيل المفاهيمي للضمان الاجتماعي	
المبحث الأول : مفهوم الضمان الاجتماعي	
المطلب الأول : ماهية الضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : تعريف الضمان الاجتماعي	
الفرع الثاني: عناصر الضمان الاجتماعي	
المطلب الثاني : ذاتية الضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : اركان الضمان الاجتماعي من الناحية القانونية والشريعة الإسلامية	
الفرع الثاني : أنواع الضمان الاجتماعي	
الفرع الثالث : طبيعة القانونية للضمان الاجتماعي	
المبحث الثاني : الأساس الفلسفي للضمان الاجتماعي	
المطلب الأول : الأساس الفلسفي للضمان الاجتماعي من الناحية القانونية والشريعة الإسلامية	
الفرع الأول : الأساس الفلسفي للضمان الاجتماعي في القانون الوضعي	
الفرع الثاني : الأساس الفلسفي للضمان الاجتماعي في الشريعة الإسلامية	

المطلب الثاني : تمييز الضمان الاجتماعي عن غيره من الأوضاع القانونية	
الفرع الأول : تمييز أساس فلسفة قانون الضمان الاجتماعي عن قانون الرعاية الاجتماعية	
الفرع الثاني : تمييز اساس فلسفة قانون الضمان الاجتماعي عن فلسفة التأمين التجاري	
الفرع الثالث : تمييز أساس فلسفة قانون الضمان الاجتماعي عن قانون التكافل الاجتماعي في الشريعة الإسلامية	
الفصل الثاني : التركيب البنائي للضمان الاجتماعي	
المبحث الأول : مبررات وجود حق الضمان الاجتماعي	
المطلب الأول : المبررات الإنسانية	
الفرع الأول : حفظ كرامة الانسان	
الفرع الثاني : خفض مستوى الفقر	
المطلب الثاني : المبررات القانونية للضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : الضمان الاجتماعي يؤسس لمبدأ المواطنة	
الفرع الثاني : الضمان الاجتماعي يحقق المساواة في المراكز القانونية	
المبحث الثاني : معايير تحقيق الضمان الاجتماعي	
المطلب الأول : المعايير الدولية لتحقيق الضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالضمان الاجتماعي	
الفرع الثاني : قواعد القانون الدولي المتعلقة بالضمان الاجتماعي	
المطلب الثاني : المعايير الوطنية للضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : المعايير القانونية للضمان الاجتماعي	
الفرع الثاني : المعايير القضائية لحق الافراد في الضمان الاجتماعي	
الفرع الثالث : المعايير السياسية للضمان الاجتماعي	
الفصل الثالث : الاحكام العامة للضمان الاجتماعي	
المبحث الأول : الاحكام الموضوعية للضمان الاجتماعي	

المطلب الأول : الفئات المشمولة بالضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : العمال ومن في حكمهم	
الفرع الثاني : أصحاب العمل وافراد اسرهم	
المطلب الثاني : المخاطر التي يغطيها الضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : مخاطر الشيخوخة والوفاة	
الفرع الثاني : مخاطر العجز	
الفرع الثالث : خطر التعطيل عن العمل	
الفرع الرابع : خطر العمل في القطاع غير المنتظم	
المبحث الثاني : الاحكام الإجرائية للضمان الاجتماعي	
المطلب الأول : شمول العمال بالضمان الاجتماعي	
المطلب الثاني : تسديد الاشتراكات عن العمال	
المطلب الثالث : مسك السجلات التنظيمية والاحتفاظ بالوثائق والمستندات	
المبحث الثالث : الاحكام المالية للضمان الاجتماعي	
المطلب : الأول إدارة أموال الضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : أسلوب الإدارة الذاتية	
الفرع الثاني : أسلوب الإدارة الحكومية	
الفرع الثالث : أسلوب الإدارة النقابية	
المطلب الثاني : مصادر تمويل فروع الضمان الاجتماعي	
الفرع الأول : الاشتراكات والغرامات والرسوم	
الفرع الثاني : العائدات الاستثمارية وريع الأموال المنقولة وغير المنقولة المملوكة للصندوق	
الفرع الثالث : الهبات والاعانات وغيرها	
الخاتمة	
المصادر والمراجع	
الملاحـق	

	ملخص الاطروحة باللغة الإنكليزية

المقدمة

منذ بدء الخليقة والإنسان يسعى في كل مراحل تطور حياته إلى تحقيق أمنه وحماية وجوده ، ليشكل ذلك نقطة الانطلاق في استقراره وقدرته على الإبداع والعطاء في مختلف المجالات ، وكلما تطورت معطيات الحياة وأزداد انفتاح المجتمعات بعضها على البعض واتسعت المصالح التي تربطها ، كلما ترسخت القناعة بأن العمل وجد مع وجود الانسان ، وتطور بتطوره حتى اصبح ضرورة في كل مجتمع ، ووسيلة لسد حاجاته الأساسية الامر الذي أدى بدوره الى نشوء طبقة واسعة من العمال أسهمت في الإنتاج ، وتعزيز اقتصاد تلك المجتمعات، لا بل أصبحت اليد العاملة العنصر الأساس في العملية الإنتاجية ، الا ان التقدم الطارئ على العمل مقابل الاجر وتطوره بتطور الصناعة ، وظهور الالة منذ القرن التاسع عشر وما نتج عنها من كثرة حوادث واصابات العمل ، وانتشار الامراض المهنية جعل اليد العاملة في خطر مبين اثناء العمل، واضحى فقدان قدرتها على العمل خطراً يهدد وجودها ، مما ينعكس سلباً على الإنتاج ، ويسهم في تأخر اقتصاد المجتمع وبذلك يكون العمل في كثير من الأحيان مصدر خطر قد يصيب العامل في صحته وسلامته وحياته.

اذ باتت عملية توفير الحماية القانونية للعمال من مخاطر العمل ضرورة مُلحة ، من خلال السعي الى إيجاد وسائل أخرى للحماية تكون اكثر انصافاً ، ولتواجه تلك المخاطر ولتكون بديلة عن قواعد المسؤولية التقصيرية التي بدت عاجزة عن توفير تلك الحماية للعمال لإخفاقها في اثبات خطأ صاحب العمل ، وعدم تعويض العامل المضرور ، وعلى اثر ذلك ظهر نظام الضمان الاجتماعي ليتكفل بتوفير العيش الكريم لكل عامل مشمول

بأحكامه اثناء حياته ، ولأسرته بعد وفاته ، وليحفظ لهم كرامتهم وحقوقهم من دون ان تذهب سدى .

ونظرا للأهمية القصوى التي يحتلها الضمان الاجتماعي في كل دول العالم ، كونه يعد جانباً مهماً من جوانب الحياة في كل مجتمع ، ومقياساً يقاس من خلاله رقي المجتمع وازدهاره ، فقد حظي باهتمام منظمتي العمل الدولية والعربية ، واظهرت اتفاقياتها حجم التلازم بينه وبين الخطر ، كما اولت الدول عن طريق دساتيرها وتشريعاتها اهتماماً كثيراً منذ بداية ظهوره ، فعلمت على انضاج فكرته منذ قام على مبدأ الادخار الفردي والمساعدة الاجتماعية ، والتأمين من المخاطر الاجتماعية ، لضمان توفير المزايا النقدية والعينية لمستحقيها ممن انقطع اجره جراء المرض ، او العجز ، او التقاعد ، او الوفاة ، او الامومة ، او غيرها عبر بوابة صندوق الضمان الاجتماعي الذي خصص لمواجهة المخاطر المهنية ، والاعباء الاجتماعية للعمال ، وتوزيع عبء المخاطر المشتركة عليهم مقابل الاشتراكات المدفوعة منهم سلفاً ، وعلى هذا النحو يكون التلازم بين الضمان الاجتماعي والعمل وثيقاً ، اذ لا يتحرك الأول الا بانقطاع الثاني.

ويرفض الفكر الاجتماعي الحديث التفاوت الصارخ في المستوى المعاشي ما بين شخص واخر، ويدعوا الى ضمان حد ادنى من المعيشة اللائقة لكل انسان ، وإنقاذ المجتمع من براثن الطبقية ، وضرورة معاملة الطبقات الفقيرة بإنسانية لها حقوقها ومنها حقها في الضمان الاجتماعي ، ومن ثم فأن الحق في الضمان الاجتماعي لا يقتصر على طبقة العمال فحسب ، او على فئة معينة منهم ، وانما يمتد ليشمل جميع مواطني الدولة ، وهو ما اكده الدستور الدائم لجمهورية العراق لسنة (٢٠٠٥) ، اذ تتكفل

الدولة الفرد والاسرة خصوصا الطفل والمرأة بالضمان الاجتماعي و الصحي في حالة الشيخوخة ، المرض ، التشرد ، اليتم ، البطالة .

ومما تقدم تتجلى أهمية الموضوع مدار البحث ، اذ ان الدعائم الفلسفية للضمان الاجتماعي ترنوا الى تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي بين افراد المجتمع، وتقليص الفوارق الطبقية فيه ، وقد نادت شريعتنا الإسلامية بتجسيد ذلك المبدأ ، وتطبيقه بين افراد المجتمع لتحقيق الامن المجتمعي ، لذ نجد الكثير من الدول المسلمة ، وغير المسلمة قد تأثرت بهذا المبدأ الأصيل ، كونه ينصف أبناء المجتمع الواحد .

وتتباين فلسفة الضمان الاجتماعي من دولة الى أخرى نظراً لاختلاف الفلسفة السياسية ، الاقتصادية ، الاجتماعية ، والثقافة المؤثرة في تشريع تلك القوانين ، فالثقافة السائدة في مجتمعات اوربا الغربية مثلا تختلف في شكلها ومضمونها عن الثقافة السائدة في مجتمعنا العربي بطبيعة الحال ، مما جعل دول اوربا الغربية تضع قواعد قانون الضمان الاجتماعي بما يتلائم مع ثقافة مجتمعها واستقراره السياسي ، فنجد تلك القوانين تهدف الى تحقيق اهداف الادخار طويل الأمد لعمالها ، اذ ينتهي بانتهاء خدمة العامل والحصول على راتبه التقاعدي ، خلافاً لما عليه الحال في الدول العربية التي غالباً ما تدفع العمال الى التضحية بمبدأ الادخار من اجل توفير سيولة مؤقتة تحقيقاً لغرض طارئ ، مما يشكل عبئ على قدرته المادية ، وبالرغم من اختلاف الأسس الفلسفية بين تلك القوانين الا انها تتفق في الوقت نفسه من حيث الأسس الإحصائية التي تقوم عليها في تحليل وإدارة المخاطر الاجتماعية ، فتحديد نسب المساهمة في صندوق الضمان الاجتماعي وتحديد مقدار مكافأة نهاية الخدمة للعامل المتقاعد ، وغيرها من النسب المئوية التي يحددها القانون تعتمد على احصائيات مدروسة دون ان تحدد

بشـــكل عشـــوائي، وبمـــا يضـــمن تحقيـــق الأهـــداف الاجتماعيـــة والاقتصـــادية للقانون في الحاضر والمستقبل ومواكبة عجلة تطور الحياة .

إشكالية الدراسة

ان دستور جمهورية العراق الدائم لسنة (٢٠٠٥) عد الضمان الاجتماعي من الحقوق الأساسية للإنسان التي ينبغي حمايتها بموجب القوانين ، بيد ان المنظومة التشريعية المنظمة لحق الضمان الاجتماعي جاءت قاصرة ولم تستوفي كافة صوره ، اذ ان هناك العديد من النصوص القانونية لم تفعَل وبقيت معطلة على الرغم من الزامها ، فضلاً عن ان الإعانات المخصصة للفئات المشمولة بالضمان الاجتماعي ضئيلة جداً ولا تتناسب مع الغلاء المعيشي ، وهذه الإشكالية تقودنا للتساؤل عن مدى نجاعة نظام الضمان الاجتماعي في المجتمعات سيما مجتمعنا العراقي ؟ وهل كان حلاً جذرياً للقضاء على حالة الفقر ، والتمايز الطبقي بين افراد المجتمع ؟ وما المعوقات التي واجهت تطبيق ذلك النظام ووضعه في مساره الصحيح ؟ وهل من سبل كفيلة لإزالة الجمود الذي أصابه؟

هدف الدراسة

أن الهدف من الدراسة يتمثل بمحاولة رسم الإطار القانوني للضمان الاجتماعي والذي يمثل مركز الثقل في هذه الدراسة ، اذ ان الضمان الاجتماعي يعد مصدراً اساسياً في توفير مصدر دخل للإنسان ، عندما لا يكون قادراً على العمل وكسب قوته ، اذ انه يسبغ حمايته ليشمل كافة الفئات العمرية من الأطفال، النساء ، الشباب ، كبار السن في حالات العجز او التقاعد ، او البطالة ، وفي مرحلة الامومة والطفولة ، اذ انه يوفر الضمانات الاجتماعية والصحية التي تعين الفرد على سد احتياجاته وتضمن له مستوى معيشي كريم ولائق ، هذه الضمانات تتجسد بتوفير الدولة راتب شهري للأفراد المشمولين بالضمان الاجتماعي الذين ليس لديهم راتب ، وهذا

الراتب يعد حق للافراد على الدولة ويوفر لهم الاستقرار النفسي والاجتماعي ويحميهم من العوز والفقر .

منهجية الدراسة

إذا كان المنهج هو الطريقة أو الأسلوب الذي يمكن أن يتبعه الباحث للوصول إلى استنتاجات ومقترحات تتضمنها إشكالية الدراسة من خلال طرح أسئلة عدة ، فأن عنوان الدراسة وموضوعاتها استلزمت إتباع أكثر من منهج قانوني ، ومنها المنهج التحليلي بوصفه المنهج الذي نعمل من خلاله على تحليل النصوص القانونية المنظمة لحق الضمان الاجتماعي ، والقرارات الصادرة بالاستناد إلى تلك النصوص ، كما استلزمت الدراسة إتباع المنهج الوصفي لوضع الرؤى الكفيلة المتعلقة بالموضوع ، وكان ضرورياً الاستعانة بالمنهج التاريخي في دراستنا بغية تسلط الضوء على الظروف التي عاصرت نشوء الحق في الضمان الاجتماعي ، ومعرفة سياسة الدول في ضمان هذا الحق للأفراد وما طرأ عليها من تغييرات فضلاً عن اعتماد المنهج المقارن بين التشريعات الدستورية والعادية ما بين العراق وبعض الدول الأخرى .

صعوبة الدراسة

من المشاكل التي إعترضت سبيلنا ومنها على سبيل المثال لا الحصر شحة المصادر المتعلقة بموضوع الضمان الاجتماعي بصورة مباشرة داخل العراق ، في حين تتوفر مصادر كثيرة لأحد الموضوعات القريبة منه والتي تستلزم ان نغوص في أعماقها لاستكشاف مكنوناتها والوقوف على مضمونها بغية تكييفها بما يتلاءم وموضوع بحثنا ، فضلاً

عن ذلك فأن المصادر الأجنبية تعد عقبة بحد ذاتها ، إذ أن صعوبتها تكمن في تقاطع وجهات النظر وتضاربها بين المؤلفين الأجانب والعرب .

هيكلية الدراسة

أن موضوع دراستنا من المواضيع المتشعبة والطويلة ألا أننا حاولنا التركيز على ما تتطلبه طبيعة تلك الدراسة ، ومن أجل إعطاء موضوع الإطروحة حقه والإلمام به من جميع جوانبه فقد قسمناه إلى ثلاثة فصول مسبوقة بمقدمة ومنتهية بخاتمة واستنتاجات.

أما الفصل الأول فقد حمل عنوان **(التأصيل المفاهيمي للضمان الاجتماعي)** تناولنا فيه من خلال مبحثين ما يأتي :

المبحث الأول : (مفهوم الضمان الاجتماعي)، وهذا المبحث قسم بدوره إلى مطلبين تناولنا في المطلب الأول ماهية الضمان الاجتماعي، وفي المطلب الثاني تناولنا ذاتية الضمان الاجتماعي.

المبحث الثاني: (الاساس الفلسفي للضمان الاجتماعي) ، وهذا المبحث قسم إلى مطلبين أيضاً ، تناولنا في المطلب الأول الاساس الفلسفي للضمان الاجتماعي من الناحية القانونية والشريعة الاسلامية ، وفي المطلب الثاني بينا تمييز الضمان الاجتماعي عن غيره من الاوضاع القانونية.

أما الفصل الثاني فقد حمل عنوان (**التركيب البنائي للضمان الاجتماعي)** وتناولنا فيه من خلال مبحثين ما يأتي:

المبحث الأول : (مبررات وجود حق الضمان الاجتماعي) ، والذي أنقسم بدوره إلى مطلبين ، في المطلب الأول تناولنا المبررات

الإنسانية للضمان الاجتماعي، وفي المطلب الثاني تكلمنا عن المبررات القانونية للضمان الاجتماعي.

المبحث الثاني : (المبررات القانونية للضمان الاجتماعي) ، تناولنا فيه من خلال المطلب الأول المعايير الدولية لتحقيق الضمان الاجتماعي ، وفي المطلب الثاني قد بينا المعايير الوطنية للضمان الاجتماعي .

وأخيراً جاء الفصل الثالث ليحمل عنوان (**الاحكام العامة للضمان الاجتماعي**) ، وقد تضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث بينا فيها ما يأتي :-

المبحث الأول : (الاحكام الموضوعية للضمان الاجتماعي) وقد قسمنا المبحث إلى مطلبين ، تناولنا في المطلب الأول الفئات المشمولة بالضمان الاجتماعي ، أما في المطلب الثاني بينا فيه المخاطر التي يغطيها الضمان الاجتماعي .

المبحث الثاني : (الاحكام الإجرائية للضمان الاجتماعي) وقد تناولنا هذا المبحث في مطلبين ، تعرضنا في المطلب الأول إلى شمول العمال بالضمان الاجتماعي، أما المطلب الثاني فقد بحثنا فيه تسديد الاشتراكات عن العمال اما المطلب الثالث فقد بينا فيه مسك السجلات التنظيمية والاحتفاظ بالوثائق والمستندات

المبحث الثالث : (الاحكام المالية للضمان الاجتماعي) ، وقد تضمن هذا المبحث مطلبين تناولنا في المطلب الأول إدارة أموال الضمان الاجتماعي ، وفي مطلبه الثاني مصادر تمويل فروع الضمان الاجتماعي .

ولله الأمر من قبل ومن بعد هو حسبي ونعم الوكيل