بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ قُلِ اللَّهُمَّ مَلكَ الْمُلْكِ تُؤْتِي الْمُلْكَ مَنْ تَشَاءُ وَتَنْزِعُ الْمُلْكَ مِمَّنْ تَشَاءُ وَتُعِزُّ مَنْ تَشَاءُ وَتُذِلُّ مَنْ تَشَاءُ بِيَدِكَ الْخَيْرُ إِنَّكَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ قَدِيرٌ ﴾

صدق الله العلي العظيم

سورة ال عمران الاية (٢٦)

الإهداء

أهدي بحثي المتواضع :

الى نور الهدى ومقلة العيون

الحبيب المصطفى (صلى الله عليه واله وسلم) وال بيته الطيبين الطاهرين

الى من لم تزل ذكراه بين العيون

والـــــــدي رحمـــــــــه الله

الى من بذلت النفس لاجل ان اكون

والـدتي الحنونـــــــة

الى القلوب التي ما تزال تنبض بالحب والحنان

اخـــــوانـــــــي

الى كل من دعا لي دعوة صادقة

أصدقائي ورملائـــي

الباحث

المحتويات

الموضوع	الصفحة
المحتويات	أ-ب
المقدمة	١-٣
الفصل الاول / ماهية الحقوق الفكرية	٤-٨٢
المبحث الاول / مفهوم الحقوق الفكرية	٥-٢٦
المطلب الاول / تعريف الحقوق الفكرية	٥-١٩
الفرع الاول / معنى الحقوق الفكرية	٥-٧
الفرع الثاني / اهمية الحقوق الفكرية	٧-٨
الفرع الثالث / ذاتية الحقوق الفكرية	٨-١٩
المطلب الثاني / الاساس القانوني للحقوق الفكرية	٢٠-٢٦
الفرع الاول / الاساس القانوني للحقوق الفكرية في المعاهدات الدولية	٢٠-٢٢
الفرع الثاني / الاساس القانوني للحقوق الفكرية في القوانين الوطنية	٢٢-٢٦
المبحث الثاني/ مظاهر الحقوق الفكرية	٢٦-٤٥
المطلب الاول / حق الرأي والتعبير ومظاهره	٢٦-٣٧
الفرع الاول / تعريف حق الرأي والتعبير	٢٦-٢٨
الفرع الثاني/ مظاهر حق الرأي والتعبير	٢٩-٣٧
المطلب الثاني /حق التعليم	٣٧-٤١
الفرع الاول/ تعريف حق التعليم	٣٧-٣٨
الفرع الثاني/ اساس حق التعليم	٣٨-٤١
المطلب الثالث / حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية	٤١-٤٥
الفرع الاول / تعريف حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية	٤٢-٤٣
الفرع الثاني / اساس حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية	٤٣-٤٥
المبحث الثالث / تنظيم الحقوق الفكرية	٤٦-٨٢
المطلب الاول / التنظيم المشترك للحقوق الفكرية	٤٧-٦٠
الفرع الاول / تنظيم الحقوق الفكرية بالظروف العادية	٤٧-٥٦
الفرع الثاني / التنظيم الذي يرد على الحقوق الفكرية في فترة الظروف الاستثنائية	٥٦-٦٠

المطلب الثاني/ تنظيم مظاهر الحقوق الفكرية	٥٨-٨١
الفرع الاول / تنظيم مظاهر حق الرأي	٦٠-٧٣
الفرع الثاني/ تنظيم حق التعليم	٧٣-٧٩
الفرع الثالث/ تنظيم حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية	٧٩-٨٢
الفصل الثاني / ضمانات الحقوق الفكرية	٨٣ -١٣٢
المبحث الاول/ الضمانات الدستورية للحقوق الفكرية	٨٤-١١٤
المطلب الاول / مبدأ استقلال القضاء	٨٤ -١٠١
الفرع الاول/ تعريف مبدأ استقلال القضاء	٨٤-٨٩
الفرع الثاني/ مقومات استقلال القضاء	٨٩-١٠١
المطلب الثاني/ سمو الدستور	١٠١-١١٤
الفرع الاول / مفهوم سمو القواعد الدستورية للحقوق الفكرية	١٠١-١٠٤
الفرع الثاني / ضمانات سمو قواعد الحقوق الفكرية	١٠٤-١١٤
المبحث الثاني/ الضمانات القضائية للحقوق الفكرية	١١٥-١٣٢
المطلب الاول / الرقابة القضائية على دستورية القوانين	١١٥-١٢٨
الفرع الاول/ مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين و موقف الفقه من غياب تلك الرقابة	١١٥-١١٧
الفرع الثاني / اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين	١١٨-١٢٢
الفرع الثالث / تطبيقات الرقابة على دستورية القوانين	١٢٢-١٢٨
المطلب الثاني / القضاء الوطني وتطبيق معاهدات حقوق الانسان	١٢٩-١٣٢
الفرع الاول/ ضمانات المعاهدة الدولية للحقوق الفكرية	١٢٩-١٣٠
الفرع الثاني/ رقابة القضاء الدستوري على تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الانسان	١٣٠-١٣٢
الخاتمة	١٣٣-١٣٥
المصادر	١٣٦-١٤٩

المقدمة

اولاً: التعرف بموضوع البحث

يعد موضوع الحقوق والحريات أحد المواضيع المهمة التي اثارت جدلاً واسعاً ،في المجال القانوني ضمن إطار التشريع بكافة مستوياته أو من قبل الفقه والقضاء ،وتحتل الحقوق والحريات الفكرية مساحة واسعة بميدان الحقوق والحريات العامة ،كونها إحدى الحقوق والحريات الاساسية التي تتعلق بوجود الانسان ،والتي لا يمكن التنازل عنها بأي وقت من الاوقات ،بحسبانها من الحقوق اللصيقة للأنسان ، ،فالانسان كائن اجتماعي يعيش مع غيره في بيئة واحدة ، وهو قائم على تصور الاشياء من خلال المحيط الذي يعيشه، ومن ثم التعبير عن ماينتابه من خلجات ومشاعر اتجاه ذلك العالم .

ويتم التعبير عن تلك المشاعر عبر وسائل عدة تسمى الحقوق الفكرية التي ،تتكون من عناصر تشكل كتلة متماسكة من الحقوق والحريات ،ترتبط بعضها ببعضها الآخر ،فحرية الرأي والتعبير تتمثلان بمظاهر عدة ،هي حقوق الصحافة ،و الاجتماع السلمي ،و تكوين الجمعيات والانضمام اليها ،ثم يأتي بعد ذلك حق التعليم الذي يمثل اساس لاكتساب العلوم والمعارف ،وتكوين الشخصية الثقافية للفرد ،فيما يمثل حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية تعبير الفرد عن الفكر الديني الذي يعتنقه ويعبر عنه عبر طقوس خاصة به .

من الطبيعي ان تكون ممارسة تلك الحقوق ليست مطلقة إذ تخضع إلى قيود و تُنِظَّم من لدن الصكوك الدولية ، والتشريعات الوطنية ،عبر تحديد السلطة التي تمارس فرض القيود على تلك الحقوق في الظروف العادية ، أو الاستثنائية ، بما يساعد على الموازنة بين ممارسة هذه الحقوق والصالح العام ، بما لايؤدي الى تعسف السلطات بإهدار تلك الحقوق .

وبالمقابل وجدت اساليب من شأنها أن تحمي الحقوق والحريات من تعسف السلطات العامة ، وتتمثل بتقرير مسؤولية السلطات التنفيذية أو التشريعية ،أو مبدأ استقلال القضاء عن السلطات الآخرى ،الذي يشكل احدى ضمانات حماية الحقوق والحريات في دولة القانون ، فيما يشكل سمو الدستور التطبيق العملي لدولة القانون ،كما تلعب الضمانات الخاصة دوراً مهماً بحماية الحقوق والحريات عبر عدة عناصر مهمة منها رقابة القضاء على دستورية القوانين والرقابة القضائية على أعمال الادارة وكذلك تشكل المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ضمانة

مهمة تؤدي الى تعزيزها وتقوية ضمانات الحقوق الفكرية على المستوى الوطني ،اذ يتم نفاذ تلك المعاهدات داخل الدول عبر ما تقرره القواعد الدستورية .

ثانياً: أهمية البحث :

تعد الحقوق الفكرية من الحقوق التي ترتبط بمختلف جوانب حياة الافراد ، بما يحقق العيش الكريم للفرد ،وبما يزيد من أهميتها هو أن تحقيق الهدف المنشود من تلك الحقوق ، هو المتمثل بايجاد التوفيق بين حقوق الفرد الخاصة ومصلحة المجتمع ،بعد ظهور حركة معلوماتية واسعة ،والزيادة السكانية الكثيفة ،بما ينبغي ان تكون هنالك تشريعات تضمن تمتع الافراد بتلك الحقوق الفكرية ، على نحو يتناسب مع تطور الحياة التي تأخذ بالازدياد . وهذا لن يتم الا بوجود ضمانات تحمي تلك الحقوق بمواجهة السلطات العامة .

ثالثا: فرضية البحث :

يطرح موضوع البحث جملة **من** التساؤلات المهمة **التي يتطلب الاجابة عنها ويمكننا اجمالها بما يأتي:**

١- هل نجح المشرع العراقي في الصياغة الدستورية والتشريعية للحقوق الفكرية وضماناتها على وجه يضمن تمتع الافراد من تلك الحقوق .
٢- هل يشكو التشريع العراقي ،في النصوص الدستورية والتشريعية التي تنظم ضمانات الحقوق الفكرية من فراغ ،ما يؤثر سلباً على تمتع الافراد في الحقوق الفكرية .
٣- ما مدى فاعلية ضمانات الحقوق الفكرية في التطبيق والممارسة العملية .

رابعاً: منهجية البحث

نظراً لطبيعة البحث اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن في دراستنا ،الذي يكون كفيلاً بالكشف عن مواطن الضعف والقوة في تنظيم الحقوق الفكرية وضماناتها ،أما دول المقارنة ،فهي فرنسا في دستور عام ١٩٥٨ ، و دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ ، اضافةٍ الى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، لاحاطتهما بأغلب الجوانب التي نظمت الحقوق الفكرية فالجمهورية الفرنسية كان لها دور في تفعيل ضمانات سمو الحقوق الفكرية من الجانب الشكلي في مدة الظروف الاستثنائية ، فيما كان اختيار مصر ،لدورها البارز في ارساء رقابة القضاء الدستوري في حماية الحقوق والحريات ،عبر المحكمة الدستورية العليا ،كذلك وجود

صياغة قانونية رصينة للحقوق الفكرية في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ،وتعزيز دور استقلال القضاء .

خامساً: خطة البحث :

لضرورة متطلبات الموضوع البحث واهميته سنقسم دراسته على فصلين ،**الفصل الاول** بعنوان ماهية الحقوق الفكرية ،يتناول ثلاثة مباحث الاول مفهوم الحقوق الفكرية ،الذي يعالج الموضوع بمطلبين الاول تعريف الحقوق الفكرية ،الثاني الاساس القانوني للحقوق الفكرية ،أما المبحث الثاني بعنوان مظاهر الحقوق الفكرية ، اما المبحث الثالث فيتناول تنظيم الحقوق الفكرية

الفصل الثاني بعنوان ضمانات الحقوق الفكرية ،يعالج الموضوع بمبحثين ،الاول الضمانات الدستورية للحقوق الفكرية ،سنتناوله بمطلبين الاول يتناول استقلال القضاء ،اما الثاني فيتناول سمو الدستور ،أما المبحث الثاني سيعالج الضمانات القضائية للحقوق الفكرية ،يتضمن مطلبين ،الاول الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،فيما يتناول المطلب الثاني دور القضاء الوطني في تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ، ومن ثم ينتهي البحث بخاتمة نتعرض فيها لأهم الاستنتاجات التي توصل لها الباحث فضلاً عن التوصيات التي رأى الباحث ضرورة الاخذ بها .

الخاتمة

بعد التوفيق من الله عز وجل ،انتهينا من البحث الموسوم الحقوق الفكرية وضماناتها ،ووصلنا لعرض اهم الاستنتاجات التي توصلنا اليها عبر البحث ،والتوصيات التي تمخضت عنها الدراسة ، وهي كالاتي :

أولاً: الاستنتاجات

١- نظم المشرع العراقي حق الرأي ومظاهره على وفق النظام العام ،بخلاف الدستور المصري الذي نظم تلك الحقوق بالتفصيل مبيناً حدود السلطات عند فرضها القيود لممارسة تلك الحقوق.

٢- نظم دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حق التعليم بصياغة قانونية غير دقيقة ،بخلاف المشرع المصري الذي نظم حق التعليم وفقاً لصياغة قانونية دقيقة ، تضمن تمتع الافراد بحق التعليم في مراحله.

٣- احال المشرع الدستوري العراقي تنظيم الحقوق الى قانون أو بناء على قانون وفقاً للمادة ٤٦ من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ ،الامر الذي يوسع من اختصاص الإدارة.

٤- إنَ اخضاع حق الصحافة الى نظام الترخيص عند تنظيم قانون المطبوعات رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٦٨ ، لايتلائم مع الواقع الديمقراطي المأمول في العراق، الى جانب عدم تنظيمه الصحافة الالكترونية والقيود على وفق القوانين حديثة.

٥- منح آمر سلطة الائتلاف المؤقتة للإدارة قيود واسعة على حق الاجتماع السلمي ،والتظاهر في العراق ، في منح الادارة سلطات واسعة ،بفض الاجتماع والتظاهرة متى شاءت.

٦- عقد المشرع اختيار المناصب القضائية العليا الى مجلس النواب بما فيهم اعضاء محكمة التميز ومجلس القضاء الاعلى ،و رئاسة الادعاء العام ، الذين يشكلون عماد السلطة القضائية .

٧- نظم قانون مجلس القضاء الاعلى مسألة مرتبات القضاء ،بحسبانها احدى مقومات استقلال القضاء ،عبر جعلها خاضعة لسلطة رئيس مجلس الوزراء .

٨- عدم وجود نص دستوري يلزم رئيس الدولة بالمصادقة على احكام الاعدام ،بحق المدانين بجرائم الارهاب ،والجرائم الدولية التي نص عليها قانون المحكمة الجنائية العراقية.

٩- عدم النص على الحظر الزمني في دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، الذي يضمن عدم تعديل نصوص الحقوق والحريات ،اثناء مدة الظروف الاستثنائية ،كضمان للسمو الشكلي للحقوق.

١٠- عدم النص بصورة صريحة على حق القضاء الدستوري في الرقابة على دستورية التعديلات الدستورية للحقوق والحريات الفكرية ، التي تمس نصوص الحقوق والحريات الفكرية.

١١- لم ينص الدستور على آلية اختيار قضاة المحكمة الاتحادية العليا ،كونها الجهة المختصة بالرقابة على دستورية القوانين في العراق ،بل احال ذلك الى تشريع عادي.

١٢- منح الدستور العراقي المعاهدة الدولية لحقوق الانسان ،قيمة القانون العادي ، تخضع المعاهدات لرقابة القضاء الدستوري ،بينما يكون القضاء الاداري المختص بالرقابة على مطابقة اعمال الادارة لمعاهدات حقوق الانسان المصادق عليها من قبل العراق.

ثانياً: التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة ١٩ في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥المتعلقة بحق التعليم لتقرأ بالشكل الآتي :- (تكفل الدول حق التعليم ،بما فيه التعليم المهني ،وتلتزم بالانفاق المالي له) .

٢- تعديل المادة ٤٦ من الدستور لتقرأ بالشكل الآتي :- (لا يجوز تقييد او تحديد الحقوق و الحريات الا على وفق القانون) .

٣- نقترح على المشرع العراقي سن قانون موحد للإعلام والصحافة العادية والالكترونية ينظم فيه حق اصدار الصحف بناءً على الاخطار وليس بناءً على الترخيص .

٤- يقترح الباحث أن يسن مجلس النواب قانون عادي ينظم حق الاجتماع السلمي بصورة دقيقة تتلائم مع الواقع المأمول في العراق .

٥- يقترح الباحث تعديل المادة(٩١) عبر منح مجلس القضاء الاعلى اختيار رؤساء محكمة التمييز ، والادعاء العام ، والاشراف القضائي بالتشاور مع تلك الجهات ،بدلاً من موافقة مجلس النواب ،كما يقترح الباحث أن يتم اختيار رئيس ونواب المحكمة الاتحادية العليا من قبل قضاة المحكمة ذاتها ،على أن يتم النص على ذلك في صلب الدستور . الامر الذي يمنح القضاء استقلال بمواجهة السلطة التشريعية .

٦- اعطاء مجلس القضاء الاعلى الاختصاص الحصري لتحديد موازنة و مرتبات القضاة .

٧- نقترح تعديل المادة (١٢٦) من الدستور لتقرأ كالاتي (يحضر المساس بالحقوق والحريات ، الا بالزيادة) .

٨-نقترح ان يتم اختيار رئيس المحكمة الاتحادية العليا ونوابه ، من قبل المحكمة الاتحادية .
٩- نقترح اعطاء المعاهدة الدولية قيمة الدستور .

الفصل الاول

ماهية الحقوق الفكرية

تعد حقوق الانسان من الموضوعات الفلسفية والقانونية ، التي اهتمت الشرائع السماوية و التشريعات الوضعية بتنظيمها ، والنص عليها؛ فقد احتلت مكانة كبيرة في النصوص الدستورية ، إذَ تتكون مواد الدستور من عدة أبواب ،منها ما يتصل بالمبادئ الاساسية للدولة ،ومنها ما يتصل بتنظيم السلطات ،في حين إنَّ الحقوق والحريات لها موقع متميز ،إذَ تتمتع قواعد الدستور بالسمو ؛كونها تحتل أعلى مراتب النظام القانوني في الدولة ، و لا يمكن لأي قاعدة قانونية أخرى مخالفة الدستور ،طبقاً لقاعدة تدرج القوانين ، فالقاعدة الادنى تخضع للقاعدة الاعلى ،ومن تلك القواعد الدستورية قواعد الحقوق والحريات ، إذَ أكدت الدستور العراقي بموجب نصوصه على عدم جواز سن قانون يتعارض مع الحقوق والحريات [1]، وتعد الحقوق الفكرية من الحقوق الهامة على مستوى الصكوك الدولية والتشريعات الوطنية ؛ كونها نابعة من حاجة الافراد إلى التعبير عما بداخلهم من أفكار ، إذ كانت مثار جدل بين الفقه ، كونها تعد من أهم جوانب حياة الانسان .

وتتمتع الحقوق الفكرية بالسمو على القواعد التي تليها في الدرجة ، سواء استقرت تلك الحقوق في الصكوك الدولية ،أو التشريعات الوطنية ، سواء كان ذلك السمو في عدم مخالفة التشريعات الادنى درجة للحقوق والحريات الفكرية ، أو يتمثل في إيجاد قيود تحظر تعديل نصوص الحقوق والحريات الفكرية ،من شأنها أن تمنح تلك الحقوق والحريات مكانة أسمى من قواعد التشريعات العادية الاخرى .

وتعد تلك الحقوق منظومة متكاملة ، تشمل أغلب مرافق الحياة الاجتماعية ،والسياسية والاقتصادية، والدينية ، على وفق احتياجات الافراد ، في التعبير عن آرائهم عبر اساليب مختلفة لتلك الحقوق مثل حق الصحافة والاعلام ، وحق التظاهر والاجتماع السلمي ،وحرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها ،وما يحتاج اليه الفرد من تنمية قدراته الذهنية والثقافية .

و تتسم ممارسة تلك الحقوق بالنسبية بين الافراد ، والتساؤل الذي يثار في هذا الصدد ما هو مفهوم الحقوق الفكرية ؟ و مظاهر وقيود الحقوق الفكرية؟ ولتقديم اجابة واقعية

---

(١) المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نشر في الوقائع العراقية ٤٠١٢ ، بتاريخ ٢٨ كانون الاول ٢٠٠٥

عما تقدم سيقسم الفصل الاول الىُثلاثة مباحث : الاول سيتناول مفهوم الحقوق الفكرية والثاني مظاهر الحقوق الفكرية ، الثالث يتناول تنظيم الحقوق الفكرية .

المبحث الاول

مفهوم الحقوق الفكرية

تبرز أهمية الحقوق الفكرية؛ كونها تمس الجانب الذهني للفرد ، فالانسان ليس عبارة عن جسد فحسب ،وإنما كتلة من الاحاسيس والمشاعر ،التي يرغب بالتعبير عنها على أرض الواقع ، عبر عدة عناصر مستقلة عن غيرها من المفاهيم الى جانب ما تقدم فإن للحقوق الفكرية أساساً تاريخياً وفلسفياً وقانونياً ، فضلاً عن ذاتية تميزها عن غيرها من المفاهيم ، والأمر الذي يتطلب منا دراسة هذا المبحث في مطلبين : يتناول الاول تعريف الحقوق الفكرية ،والثاني الاساس القانوني للحقوق الفكرية .

المطلب الاول

تعريف الحقوق الفكرية

إنٌ الاحاطة بتعريف الحقوق الفكرية يتطلب منا : التطرق إلى اهم التعريفات ، التي أوردتها الصكوك الدولية ، وما اقره الفقه من آراء مختلفة للحقوق الفكرية ، وينبغي أن نبين ما تحمله الحقوق الفكرية من معنى و أهمية في مجالات الحياة المختلفة ، و ذاتية الحقوق الفكرية ، ولتلبية ذلك سنقسم دراسة هذا المطلب على ثلاثة فروع :يتناول الفرع الأول معنى الحقوق الفكرية ، الثاني يتناول اهمية الحقوق الفكرية ، فيما يتناول الثالث ذاتية الحقوق الفكرية .

الفرع الاول

معنى الحقوق الفكرية

سنبين في هذا المجال معنى الحقوق الفكرية لغةٍ واصطلاحاً ،وعلى وفق بندين : الاول يتناول المعنى اللغوي للحقوق الفكرية ، الثاني يتناول المعنى الاصطلاحي للحقوق الفكرية .

اولاً: المعنى اللغوي الحقوق الفكرية :

تتكون كلمة الحقوق الفكرية من مفردتين ، الاولى الحقوق ، اما الثانية الفكرية ، وتعرف كلمة الحقوق لغةً بأنها "هو الثبوت والوجوب ، والمال والملك ، ويرى ابن منظور ان الحق نقيض الباطل ، ويستعمل للدلالة على اليقين والثبات [١] ويرى الجرجاني ان الحق هو "الثابت الذي لا يسوغ انكاره [٢].

اما كلمة الفكرية ، فإنها ترجع الى الفعل الماضي فكر ، الذي يعني إعمال النظر بالشيء ، او اعمال الخاطر في الشيء ،وهو العقل ،وقيل تردد القلب في الشيء[٣] وعبر الجمع بين المعنيين ، يمكن ان نبين معنى الحقوق الفكرية لغةً بأنها "الثبوت في التأمل واعمال النظر في الشيء .

ثانيا/ المعنى الاصطلاحي للحقوق الفكرية

تضمنت العديد من الصكوك الدولية معنى ضمني للحقوق الفكرية عبر المظاهر التي تمثل تلك الحقوق ، فالعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية نص على " لكل انسان حق في حرية الفكر والوجدان والدين " [٤] ويلاحظ أن هذا العهد أشار إلى مضمون الحقوق الفكرية من دون الاشارة الى مظاهر الحقوق الفكرية ، اما الاعلان العالمي لحقوق الانسان فقد عبر عنها بالقول " لكل شخص الحق في حرية التفكير والضمير) [٥] يلاحظ إنه شمل مظاهر الحقوق اما من جانب الفقه ،فقد أختلف الفقه في تحديد معنى الحقوق الفكرية ، فمن زاوية الفقه الغربي عرف الفقيه الامريكي سيلفوز الحقوق الفكرية بأنها: " تلك الحقوق التي تراقب السلطات الثلاثة " [٦] وهنا يلاحظ إنَ التعريف ركز على الغرض السياسي للحقوق الفكرية ، ومن دون التطرق الى ماهيتها وعناصرها ،أما الفقيه الفرنسي د يجي فقد عبر عنها بالقول : "هي أن تعطي الدولة

---

(١) جمال الدين ابن مكرم (ابن منظور) : لسان العرب ،ج١ ، قم ،منشورات الحوزة ، ١٤٠٥ ، ص٤٦-٥٦ .

(٢) علي بن محمد الجرجاني : التعريفات ،مكتبة لبنان ، بيروت ،١٩٨٥ ، ص٩٣ .

(٣) أيسر فائق الحسني : المدخل لدراسة الفكر الاسلامي ، جامعة الانبار ، كلية العلوم الاسلامية ، من دون سنة طبع ، ص٣ .

(٤)المادة (١٨) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٥)المادة (٢٨) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .

(٦) سيلفوز وايزر بورد ،لماذا تحتاج الديمقراطية الى صحافة استقصائية ،وسائل الاعلام والاخلاق ،مجلة الكترونية تصدرها وزارة الخارجية الامريكية ٢٥ /ايار / ٢٠٠١ على الموقع –http/uslnailtg lcoga@hohtmil.

تأكيداً صادقاً في انها لن تمنع الآراء المخالفة لها " [1] ويلاحظ ان هذا المعنى قد ركز على حدود تدخل الدولة في تنظيم الحقوق الفكرية ، من دون الاشارة الى مظاهر ومضمون الحقوق ، وماهية الحقوق الفكرية ،وقد عرفت بأنها : "هي ان يتم الاعتراف للفرد في حرية التعليم وحرية المعتقد وحرية التعبير وغيرها "[2] كما عرفت بأنها : " حق المرء في التفكير من دون قيد او شرط و حقه في اتباع ما يميله عليه فكره وضميره من سلوك وعقائد "[3] ويلاحظ إنَ هذا التعريف قد ركز على بعض عناصر الحقوق الفكرية ،أما في العراق فقد عرفها البعض بأنها: "حق كل انسان ان يفكر بحرية بعيداً عن كل المؤثرات وان يقول بعد ذلك رأيه في صراحة ويعبر عن مختلف القضايا ويعتنق اي مبدأ" [4] ، وبالمعنى نفسه عرفها البعض بأنها: "ان يستطيع عقل الانسان تدبر امور الحياة وموقفه منها بدون قيود وقوالب مفروضة " [5] يلاحظ إنَ التعريفات المتقدم ذكرها قد ركزت على قيود ممارسة الحقوق الفكرية ،ونرى في هذا المجال ان استجماع عناصر الحقوق الفكرية وقيودها يتطلب منا تعريفها كالاتي (هي الحقوق التي تتصل في الجانب الذهني للانسان ،وتساهم في تقويم سلوكه الذهني ، وذلك عبر المظاهر التي تشكل مضمون الحقوق الفكرية على ان تكون مقترنة بضمانات حقيقية لتطبيقها على أرض الواقع) .

الفرع الثاني

أهمية الحقوق الفكرية

إنَ الحقوق الفكرية تعد معياراً لتقدم الشعوب ؛ لما لها من أهمية بحسبانها حقاً اصيلاً للإنسان [6] ، وتبرز تلك الاهمية من عدة نواحي كما سيأتي :-

١- الأهمية الثقافية :

(v o k 2006 حرية الرأي والتعبير www.ar.wikipeadia.org/wiki .

(٢)د. فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة ، دار الفكر الجامعي ،القاهرة ، من دون سنة طبع ، ص٥٣٧ .

(٣) د. صبحي المحمصاني : اركان حقوق الانسان بحث بين الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٧٩ ، ص١٢٠ .

(٤) د. حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جو يعد : الديمقراطية والحريات العامة ، التطور ، المفهوم ، الانواع ، الضمانات ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٣ ،ص١٦٢ .

(٥) د. ماهر صبري كاظم : الديمقراطية والحريات العامة ، مطبعة الكتاب ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٩٧ .

(٦) د. حميد موحا ن عكو ش ،اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ص١٦٢.

تلعب الاهمية الثقافية للحقوق الفكرية في تنمية القدرات الذهنية للفرد، عن طريق مظاهر تلك الحقوق ، فمن شأن حق التعليم اكتساب الفرد القيم والعادات الحميدة ،اما حق الاجتماع فتبرز أهميته في تمكين الفرد من تلقي العلوم والمعارف عبر عقد الافراد الندوات الثقافية والعلمية ، كما تساعد حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ، اكتساب الفرد للعلوم الدينية العقائدية فيما يساهم حق الصحافة ووسائل الاعلام على تثقيف الجمهور ، عبر البرامج المتنوعة التي تقدمها تلك الوسائل ، ومنها تلقي الاخبار المحلية والعالمية ؛ما يؤثر ايجاباً على ثقافة الافراد ومصالحهم الخاصة ،ونشر الثقافة والعلوم والمعرفة ، ونشرها بين الافراد [١].

٢- الاهمية الروحية للحقوق الفكرية :

تتمثل الاهمية الروحية للحقوق الفكرية ، عبر اتاحة الحرية الدينية للفرد في اختيار العقيدة الدينية وممارسة الشعائر الدينية ، بحسبانها من الحقوق الأصلية للفرد ، وتساهم كفالة هذه الحقوق على أرض الواقع من دون تمييز ، بإشاعة روح العدالة للإفراد ما يدفعهم الى أداء دورهم السياسي والاجتماعي [٢]

الفرع الثالث

ذاتية الحقوق الفكرية

تعد الحقوق الفكرية جزء من الحقوق والحريات الاساسية ،على اساس ذلك سنتناول دراسة الفرع في بندين : الاول خصائص الحقوق الفكرية ، الثاني تميزها عن غيرها من المفاهيم .

اولاً / خصائص الحقوق الفكرية :

لتحقيق متطلبات هذا الفرع سنتناول دراسته على عدة فقرات كما يأتي :

١- المساواة :

يقصد بها أن يكون الافراد متساويين في التمتع بالحقوق الفكرية ، ويعد مبدأ المساواة في مجال الحقوق والحريات ،لا سيما الحقوق الفكرية من دعائم دولة القانون وفلسفة السياسة الديمقراطية ؛ بحسبان إنَ الحرية لا توجد مالم تكن متاحة للجميع ،فلا ديمقراطية بغير حرية

---

(١) د حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ص ١٢٦ -١٢٧ .

(٢) د ماجد راغب الحلو : حرية الاعلام والقانون ، دار المعارف ، الاسكندرية ، ٢٠٠٦ ، ص٧-٨

ولهذا يستخدم مبدأ المساواة لتطبيق جميع القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات ،ويعد احد دعائم الدولة القانونية ،على اساس ان سيادة القانون لا تعلوا مالم يطبق على قدم المساواة ،ويعد هذا المبدأ ذا قيمة قانونية سواء نص عليه الدستور ام لا [١] وقد نصت الدساتير المقارنة على مبدأ المساواة عبر نصوصها ،فديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ قد نصت (...، كل انسان يملك حقوقاً مقدسة وثابتة دون تمييز على اساس الاصل او الدين او العقيدة ...) [٢] .

وكذلك دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الذي نص على ان (المواطنون لدى القانون سواء وهم متساوون في الحقوق والحريات والواجبات العامة ،لاتمييز بينهم بسبب الدين او العقيدة او الجنس او الاصل او اللون او اللغة او الاعاقة او المستوى الاجتماعي او الانتماء الجغرافي ،او لأي سبب أخر) [٣] .

والحال نفسه بالنسبة لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ،الذي نص على انه (العراقيون متساوون أمام القانون دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو القومية أو الاصل او اللون او الدين او المذهب او المعتقد او الراي او الوضع الاقتصادي او الاجتماعي) [٤] .

لذلك يرى جانب من الفقه إنَ المساواة لا تعني سوى عدم التمييز [٥] فيما يرى جانب

آخر من الفقه إنَ المساواة تكون على اساس شروط موضوعية[٦] ، وبالمعنى نفسه أكد اتجاه آخر إنَ المساواة في الحقوق والحريات لا تكون بين الافراد على درجة واحدة ،وانما تكون معناه عدم حرمان الافراد من التمتع في الحقوق والحريات على اساس تحكمي واقصائي ،بمعنى آخر ان ذلك الحرمان يجب أن لا يكون على اساس هوى القابضين على السلطة [٧] ، الامر الذي اكدته

---

(١) د. احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات ،الوطنية للنشر والتوزيع ،القاهرة ،٢٠٠٠ ،ص١١٣ .

(٢) ديباجة دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٤٦ .

(٣)المادة (٥٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ، نشر في الوقائع المصرية بالعدد ٣ مكرر ٢٠١٤ .

(٤) المادة (١٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٥) د. احمد فتحي سرور : مصدر سابق ،ص١١٥، انظر كذلك د عبد الحميد متولي : الحريات العامة ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ،ص ٦٥ .

(٦) د. ماهر صالح علاوي : مبادئ القانون الاداري ،دار الكتاب للطباعة والنشر ،بغداد ،٢٠٠٧ ،ص٢٠٠ . ، انظر كذلك نعيم عطية : النظريات العامة للحريات الفردية ، دار القومية ، القاهرة ، ١٩٦٥ ، ص ٦٥ .

(٧) د. احمد فتحي سرور : مصدر سابق ، ص ١١٧ .

التطبيقات القضائية ،إذ قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في أحد احكامها بالقول (المساواة التي عناها الدستور هي ضد التحكم) [١] .

ويقصد بالتحكم انه شيء لا يمكن قبوله بالمنطق الذي هو مناط المعاملة المتساوية [٢] كما قرر المجلس الدستوري في قرار له عدم المصادقة على مادتين من قانون تقسيم الدوائر الانتخابية لتعارضها مع احكام الدستور التي جاء بها التعديل الدستوري لعام ٢٠٠٨ ، التي تتعلق باستحداث مقاعد نيابية لتمثيل الفرنسيين في الخارج فضلاً عن تعارضها مع مبدأ المساواة، الذي نصت عليه الدستور في المادة (٢) معللاً قراره ان التفاوت الكبير بين الدوائر الانتخابية يشكل خطراً على تمثيل ارادة الناخبين واخلالاً جسيماً بمبدأ المساواة والعدالة بين السكان [٣] ، و يلاحظ عبر ما ذهب اليه الفقه والقضاء من بيان مضمون المساواة في الحقوق والحريات ، ان التمتع في الحقوق والحريات لا بد ان يستند الى معيار ثابت و هو وجود تبرير كافي للحرمان من المساواة في تلك الحقوق .

٢- ارتباط الحقوق الفكرية بشخص وكرامة الانسان :

تعد الحقوق الفكرية جزء من حقوق الانسان ،تلك الحقوق التي نادى بها فلاسفة القانون الطبيعي ،اذ ان ارتباط تلك الحقوق والحريات بشخص الانسان وكرامته يعني انها لا تحتاج الى اقرار من القانون الوضعي ؛ لأنها ترتبط بشخصية الانسان تبعاً لطبيعته الانسانية ، بحسبانها من الحقوق الاساسية التي لا يمكن للفرد العيش من دونها ، و يلاحظ ان فكرة ارتباط الحقوق والحريات بشخصية الانسان قد وجدت لها اساس من الحماية في القانون الوضعي ، عبر مفهوم الدولة القانونية ،إذ أن مفهوم الدولة القانونية يبنى على حماية حقوق الانسان تبعاً لإنسانيته ، إذ يتمتع كل فرد بحقوق نابعة من انسانيته وكرامته الانسانية. [٤] ،لذلك إنَ الحقوق والحريات الاساسية يتمتع بها الافراد بسبب طبيعتهم البشرية ،ونظراً بعضويتهم في المجتمع [٥]، أما بالنسبة لموقف الدساتير فيلاحظ إنَ اعلان المواطن الفرنسي الذي يعد جزء من دستور جمهورية فرنسا

---

(١) القضية رقم ٣ لسنة ٨ قضائية ١٩٩٣ ،مجموعة المحكمة الدستورية العليا ،ج٥ (المجلد الاول) ،ص١٤٢ .

(٢) د. احمد فتحي سرور : مصدر سابق ، ص١٢٧

(٣) القضية رقم ٥٧(٣) ٢٠٠٨ الصادر بتاريخ ٨ يناير ٢٠٠٨ على الرابط www.conseil–constitionnel.fre . تاريخ الزيارة ٣/٦/ ٢٠٢١ . ٨:٤٤

(٤) د. احمد فتحي سرور :مصدر سابق ، ص٣٣٤-٣٤٢ .

(٥) د ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري ، مؤسسة البيان الجامعة ، ١٩٧٦ ، ص١٨٥.

لعام ١٩٥٨ ، قد نص على إنَ (الهدف من كل مجتمع سياسي هو المحافظة على الحقوق الطبيعية للإنسان) [١] .

اما دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ فقد نص على إنَ (الكرامة حق لكل انسان ،ولا يجوز المساس بها وتلتزم الدولة باحترامها وحمايتها) [٢] . كما نص على إنَ (الحقوق والحريات اللصيقة بشخص المواطن لا تقبل تعطيلاً ولا انتقاصاً ، ولا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات ان يقيدها بما يمس اصلها وجوهرها) [٣] في حين إنَ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد نص على (حرية الانسان وكرامته مصونة) [٤] .

يرى الباحث إنَ الحقوق الفكرية تمتاز كونها من الحقوق التي تكون لصيقة بكرامة الانسان وشخصيته ؛تبعاً لكونها من الحقوق الذهنية للإفراد ، وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث ، يجد الباحث إنَ دستورا جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ، ودستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم ينصا بصورة صريحة على إبطال اي قانون يخالف الحقوق والحريات اللصيقة ، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ بصورة صريحة الى ان اي قانون يتضمن مخالفة للحقوق والحريات اللصيقة بشخص الانسان يعد باطلاً ، ويقترح الباحث ان ينص المشرع العراقي على إنَ (يعد اي قانون يمس و يتعارض مع الحقوق اللصيقة بشخصية وكرامة الانسان باطلاً) وفقاً للمادة ٩٢ من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

٣- الحقوق الفكرية تتمتع بالثبات :

يعني ذلك إنَ الحقوق الفكرية تتمتع بالسمو الشكلي ؛ ما يمنحها درجة من الثبات والقوة ، وقد اشار دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ على اتباع اجراء خاص لتعديل الدستور [٥]. وكذلك دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الذي نص على السمو الشكلي بأتباع اجراءات خاصة لتعديل الدستور[٦]، وكذلك نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على

---

(١) ينظر المادة (٢) من اعلان المواطن والحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ ، يشكل اعلان المواطن والحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ بالإضافة الى ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ ، واتفاقية البيئة لعام ٢٠٠٤ جزء لا يتجزأ من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٢) المادة (٥١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٣) المادة (٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المادة (٣٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٥) المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٦) المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

اجراء ات خاصة لتعديل الدستور [١] ، والسؤال الذي يطرح نفسه عن نتائج تمتع نصوص الحقوق والحريات صفة الثبات؟ وللإجابة عن ذلك نشير الى إنَ جانب من الفقه أكد بهذا الشأن على إنَ "ثبات النصوص الدستورية يجعل منها تتميز عن القوانين العادية من ناحية الشكل ،إذ إن الجهة التي تعدل نصوص الحقوق الدستورية هي السلطة التي ينشئوها الدستور ، في حين تكون اجراءات تعديل القوانين العادية بأجراء ابسط "[٢] وبالعودة الى جواب السؤال السابق ،نجد إنَ النتائج المترتبة على ثبات الحقوق الفكرية تتمثل بما يأتي :

١- مبدأ الثبات للحقوق والحريات لا يتحقق الا بالدساتير الجامدة ، وهي الدساتير التي تكون الاجراءات المتبعة في تعديلها مختلفة عن اجراءات تعديل القانون العادي التي تكون عادةِ اشد صعوبة من تعديل القانون العادي ، على خلاف الدستور المرن الذي يتم تعديله عبر السلطة التشريعية بذات الآليات المتبعة بتعديل القانون العادي ، فالدستور المرن هو الدستور الذي يتم تعديل قواعده بنفس الطريقة التي يتم فيها تعديل القانون العادي ، وعلى هذا الاساس فإن مبدأ ثبات النصوص الدستورية للحقوق الفكرية لا يمكن الحديث عنه الا على وفق الدستور الجامد الذي تكون فيه اجراءات المساس بالنصوص الدستورية للحقوق الفكرية أكثر صعوبة من الدستور المرن الذي لا يمنح صفة الثبات للحقوق الفكرية[٣] .

٢- اما النتيجة الثانية فتتمثل في إنَ هذا الثبات يشمل جميع قواعد الحقوق والحريات الفكرية ،سواء كانت القواعد الموضوعية التي تنظم موضوعات الدستور ام القواعد الشكلية ، ولا يمت هذا الثبات الى القوانين العادية وان كانت ذا طبيعة دستورية [٤] ، ونلخص من ما تقدم أن صفة الثبات في الحقوق الفكرية ،الهدف منها خضوع القوانين العادية الى نصوص الحقوق والحريات .

---

(١) المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٢) د. حميد موحا ن عكوش ،اياد خلف جويعد : مصدر سابق ،ص ٢٠٠.

(٣) المصدر نفسه ، ص٢٠٣ .

(٤)احسان المفرجي ،د رعد جدة ،د كطر ان زغير نعمة :النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢ ، ص١٦٧.

٤- الحقوق والحريات الفكرية ملزمة :

يعني ذلك إنَ النصوص الخاصة بالحقوق الفكرية التي أُقرت في الوثيقة الدستورية تكون ملزمة للجميع سواء افراد أو سلطات ، ويلاحظ إنَّ صفة الالزام في الحقوق الفكرية ناتجة عن السمو الموضوعي لقواعد الدستور بصورة عامة ،إذ تنهض مسؤولية السلطات إذا ما خالفت نصوص الحقوق والحريات الفكرية ، ويلاحظ إنَ السمو الموضوعي يتحقق في الموضوعات التي تناولها الدستور بالتنظيم [١].

إذ أقر دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ضمناً الزامية قواعد الحقوق والحريات العامة ،عندما نص في ديباجته على وجوب احترام السلطات الثلاث للحقوق والحريات [٢]، اما دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ فقد أقر إنَ القوانين التي تخالف الدستور باطلة ، [٣] في حين نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه لا يجوز سن اي قانون يتعارض مع الحقوق والحريات ،ونص في موضع آخر بأنه لا يجوز سن اي قانون يتعارض مع الدستور ،ويكون هذا الدستور ملزماً في كافة انحاء العراق [٤] .

ويترتب على الزامية الحقوق والحريات الفكرية عدة نتائج يتمثل أهمها بخضوع الحاكم والمحكوم لقواعد الحقوق والحريات كنتيجة لمبدأ المشروعية ، فضلاً عن التزام السلطات العامة بقواعد الحقوق والحريات [٥]؛ اذ يترتب على خروج السلطات العامة على قواعد الحقوق والحريات الفكرية مسؤولية سياسية وربما جزائية في بعض الحالات ، والخلاصة إنَ خصيصة الالزام للحقوق والحريات بصورة خاصة ،تعد صورة لسمو الدستور الموضوعي .

٥- الحقوق الفكرية تحاط بضمانات :

يعني ذلك إنَ الاعتراف بالحقوق والحريات ،سواء عن طريق الدساتير أو التشريعات العادية لن يحقق لها الفعالية ،مالم تكن هنالك وسائل جادة لحمايتها من اي انتهاك ،وتتمثل هذه الوسائل بالضمانات سواء على المستوى الوطني أو الدولي ، ويلاحظ إنَ الضمانات الدولية

---

(١) د رافع خضر صالح شبر : النظرية العامة للقانون الدستوري ،ج٢ ، نظرية الدستور ،محا ضر ات للمرحلة الاولى ،كلية القانون جامعة بابل ، ٢٠٠٦ ، ص٥٦ .

(٢) ديباجة دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٣) المادة (٢٢٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المواد (٢) ،(١٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٥) د. احسان المفر جي ،د. رعد جدة ،د. كطران زغير نعمة ،مصدر سابق ، ص١٦٦ .

للحقوق الفكرية تتمثل بجانبين ،الاول يكون عبر ايجاد آليات من قبل المنظمات الدولية التي تعنى بمسائل الحقوق والحريات، إنَ آليات المنظمات الدولية ليس لها حد ادنى أو أعلى فقسم من هذه المنظمات تمتلك آليات إلزامية ،ومنها غير إلزامية ، الا ان المنظمة الدولية تمتلك كحد ادنى من الاختصاص بالدراسات والبحوث في المسائل تدخل في اختصاصها حسب ما يقره لها ميثاق المنظمة الدولية [١].

على وفق ما اشار اليه ميثاق الامم المتحدة بالقول (للمجلس الاقتصادي والاجتماعي ان يقوم بدراسات ويضع تقارير عن المسائل الدولية في امور الاقتصاد والاجتماع والتعليم والصحة) [٢] ،كذلك توجد ضمانات قضائية دولية لحماية الحقوق الفكرية تتمثل في المحكمة الجنائية الدولية [٣] و يلاحظ إنَ فاعلية تلك الضمانات تتوقف على قبول الدول للحماية الدولية ،ومن جانب آخر توجد على المستوى الوطني عدة ضمانات توفر للحريات الفكرية ،وقد اختلف الفقه بتقسيم تلك الضمانات ،إذ يرى الفقه الفرنسي إنَ الحقوق والحريات اما أن تكون لها ضمانات ينظمها القانون عبر الدعاوى المختلفة التي يهدف منها الافراد الحصول على حقهم عبر الغاء القرارات الماسة بهم أو التعويض عن الاضرار التي لحقتهم ،أو ضمانات غير قانونية تتمثل بمقاومة الطغيان [٤].وهنالك من الفقه المصري قسمها الى ضمانات اجتماعية وضمانات سياسية [٥] ، اما في العراق يرى الفقه إنَ وسائل حماية الحقوق والحريات الفكرية تبقى ذات صفة وطنية ،إذ يرى إنَ ضمانات الحقوق والحريات ،تكون اما دستورية وقانونية أو عبر المنظمات الحكومية و غير الحكومية [٦] .

---

(١) د. فخري رشيد المهنا ، د. صلاح ياسين داوود : المنظمات الدولية ، العاتك للنشر ، بغداد ، ١٩٨٠ ،ص٧٠ .

(٢) ينظر المادة (٢٦) من ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ ،اشار اليه هادي نعيم المالكي :المنظمات الدولية ، مكتبة سيبستيان ، بغداد ، ٢٠١٧ ،ص١٨٠ .

(٣) د. منتصر سعيد حمودة : المحكمة الجنائية الدولية ،النظرية العامة للجريمة الدولية ،احكام القانون الجنائي الدولي ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٨ ،ص٩١ .

(4)Louis Favoreuet Loic Philip: Les grandes deci s ions du conseil constitutionnel ,10 edition , Paris,1999,P 608.

(٥) محمد عبد الله العربي : كفالة الحقوق والحريات العامة في الدساتير ، .بحث منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٩١ ، ص٣٦ -٣٧ .

(٦) د. حافظ علوان حمادي : حقوق الانسان ، بغداد ،٢٠٠٩ ،ص١٧٥ .

ثانياً/ تمييز الحقوق الفكرية عن غيرها من المفاهيم :

لتحقيق متطلبات هذا البند سنقسم دراسته على وفق فقرتين : يتناول الاول تمييز الحقوق الفكرية عن الحقوق السياسية ،والثاني تمييز الحقوق الفكرية عن حق الملكية الفكرية .

١- تمييز الحقوق الفكرية عن الحقوق السياسية :

تعد الحقوق السياسية احدى صور الحقوق والحريات الاساسية التي أُقرت بموجب الصكوك الدولية والدساتير الوطنية ،إذ يلاحظ إن هذه المجموعة من الحقوق تعد احدى صور حرية التعبير عن الرأي السياسي للمشاركة في إدارة الافراد لشؤنهم السياسية ، ويلاحظ إنَ الصكوك الدولية أعطت تعريفاً لتلك الحقوق ،إذ وصفها العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية بالقول :"هي ان تكون للشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها ، وان تقرر مركزها السياسي " [١] .

ويلاحظ إنَ هذا الوصف قد ركز على حق الشعوب بالمشاركة في ادارة شؤنها السياسية بنفسها ومن جانب آخر عرفت اتفاقية سيداو لمكافحة التمييز ضد المرأة الحقوق السياسية بالقول : " ان تكون لكل امرأة الحق في الانتخاب والترشيح والاستفتاءات العامة والمشاركة في جميع المنظمات " [٢] ، يلاحظ إنَ هذا التعريف اشار ضمناً الى المساواة بين الجنسين في الحقوق السياسية ، اما من جانب الفقه فقد عرفها الفقيه هور يو بأنها : " هي الحريات المدنية التي تشمل تولي المناصب العامة ،والمشاركة في الوظيفة العامة " [٣] .

يلاحظ إنَ هذا المعنى ركز على مفردات الحريات السياسية ،اما الفقه العربي فقد وصفت بأنها "تلك الحقوق الفردية كحق الاشتراك في ادارة شؤن الدولة ،والانتخاب والترشيح " [٤] ،ويلاحظ إنَ هذا التعريف ركز ايضاً على مفردات الحقوق السياسية ،اما في العراق فقد عرفت

---

(١) المادة (١) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٢) المادة (٧) من اتفاقية مكافحة التمييز العنصري ضد المرأة ، اذ تبنت الجمعية العامة للأمم المتحدة عدة اعلانات غير ملزمة في اطار المساواة بين الرجل والمرأة بين عامي ١٩٥٦-١٩٦٧ ،الى ان الجمعية العامة رسخت تلك الاعلانات باتفاقية ملزمة قانوناً للدول التي تصدق عليها في حدود عام ١٩٧٩ ،اذ انظم لها اربعة وستون دولة بينها العراق بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٦ ،لكنه لم يصدق عليها ،للمزيد أنظر تقييم وضع المرأة ،دليل خاص بأعداد التقارير عن اتفاقية القضاء على جميع اشكال التمييز ضد المرأة .

(٣) فالا فريد ابراهيم :حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية الجنائية للسلطة التنفيذية كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩ ،ص٢٣ .

(٤) د علي الباز :الحقوق والحريات والواجبات العامة ،دار الجامعة المصرية ،بدون سنة نشر ،ص٢٦ .

بأنها "مشاركة ممن تتوفر فيهم الشروط الناخب في الانتخاب والاستفتاء على الصعيد الوطني والمحلي " [١]، وتقرر الدساتير حق الافراد بتلك الحقوق حصراً على مواطنيها .

ويلاحظ ان الحقوق السياسية تتشابه مع الحقوق الفكرية على نحو كبير عبر مساهمة المواطنين في ادارة شؤن المجتمع [٢] ،كذلك فأن التعبير عن الرأي السياسي حق لمن يتمتع بتلك الحقوق على وفق ما اكده المجلس الدستوري الفرنسي بمناسبة احدى القضايا المطروحة امامه[٣] .

ويلاحظ أن الحقوق السياسية تشترك مع الحقوق الفكرية في عدة أمور ، فكلاهما يعد من الحقوق الاساسية للفرد ،كذلك فإن الحقوق السياسية تعد احدى صور حق الرأي والتعبير عنه ، عبر اسهام المواطنين في ادارة شؤون الدولة ، اما وجه الاختلاف بينهما فيتحدد في أمرين ، الاول من حيث المساواة ، والثاني من حيث شروط تمتع الافراد بتلك الحقوق ، فبالنسبة لاختلاف الحقوق الفكرية عن الحقوق السياسية في مجال المساواة ،فإن المساواة بمجال الحقوق الفكرية اوسع من الحقوق السياسية ،إذ يتمتع بالحقوق الفكرية مواطني الدولة والاجانب على حد سواء

في حين ان الحقوق السياسية يكون التمتع بها للمواطنين حصراً ،ويلاحظ إنَ التشريعات المقارنة اشارت الى إنَ الاجانب يمكن لهم التمتع بالحقوق الفكرية [٤] ،مع ملاحظة ان هنالك اتجاهاً من الفقه الفرنسي يؤيد تملك الصحف من قبل الاجانب [٥].

اما الحقوق السياسية فأنها تقتصر على فئة المواطنين الذين يحق لهم المشاركة في هذه الحقوق [٦] ،في حين ان التشريعات لم تشترط اي شرط لممارسة الافراد للحقوق الفكرية

---

(١) د. حميد حنون خالد : حقوق الانسان ، بيروت ، ٢٠١٥ ، ص ٢٠٣ .

(٢) زين بدر فراج : مبادئ في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،من دون سنة طبع ،ص١٣٦ .

(٣) د. وسام صبار العاني : القضاء الاداري ،بغداد ،٢١٣ ،ص٢٤٢.

(٤) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ، ص ٩٠ .

(٥) اختلف الفقه في ملكية الاجانب للصحف الى اتجاهين الاول يعارض ملكية الاجانب للصحف ويستند الى عدم تكبيل الصحافة الوطنية بالقيود الاجنبية ،بينما يرى جانب آخر ان حرمان الصحف الاجنبية من النشر داخل البلد يتعارض مع الحقوق والحريات سيما الحقوق الفكرية منها ،للمزيد انظر د ماجد راغب الحلو : حرية الاعلام والقانون ،مصدر سابق ،ص١٥٥ .

(٦) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ،ص٨٠ .

،ويلاحظ ان التشريعات المختلفة قد نصت على شروط التمتع بالحقوق السياسية ،وتتمثل عموماً بما يأتي :

١- شرط الجنسية إذ إنَ التشريعات المقارنة حصرت التمتع بالحقوق السياسية بالمواطنين من دون الاجانب ،وبالنسبة للمتجنس لا يسمح له التمتع بالحقوق السياسية قبل مضي المدة القانونية المقررة له بموجب القانون لممارسة تلك الحقوق ، بخلاف المواطن الاصلي الذي يحق له مباشرة اي من تلك الحقوق من دون مرور اي مدة [١] .

٢- شرط الاهلية الادبية والعقلية : تشترط التشريعات للتمتع بالحقوق السياسية بالحقوق السياسية ان تقتصر مباشرتها على من بلغ سن الرشد السياسي ،وان يكون متمتعاً بقواه العقلية والادبية[٢] ، فالحقوق السياسية يكون الفرد متمتعاً بها في اضيق صورة لمواطني الدولة ،آما الحقوق الفكرية فأنها تكون على نطاق واسع عبر كفالتها للمواطنين والاجانب عموماً.

٢-تمييزها عن حق الملكية الفكرية :

يعد حق الملكية الفكرية احدى الحقوق التي اقرتها الصكوك الدولية بنصوص صريحة ويلاحظ بادئ ذي بدئ وجود اوجه شبه بينها وبين الحقوق الفكرية ،الا إنَ امعان النظر بطبيعة الحقوق الفكرية يُظهر لنا اختلافً بين المفهومين ، إذ عرفت اتفاقية بيرن ١٨٨٦ حقوق الملكية الفكرية بأنها (تشمل عبارة المصنفات الادبية والفنية كل انتاج في المجال الادبي والعلمي والفني أياً كانت طريقة أو شكل التعبير عنه) [٣] ، وهنا يلاحظ إنَ هذا التعريف قد ركز على طبيعة حقوق الملكية الفكرية ،أما من جانب الفقه فقد عرفها اتجاه من الفقه المصري بأنها (سلطة

---

(١) نص قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ في المادة (٧) على ان (للوزير ان يقبل تجنس غير العراقي المتزوج من أمراة عراقية الجنسية ،اذا توافرت فيه الشروط الواردة في المادة (٦) من هذا القانون .على ان لاتقل مدة الاقامة المنصوص عليها في الفقرة (ج) من البند اولاً من المادة (٦) من هذا القانون عن خمس سنوات مع بقاء الرابطة الزوجية) وبالرجوع الى المادة (٦) من القانون نفسه نصت على ما يلي (اولاً/للوزير ان يقبل تجنس غير العراقي عند توافر الشروط اللآتية : أ-ان يكون بالغاً سن الرشد ،ب/ دخل العراق بصورة مشروعة ومقيماً فيه عند تقديم طلب التجنس ويستثنى من ذلك المولودون في العراق المقيمون فيه والحاصلون على دفتر الاحوال المدنية ولم يحصلوا على شهادة الجنسية ، ج-اقام في العراق بصرة مشروعة مدة لاتقل عن عشر سنوات متتالية سابقة على تقديم الطلب ،د – ان يكون حسن السلوك والسمعة ولم يحكم عليه بجناية او جنحة مخلة بالشرف ،ه-ان يكون له وسيلة جلية للتعيش ،و-ان يكون سالماً من الامراض الانتقالية ، منشور في الجريدة الوقائع العراقية بالعدد ١١٦٢ في تاريخ ٢٠٠٦/٢/١٠ .

(٢) د محمد كاظم ا لمشهد اني :مصدر سابق ، ص ٧٣ وما بعدها .

(٣) المادة (٢) من اتفاقية بيرن المتعلقة بحماية المصنفات الادبية والفنية ١٨٨٦ ..

لشخص على شيء غير مادي هو ثمرة فكره او خياله او نشاط كحق المؤلف في مؤلفاته) [١] .
وهنا يلاحظ ان هذا التعريف ركز على الحماية القانونية لحقوق الملكية الفكرية وبالنسبة للتشريعات المقارنة فقد اشارت الى حق الملكية الفكرية ، ففي فرنسا ضمن هذا الحق قانون الملكية الفرنسي لعام ١٩٥٧ [٢] اما دستور جمهورية مصر العربية فقد نص على التزام الدولة بحماية حق الملكية الفكرية [٣] ، وكذلك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص على تشجيع البحث العلمي للأغراض السلمية ،كما اشار الى كفالة حق التعليم[٤] .

ويلاحظ عبر ما تقدم من نصوص اعلاه إنَ حق الملكية الفكرية هو جزء من حق التعليم الذي يعد احد عناصر الحقوق الفكرية ،لكن بالرغم من ذلك يوجد اختلاف بين الحقوق الفكرية وحق الملكية الفكرية ،ويتحدد هذا الاختلاف بطبيعة حق الملكية الفكرية وطرق حمايته وكما يأتي:-

١- بالنسبة للطبيعة يلاحظ ان طبيعة الحقوق الفكرية هي طبيعة غير مادية ،إذ تتعلق بالحقوق الذهنية للفرد حصراً ولا يمكن التنازل عنها كما اشرنا ؛كونها من الحقوق اللصيقة بالإنسان بينما نجد ان حق الملكية الفكرية ذو طبيعة مزدوجة ،فهو حق معنوي وحق مادي ، والجدير بالذكر ان الفقه اختلف بطبيعة حق الملكية الفكرية ،اذ تعرف حق الملكية الفكرية انها حق ملكية و ينتج عنه مال خاضع للقانون المدني، كما يرى ذلك الفقيه الفرنسي لا مارين [٥] ، في حين يتجه جانب من الفقه الى إنَ حق الملكية الفكرية حق شخصي ؛ كونه يمنح صاحبه حق الاستئثار بمنافعه [٦]، الى جانب ما تقدم هنالك اتجاه يجمع بين الآراء المتقدم ذكرها ويرى ان حق الملكية الفكرية ذو طبيعة مادية ومعنوية [٧] .

---

(١) د عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ،ج٨ ،القاهرة ،١٩٦٨ ،ص٢٧٦ .

(٢)المادة (٦١١) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم ٩٢/ ٥٩٧ لعام ١٩٩٢ ، منشور بالعدد ٥٧ لعام ١٩٩٢

(٣) المادة (٦٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٤) المادة (٣٤) البند اولاً ،ثالثاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٥) Roubrerp:DroItdelalPaplletTomel, 1954 ,reoverey,p 566

(٦) د. عامر الكسواني : الملكية الفكرية ،ماهيتها ، مفرداتها ، طرق حمايتها ،تنظيمها ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ،١٩٩٨ ،ص٦٨ .

(٧) رؤى علي عطية : الحماية المدنية لحق المؤلف الادبي ،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ،جامعة النهرين ،٢٠٠٣ ،ص٢٥ ، انظر كذلك د صلاح ز ين الدين : المدخل الى الملكية الفكرية ، نشأتها –نطاقها –تكيفها- حمايتها –تنظيمها ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الاردن ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٠ .

ومن الجدير بالذكر إنَ محكمة التمييز العراقية آنذاك قد قضت في احدى القضايا المطروحة امامها الى ان حق المؤلف يعد من الحقوق العينية [1] ،وبغض النظر عن الاختلاف بطبيعة ذلك الحق فأن طبيعة حق الملكية الفكرية يختلف عن طبيعة الحقوق الفكرية .

٢- اختلاف طرق الحماية :

تختلف وسائل الحماية التي من شأنها تأكيد ممارسة الحقوق الفكرية عن الوسائل التي يوفرها القانون لحماية عناصر حق الملكية الفكرية ،إذ يلاحظ إنَ وسائل حماية حق الملكية الفكرية يمكن التنازل عنها او انتقالها الى الورثة مثل الاستغلال ؛كونها توفر حماية مادية للفرد بينما لا يمكن التنازل عن وسائل حماية الحقوق الفكرية ؛ وذلك لا نها تعد من الوسائل التي تحمي حق لصيق بالإفراد ،ويلاحظ إنَ القانون الفرنسي لحقوق الملكية الفكرية نص بأن "حق الملكية يعطي لصاحبه حق الاستغلال" [2]، اما في مصر فأن القانون المصري نص بموجب احكام قانون الملكية الفكرية المصري على ان "يتمتع المؤلف وخلفه بحق الاستئثار في التراخيص "[3].

مما تقدم فإن حق الملكية الفكرية يختلف عن الحقوق الفكرية من جانب الطبيعة ذلك الحق ووسائل الحماية التي تضمن من ذلك الحق ، ويرى الباحث إنَ حق الملكية الفكرية يعد من النتاج الذهني للفرد ، كذلك الحقوق الفكرية ، الا ان حق الملكية الفكرية ذو طبيعة خاصة ترتبط بأغراض حق الملكية الفكرية ،فضلاً على ذلك فإن وسائل حماية حق الملكية الفكرية تختلف عن وسائل حماية الحقوق الفكرية ،والخلاصة ان الحقوق الفكرية ،هي مفهوم مستقل عن غيرها من المفاهيم بالنظر للخصائص التي تميزها عن تلك المفاهيم .

مما تقدم فإن حق الملكية الفكرية يختلف عن الحقوق الفكرية من جانب الطبيعة ذلك الحق ووسائل الحماية التي تضمن من ذلك الحق ، ويرى الباحث إنَ حق الملكية الفكرية يعد من النتاج الذهني للفرد ، كذلك الحقوق الفكرية ، الا ان حق الملكية الفكرية ذو طبيعة خاصة ترتبط بأغراض حق الملكية الفكرية ،فضلاً على ذلك فإن وسائل حماية حق الملكية الفكرية تختلف عن وسائل حماية الحقوق الفكرية ،والخلاصة ان الحقوق الفكرية .

---

(١) قرار محكمة التمييز العراقية رقم ٤٠ لسنة ٧ قضائية ، ١٩٥٠ لسنة ١٩٥١ .

(٢) المادة (٦١١) من قانون الملكية الفكرية الفرنسي رقم ٥٩٧/٩٢ لعام ١٩٩٢، منشور في الجريدة الفرنسية بالعدد ١٣٢١لعام ١٩٩٢ .

(٣) المادة (١٤٧) من قانون الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٨ ، نشر في الوقائع المصرية العدد ٤٧ بتاريخ ٢/ ٦/ ٢٠٠٨ .

المطلب الثاني

الاساس القانوني للحقوق الفكرية

يتمثل الاساس القانوني للحقوق الفكرية في الصكوك الدولية والقوانين الوطنية ما يتطلب ان نقسم دراسة هذا المطلب الى فرعين : يتناول الاول الاساس القانوني للحقوق الفكرية في المعاهدات الدولية والثاني يتناول الاساس القانوني للحقوق الفكرية في القوانين الوطنية .

الفرع الاول

الاساس القانوني للحقوق الفكرية في المعاهدات الدولية

سنركز دراستنا في هذا الموضوع على ما يلي :

أ- **ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ :** نص ميثاق الامم المتحدة على المساواة والتزام الدول باحترام حرية الرأي وممارسة الشعائر الدينية [١] ، وقد انظم العراق الى الميثاق عام ١٩٤٥ بحسبانه معاهدة دولية متعددة الاطراف[٢] . ومن ثم فأنه ذا قيمة قانونية ملزمة في العراق كما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (...،ويحترم التزاماته الدولية) [٣].بدلالة المادة (٦١) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥[٤] .

ب- **الاعلان العالمي لحقوق الانسان :** نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان على حق التعبير وممارسة الشعائر الدينية ،ولا يتمتع هذا الاعلان بأي قوة ملزمة ؛ وذلك لعدم وجود صياغة قانونية ملزمة للحقوق التي نص عليها ،فضلاً عن عدم وجود التزامات محددة على عاتق الدول في هذا الاعلان [٥].

ج- **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .**

---

(١) المادة الاولى من ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ .

(٢) د. فخري رشيد المهنا ،د. صلاح الدين ياسين داوود : المنظمات الدولية ، ا لعاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ،من دون سنة طبع ،ص٢٦٥ .

(٣) المادة (٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٤) نصت المادة (٦١) البند رابعاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (تنظيم عملية المصادقة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب) .

(٥) د عصام العطية : القانون الدولي العام ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣ ،ص٦٧ .

نص العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية ، على حق الراي والتعبير عنه وحرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية [١] ، وإن تكون القيود المفروضة على اساس ديمقراطي تتفق مع الامن القومي ،ويعد ذا قيمة قانونية بما تضمنه من قواعد تتضمن جملة من الحقوق والحريات ويرى جانب من الفقه ان نصوص العهد تعد من القواعد الأمرة [٢].

د- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية :

نص هذا العهد على الحق في تكوين الجمعيات والنقابات ، وحق التعليم بما يتوافق مع مبادئ الامم المتحدة ،وتعد مبادئه ذات قيمة قانونية بما تتضمنه من قواعد قانونية ،وقد صادق العراق على العهديين الدوليين حسب القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ [٣] .

ه- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان : اكدت هذه الاتفاقية على حق الفرد في ابداء الرأي والتعبير ،وحق ممارسة الشعائر الدينية ، وإن تكون القيود ضن الاطار الديمقراطي على وفق النظام العام [٤] .

و- الميثاق الافريقي لحقوق الانسان : اكدَ هذا الميثاق على نبذ العنف والعنصرية والمساواة في الحقوق الفكرية، ومنها حق الراي والتعبير ومظاهره ،وحق الافراد بالتعليم في اطار النظام العام وله قيمة قانونية ملزمة ،إذ توجب الدول باتخاذ التدابير التشريعية الازمة لنفاذ هذا الميثاق [٥].

ز- الاتفاقية الامريكية : اكدت هذه الاتفاقية على حق الراي والتعبير ومظاهره وحق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية [٦] .

ح- الميثاق العربي لحقوق الانسان : اكد هذا الميثاق على حرية الراي والتعبير ،وإن تقتصر القيود المفروضة على حفظ الامن القومي والنظام العام ،وقد صادق العراق على هذا الميثاق بموجب القانون رقم لسنة ٢٠٠٤ ودخل حيز النفاذ في ٢٠٠٨ ،وهو بذلك

---

(١) فاروق فالح الزغبي : حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي ،مجلة الحقوق ،مجلس النشر العلمي ،الكويت ،العدد الرابع ،السنة التاسعة والعشرون ،٢٠٠٥ ،ص١٥٧-١٥٨ .

(٢) فاروق فالح الزغبي : مصدر سابق ، ص ١٦٠ .

(٣) المادة (١٣) من القانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ ، الوقائع العراقية رقم (١٩٢٧) بتاريخ ١٠/٧/ ١٩٧٠

(٤) المواد (٩) (١٠) (١١) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان .

(٥) المواد (٩) (١٠) (١١) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان لعام ١٩٥٥ .

(٦) المواد (١٣) (١٤) (١٥) (١٦) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩ .

يتمتع بقيمة ملزمة وقد رتب عدد من الالتزامات على الدول الموقعة عليه [١] ، وفقاً للمادة(٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ التي تنص (يحترم العراق التزاماته الدولية) [٢].

الفرع الثاني

الاساس القانوني للحقوق الفكرية في القوانين الوطنية

لتحقيق متطلبات هذا الفرع ، سنتناول دراسته عبر بندين: الاول يتناول الاساس الدستوري للحقوق الفكرية ، الثاني يتناول الاساس التشريعي للحقوق الفكرية .

اولاً/ الاساس الدستوري للحقوق الفكرية :

يلاحظ بادئ ذي بدء في فرنسا ان الدساتير المتعاقبة ومنذ دستور ١٧٩١ ولغاية ١٩٥٨قد تبنت اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي الذي مثل تجسيداً للحقوق الفكرية ،من حيث حرية الراي ومظاهره وحق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،وحق التعليم ،ومن ثم فقد نصت ديباجة دستور عام ١٩٤٦ على تلك الحقوق ، وقد اتجه الفقه الفرنسي الى اتجاهين بالنسبة للقيمة القانونية لاعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ،الاول يرى عدم قيمتها القانونية ومنهم الفقيه الفرنسي شومون ، في حين يرى الاتجاه الثاني تمتعه بالقيمة القانونية [٣].

في مصر ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الذي أكد هذا الدستور في ديباجته على إنَ تكون الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور مطابقة للإعلان العالمي لحقوق الانسان [٤] ، كما نص الدستور ذاته على عدد من الحقوق الفكرية ،اذ نص على حرية التعليم والبحث العلمي عبر مؤسسات الدولة ،كما احتوى الدستور على حرية الصحافة واجراءات فرض القيود على ممارسة تلك الحريات ، ويلاحظ إنَ حرية الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات قد رسم لها دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ طريق جديد، عندما نص على حدود الادارة في فرض القيود على ممارسة الافراد لحق الاجتماع .

---

(١) المادة (٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) د. مازن ليلو راضي : اصول القضاء الاداري ،دار نيبور ،الديوانية ،٢٠١٦ ،ص٢٢ و ما بعدها .

(٣) د مازن راضي ليلو : مصدر سابق ، ص٢٢ و ما بعدها.

(٤) ديباجة دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

يلاحظ ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد جاء مغايراً للدساتير السابقة ، عبر رسم قواعد عامة لسلطة الادارة في تقييد الحقوق والحريات [١] ، وفي العراق نص دستور عام ٢٠٠٥ النافذ على عدد من الحقوق الفكرية ، وقد نظم دستور العراق ٢٠٠٥، حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية في (٤٢) (٤٣) ، اما حق التعليم فقد اشار اليه في المادة (٣٤) ، اما حرية الرأي و مظاهرها فقد اشار المشرع اليها في المادة (٣٨) ، كذلك اشار المشرع الى تكوين الجمعيات والانضمام اليها وتكوين الاحزاب السياسية ، فقد كانت تلك الحقوق منظمة على وفق النظام العام [٢] .

يلاحظ ان الدساتير المقارنة اتفقت في النص على تنظيم الحقوق الفكرية ،الا انها اختلفت في مدى رسم القواعد العامة لذلك التنظيم من حيث القيود الواردة على سلطة الادارة عند تنظيمها للحقوق والحريات كما هو الحال في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

ثانياً/ الاساس التشريعي للحقوق الفكرية :

صدرت في الدول محل البحث عدة قوانين نظمت الحقوق والحريات الفكرية ، ففي فرنسا نظم المشرع الفرنسي ، حق التعليم منها قانون التعليم العالي النافذ رقم ٥٣٣٣عام ١٨٧٥ الذي اكد على تنظيم العمل الجامعي واستقلاله، وقانون ١٩٨٣ الذي تضمن تعليمات في مجال التعليم العالي ، وقانون التعليم الابتدائي رقم ٢٤٤العام ١٨٣٣ الذي نظم مبادئ التعليم الابتدائي [٣] وكذلك قانون التعليم المنزلي لعام رقم ٤٢٠ لسنة ٢٠٢٠ ، الذي اشار لتعليم الاطفال ذوي الاحتياجات الخاصة [٤] اما حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية فقد نظمه قانون فصل الكنيسة رقم ٧٢٤ عن الدين لعام ١٩٠٥ المعدل ، وكان آخر تعديل له عام ٢٠١٥ ، إذ أشار الى كيفية ممارسة الشعائر الدينية وتنظيم علاقة الدولة بالدين [٥].

---

(١) المواد (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٢) (٢٣) (٢٤) (٦٤) (٦٥) (٦٦) (٦٧) (٧٠) (٧١) (٧٢) (٧٣) (٧٥) (٧٦) (٧٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ، نشر في الوقائع المصرية بالعدد (٣) مكرر (أ) بتاريخ ١٨ يناير ٢٠١٤ .

(٢) المواد (٣٤) (٣٨) ، (٤٢) ، (٤٣) ، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

(٣) د. جمال الدين العطيفي :حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية ،ط٢ ،القاهرة ،١٩٧٤ ،ص١١٨ .

(٤) قانون التعليم المنزلي الفرنسي رقم ٢٥ لسنة ٢٠٢٠ ، المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية رقم ٢٦ لسنة ٢٠٢٠ .

(٥) قانون فصل الدين عن الكنيسة رقم ٧٢٤ لسنة ١٩٠٥ ، المنشور في الجريدة الرسمية الفرنسية بالعدد ٤٣٥ لسنة ١٩٠٥ .

اما مصر فقد نظم المشرع في العديد من القوانين الحقوق الفكرية ، إذ صدر في مجال الصحافة قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى لتنظيم الاعلام رقم ١٨٠ لعام ٢٠١٨ ويلاحظ ان هذا القانون الغى قوانين الصحافة التي سبقت صدوره ، فقد تضمن القانون تنظيم حرية الصحافة والقيود المفروضة عليها [١] ، اما بالنسبة لحق الاجتماع السلمي وحق تكوين الجمعيات فقد صدر قانون الاجتماع السلمي في مصر رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ ،و احتوى في مواده سلطة الادارة في منح الحق للإفراد بالاجتماع السلمي [٢] [٦] ، ويلاحظ انه نص على القيود المفروضة على ذلك الحق ، كذلك صدر قانون الجمعيات الاهلية رقم ١٤٩ لعام ٢٠١٩ ، واشتملت نصوصه على تعريف الجمعيات الاهلية وشروط منح اجازة انشاء الجمعية والقيود المفروضة عليها [٣]، اما حق التعليم فقد صدرت بشأنه عدة قوانين تنظمه ، إذ صدر قانون التعليم الابتدائي رقم ١٣٩ لعام ١٩٨٥ المعدل[٤]،وقانون محو الامية رقم ٦٧ لعام ١٩٧٠ الذي اشار لدور الدولة بمكافحة الامية[٥] ،وقانون التعليم العالي رقم ١٤٩ لعام ١٩٧٢ الذي اشار الى دور الدولة الاشراف على الجامعات (ومشروع التعليم العالي الاهلي[٦] .اما حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية فقد صدر قانون تنظيم جامع الازهر رقم ٢٦ لعام ١٩٣٦ ، الذي تم بموجبه اعادة تنظيم جامع الازهر مالياً وادارياً [٧] ، والقرار الاداري الصادر في ٢/٨/ ٢٠٠٤ الذي اعطى الحق لعشرة من مشايخ الازهر سلطة ملاحقة ناشري المصاحف وكتب الحديث الغير المرخصة واقامة دعوى جنائية ضدهم [٨] ومشروع قانون تجريم الاساءة للرموز الدينية والتاريخية لعام ٢٠١٦ ، الذي قد نص في مواده على قيود اتجاه حرية التعبير الدينية [٩] .

وفي العراق صدرت تشريعات عدة تتناول الحقوق الفكرية ،منها قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ الذي نظم في جانب كبير منه حق الصحافة والقيود المفروضة عليها ،

---

(١) قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى لتنظيم الصحافة ، منشور في الوقائع المصرية للعدد ٨٥ لسنة ٢٠١٨ تاريخ النشر ٤/ ٨/ ٢٠١٨ .

(٢) قانون الاجتماع السلمي رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ ، منشور بالوقائع المصرية العدد ٤٠ مكرر لسنة ٢٠١٣ .

(٣) قانون الجمعيات الاهلية رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩ ، نشر في الوقائع المصرية بالعدد ٥٥ لسنة ٢٠١٩ .

(٤) قانون التعليم الابتدائي رقم ١٣٥ لسنة ١٩٨٥ ، منشور في الوقائع المصرية بالعدد ١٢٣ لسنة ١٩٨٥ .

(٥) قانون محو الامية رقم ٦٧ لعام ١٩٧٠ ، المنشور في الوقائع المصرية بالعدد ٥٥ لسنة ١٩٧٠ .

(٦) قانون التعليم العالي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، المنشور في الوقائع المصرية ٧٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٧) قانون تنظيم جامع الازهر رقم ٢٦ لسنة ١٩٣٦ ، منشور بالوقائع المصرية بالعدد ٧٧ لسنة ١٩٣٦.

(٨) سيفان باكرا د ميسرو ب : الحريات الفكرية وضماناتها القضائية ، اطروحة د كتورا ة ، كلية القانون ، جامعة الموصل ،٢٠٠٧ ، ص١٦٦ .

(٩) مشروع قانون تجريم الاساءة للرموز الدينية والتاريخية لعام ٢٠١٦ .

وقرار سلطة الائتلاف المؤقتة لعام ٢٠٠٤ والذي نظم جانباً من حرية النشر [١] . اما قانون حقوق الصحفيين العراقيين رقم ٢١ لسنة ٢٠١١ فقد نظم حدود العمل الصحفي في العراق [٢] ، و بالنسبة لحق الاجتماع السلمي وتكوين الجمعيات فقد تناولته عدة قوانين تنظمه تتمثل بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة لعام ٢٠٠٤ الذي نظم القيود المفروضة على ممارسة حق الاجتماع السلمي[٣] ومشروع قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠ الذي تناول تعريف وانواع الاجتماع السلمي والقيود التي ترد عليه [٤] . اما قانون المنظمات غير الحكومية رقم ١٢ لعام ٢٠١٠ فقد اشتمل على تعريف الجمعية الاهلية والقيود المفروضة عليها [٥] ،اما في حق التعليم هنالك قانون التربية والتعليم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٨ الذي تناول اشراف الدولة وتنظيم التعليم الاولي [٦] ، اما قانون محو الامية رقم ٩٢ لعام ١٩٧٨ الذي تضمن هذا القانون اشراف الدولة على مكافحة الامية ،وقانون التعليم العالي رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ [٧]، و قانون الجامعات الاهلية رقم ٢٥ لعام ٢٠١٦ الذي اشار الى تنظيم عمل الجامعات الاهلية [٨] .

اما حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية فقد صدر بشأنه قانون رعاية الطوائف الدينية في العراق رقم ٣٢ لعام ١٩٨٨ الذي نظم احوال وشؤون طوائف الاقليات في العراق[٩] ، اما تنظيم اماكن العبادة فقد احال دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ تنظيم هذا الحق الى القوانين فصدر قانون ادارة العتبات المقدسة رقم ١٩ لعام ٢٠٠٥ [١٠] ، والنظام الداخلي للعتبة الحسينية المقدسة لعام ٢٠٠٧ [١١] ، والنظام الداخلي للعتبة العباسية المقدسة لعام ٢٠٠٨ [١٢] ،كذلك

---

(١) قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ ،منشور في الوقائع رقم ٤٤٤ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) قانون حقوق الصحفيين العراقيين رقم ٢١ لسنة ٢٠١٠ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٣ لسنة ٢٠١٠.

(٣) أمر سلطة الائتلاف المؤقتة لعام ٢٠٠٤ ، منشور في الوقائع العراقية رقم ٦٦ لسنة ٢٠٠٤ .

(٤) مشروع قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠ .

(٥) قانون المنظمات غير الحكومية رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٧ ٢٠١٠.

(٦) قانون التربية والتعليم رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٨ ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٨ لسنة ١٩٧٨ .

(٧) قانون محو الامية رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٦ لسنة ١٩٨٧ .

(٨) قانون الجامعات الاهلية رقم ٢٥ لسنة ٢٠٠٦ ، المنشور في الوقائع العراقية بالعدد ٨٧ لسنة ٢٠٠٦ .

(٩) قانون رعاية الطوائف الدينية رقم ٥٥ لسنة ١٩٨٣ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٨ لسنة ١٩٨٣.

(١٠) قانون العتبة العلوية المقدسة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٥ ، منشور بالوقائع العراقية رقم ٤٤ لسنة ٢٠٠٥ .

(١١) النظام الداخلي للعتبة الحسينية المقدسة لسنة ٢٠٠٧.

(١٢) النظام الداخلي للعتبة العباسية لسنة ٢٠٠٨ .

النظام الداخلي للعتبة العلوية المقدسة لعام ٢٠١٢ [١] ،كذلك النظام الداخلي للعتبة الكاظمية المقدسة لعام ٢٠١٣ [٢] ، مما تقدم فأن الحقوق الفكرية تجد اساسها القانوني عبر المعاهدات الدولية ، والتشريعات الوطنية ، سواء كانت دساتير أو قوانين عادية .

المبحث الثاني

مظاهر الحقوق الفكرية

تحقيقاً لمتطلبات هذا المبحث ، سنتناول دراسته على وفق ثلاثة مطالب: الاول يتناول حق الرأي و مظاهره ، الثاني يتناول حق التعليم ، الثالث يتناول حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية

المطلب الاول

حق الرأي والتعبير ومظاهره

إن حق الراي والتعبير يعد من الحقوق السلبية التي تفرض على الدولة عدة التزامات من شأنها أن تلتزم بعدم التدخل في ممارسة الافراد لها ، ويتألف من مظاهر عدة اهمها حق الصحافة والاجتماع السلمي ،وتكوين الجمعيات والانضمام اليها ،لذا سنناقش هذا المطلب على فرعين : الاول تعريف حق الراي والتعبير ،والثاني مظاهر حق الرأي والتعبير .

الفرع الاول

تعريف حق الرأي والتعبير

تعد حرية الراي والتعبير من الحقوق الاساسية ، بحسبانها من حقوق الجيل الاول التي نصت عليها الدساتير الوطنية والصكوك الدولية ،وترجع جذورها التاريخية لوثيقة العهد الاعظم وثورة الشعب الانكليزي ضد الملكية المطلقة في انكلترا واعلان الحقوق والمواطن الفرنسي [٣] ، و قد نصت عليها المواثيق والصكوك الدولية على حق الرأي والتعبير .

ومن ابرز تلك المواثيق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ الذي وضع مجموعة من القيود على هذا الحق ، اذ نص على ان "تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها

---

(١) النظام الداخلي للعتبة العلوية المقدسة لعام ٢٠١٢ .

(٢) النظام الداخلي للعتبة الكاظمية المقدسة لعام ٢٠١٣ .

(٣) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ،ص٥٤ .

في الفقرة ٢ من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة .وعلى ذلك يجوز اخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وان تكون ضرورية :أ) لاحترام حقوق الآخرين وسمعتهم . ب) لحماية الامن القومي او النظام العام او الصحة العامة او الآداب العامة " [١] ، كما نص على ان "١.تحظر بالقانون اي دعاية للحرب ٢. تحظر بالقانون اية دعوة الى الكراهية القومية او العنصرية او الدينية تشكل تحريضاً على التمييز او العداوة او العنف " [٢]، لذلك سنتناول دراسة هذا الفرع على وفق بندين : الاول يتناول معنى حق الرأي والتعبير عنه ، الثاني يتناول الاساس الدستوري لحق الرأي والتعبير عنه .

اولاً/ معنى حق الرأي والتعبير عنه :

وبهذا الصدد عرفه العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا الحق بأنه : "حق كل انسان في التماس مختلف ضروب المعلومات والافكار وتلقيها ونقلها الى الاخرين دونما اعتبار للحدود ،سواء على شكل مكتوب او مطبوع او في قالب فني او بأ ي وسيلة اخرى يختارها " [٣] ، يلاحظ إنَ هذا المعنى قد ركز على مظاهر وقيود حرية الراي ، و من جانب الفقه ،فقد اختلف

تحديد معنى حق الرأي . فالفقيه الفرنسي اسكافيه عرفه بأنه: " التعبير عن الا راء والافكار عن طريق الكلام او الكتابة وبدون اي رقابة او قيود او شروط ،بشرط ان لا تخل تلك الا راء بقوانين الدول واعرافها " [٤] .

وهنا يلاحظ إنَ هذا التعريف ركز على حدود فرض الادارة لتقييد ممارسة حق الرأي ،اما من ناحية الفقه العربي فقد عرف حق التعبير عن الراي بأنه: " ان يمكن لكل انسان من تكوين ا رائه وافكاره بمختلف وسائل التعبير من غير قيد سواء كانت افكار سياسية او علمية " [٥] ويلاحظ ان هذا المعنى قد ركز على ماهية وعناصر حق الرأي والتعبير ،اما في العراق فقد عرفت بأنها:

---

(١) المادة (١٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٢) المادة (٢٠) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٣) المادة (١٩) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٤) اكسافيه فليب :القانون الاداري للحريات ،ترجمة طلال عبد الله محمود ،مذكرة دبلوم العالي للترجمة ،كلية اللغات ،جامعة بغداد ،٢٠٠٤ ، ص٣٨ .

(٥) د. فاروق عبد البر : دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات التقاضي ،من دون مكان نشر ٢٠٠٦،ص٢٠-٢١ .

"امكانية تعبير الفرد عن فكره في اي امر ،سواء كان سياسياً او اقتصادياً او اجتماعياً او دينياً وذلك دون موافقة او ترخيص سابق ولو كان غير مرضٍ " [١].

اما من جانب القضاء فقد وصفها مجلس الدولة الفرنسي بأحد قراراته بأنها: "الحرية التي لا يمكن لسلطات الضبط الاداري تقييدها بصورة مطلقة " [٢] ، وهنا يلاحظ إنَ هذا المعنى قد ركز على حدود فرض القيود من قبل الادارة على حق الراي ، ويلاحظ من التعريفات المتقدم ذكرها انها ركزت على مظاهر وقيود حق الرأي، و نرى في هذا المجال ان استجماع عناصر حق الراي يتطلب منا تعريفها وفق الآتي (هي حق الفرد بالتعبير عن ارا ئهم ضمن عناصر ذلك الحق على وفقً لقيود ذات طابع ديمقراطي) .

ثانياً/ الاساس الدستوري لحق الرأي والتعبير عنه :

مما تقدم فإنَ الاساس القانوني لحق الراي والتعبير قد استند في فرنسا الى ديباجة اعلان المواطن والحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩ الذي نص على إنَ (حرية التعبير عن الافكار و الاراء هي واحدة من اثمن حقوق الانسان ، وبالتالي يجوز لأي مواطن ان ينشر بحرية) [٣]. فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ "حرية الراي مكفولة ولكل انسان حق التعبير عن رأيه " [٤]، فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه "تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام و الآداب :اولاً حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل " [٥]، مما تقدم فإن دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ،،ودستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نصا على ذلك الحق ضمن متن الوثيقة الدستورية ،في حين ان دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة قد نص عليها في ديباجته التي تتمتع بقيمة قانونية .

---

(١) د. حميد موحان عكو ش ،اياد خلف جويعد : مصدر سابق ،ص١٦٤.

(٢) عيسى تركي خلف :اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحرية العامة ، رسالة دكتور اة معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ،٢٠١١ ، ص٣٨٦ .

(٣) المادة (١١) من اعلان حقوق المواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ .

(٤) المادة (٦٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

الفرع الثاني

مظاهر حق الرأي والتعبير

تعد ابرز تلك المجالات التي يتجلى فيها حق الرأي والتعبير عنه هي ، حق الصحافة الذي يعد من اهم الحقوق والحريات التي تمثل عماد الديمقراطية ، وحق الاجتماع الذي يشكل بمظاهره المختلفة ابرز صور التعبير للفرد عن مختلف مجالات الحياة ، اما حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها ، فهو من الحقوق التي تعبر عن العمل الطوعي الجماعي على مختلف اصعدة الحياة ، ولإيضاح ذلك سنتولى دراسة هذا الفرع في ثلاث بنود.

اولاً/ حق الصحافة :

يعد حق الصحافة من الحقوق المهمة التي تتعلق بحق الرأي والتعبير عنه ،ويمثل الاساس في ممارسة الديمقراطية من قبل الشعوب ،ويلاحظ إنَ حق الصحافة مكفول بالتشريعات ،و لا يحوز للسلطات فرض قيود من شأنها أهدار ذلك الحق ، كما لا يمكن تركه من دون حدود معينة وللوقوف على ماهية حق الصحافة ،لابد لنا من الوقوف على معنى حق الصحافة ،والاساس القانوني لحق الصحافة .

إذ عرف المشرع الفرنسي في قانون العمل لسنة ١٩٧٤ الصحفي بأنه "هو من يمارس مهنة الصحافة تكون في صفة اساسية " [١] ، فيما عرف المشرع المصري في قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى للصحافة رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨ الصحيفة بأنها "كل اصدار ورقي أو الكتروني ،يتولى مسئولية تحريره او بثه صحفيون نقابيون ويصدر بمواعيد منتظمة ،ويصدر عن شخص طبيعي أو اعتباري" [٢] ، فيما عرفه قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم (١٧٨) لسنة ١٩٦٩ بأنها "ممارسة احد الاعمال الصحفية تتمثل في مجالا ت العمل الصحفي بصورة رئيسية من رئيس المؤسسة الصحفية ،او صاحب الجريدة ،او رئيس التحرير او المترجمين والمصورين او الرسامين" [٣] .

---

(١) المادة (٢٧١) من قانون العمل الفرنسي لعام ١٩٧٤ ، منشور بالجريدة الفرنسية الرسمية العدد ٤١١ ١٩٧٤ .

(٢) المادة (١) من قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى المصري رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨.

(٣) المادة (٣٤) من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٧٦ ، لسنة ١٩٦٩ .

ومن جانب الفقه يلاحظ إنَ الفقه اختلف بتعريف حق الصحافة ،إذ عرفه الفقيه الفرنسي ديجي بأنه: " حق الفرد في التعبير عن أرائه وعقائده، بواسطة المطبوعات بمختلف اشكالها من كتاب او كراسة او مجلة او جريدة او اعلان ، دون ان تخضع هذه المطبوعات للإجازة او الرقابة السابقة مع مسؤولية مؤلفيها مدنياً وجنائياً " [١] ، و يلاحظ إنَ هذا المعنى ركز على مظاهر تلك الحرية واساليب تقييد الصحافة ،اما من جانب الفقه العربي فقد عرفت بأنها : " هي التعبير الصادق عن السلمية فحرية الصحافة جزء من حرية الفرد التي لا يمكن تجاوزها الا بقانون " [٢]، ويلاحظ إنَ هذا المعنى ركز على حدود حرية الصحافة ،أما في العراق فقد عرفت بأنها: " هي نوع من حرية الاعلام لان الاعلام يعني مجموعة الوسائل الانسانية والفنية ، التي ينظمها المجتمع او الدولة لجمع ونشر المعلومات " [٣].

ويلاحظ إنَ هذا المعنى قد ركز على حدود تدخل الدولة بحرية الصحافة ، ومما تقدم يمكن ان نضع تعريفاً لحق الصحافة بأنه (حق الفرد بالتعبير عن رأيه بمختلف الوسائل ،وتملك الصحف واصدارها بما لا يخالف القانون على نحو يكفله الدستور) .

اما بخصوص الاساس الدستوري لحق الصحافة ،يلاحظ إنَ الدول المقارنة قد اشارت الى حق الصحافة ،فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على إنَ " يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : ،....، استقلالية وسائل الاعلام " [٤] ، آما دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ فقد نص على " حرية الصحافة والطباعة والنشر الورقي والمرئي والمسموع والالكتروني مكفولة وللمصريين من أشخاص طبيعية أو اعتبارية عامة أو خاصة ،حق ملكية وإصدار الصحف ،...." [٥] ، كذلك بالنسبة لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص على إنَ " تكفل الدولة ،.....، حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر " [٦] .

وبالمقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان المادة (٧١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نصت بصراحة على "كفالة الدولة لحق الصحافة عبر مختلف وسائل الصحافة

---

(١) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ، ص٥٨ .

(٢) ابو اليزيد علي الميت : النظم السياسية والحريات العامة ،ط٣ ،مؤسسة الشباب ،جامعة الاسكندرية ،ص١٩٥ .

(٣) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ، ص٥٧ .

(٤) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نشر في الجريدة الرسمية الفرنسية بالعدد ٦٤ بتاريخ ١٨ اكتوبر ١٩٥٨ .

(٥) المادة (٧١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٦) المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

،أضافة الى حق الاشخاص الطبيعية والاعتبارية من المصريين بتملك واصدار الصحافة " ، فيما نص دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة (٣٤) منه بصورة غير مباشرة على تنظيم حق الصحافة ، فيما جاءت المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ بالنص على كفالة الدولة لحق الصحافة ومظاهره بحدود النظام العام ، الا انها لم تنص على حق العراقيين بتملك واصدار الصحف ، ويقترح الباحث على المشرع العراقي ان ينص في المادة (٣٨) من الدستور على حق العراقيين تملك واصدار الصحف ،على غرار المشرع المصري . وقد اثار جدل فقهي حول تمويل الصحافة واستقلاليتها ،اذ أتفق الفقه على إنَ تمويل الصحافة الاجنبية يؤثر سلباً على استقلالية الصحافة ،ومن ثم التأثير على حرية الصحافة ،الا إنَ جانب من الفقه ميز في المعونات الوطنية بين المعونات الحكومية وغير الحكومية ،إذ منع المعونات غير الحكومية ؛كونها تمس استقلالية الصحافة ، اما المعونات الحكومية فقد اكد هذا الاتجاه على منع المعونات السرية [١] .

اما من جانب التشريعات المقارنة فقد نص قانون الصحافة الفرنسي لعام ١٩٨٦ على ان " كل من يتنازل او يعد تنازل عن ملكية الصحف او عن بعض أسهمها بما من شأنه ان يجعل للمتنازل اليه ثلث رأسمال المؤسسة الصحفية او حقوق التصويت فيها ،ان يعلن عن ذلك في اول عدد يصدر من الصحيفة بعد حدوث هذا الامر " كما نص القانون نفسه على "يحظر قبول اي مبالغ مالية او مزايا عينية او معنوية للقيام بنشر الاعلان في صورة مقال ،ويعاقب بغرامة مقدارها اربعين الف فرنك " [٢] .

اما دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ فقد نص بأن " تلتزم الدولة بضمان استقلال المؤسسات الصحفية " [٣] ،في حين لم ينص دستور جهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على الاستقلال المالي بل احاله الى قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لعام ١٩٦٩ الذي نص على ان " يحظر على الصحفي ما يلي ،...، استغلال الكلمة المكتوبة والمرسومة استغلالاً خاصاً لمنفعة شخصية " [٤] ، وبالمقارنة بين التشريعات محل البحث نجد ان دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ ،قد نص في المادة (٧٢) على كفالة الدولة استقلال الصحافة في حين ان المشرع

---

(١) د ماجد راغب الحلو : حرية الاعلام في القانون ،مصدر سابق ، ص٩٢ .

(٢) المواد (٤) (١٥) من قانون الصحافة الفرنسي رقم ١٠٦٧ لعام ١٩٨٦ .

(٣) المادة (٧٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المادة (٣) البند عاشراً من قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩ ،نشر بالعدد ٤٣٥٥ ١٩٦٩

الفرنسي قد نظم استقلال الصحافة المالي في المادة (٤) قانون الصحافة لعام ١٩٨٦ ، كذلك نص قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩،ويقترح الباحث ان ينص المشرع العراقي في الدستور في المادة (٣٨/ب) ، على مايلي (.....، وتكفل الدولة استقلال الصحافة مالياً وادارياً ،وينظم ذلك بقانون) . كما هو الحال في المادة (٧٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ . ، ويرى الباحث ان الاستقلال المالي هو من ابرز مظاهر حرية الصحافة والاعلام ؛ وذلك لعدم خضوع هذا الحق الى الضغوطات التي تتعرض لها الصحافة في ابداء الرأي من جانب الدولة او اي شخص آخر ومهما يكن من الامر فأن حق الصحافة يعد احد ضمانات حق الرأي والتعبير عبر وسائله المختلفة .

ثانيا/ حق الاجتماع السلمي :

يعد حق الاجتماع السلمي من الحقوق المتعلقة بحق الرأي والتعبير عنه ، و يرتبط هذا الحق بصورة مباشرة بحق الرأي والتعبير عنه ؛ من حيث اعتباره جزءاً لا يتجزأ منه ، ويجب ان يكون هذا الحق في حدود عدم المساس بحقوق الآخرين ، وعدم التحريض على الكراهية والعنف والتمييز العنصري او العرقي او الديني ، وتذهب التشريعات الى التمييز بين نوعين من حق الاجتماع يتمثل الاول بالاجتماع العام ،اما الثاني فيعرف بالاجتماع الخاص .

فالاجتماع العام كما عرفه المشرع العراقي في قانون حرية التعبير عن الراي والاجتماع السلمي بأنه "الاجتماع الذي يعقد في مكان عام ، ويكون متاحاً للجميع " ،اما الاجتماع الخاص فقد عرفه القانون ذاته بأنه "الاجتماع الذي يحضره المدعون بصفة شخصية ولو تم بمكان عام " ،[١]

وهنا يلاحظ إن المشرع العراقي قد ركز على صفة الاجتماع [٢] ، اما قانون الجمعيات الفرنسي لعام ١٩٠٥ فقد وصفه بأنه : " هو حق يتم دون اذن مسبق وفقاً لشرط القانون " ،واستتبع ذلك بالقول: "ان يكون غرضه اختيار او سماع المرشحين للمناصب العامة المنتخبة ،والذي يمكن حضور ناخبي الدائرة الانتخابية والمرشحين واعضاء المجلسين وممثل كل المرشحين " [٣] ، يلاحظ ان التعاريف ركزت على الغرض من الاجتماع ،بينما عرفه قانون الاجتماع السلمي رقم

---

(١) المادة (١) البند ثالثاً رابعاً من مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠.

(٢) احمد فاضل الصفار :الحماية الدستورية للشعائر الحسينية ، دار الاثر ، بيروت ، ٢٠١٣ ،ص١١٣ .

(٣) المواد (١) (٥) من قانون الجمعيات الفرنسي رقم ٢٤٤ لعام ١٨٨٣ .

١٠٧ لسنة ٢٠١٣ بأنه " كل تجمع يقام في مكان او تجمع عام يدخله او يستطيع دخوله اشخاص من دون دعوة خاصة ذي طابع عام " [١] .

يلاحظ إنَ هذا التعريف ركز على مفهوم الاجتماع ،اما من جانب الفقه فقد عرفه الفقيه الفرنسي فالين بانها: " حرية الافراد ان يجتمعوا في مكان ما لوقت ما، ليعبروا عن ارائهم في صورة محاضرات او ندوات او خطب او مناقشات جدلية " [٢] ،و يلاحظ ان هذا التعريف ركز على غرض الاجتماع ،اما من جانب الفقه العربي فقد عرفت بأنها " ذلك الاجتماع الذي ينعقد في مكان عام بقصد عرض راي معين ،يهم فئة كبيرة من الافراد ويهم المجتمع كله يحضره عدد كبير غير محدد ولا معروف في اشخاصه ،ويقتصر على مناقشة وعرض الرأي من دون مناقشة" [٣] ، يلاحظ إن هذا التعريف ركز على صفة الاجتماع ،اما في العراق عرفت بأنها " الحق الذي يشكل امتداداً لحرية الرأي والتعبير ويعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ، فالتجمع السلمي أحد الطرق المشروعة للتعبير عن اراء السياسية او غير سياسية " [٤] ،ويلاحظ ان هذا المعنى قد ركز على علاقة حق الاجتماع بالحقوق الاخرى . مما تقدم يمكن إنَ نضع تعريفاً لحق الاجتماع بأنه : (الحق في التجمع العام والخاص ،للتعبير عن مختلف الآراء بما هو مطابق للنظام العام والقانون) .

ويجد حق الاجتماع أساسه في الدساتير المقارنة ،فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على إنَ " يحدد القانون ...، الحقوق المدنية والضمانات الاساسية " [٥] ، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ على الاتي " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة ،والمواكب والتظاهرات ،وجميع أشكال الاحتجاجات السلمية ،....، وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول ،..." [٦] ، آما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على ان " تكفل الدولة ،.....، حرية الاجتماع والتظاهر السلمي ،...." [٧] .

---

(١) المادة (١) من قانون الاجتماعات والتظاهر السلمي في مصر رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٢) فالين :ماهية الاجتماعات العامة ،دالوز ،١٩٣٧ ،ص٣٧ .

(٣) د محمد عبد اللطيف : نظام الاخطار والترخيص في القانون المصري ، كلية الحقوق ،جامعة فؤاد الاول ،١٩٥٦ ، ص٢٥٤ .

(٤) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ، ص٧٦ .

(٥) المادة(٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٦) المادة (٧٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٧) المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

وترتبط حرية الاجتماع السلمي بحرية الانتماء للأحزاب السياسية ،فحق الاجتماع السلمي يعد احدى وسائل ممارسة الحزب السياسي لنشاطه الفكري ،عبر اعداده لندواته الخاصة والمظاهرات ،ويلاحظ إنَ التشريعات المقارنة تباينت من حيث النص الصريح لحق الحزب السياسي في ممارسة نشاطه عبر الاجتماع الى قسمين، فقانون الجمعيات الفرنسي لعام ١٨٨٥ لم يصرح بحق الحزب بالاجتماع ،وانما اشار الى الحق بالاجتماع الانتخابي ، الا ان الفقيه الفرنسي موريس د ومفرجيه اشار الى حق الحزب السياسي في ممارسة نشاطه عبر الاجتماع [١] ، في حين ان قانون الاحزاب السياسية المصري لم ينص على ذلك الحق ، الا ان المحكمة الدستورية العليا قضت في احدى قضاياها (ان حق الاجتماع السلمي يعد حقاً متفرعاً من حق تكوين الاحزاب السياسية) [٢] ، اما قانون الاحزاب السياسية العراقي فقد نص على "للحزب الحق في :" ثانياً: الاجتماع والتظاهر بالطرق السلمية وفق القانون [٣]

وبناء على ما سبق فإن القوانين العادية في فرنسا ومصر اشارت ضمناً الى حق الحزب السياسي في حق الاجتماع السلمي ،في حين نص المشرع العراقي الى النص بصراحة على ذلك الحق للحزب السياسي ، وهو موقف يحسب للمشرع العراقي ، مما تقدم يلاحظ ان حق الاجتماع السلمي يعد احد الحقوق المتعلقة بحرية الراي والتعبير السياسي والثقافي والاقتصادي ، الا انها تحتاج الى وضع قواعد عامة بالدستور ،لتحديد سلطة الادارة بفرض القيود على تلك الحقوق .

ثالثاً/ حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها :

يعد حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها إحدى الحقوق التي تهم الجانب الاجتماعي لحياة الفرد ، ويعد حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها من الحقوق النابعة من الفطرة الانسانية ، إذ إنَ الانسان منذ طفولته يرغب في الانخراط مع ابناء جنسه ،ويرى نفسه كائن اجتماعي ؛بحسبانه يعيش في الوسط الاجتماعي ، لذلك يشير أتجاه من الفقه بأن الدول تضع حدوداً ضيقة لهذا الحق

---

(١) مو ريس د وفرجيه: الاحزاب السياسية ، ترجمة علي مقلد ،عبد المحسن محمد ، دار النهضة ، بيروت ، ٢٠١١ ، ص ٤٥ .

(٢) القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ ق لعام ١٩٨٨ ، على الرابط الالكتروني umn.edulara تاريخ الزيارة ٩/١١/ ٢٠٢١ .

(٣) المادة (٢١) من قانون الاحزاب السياسية العراقي رقم ٣٦ لعام ٢٠١٥ ، منشور في الوقائع العراقية العدد ٤٣٨٣ في تاريخ ١٢/ ١٠/ ٢٠١٥ .

والملاحظ إنَ حق تكوين الجمعيات له علاقة وثيقة مع باقي الحقوق الاخرى مثل حق الاجتماع وحق الرأي [١] .

ويلاحظ ان حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها يرتبط بحق الاجتماع ، من حيث تواجد الافراد في كل منهما[٢] ، يجب ان تكون ممارسة هذا الحق على وفق حدود ممارسة الآخرين لحقوقهم ، ويجب الا يكون لتلك الجمعيات نشاط عسكري او بهدف الربح ، وللوقوف على ماهية حق تكوين الجمعيات لابد لنا ان نقف على معنى حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها ، ويلاحظ ان التشريع لم يورد تعريف لتلك الحرية انما نصت التشريعات بموجب احكامها على معنى الجمعية ؛ اذ يلاحظ ان قانون الجمعيات الفرنسي لعام ١٩٠١ عرف الجمعية بأنها (اتفاق بموجبه يضع اثنان او اكثر معرفتهم ونشاطهم وخبراتهم بشكل دائم ،لتحقيق هدف خدمة من دون ارباح او منافع بينهم) [٣]، في حين عرفها قانون الجمعيات المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩ بأنها: "كل جماعة ذات تنظيم تهدف الى المساهمة في تنمية الفرد والمجتمع وتحقيق متطلبات الفرد وتحقيق قدراته على التنمية المستدامة، دون ان تهدف الى الربح "[٤].

اما قانون المنظمات غير الحكومية رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ فقد وصفها بأنها: " مجموعة من الاشخاص الطبيعية أ والمعنوية سجلت واكتسبت الشخصية المعنوية على وفق لاحكام القانون ،وتسعى لا هداف غير الربح "[٥] .

اما من جانب الفقه فهنالك من عرفها بأنها: "مجموعة من الافراد يضعون معاً نشاطاتهم وخبراتهم لتحقيق هدف معين" [٦] ، ويلاحظ إنَ هذا التعريف ركز على غرض الجمعية ،اما الفقه العربي فهنالك من عرفها بالقول : " حرية الافراد في تشكيل جماعات منظمة لها وجود مستمر ،تستهدف غايات منظمة ويكون للفرد حرية الانضمام الى من يشاء من الجمعيات مادامت

---

[١] سيفان باكراد ميسروب : مصدر سابق ، ص١١٣ .

(٢) المصدر نفسه ،ص ١١٣ .

(٣) المادة (٥) من قانون الجمعيات الفرنسي رقم ٦٤٥ لعام ١٩٠١ .

(٤) المادة (١) من قانون الجمعيات الاهلية المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩ .

(٥) المادة (١) من قانون المنظمات غير الحكو مية العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠ .

(٦) د مالك هاني الخريسات : سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في التشريع الاردني ، دراسة مقارنة ، رسالة د كتوراة ، جامعة عمان العربية ، الاردن ، ٢٠١٢ ، ص٢٠ .

اغراضها سلمية " [1] ،ويلاحظ ان هذا التعريف ركز على اهداف وحدود الانضمام للجمعيات . وقد وصفها الفقه العراقي بالقول: " هي حق اصيل لا يجوز وضع قيود عليه" [2] .

بناء على ما تقدم يمكن إعطاء تعريف لحق تكوين الجمعيات والانضمام اليها عبر القول (هو حق الافراد طواعية بالانضمام او البقاء بالجمعيات ،لممارسة نشاطات مختلفة غير ربحية) .

وبشأن الدساتير المقارنة التي كفلت حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها ،نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ لم ينص على تلك الحقوق بصورة صريحة ، في حين نص دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ على انه " للمواطنين حق تكوين الجمعيات والمؤسسات الاهلية على اساس ديمقراطي ،وتكون لها الشخصية الاعتبارية ،...." [3] ، فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان " حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية ،او الانضمام اليها مكفولة ،..." [4] . وبالمقارنة بين دساتير الدول محل البحث، نجد ان المادة (٧٥) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ قد نصت على ان الجمعية تكتسب الشخصية المعنوية منذ تأسيسها ، في حين لم تشر المادة (٣٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الى ذلك ، مما تقدم يلاحظ ان حق الرأي والتعبير عنه عبر مظاهره المقرونة به ،يعد من الحقوق المهمة التي اشارت اليها الصكوك الدولية والدساتير الوطنية ، وقد تولى الفقه المقارن وضع تعريفات لتلك الحقوق اكثر وضوحاً من التشريعات والقضاء اذ اقتصر دور التشريع الدستوري على وضع الاساس القانوني لتلك الحقوق والحريات .

كما يلاحظ إنَ التشريعات المقارنة قد اتجهت في تنظيم حق الراي والتعبير عنه الى اتجاهيين ، بالنسبة الاتجاه الاول يتمثل بالنص على تلك الحقوق ،ًعلى وفق صاغة قانونية رصينة ،كما هو الحال لدستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ وتحديداً في المواد (٧١،٧٢،٧٥) ،في حين نجد ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم ينظم تلك الحقوق وفقاً لصياغة قانونية رصينة وفقاً للمادتين (٣٨ ، ٣٩) .

---

(١) د ثروت بدوي ، القانون الدستوري وتطور الانظمة الدستورية في مصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،ص٤٢٦ .

(٢) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ،ص٧٦ .

(٣) المادة (٨٨) دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٤) المادة (٣٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المطلب الثاني

حق التعليم

يعد حق التعليم من الحقوق التي تهدف الى تكوين شخصية الفرد الثقافية والعلمية ،ويلاحظ إنَ حق التعليم من الحقوق الايجابية التي تلزم الدولة بأن تسعى الدولة لتقديم أفضل الخدمات فيها للفرد [١] ،ويلاحظ كذلك إنَ هذا الحق اشارت اليه الصكوك الدولية ،والدساتير الوطنية ويعد حق التعليم من الحقوق الجيل الاول ، التي يجب ان تبذل الدولة ما بوسعها لتقديم ذلك الحق بأفضل صورة ، ويجب ان يكون ذلك الحق في ضمن حدود النظام العام وعناصره ، وللوقوف على مفهوم حق التعليم يتطلب منا دراسته على وفق فرعين : الاول يتناول تعريف حق التعليم ،والثاني اساس حق التعليم .

الفرع الاول

تعريف حق التعليم

عند دراستنا لحق التعليم فإن الباحث لم يجد تعريفاً تشريعياً لذلك الحق ،وإنما اقتصر تعريف حق التعليم على اتجاهات الفقه ،ويلاحظ ان جانباً من الفقه الفرنسي قد وصف ذلك الحق بأنه (وجود عدة انواع من التعليم ويكون للفرد حرية اختيار نوع التعليم الذي يرغب فيه ،ويرى انه يتفق مع قدراته الذهنية والبدنية ،وتشمل حرية اختيار نوع التعليم الذي يرغب فيه ان يلقن افراده) [٢] ، ومن جانب الفقه العربي يلاحظ إنَ اتجاه عرفه بأنه (قدرة الفرد على ان يأخذ العلم عمن يشاء) [٣] ، اما في العراق فقد عرف بأنه (كفالة الدولة بتثقيف الافراد ورعاية انمائهم العلمي والادبي والثقافي وفتح افاق المعارف امامهم وتسير الاستزادة من العلم) [٤] يلاحظ إنَ حق التعليم له مفهوم بارز يميزه عن غيره من المفاهيم .

---

(١) د رافع خضر صالح شبر :مبادئ القانون الدستوري ، ج٢ ، نظرية الدستور ، مجموعة محاضرات ،كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٦ ،ص٩١ .

(2) Ducult (Leon) traltdedrolts counstitionnel , pariese Boca-r 3e d ,1927,p599

(٣) د محمود حلمي :المبادئ الدستورية العامة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،ط٦ ،١٩٨٣ وص١٩٢ .

(٤) د. حميد موحا ن عكو ش ،اياد خلف جويعد :مصدر سابق ،ص١٦٦

الفرع الثاني

اساس حق التعليم

لتحقيق متطلبات الموضوع ، سندرس أساس حق التعليم على وفقً بندين : يتناول الاول الاساس القانوني لحق التعليم ،فيما يتناول الثاني الاساس الفلسفي لحق التعليم .

اولاً/ الاساس القانوني لحق التعليم :

نصت الدساتير المقارنة بموجب نصوصها على حق التعليم ، فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على " يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : ....، التعليم "[١] كما نص كذلك على انه "تضمن الامة فرص متساوية للأطفال والكبار في التعليم ....، وتوفير التعليم المجاني العام والعلماني " [٢] ، بينما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَ "التعليم الزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية او ما يعادلها ،وتكفل الدولة مجانيته بمراحله المختلفة في مؤسسات الدولة التعليمية وفقا للقانون ،وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الانفاق الحكومي للتعليم لاتقل عن ٤% من الناتج القومي الاجمالي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية " [٣].

كما نص " تكفل الدولة استقلال الجامعات والمجاميع العلمية واللغوية وتوفير التعليم الجامعي وفقاً لمعايير الجودة ،وتلتزم الدولة بتخصيص نسبة من الانفاق الحكومي للتعليم الجامعي لاتقل عن ٢% من الناتج القومي تتصاعد تدريجياً حتى تتفق مع المعدلات العالمية ، وتعمل الدولة على تشجيع انشاء الجامعات الاهلية التي لا تستهدف الربح وتلتزم الدلة بضمان جودة التعليم في الجامعات الاهلية والتزامها بالمعايير العالمية " [٤].

---

(١) المادة(٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٢) ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ .

(٣) المواد (١٩) (٢٠) (٢١) (٢٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المادة (٢٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

كما نص على "تكفل الدولة حرية البحث العلمي وتشجيع مؤسساته ،باعتباره وسيلة لتحقيق السيادة الوطنية ،وتخصص له نسبة من الانفاق الحكومي لاتقل عن ١% تتصاعد حتى تتفق مع المعايير العالمية " [١] . فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان "اولاً التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة ،وهو الزامي في المراحل الابتدائية ،وتكفل الدولة مكافحة الامية ، ثانيا التعليم مجاني حق لكل العراقيين في مختلف مراحله ،ثالثاً ،..تشجع الدولة البحث العلمي للاغراض السلمية بما يخدم الانسانية ،وترعى التفوق والابداع والابتكار ومختلف مظاهر النبوغ ، رابعاً...التعليم الخاص والاهلي مكفول وينظم بقانون " [٢] .

وبالمقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ في المواد (٢٠) (٢١) (٢٢) قد نص على التزامات الدولة بتقديم ضمانات لمواكبة التعليم معايير الجودة العالمية ،من حيث الدعم المالي لمختلف مظاهر التعليم ، وكذلك النص على التعليم المهني للفرد بما يحقق اهداف حق التعليم فيما لم ينص دستور جمهورية العراق في المادة (٣٤) على الضمانات المالية ،ومواكبة التعليم للجودة العالمية ،كذلك لم ينص المشرع العراقي على التعليم المهني .

ونرى وجود قصور في التشريع العراقي بالنسبة لتنظيم حق التعليم ،ويقترح الباحث على المشرع العراقي أن ينظم حق التعليم وفقاً للمادة (٣٤) (تكفل الدولة حق التعليم بمختلف مراحله ،وفقاً لمعايير الجودة العالمية ، وتخصص له نسبة ٣٠% من الانفاق الحكومي ، كما تكفل حق التعليم المهني وفقاً لمتطلبات سوق العمل المحلي والدولي) ،على غرار ما جاء في المواد (٢٠) (٢١) (٢٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

ثانياً/ الاساس الفلسفي لحق التعليم :

يتمثل الاساس الفلسفي لحق التعليم في النظريات الفلسفية التي ناقشت حق التعليم ،إذ تنقسم نظريات حق التعليم الى نظريتين متناقضتين :

١- الاولى النظرية الديكتاتورية وقد اخذت هذه النظرية فلسفتها من المذهب النازي ،الذي يرى إنَ المجتمع يتكون من طبقتين طبقة حاكمة واخرى محكومة ، وان حق التعليم

(١) المواد (٢١) (٢٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .
(٢) المادة (٣٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

يؤدي الى تمرد الطبقة المحكومة على الطبقة الحاكمة ومن ثم فساد المجتمع عبر المعارف التي يكتسبها الافراد [١] .

٢- النظرية الديمقراطية يلاحظ إنَ هذه النظرية قد اخذت فلسفتها من المذهب الليبرالي ،اذ ترى هذه النظرية ان من واجب الدولة تنظيم حق التعليم ،كونه وسيلة لتنمية الذهنية الفرد وايقاظ قدراته العلمية [٢] .

مع ملاحظة إنَ هنالك مسألة جدلية تثار بشأن حق التعليم وتحديداً في المساواة بحق التعليم ،اذ يطرح التساؤل حول مضمون المساواة بحق التعليم ؟ وللإجابة عن ذلك نقول ان الدساتير المقارنة قد انتهجت اسلوب واحد ازاء حق المساواة بالتعليم تتصل بتقرير ذلك الحق في نصوصها من دون الاشارة الى مضمونه ، فديباجة دستور فرنسا ١٩٤٦ اشارت الى تساوي الاطفال والكبار في فرص التعليم [٣] .

اما دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤فقد نص على المساواة في التعليم [٤] كذلك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص على المساواة في التعليم [٥] .

ويقصد بالمساواة في التعليم المساواة في الامكانات القانونية وليست المادية [٦] ، والى المعنى نفسه اشار اليه البعض من الفقه إنَ تكافؤ الفرص في التعليم تعني إزالة الفوارق الدينية واللغوية والعرقية والصحية [٧] . اما من جانب القضاء فإن المحكمة الدستورية العليا في مصر فسرت مضمونه بالقول إن المساواة في التعليم تكون راجعة لأسباب موضوعية تتعلق بطبيعة التعليم وأهدافه ،ومتطلبات الدراسة فيه [٨] ، كما نص المجلس الدستوري الفرنسي في احدى

---

(١) د محمد سليم غزوي : الحريات العامة في الاسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية والغربية و الماركسية ، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر ، الاسكندرية ، ب .ت ، من دون سنة طبع ، ص ٢٠١ .

(٢) د محمد سليم غزي : مصدر سابق ، ص ٢٠٤ .

(٣) ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦ .

(٤) المادة (١٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٥) المادة (٣٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٦) د تيسير عبد الجابر : دور التعليم عن بعد ديمقراطية التعليم في الوطن العربي ، منتدى الفكر العربي ،عمان ، ١٩٨٧ ،ص٨٧ .

(٧) د. حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ،ص١٦٧

(٨) القضية رقم ١٠٦ في ٢٩ يونيو ١٩٨٥ لسنة ٦ قضائية ، مجموعة المحكمة الدستورية العليا ، ج٣،ص١١٩

قضاياه على ان "انشاء تعليم خاص الى جانب التعليم التي تقوم به الدولة لا ينافي حق المساواة "[1].

ويرى الباحث ان حق المساواة في التعليم ينطوي على مفهوم ايجابي وسلبي ،اما الايجابي فيعني أن يكون التمتع بذلك الحق ضمن عدة شروط تلائم الافراد ،أما المضمون السلبي فيتضمن عدم إيراد امتيازات لأي فرد بمجال التعليم على اساس عرقي ،او طائفي او ديني ويتعلق حق التعليم كذلك بحرية البحث العلمي ،ويقصد بها حرية البحث والتدريس والنشر .

وتتعلق هذه الحرية في استقلالية الجامعات الادارية والمالية ، وكما تتضمن التحرر من اي قيد يحد من نطاق البحث العلمي الى جانب وجود مؤسسات اكاديمية مستقلة [2] . والخلاصة فيما تم دراسته عن موضوع حق التعليم نجد ان هذا الحق يعد مفهوماً متميزاً عبر ما تطرق له الفقه ،اذ خلت التشريعات من تعريف هذا الحق لكونه ليس من مهام المشرع فضلاً عن صعوبة اعطاء تعريف مانع جامع له ، كما يلاحظ ان حق التعليم يعتمد بصورة رئيسية على مبدأ المساواة بالتعليم ،اذ ان الديمقراطية بالتعليم تعتمد على هذا المبدأ .

كما ان الدساتير المقارنة سلكت اتجاهين في تنظيم حق التعليم ،فالاتجاه الاول اقام صياغة قانونية رصينة تدعم حق الافراد بالتعليم بالنص على ضمانات عدة تلتزم بها الدولة من اجل دعم حق التعليم ،كما هو الحال في اتجاه دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ في المواد (٢٠) (٢١) (٢٢) ، في حين ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (٣٤) لم يتضمن مثل تلك الضمانات والتي من شأنها الارتقاء بالتعليم لمصافي الجودة العالمية .

(١) القضية رقم ٧٦٦ بتاريخ ١٩٧٧ ، سيفان باكر اد ميسرو ب : مصدر سابق ، ص٣٣٨ .

(٢) سيفان باكرا د ميسرو ب : مصدر سابق ، ص ٢٢٠ .

المطلب الثالث

حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية

يعد حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية من المفاهيم التي اثارت جدلاً في الاوساط القانونية ويلاحظ ان الصكوك الدولية والدساتير الوطنية نصت بموجب موادها على إنَ حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية من الحقوق التي لا تقبل الانتقاص حسب ما نصت عليه الصكوك الدولية [١] لتسليط الضوء على مفهوم حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية سندرس هذا المطلب في فرعين : يتناول الاول تعريف حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،والثاني اساس لحق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية.

الفرع الاول

تعريف حق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية

تعددت تعريفات حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،بحسب التشريعات التي تناولت هذا الحق ،ووجهات نظر الباحثين والتطبيقات العملية للقضاء ، ويلاحظ إنَ جانباً من الصكوك الدولية تطرقت لتعريفه ،إذ وصف العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية هذا الحق بأنه : "الحق في ان يكون الانسان محمياً بواسطة القانون والقضاء في كل فعل يمثل تعد ياً على الممارسة الحرة للديانة "[٢] ، يلاحظ إنَ هذا التعريف ركز على ضمانات حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية .

أما من جانب الفقه فقد عرفه البعض بأنه: "قدرة الانسان التعرف بأي وسيلة ممكنة في اختيار ديناً معيناً او طريقة معينة في اتصاله بربه او بأيمانه به او عبادته وخضوعه له " [٣] ، وهنا يلاحظ إنَ هذا التعريف قد ركز على مظاهر حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ، اما من

---

(١) منير حمود دخيل :المصدر السابق ،ص٩٢ .

(٢) المادة (٢) البند ثانياً من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية .

(٣) د محمود السيد حسن داوود :حقوق الانسان في الحرية الدينية ،دار الكلمة للنشر والتوزيع ،من دون مكان طبع ،٢٠١٢ ،ص١٤ .

ناحية الفقه المصري فقد عرفه البعض بأنه : "حرية الفرد في اعتناق الدين الذي يراه ملائماً له سواء كان دين سماوي او غير سماوي ، وحريته في عدم اعتناق اي دين وفي ديانته بدون قيود " [١] .

أما في العراق نجد ان هنالك من عرفه بأنه: " حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية سراً او علناً او ان لا يمارس اي نشاط ديني " [٢] ، وهنا نجد ان هذا التعريف قد ركز على ماهية الشعائر الدينية ،اما من جانب القضاء فقد وصفت المحكمة الدستورية العليا في مصر حق العقيدة بأنه (حرية العقيدة في اصلها تعني الا يحمل شخص على القبول بعقيدة غير مؤمن بها ، او التنصل من عقيدة دخل فيها أو الاعلان عنها او موالاة احداها تحاملاً على غيرها ، بل تتسامح الاديان فيما بينها ويكون الاحترام متبادلاً) [٣] ، يلاحظ ان هذا التعريف قد ركز على حدود حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ، وعبر دراستنا لأبرز تعريفات هذا الحق ،يمكن ان نعطي تعريفاً لحق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية بالقول : (هو حق الفرد في اعتناق اي عقيدة يختارها ، والتعبير عنها بأي وسيلة عبر مظاهرها المختلفة ،بحدود القانون).

الفرع الثاني

اساس حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية

يعد حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان ، التي الزمت الصكوك الدولية الدول بالنص عليها بموجب نصوصها التشريعية ،ولأجل تسليط الضوء على اساس حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية سنتولى دراسته في بندين : الاول يتناول الاساس الفلسفي لحق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية ، الثاني يتناول الاساس القانوني لحق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية .

---

(١) د اسماعيل بدوي : دعائم الحكم في الشريعة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة .ج٢٠٠ ،دار النهضة العربية ،١٩٩٤ ،ص١٣٤ .

(٢) د علي يوسف الشكري : حقوق الانسان في ظل العولمة ،من دون مكان نشر ،٢٠٠٦ ،ص٢٠٧

(٣) المحكمة الدستورية العليا ،القضية رقم ٨ لسنة١٧ قضائية جلسة مايو ١٩٦٦ ،موسوعة مراد لا حكام المحكمة الدستورية العليا ،ج٥ ،ص٤١-٤٢ .

اولاً/ الاساس الفلسفي لحق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية :

تختلف المدارس الفلسفية لحق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،في اتجاهاتها الفكرية و لاستيفاء دراسة هذا الموضوع سنتولى بيانه في ثلاثة اتجاهات وكما يلي :

١- النظرية التسلطية : وترجع جذورها الى اتجاهين متناقضين ،الاتجاه الاول يتبنى الفكر الديني المتطرف الذي يمنع الافراد من مخالفة افكاره وعقائده ولو كانت لا تتعلق بفكرة ذلك الاتجاه على وفق ما عبر عنه بالاتجاه الكنيسي ، إذ منعت الكنيسة بالعصور الوسطى اي فكر مخالف لها من الافكار الدينية والعلمية والاجتماعية ،والجدير بالذكر إنَ هذا الاتجاه اندثر في الوقت الحاضر ولم تعد اي دولة في العالم تتبناه . في حين نجد ان الاتجاه الثاني وهو الاتجاه الماركسي الشيوعي قد بنى فكره على اساس مادي بحت ولا يؤمن الا بفكر شمولي يدير جميع نواحي الحياة حسب توجهه ،اذ يرى هذا الاتجاه ان الدين هو اوهام وخرافات جاءت بها الرأسمالية لتخدير الشعوب [١] .

٢- النظرية الثانية وهي نقيض النظرية الاولى ،إذ انها تسمح للفرد بتبني اي عقيدة يرغب بها ، وممارسة الطقوس الدينية ومهما كان نوعها ،ويلاحظ ان فلسفة هذا الاتجاه ترى إنَ حق العقيدهو حاجة خاصة للفرد حسب ميوله واهوائه ، وإن كانت تلك العقيدة او الطقوس خرافية ، ويلاحظ إنَ هذه النظرية ترجع الى فلاسفة ومفكري عصر النهضة الاوربية ، اذ كانت هذه الافكار ناتجة عن ردة فعل نتيجة القمع الديني والعقائدي التي تعرضت له اوربا من قبل الكنيسة ، ولازالت هذه النظرية تلقي بظلالها على اغلب الدول الاوربية ،والدول الاخرى التي سلكت مسلكها [٢].

٣- النظرية الثالثة : هي النظرية الاسلامية إذ اتجهت هذه النظرية الى تبني موقف وسط من النظريات السابقة ،إذ إنَ الاسلام حارب الاعتقاد بالخرافات ووضع قيود لحماية الافراد منها ، كما انه منح الافراد حرية التعدد العقائدي لغير المسلمين بشرط الا تكون تلك العقائد او الطقوس اوهاماً او خرافات او تكون مخالفة لآداب المجتمع الاسلامي [٣]،وتعد هذه النظرية اليوم اوسع انتشاراً في الدول العربية والاسلامية .

---

(١) سيفان باكر اد ميسر وب :مصدر سابق ،ص٩٨ .

(٢) مرتضى المطهري :الحرية الفكرية ، مؤسسة ذو النون ، قم المقدسة ،٢٠١١ ،ص٢٥ .

(٣) مرتضى المطهري : مصدر سابق ، ص ٢٥ .

ثانياً/ الاساس الدستوري لحق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية :

نصت الدساتير محل البحث على الاساس القانوني لحق العقيدة و ممارسة الشعائر الدينية فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على إنَ (الجمهورية الفرنسية جمهورية غير قابلة للتجزئة علمانية ،....) [١]. كما نص (تكفل المساواة بين جميع المواطنين امام القانون دون تمييز في الاصل او العرق او الدين وتحترم جميع المعتقدات) [٢] يلاحظ إنَ فرنسا قد تبنت مبدأ العلمانية التي يعني ضرورة فصل الدين عن الدولة وابقائه ضمن دائرة المجتمع ، واخذت هذه النظرية خلفياتها من افكار عصر النهضة والتنوير[٣].

فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَ (الاسلام دين الدولة الرسمي [٤] ، كما نص على إنَ (حرية الاعتقاد مطلقة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وإقامة دور العبادة لأصحاب الاديان السماوية حق ،ينظمه القانون) [٥] ،فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نص على (الاسلام دين الدولة الرسمي وهو مصدر اساس للتشريع) [٦] ، كما نص على (لكل فرد حرية الفكر و الضمير ما نص (اولا ..اتباع كل دين او مذهب احرار في ممارسة الشعائر الدينية ،بما فيها الشعائر الحسينية) [٧] .

المبحث الثالث

تنظيم الحقوق الفكرية

---

(١) المادة (١) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٢) المادة (٢) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٣) منير حمود دخيل : التنظيم التشريعي لممارسة الشعائر الدينية ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٢، ض٤٠ .

(٤) المادة (٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (٦٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٦) المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٧) المادة (٤٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

إنَّ الحقوق والحريات العامة ليست مطلقة فعدم تقييد تلك الحقوق يؤدي الى الفوضى بالمجتمع ،فالإنسان كائن اجتماعي لا يعيش بغابة أو صحراء ، لكن يعيش مع مجتمع متمدن من أبناء جنسه ،وعلى اساس ذلك فلابد من تحقيق التوازن بين حقوق الافراد وبين حق المجتمع ويأتي ذلك ، عبر قيام الدولة بفرض قيود على تلك الحقوق بما يحقق ذلك التوازن ،والسؤال الذي يثير الجدل في الوسط الفقهي هو ما الفرق بين التنظيم والتقييد ؟

وبهذا الشأن برزت عدة اتجاهات فقهية ، إذ ذهب جانب من الفقه الى محاولة التمييز بين التنظيم والتقييد ،عبر الاشارة الى إنَ التنظيم يرد من قبل السلطة التشريعية بصدد كيفية ممارسة الافراد للحقوق والحريات ،بينما التقييد يرد بصورة لاحقة على تنظيم ممارسة الحريات والحقوق ، عبر انحراف السلطة التشريعية عن الغاية الممنوحة لها من قبل الدستور [١] .

أما الرأي الثاني فيرى من الصعوبة إيجاد تفرقة بين التنظيم التقييد ، ويستند هذا الرأي الى عدم وجود معيار حاسم لانحراف السلطة التشريعية [٢] ، ويرجح الباحث الرأي الاول ؛كون إنَ التنظيم يعد أوسع من التقييد ونستدل على ذلك بأن الدستور قد رسم الخطوط العامة للحقوق ،واحال تنظيمها الى قانون فقد نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان (لكل فرد الحق في الحياة والأمن والحرية ،ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقييدها الا وفقاً لقانون وبناء على قرار صادر من جهة قضائية مختصة) [٣] ، ولأجل ذلك سنقسم هذا المبحث الى مطلبين : الاول يتناول التنظيم المشترك للحقوق الفكرية ، الثاني يتناول التنظيم الواردة على مظاهر الحقوق الفكرية .

المطلب الاول

التنظيم المشترك للحقوق الفكرية

---

(١) د عبد الرزاق السنهوري : مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة الدولة المصري ،السنة الثالثة ،١٩٥٢ ،ص٥٣ .

(٢) منير حمود دخيل : مصدر سابق ،ص١٠٨ .

(٣) المادة (١٥) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

تحكم عملية فرض القيود على ممارسة الحقوق والحريات مبادئ مشتركة تتعلق بكيفية فرض القيود على تلك الحقوق ، ويلاحظ إنَ تلك القواعد العامة عندما توضع من الجهة المختصة بفرض القيود فهي تفرض واجبات على طرفي المعادلة بتلك العملية ،إذ يقع على عاتق السلطات المختصة الا تسرف بفرض التنظيم على ارض الواقع ،فالهدف من فرض التنظيم بالظروف العادية يتمثل بأجراء توازن بين الحقوق والحريات وبين مصلحة المجتمع ، في حين يتحدد الهدف بالظروف الأستثنائية بمواجهة حالة غير طبيعية احاطت في البلاد ،ومن ثم يكون نطاق القيود بشكل اوسع ،ولتسليط الضوء على ما تقدم سندرس الموضوع في فرعين : يتناول الاول تنظيم الحقوق والحريات الفكرية في الظروف العادية ،في حين يتناول الثاني التنظيم الذي يرد على الحقوق الفكرية في فترة الظروف الاستثنائية .

الفرع الاول

تنظيم الحقوق الفكرية بالظروف العادية

تلتزم الدولة بالموازنة بين ممارسة الافراد للحقوق والحريات ومصلحة المجتمع ويلاحظ إنَ هذا التوازن لا يتم الا بوجود وثيقة دستورية تنظم تلك الضوابط ، فضلاً عن القانون العادي والانظمة الادارية التي تصدر تبعاً لأحكام الدستور ،ولبيان ما تقدم سنقسم الفرع الاول على وفق ثلاثة بنود : الاول التنظيم الدستوري ، الثاني التنظيم القانوني ، الثالث التنظيم الاداري

اولاً/ التنظيم الدستوري للحقوق الفكرية :

يعد الدستور أعلى قاعدة قانونية في البلاد إذ تتمتع بالسمو الموضوعي عبر خضوع تصرفات الحاكم والمحكوم للدستور ،كما ان الدستور يتمتع بالسمو الشكلي ،اذ يفترض تعديله

اتباع اجراءات معقدةً تختلف عن الاجراءات والاشكال التي المتطلبة في تعديل القوانين العادية [1] .

لذلك يرى جانب من الفقه ان الدستور الجامد يوفر الحماية الكافية للحقوق والحريات العامة [1] ،وعليه ينبغي ان يكفل الدستور الحقوق والحريات ،الا اذا امكن تقييدها او تعليقها بموجب شروط محددة ،وتتمثل هذه الشروط بما يلي :

---

(١) د. حميد موحان عكوش ،اياد خلف جويعد : مصدر سابق ،ص٢٠٤ .

١- أن يكون ذلك التنظيم متماشية مع القانون الدولي لحقوق الانسان .

٢- أن لا يسمح بهذا التنظيم عموماً ،الا اذا كان ضرورياً لحماية النظام العام وعناصره.

٣- أن لا يسمح بتنظيم الحقوق اذ كان تنفيذها يتضمن تمييزاً بسبب العرق او اللون او الجنس او الدين او اللغة.

٤- أن لا يمس ذلك التنظيم الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان . [٢]

يلاحظ عبر النصوص الدستورية للدول المقارنة ان اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي١٧٨٩ قد نص على " ..، ممارسة الحقوق الطبيعية لكل انسان ليس لها حدود الا تلك التي تكفل للأعضاء الاخرين في المجتمع التمتع بذات الحقوق " [٣] ، كذلك دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الذي نص على "لا يحوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات ان يقيدها بما يمس اصلها وجوهرها " [٤] اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص "لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات ...، الا بقانون او بناء على قانون " [٥] ، وعند المقارنة بين دساتير الدول محل البحث نرى ان دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ في المادة(٩٣) منه على التضيق من سلطة الادارة في فرض قيود على الحقوق والحريات ، في حين وسع كل من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ وسع سلطة الادارة في فرض قيود على الحقوق والحريات . والجدير بالذكر إنَّ الدساتير عند تنظيمها للحقوق والحريات في الوثيقة الدستورية قد تضع قيود على تلك الحقوق والحريات ومن ثم ، يجب على المشرع العادي عدم سن اي قانون يخالف ذلك التنظيم .

وأما أن يحيل تنظيم تلك الحقوق الى المشرع العادي من دون اي شروط ، عندها يكون للمشرع العادي سلطة تقديرية واسعة بفرض القيود بشرط عدم اهدارها ، فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ، نص على أن تكون ممارسة الحقوق والحريات وفقاً للنظام العام [٦] ، في حين ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد بين الخطوط العامة للقيود المفروضة

---

(١) د حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ص ٢٠٧ .

(٢) المصدر نفسه : ص ٢٠٩ .

(٣) المادة (٤)من اعلان حقوق المواطن الفرنسي .

(٤) المادة (٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٦) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

على الحقوق والحريات[١] ،آما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد أكد بموجب نصوصه على كفالة الحقوق والحريات على وفق النظام العام [٢] .

ثانياً / التنظيم القانوني للحقوق الفكرية :

إنَ الاسلوب الاكثر شيوعاً في مجال الحقوق والحريات هو أن يحيل الدستور تقييد الحقوق والحريات الى تشريع عادي ، إذ تبنت اغلب الدول هذا الاسلوب ،والسؤال الذي يطرح نفسه ما حدود التشريع العادي في تقييد الحقوق والحريات ؟ الحقيقية إنَّ سلطة المشرع العادي في ممارسة تنظيم الحقوق والحريات العامة وتقييدها تكون بحسب نوع النصوص الدستورية المنظمة لتلك الحقوق والحريات ، فالنصوص التقريرية للحقوق والحريات التي تعبر عن حقوق فردية تخص الافراد ،و قابلة للاحتجاج من دون تدخل المشرع ولا يمتد آثرها للمجتمع فيكون للمشرع فيها سلطة مقيدة ،بمعنى عدم جواز اهدار تلك الحقوق أو الانتقاص منها ،كما في حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،في حين إنَّ نصوص الحقوق والحريات التوجيهية ،التي تعني انها عبارة عن توجيهات تهتم السلطات في تطبيقها ،والتي تنص على حقوق تمتد اثارها الى المجتمع ،فيتمتع المشرع العادي بسلطة تقديرية عند تنظيمها عليها [٣] .

فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على (يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : الحقوق المدنية الاساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة) [٤] ،فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على انه (لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات ان يقيدها بما يمس أصلها وجوهرها) [٥] ، في حين نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على انه (لا يكون تقييد ممارسة اي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور أو تحديدها الا بقانون او بناء عليه ،على الا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية) [٦].

---

(١) المادة (٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٤٦)من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) سيفان باكراد ميسروب : مصدر سابق ،ص١١٧ -١١٩ .

(٤) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٥) المادة (٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٦) المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ وفقاً للمادة (٩٢) ، ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد نصا على الحدود المفروضة على المشرع عند ممارسته تنظيم الحقوق الحريات بما لا يمس جوهر الحريات أو الانتقاص منها ، في حين اعطى دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ سلطة تقديرية واسعة للمشرع حسب المادة (٣٤)،ذلك بحسب ظاهر النص الدستوري، وينتقد الباحث ذلك الاتجاه ؛كونه يؤدي الى المساس بالحقوق والحريات الفردية بصورة خطيرة ، الا أن المشرع الدستوري العراقي وتحديداً في المادة (٤٦) قد ذكر عبارة "بناء عليه ،..." ،التي توحي إنَّ الدستور اعطى للسلطة التنفيذية الحق في تقييد الحقوق والحريات مما يعد هدراً للحقوق والحريات ، كما انه نص عبارة " لا يكون "، و كان الارجح ان ينص على عبارة لا يجوز ، فيما لم ينص دستور جمهورية مصر العربية على ذلك في المادة (٩٢) ،اذ حصر سلطة التقييد بيد السلطة التشريعية ،ويقترح الباحث ان يعدل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المادة (٤٦) بحذف عبارة (او بناء عليه) ،كما هو الحال في المادة (٩٢) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ .

ثالثاً/ التنظيم الاداري للحقوق الفكرية :

لتحقيق متطلبات هذا البند سنتناول دراسته على وفق فقرتين : الاولى تتناول دراسة وجود نص قانوني ، الثانية تتناول عدم وجود نص قانوني .

١-وجود نص قانوني :

يلاحظ إنَّ سلطة الادارة من حيث الاصل لا تنطوي على فرض قيود على الحقوق والحريات الا عبر وجود نص قانوني يخول الادارة تنظيم الحقوق ،والسؤال الذي يطرح نفسه كيف يحدد القانون سلطة الادارة ازاء تلك القيود ؟ وللإجابة عن ذلك يتطلب أن نميز في موقف القانون عندما يحدد هدفاً للإدارة، وبين أن يأتي النص القانوني خالياً من هدف محدد ففي حالة رسم القانون هدف محدد للإدارة ،يجب على الادارة التقيد بهذا الهدف ،وبخلافه تكون قد انحرفت عن المشروعية ، كما يرى بعض الفقه الفرنسي [١] .

ولا يمكن لها اي الادارة أن تحتج بتحقيق المصلحة العامة اذ انحرفت عن الاهداف المرسومة لها بالقانون [٢] ، وقد اوضحت التطبيقات القضائية جزاء المخالفة عبر تطبيقات متعددة ،اذ قضت المحكمة الادارية العليا بمصر هذا الجزاء بالقول (ان الجهة الادارية هذه

(1) Andre de laubadere:Traite de droit administrative,1953., p461

(٢) د. فؤاد العطار : القضاء الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٨ ، ص٦٠.

انحرفت بسلطتها في نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية التي وضعت لها واتخذتها اداة للعقاب ،وبذلك تكون قد ابتدعت نوعاً من الجزاء التأديبي لم ينص عليه القانون وأوقعته على المدعى عليه بغير سبب يبرره) [١] .

في حين اذا لم يرسم القانون هدف تتقيد به الادارة فإن الادارة لا تكون لها الحرية الكاملة بآختيار أهدافها ، انما يرد عليها قيد عام مهم يفرضه المشرع يتمثل بوجوب سعيها لتحقيق المصلحة العامة [٢] ، والسبب في ذلك يكمن هي أن الامتيازات الممنوحة الى الادارة انما هي مقررة للمصلحة العامة وفي هذه الحالة يكون للإدارة سلطة تقديرية واسعة في تنظيم الحقوق والحريات العامة ، لكن ما هي حالات مخالفة الادارة للمصلحة العامة عند عدم تخصيص القانون الاهداف المرسومة للإدارة ؟ والحقيقة ان جانب من الفقه اشار الى ان عيب الانحراف بالسلطة ؛عبر مخالفة الادارة للمصلحة العامة يتسم بالخطورة ؛كون ان الادارة تستهدف عمداً تحقيق أغراض لا تتفق مع المصلحة العامة ، وتتمثل صور انحراف السلطة فيما يأتي :

أ-استعمال السلطة لتحقيق منفعة خاصة لرجل الادارة او لغيره ، اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بالغاء القرار الذي اصدره أحد العُمد المتضمن تحديد ساعات فتح محلات الرقص في البلدة بعد ما تبين ان الغاية من القرار ، هي تحقيق منفعة خاصة للعمدة ؛كونه يمتلك مقهى خاص به قريب على الملهى الليلي [٣] .

ب-استعمال السلطة لتحقيق غرض سياسي أو حزبي بعيدا عن المصلحة العامة ، اذ قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الاداري الذي يمنع من عقد احد الاجتماعات العامة المنظم من قبل احد الاحزاب المعارضة بادعاء المحافظة على الصالح العام ، بعد ان تبين ان الغاية من اصدار القرار كانت ذات ابعاد سياسية [٤] .

ج- استعمال السلطة بقصد الانتقام : وتعد هذه الحالة من اشد الحالات مخالفة للمصلحة العامة ، اذ يصدر القرار الاداري بدواعي الانتقام نتيجة الضغائن الشخصية ، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلغاء القرار الاداري الذي اصدره أحد العمد المتضمن إيقاف أحد رجال الشرطة عن عمله ؛كونه قام بإجبار احد اصحاب المحال العامة بالتقيد في اوقات

---

(١) القضية رقم ٣٢١٥ ، ادارية عليا نقلاً عن د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص ٢٥٣ .

(٢) د . وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص ٢٥١ .

(٣) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١/ ٣/ ١٩٣٤ ،اشار اليه د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ،ص٢٥٢ .

(٤) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١/٣/ ١٩٥١ ، اشار اليه د حلمي الدقوقي ، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ١٩٨٩ ، ص٣١٤ .

محددة لغلق المحلات ، بعد ما تبين للمجلس ان الغاية الحقيقية للقرار هو الانتقام الشخصي لرجل الشرطة بسبب إنَّ صاحب العمل كان صديقاً للعمدة ،وبالتالي يكون القرار مشوب بعيب الانحراف [١] .

٢-عدم وجود نص قانوني : إنَّ عدم وجود نص قانوني يتناول سلطة الادارة بتنظيم الحقوق والحريات العامة ، يمنح الادارة سلطات واسعة في تنظيم الحقوق والحريات العامة ، ويرى أتجاه من الفقه ان سلطة الادارة ليس لها ضابط محدد ،فهي تختلف حسب ظروف معينة وكما يأتي :

أ- من الناحية الزمانية ،تكون سلطة الادارة أقل إذا كانت القيود بصورة دائمة ،في حين تكون اشد إذا كانت مؤقتة .

ب-من ناحية ممارسة الحرية إذ تكون سلطة الادارة اشد ،إذ مارس الأفراد تلك الحريات والحقوق بمكان عام ،في حين تخف تلك السلطة عند ممارسة الفرد تلك الحريات بمكان خاص [٢]، أما المبادئ التي تحكم سلطة الادارة بغياب النص القانوني ترجع الى مبدأين: يتمثل الأول في ان تهدف اجراءات الادارة الى حفظ النظام العام وعناصره ،والثانية ان لا تهدر الادارة الحقوق والحريات بشكل كلي .

ويرى بعض الفقه ان فكرة النظام العام تتسم بالمرونة والتطور من زمان لآخر ؛كونها مرتبطة بالقوانين وتطورها ،على اساس ذلك ينبغي ان يمنح القاضي صلاحية تفسير بيان مفهوم النظام العام الذي يصلح كوسيلة للتوازن بين مصلحة المجتمع والحقوق والحريات [٣] .

في حين بعض الفقه الى وجوب إخضاع الصلاحيات المقررة للجهات الضبط الاداري في الدولة للحفاظ على النظام العام لرقابة لاحقة للبرلمان أو غيرها من الجهات المستقلة ذات

الاختصاص الرقابي على اعمال السلطة التنفيذية [٤] .

---

(١) قرار مجلس الدولة الفرنسي في ١/٦/ ١٩٩٠ ، اشار اليه د. وسام صبار العاني : مصدر سابق ، ص٢٥٢

(٢) محمود سعد الدين شريف : النظرية العامة للضبط الاداري ،مجلة مجلس الدولة المصري ،السنة الحادية عشر ،سنة ١٩٦٢ ،ص١٣٢-١٦٧ .

(٣) منير حمود دخيل : مصدر سابق ،ص١٣١ .

(٤) محمد فؤاد المهنا : مبادئ واحكام القانون الاداري ، مؤسسة الدار الجامعية للطباعة والنشر ،الاسكندرية ،١٩٧٣ ،ص٦ .

ويرى بعض الفقه (انه ليس للقاضي في الانظمة الديكتاتورية تطوير مفهوم النظام العام ؛لان هذه الانظمة تحرص على إن يكون النظام القانوني لحماية أوضاعها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية) [1] ويرجح الباحث الرأي الاول الذي يمنح القضاء اختصاص الرقابة وتطوير النظام العام ؛ كون ان رقابة القضاء على اعمال السلطات ،تعد احدى دعامات دولة القانون ، مما ينتج عنه أن تكون تصرفات الادارة التي لا يحددها القانون ، خاضعة لرقابة جهة مستقلة تنأى بنفسها عن تأثير السلطة التشريعية ، والسلطة التنفيذية ، التي تعد الادارة جزءاً منها.

نلاحظ مما تقدم فأن فكرة النظام العام فكرة تجد اساسها في الادبيات القانونية التي تهدف الى الحفاظ على القيم والمبادئ في المجتمع المختلفة ،لذلك فإنَ النظام العام يعد ذا مفهوم بارز ضمن الادبيات القانونية [2] اما القيد الثاني بشأن حدود سلطة الادارة عند غياب النص القانوني فيتمثل إنَّ الادارة تهدف في كل الاحوال الى عدم هدر تلك الحريات بشكل مطلق ،بحسبان ان ذلك من اختصاص السلطة التشريعية المعبرة عن ارادة الامة ،لذلك ان المعيار للحد من سلطة الادارة بهذا المجال ويتمثل بما يأتي :

١- إنَّ الادارة يجب أن تراعي مبدأ عدم هدر الحريات العامة من جذ ورها فهي سلطة تنظيمية وليست تحريمية .

٢- يجب على الادارة أن تراعي بتصرفاتها التناسب بين الخطر التي تريد تلافيه وممارسة الحقوق والحريات ،عبر ثلاثة عناصر هي :

١- عنصر الجسامة الذي يعني تقدير الادارة لجسامة الضرر الذي يراد تلافيه .

---

(١) د محمد عصفور :وقاية النظام الاجتماعي با عتبا رها قيداً على الحريات العامة ،أطروحة د كتور ا ة ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٦١ ، ص١١٩

(٢) والجدير بالذكر ان الفقه اختلف بتعريف النظام العام عبر اختلاف مظاهر النظام العام ،فمن جانب الفقه الفرنسي بالمظهر المادي للنظام العام اما المظهر المعنوي فلا يهتم به الا اذا اتخذ مظهراً محسوساً ويمثل هذا الجانب الفقيه الفرنسي ر يفير و ،والفقيه بو ر دو الذي وصف النظام العام بأنه (مجموعة من الشروط الازمة للأمن والإد اب العامة التي لا غنى عنها لقيام علاقات سليمة بين المواطنين) ،فيما اتجه جانب آخر من الفقه الى توسيع مفهوم النظام العام ،يتجه الاستاذ الدكتور ماهر صالح علاوي ،وكذلك الفقيه المصري الدكتور توفيق حسن الى ان النظام العام (مجموعة الاسس الاجتماعية والاقتصادية والسياسية التي يقوم عليها كيان المجتمع) ،ويرجح الباحث هذا الرأي ؛خصوصاً ان هذا الرأي من شأنه ان يفسح المجال امام تطوير مفهوم النظام العام تبعاً لتطور المجتمع ، ينظر في هذا الموضوع ،منير حمود دخيل :مصدر سابق ،ص١٣١-١٣٢ ،كذلك د توفيق حسن :مذكرات في المدخل للعلوم الانسانية ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،من دون سنة طبع ،ص٤٧ .

٢- تقدير النشاط الفردي للحرية ؛ إذ ان هنالك بعض الافعال لاتعد جرائم بذاتها ولكنها تشكل خطر يهدد المجتمع ، كما يجب على الادارة ان تراعي نوع الاجراء المتخذ من قبلها عند فرض قيود على الحقوق والحريات ، وبالمقابل لتلك السلطات الممنوحة للإدارة ، فأن تصرفاتها تخضع لرقابة القضاء الاداري [١] .

٣-وسائل الادارة لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات :

تملك الادارة بموجب الامتيازات الممنوحة لها وسائل عدة لتقييد الحقوق والحريات ،وتختلف تلك الوسائل باختلاف نوع النشاط الفردي الذي يراد تقييده ،وفيما اذ ا كان ذلك النشاط ممنوع اصلاً من الممارسة ،او كان مباحاً ويراد تقييده لمصلحة معينة ، وابرز تلك الوسائل هو نظام الاخطار، ونظام الترخيص، ويعد نظام الاخطار من الانظمة التي تتماشى مع الطابع الديمقراطي لتنظيم الحقوق والحريات ،و لأيضاح ذلك سنتولى بيان كل من النظامين في فقرتين .

أ-نظام الاخطار : مجموعة من البيانات التي يقدمها الاشخاص لجهة الادارة لإعلامها بعزمهم على ممارسة الحرية لكي تقوم بواجبها بالإجراء الملائم لحفظ النظام العام ،من دون ان تتوقف ممارسة الحريات بهذه الوسيلة على موافقة الادارة ،الا إنَّ رفض الادارة للبيانات يجعل الاخطار اقرب الى للترخيص ، الا ان الفرق بين النظامين يكون بمدى سلطة الضبط الاداري في رفض البيانات ،ففي الترخيص تكون سلطة الادارة اوسع [٢] .

ب-نظام الترخيص : هو اجراء تنظيمي تقرره الادارة يخولها فحص النشاط المطلوب واطرافه ووزن ظروفه التي تختلف باختلاف المكان والزمان ،واعطاء الاذن لمزاولة ذلك النشاط [٣] والجدير بالذكر إنَّ هنالك بعض الحريات لا تقبل قيود عليها من قبل الادارة [٤].

والخلاصة إنَ تنظيم الحقوق والحريات في الظروف العادية يجب ان يكون الهدف منها اجراء التوازن بين النشاط الفردي والمصلحة العامة ، ويتأكد هذا التوازن بحسب تنظيم المشرع ، و يلاحظ ان الدساتير المقارنة قد اتجهت الى اتجاهين ،بشأن هذا التنظيم .

---

(١) منير حمود دخيل : مصدر سابق ، ص١٣٤ وما بعدها .

(٢) المصدر نفسه ، ص ١٢٢ .

(٣) سيفان باكرا د ميسرو ب : مصدر سابق ، ص١٢٠ وما بعدها .

(٤) المصدر نفسه ، ص ١٢٥ .

فدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نظمها بالشكل الذي يؤدي الى توسيع تفسيرها من جانب المشرع العادي على وفق المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، في حين ذهب الاتجاه الآخر الى تنظيمها بصورة مفصلة تناولت الظوا بط العامة لتنظيم الحقوق والحريات ،على وفق ما نص عليه دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ،اما من جانب قيود المشرع العادي المفروضة على الحقوق والحريات ،فأن تلك النصوص يجب ان تتسم بسمات تجعلها قادرة على الموازنة بين المصالح الاجتماعية والحقوق والحريات ،بحسبانه الاسلوب الشائع بموجب دساتير الدول ومنها العراق عبر تخويل السلطة التشريعية تنظيم ممارسة الحقوق والحريات، ومن ناحية سلطة الادارة بتقييد الحقوق والحريات فأن سلطاتها تختلف بحسب وجود نص قانوني يرسم لها الهدف الذي بموجبه يتم تقييد الحقوق والحريات ،وبين عدم وجود نص قانوني يرسم لها الهدف ،ويلاحظ في الحالة الاولى ان سلطاتها تبدو ضيقة اكثر من الحالة الثانية ، وفي كل الاحوال يجب ان تخضع سلطة الادارة الى رقابة القضاء الاداري ، ورقابة البرلمان ،كما ينبغي لوسائل الادارة التي تستهدف النظام العام .

الفرع الثاني

التنظيم الذي يرد على الحقوق الفكرية في فترة الظروف الاستثنائية

تعد نظرية الظروف الاستثنائية احدى النظريات التي شيدها مجلس الدولة الفرنسي ،إذ تتحلل الادارة من الالتزامات الملقاة على عاتقها بالظروف العادية ليحل مكانها التزامات جديدة تهدف الادارة من وراءها الى مواجهة ظروف غير طبيعية تهدد سلامة البلاد عبر فرض قيود شديدة على الحقوق والحريات العامة ،الا إنَّ هذا لا يعني إنَّ الادارة ليست خاضعة لمبادئ تحدد سلطة الادارة .

و هنالك من عرف نظرية الظروف الاستثنائية من الفقه الفرنسي بأنها: " هي نظرية قضائية صنعها وكونها مجلس الدولة الفرنسي من مقتضاها، ان بعض الاجراء ات الادارية غير المشروعة بالظروف العادية تكون مشروعة في بعض الظروف الاستثنائية متى كانت ضرورية لحفظ وانتظام سير المرفق العام " [١] .

أما من جانب الفقه العربي فقد عرفها الفقه المصري بأنها " حالة تنظم وظائفها وشروطها الدساتير والقوانين أو الاثنان معاً يلجأ اليها مؤقتاً في الظروف غير اعتيادية تلم في الدولة ،وتعجز التشريعات الاعتيادية عن مواجهتها وهذه الحالة تفرض خلالها الادارة اختصاصات واسعة لكن ليس مطلقة تخضع في ممارستها للبرلمان والقضاء تجيب ما ورد من قيود الدساتير والتشريعات في الدولة، ينتهي بها الحال انتهاء الظروف التي استوجبت حدوثها " [٢] ، وهنا يلاحظ إنَّ هذا التعريف ركز على سلطة الادارة ، و هنالك من عرف نظرية الظروف الاستثنائية من الفقه ا الادارة وشروط ممارسة الظروف الاستثنائية ، ويلاحظ إنَّ هنالك جانب من الفقه العراقي عرفها بأنها : " مواجهة الادارة في بعض الاوقات ظرفاً استثنائياً يجبرها على اتخاذ بعض الاجراء ات التي تعد غير مشروعة في الظروف العادية ، حماية للنظام العام وحسن سير المرافق العامة فتضفي على اجرائاتها تلك صفة المشروعية والاستثنائية " [٣] ، ومن جانب التطبيقات القضائية فقد وصفها مجلس الدولة الفرنسي في قضية Heryries بأنها " هي ان يكون للإدارة صلاحيات واسعة اثناء فترة الحرب " [٤] ، وبالنسبة لشروط تطبيق نظرية الظروف الاستثنائية ،فقد تطلب مجلس الدولة الفرنسي عدة شروط لتطبيق نظرية الظروف الاستثنائية بوصفها قيداً على ممارسة الحقوق الفكرية وتتمثل هذه الشروط بما يأتي :

١- وجود خطر جسيم يهدد النظام العام وسير الحياة العامة ،إذ يشترط ان يكون الخطر موجهاً الى الدولة ، وتناسب الاجراء المتخذ من قبل الادارة مع طبيعة وحجم الظرف الاستثنائي .

٢- انتهاء السلطات الاستثنائية بنهاية الظرف الاستثنائي [٥] .

---

(1) Andredelaubadere : Tralte de droltad mInstratIf ,1953, p22

(٢) د حقي اسماعيل البر يوتي : الرقابة على اعمال السلطة القائمة خلال حالة الطوارئ ،رسالة دكتورا ة ،جامعة القاهرة ،١٩٨١ . ،ص٢١ .

(٣) د مازن راضي ليلو :مصدر سابق ، ص٤٤ .

(٤) د غازي فيصل مهدي ،د عدنان عاجل عبيد :القضاء الاداري ،ط٣، المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠١٣ ،ص٦٣

(٥) د غازي فيصل مهدي ، د عدنان عاجل عبيد : مصدر سابق ، ص ٦٧ .

٣- لا يجوز ممارسة التمييز في تنفيذ التدابير عبر حالة الطوارئ .

٤- احترام احكام القانون الدولي الانساني عبر حظر الحرمان التعسفي من الحرية [١] يلاحظ بأن الدساتير المقارنة قد نظمت بموجب احكامها حدود سلطة الادارة عند فرض القيود على الحقوق والحريات ،على وفق اتجاهين الاول اقر بموجب احكامه وسائل عدة لمراقبة الادارة اثناء ممارسة سلطاتها في الظروف الاستثنائية ، فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على "اذا تعرضت مؤسسات الجمهورية أو استقلال الدولة أو وحدة اراضيها أو تنفيذها لالتزاماتها الدولية لخطر داهم وجسيم ،وفي حال توقفت السلطة الدستورية العامة عن حسن سير عملها المنتظم ،يتخذ رئيس الجمهورية التدابير التي تقتضيها هذه الظروف بعد استشارته الرسمية رئيس الوزراء ورئيسي مجلسي البرلمان والمجلس الدستوري " [٢] .

في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان " يعلن رئيس الجمهورية ،بعد اخذ رأي مجلس الوزراء حالة الطوارئ ،على النحو الذي ينظمه القانون، ويجب عرض هذا الاعلان على مجلس النواب خلال سبعة ايام التالية ليقرر ما يراه بشأنه ،وفي جميع الاحوال تجب موافقة أغلبية عدد اعضاء المجلس واذا كان المجلس غير قائم ،يعرض الامر على مجلس الوزراء للموافقة ،على أن يعرض على مجلس النواب الجديد في اول اجتماع له " [٣] .

اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على إنَّ " يختص مجلس النواب بما يأتي :....، تاسعاً ..الموافقة على اعلان حالة الحرب والطوارئ بأغلبية الثلثين ،بناء على طلب مشترك من رئيس الجمهورية ورئيس مجلس الوزراء ب :تعلن حالة الطوارئ لمدة ثلاثين يوماً قابلة للتمديد وبموافقة عليها في كل مرة ، ج : يخول رئيس مجلس الوزراء الصلاحيات الا زمة التي تمكنه من ادارة شؤن البلاد في اثناء مدة اعلان الحرب وحالة الطوارئ وتنظم هذه الصلاحيات بقانون بما لا يتعارض مع الدستور.

---

(١) د. حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ص ١٤٤.

(٢) المادة (١٦) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٣) المادة (١٥٤) البند تاسعاً من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

د . يعرض رئيس مجلس الوزراء على مجلس النواب الاجراءات المتخذة والنتائج في اثناء اعلان الحرب وحالة الطوارئ خلال خمسة عشر يوماً من انتهائها " [١] .

و عند المقارنة بين الدساتير محل البحث ،نجد إنَّ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة(١٦) قد نص على استشارة رئيس الدولة عند اعلان حالة الطوارئ ،لجهات عدة ومنها المجلس الدستوري الفرنسي ، في حين ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص في المادة (١٥٤) على إنَّ يكون تمديد حالة الطوارئ لمدة واحدة ،كما عالج حالة اعلان الطوارئ في غياب البرلمان بسبب انتهاء مدة ولاية مجلس النواب ،إذ يمكن لرئيس الدولة بعد استشارة رئيس مجلس الوزراء أن يعلن حالة الطوارئ ويعرض اعلان الطوارئ على البرلمان ،بعد تشكيل المجلس ، فيما ترك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المجال مفتوح لتجديد حالات الطوارئ ،كذلك لم ينص على حالة آلية اعلان حالة الطوارئ في غياب البرلمان لأي سبب كان ، ويرى الباحث وجود قصور تشريعي في المادة الدستورية التي عالجت حالة الطوارئ ؛ لان من شأنها انتهاك الحقوق والحريات بحجة تمديد حالة الطوارئ ، ويقترح الباحث ان ينص المشرع الدستوري على (يكون اعلان حالة الطوارئ بغياب البرلمان ، عبر اناطة هذا الحق الى رئيس مجلس الوزراء بالتشاور مع رئيس الجمهورية ،ومن ثم عرض الاعلان على مجلس النواب حال تشكيله)،كما نصت عليه المادة (١٥٤) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ .

وبالنسبة للتشريعات يلاحظ ان تشريعات الدول انقسمت الى اتجاهين بتنظيم سلطات الادارة بالظروف الاستثنائية ،فالاتجاه الاول يميل الى سن قوانين مسبقة للظروف الاستثنائية ، ويلاحظ إنَّ هذه الطريقة مرنة بمواجهة الظروف المفاجئة ،لكنها تعطي سلطات واسعة للسلطة التنفيذية بفرض قيود مسبقة على الحقوق والحريات ، اما الطريقة الثانية فهي فتقوم على اساس عدم وجود قوانين ،وانما تنظم تلك القوانين بعد وقوع الظروف الاستثنائية ،ويلاحظ ان ذلك الاسلوب من شأنه تقييد سلطة الادارة في فرض القيود على الحقوق والحريات خارج الهدف المرسوم لها ،لكنه لا يساعد على مواجهة الظروف المفاجئة [٢] ،و الحقيقة ان كِلا الاتجاهان لم يسلم من سهام النقد كما مر بنا الا اننا نميل لترجيح الرأي الاول ؛ كونه يعالج الحالات المفاجئة التي لا تتمكن الدولة من مواجهتها ،من دون تشريعات مع الأخذ بالحسبان إمكانية رسم حدود السلطات العامة في تلك القوانين ،عند ممارستها لتقييد الحقوق والحريات العامة ، لاسيما الحقوق الفكرية ، وبالرجوع الى التشريعات المقارنة نجد إنَّ قانون الطوارئ الفرنسي ١٨٤٩ قد نص على (اعلان

---

(١) المادة (٦١)من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢) د حميد موحان عكوش : مصدر سابق ، ص ٢٢٠ .

حالة الحصار بأمر من مجلس الوزراء لا يجوز تمديدها اكثر من ١٢ يوم الا بأذن من البرلمان) ،كما نص على إنَّ (لأي شخص ان يقدم الطعن للتعسف في استعمال السلطة) [١] فيما نص قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على ان (لرئيس الجمهورية متى ما اعلنت حالة الطوارئ ،ان يتخذ التدابير المناسبة للحفاظ على الامن والنظام العام) [٢] .

فيما نص امر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم ١ لعام ٢٠٠٤ في العراق على انه " لرئيس الوزراء بعد موافقة هيأة الرئاسة بالإجماع اعلان حالة الطوارئ في اي منطقة من العراق " [٣] ، ويلاحظ بأن امر الدفاع والسلامة الوطنية رقم ١ لعام ٢٠٠٤ ،وفقاً للمادة (١) منه قد جاء متناقضاً مع النص الدستوري الذي نظم حالة اعلان الطوارئ ؛ لان النص الدستوري منح البرلمان صلاحية الموافقة على اعلان حالة الطوارئ ،بطلب مقدم من رئيس مجلس الوزراء ،ورئيس الجمهورية فيما جاء نص القانون العادي لينص على اختصاص مجلس الرئاسة بتفويض رئيس مجلس الوزراء بإعلان حالة الطوارئ ؛ما يعد مخالفة للمادة (٦١/تاسعاً) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، ويقترح الباحث ان يُعدل أمر الدفاع والسلامة الوطنية بما ينسجم مع المادة (٦١ /تاسعاً) من دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، والخلاصة إنَّ نظرية الظروف الاستثنائية كقيد يرد على الحقوق والحريات الفكرية تعد من القيود الخطرة التي تتيح للسلطة المختصة انتهاك الحقوق والحريات ،اذ تتذرع الادارة بوجود خطر محدق بالدولة يهدد كيانها وسلامتها ،من هذا المنطلق يجب ان يكون هنالك توازن بين حقوق الافراد وحرياتهم وبين مسألة درء ذلك الخطر الجسيم الذي يهدد سلامة الدولة ،عبر الالتزام بالمبادئ العامة التي نصت عليها الصكوك الدولية ،ولعل اهم تلك المبادئ هو تحريم الانتقاص من الحقوق اللصيقة بشخصية الانسان .

المطلب الثاني

تنظيم مظاهر الحقوق الفكرية

---

(١) المواد (٢) (٣٦) من قانون الاستعجال الفرنسي رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٥ ، منشور بالعدد ٤٠٤ بتاريخ ١٩٥٥

(٢) المادة (٢) البند ثالثاً من قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، منشور بالعدد ٥١٦ بتاريخ ١٩٥٥

(٣) المادة (١) قانون الدفاع والسلامة الوطنية رقم ١لسنة ٢٠٠٤ ،منشور بالعدد ٤٥٧٨ بتاريخ ٢٠٠٤ .

سنتناول هذه المطلب على ثلاثة فروع : الاول يتناول القيود الواردة على مظاهر حق الرأي والتعبير عنه ، الثاني يتناول القيود الواردة على حق التعليم ، الثالث يتناول القيود الواردة على حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية .

الفرع الاول

تنظيم مظاهر حق الرأي

تعد مظاهر حق الرأي والتعبير عنه احدى عناصر الحقوق الفكرية المهمة ،الا ان ممارسة تلك المظاهر ليست مطلقاً بحسبانها تمس حقوق الأفراد ،من ذلك سنتولى دراسة هذه القيود على وفق البنود الاتية :

اولاً/ تنظيم حق الصحافة والاعلام :

يعد حق الصحافة والاعلام احد مظاهر حق الرأي والتعبير عنه الذي له مساس مباشر بحقوق الافراد وتكوين الرأي العام لهم ،وعلى اساس ذلك فأن التشريعات تحرص على النص بموجب احكامها على تنظيم ممارسة هذا الحق ،ويلاحظ ان الدساتير عموماً تضع الخطوط العامة لتنظيم الحريات ،في حين تتناول التشريعات تفاصيل ذلك التنظيم كما يلي .

١-التنظيم الدستوري الواردة لحق الصحافة والاعلام :

أن الدساتير المقارنة تفاوتت في تنظيم حق الصحافة اذ تبني جانب منها تنظيمها بصياغة قانونية محددة ،في حين تبنى جانب آخر من الدساتير تنظيم تلك القيود بصياغة عامة ، فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على "يحدد القانون الضمانات الرئيسية لممارسة الافراد للحقوق المدنية ومنها،...استقلال الاعلام " [١] ، الا إنَّ جانب من الفقه تؤيده احكام المجلس الدستوري الفرنسي ،اكد على إنَّ نظام الاخطار هو المبدأ الذي يحكم تنظيم حق الصحافة [٢] في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَّ " تصدر الصحف بمجرد الاخطار ،... يحظر بأي وجه فرض رقابة على الصحف ووسائل الاعلام المصرية أو مصادرتها أو وقفها ،أو وقفها وأو اغلاقها ،ويجوز استثناءٍ فرض رقابة محددة عليها في زمن

(١) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٢) د ماجد راغب الحلو : حرية الاعلام في القانون ، مصدر سابق ،ص١٠٤ .

الحرب أو التعبئة العامة " [١]، في حين نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على إنَّ " تكفل الدولة بما لا يخل بالنظام العام والآداب .....،حرية الصحافة والطباعة والاعلان والاعلام والنشر " [٢] . وعند المقارنة بين الدول محل البحث نجد إنَّ دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ قد نص على الضوابط العامة التي تتقيد بها السلطات عند ممارستها لفرض قيود على حق الصحافة والاعلام ،على وفق المواد (٧١) ، (٧٢) ، في حين حدد دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ على أَن يكون تنظيم حق الصحافة على "وفق القانون "، على وفق المادة (٣٤) ، و اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على ان تكون" حرية الصحافة والاعلام مكفول من قبل الدولة وفقاً للنظام العام والآداب" ، حسب ما نصت عليه المادة (٣٨) ، ويرى البعض ان الدستور لم يبين معنى النظام العام والآداب [٣] ؛ بحسبان ان مفهوم النظام العام هو مفهوم مطاطي ،يتغير باختلاف الزمان والمكان [٤] .

ونرى ان الدستور العراقي قد نظم قيود حق الصحافة عبر مفهوم عام مطاطي الا وهو مفهوم النظام العام ، ويقترح الباحث ان ينص المشرع العراقي على ان (حق الاعلام والصحافة مكفول بحدود القانون) كما هو الحال في المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

٢-التنظيم القانوني لحق الصحافة :

يلاحظ ان التشريعات المقارنة سلكت مسلكين ،الاول قد نظم حق الصحافة وفقاً لقوانين حديثة تلائم مع التطور الحاصل في الصحافة ، فالتشريع الفرنسي قانون حرية الصحافة لعام ١٨٨١ المعدل أخذَ بنظام الاخطار على وفق المادة الاولى التي نصت على إن "لكل صحيفة او دورية مكتوبة يمكن نشرها من دون ترخيص مسبق او ايداع كفالة وذلك بعد اتمام الاخطار المنصوص عليه " [٥] ،واشترط القانون نفسه الادلاء بالبيانات لممارسة العمل الصحفي "اسم

---

(١) المادة (٧٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة ٣٨ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ، ص٥٥ .

(٤) اقبال عبد المنعم عباس : النظام العام بوصفه قيداً على الحقوق والحريات ، رسالة ماجستير ، جامعة بابل ، كلية القانون ، ٢٠١٧ ، ص٣٥ .

(٥) المادة (١) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ المعدل .

الصحيفة او الدوري ،طريقة نشره ،واسم مديره و مسؤول صاحب الطلب ،و يجب الالتزام بأخطار الادارة في حالة اي تغيير لهذه البيانات خلال مدة اقصاها خمسة ايام من اجراء التغيير فضلاً على ايداع نسخة من المطبوع قبل نشره لدى الجهة المختصة " [١] كما نص قانون حرية الصحافة الفرنسي عام ١٨٨١ المعدل على فرض الغرامة كجزاء على الشخص الطبيعي مالك الصحيفة او مديرها او مستأجرها لشركة النشر او المدير المشارك في حالة لم تتمكن الصحيفة من مواصلة نشرها بسبب عدم اكمالها للإجراءات المنصوص عليها في الفترة التي منحت لها لتقنين اوضاعها القانونية [٢] ،وتفرض الغرامة ضد مدير النشر في حالة مخالفة التزام الايداع المقرر عند النشر اي عدد يراعى بشكل خاص ما اذ كان النشر مخصصاً للمعلومات السياسية العامة ام لا والذي لايتجاوز رقم عشرة طبعات من كل عدد ، فهي وديعة تضع تحت وطأة التنفيذ عند مخالفة الالتزام المخصص للمعلومات [٣] .

قد تستقطع من الايداع المقرر على الصحف والدوريات المتداولة على المستوى الوطني غرامة مالية في حالة عدم طبع اسم مدير النشر بأسفل جميع النسخ [٤]، كما تفرض غرامة مالية على محرر النشر في حال عدم تصحيح بشكل صحيح في بداية العدد القادم للصحيفة او المجلة الدورية مقدارها (٣٧٥٠) يورو [٥] ،كما يفرض القانون نفسه غرامة مقدارها (٤٥٠٠٠) يورو عند نشر ما يمس السفراء ووزراء المبعوثين او المفوضين او المندوبين او القائم بالاعمال او غيرهم من المعتمدين لدى الحكومة [٦].

وقد ذهب بعض الفقه الفرنسي على ان حق الاجانب في امتلاك الصحف يخضع لنظام الاخطار النسبي ؛من اجل منع هيمنة السيطرة الاجنبية على الصحافة الوطنية [٧] . ومن جانبنا نجد ان المشرع الفرنسي لم يمنح الادارة سلطة واسعة بفرض قيود على حق الصحافة ،سواء كانت تلك الوسيلة الاعلامية وسيلة تقليدية أو الكترونية ؛سعياً من المشرع الفرنسي الحفاظ على النظام العام والثقافة الفرنسية ،كما نجد ان المشرع الفرنسي قد استخدم الجزاءات الادارية

---

(١) المادة (٩) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣لعام ١٨٨١ المعدل .

(٢) المادة (٦) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ المعدل .

(٣) المادة (١٠) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ المعدل .

(٤) المادة (١٠) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ المعدل .

(٥) المادة (١١) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ المعدل .

(٦) المادة (٣٧) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ المعدل .

(7) Pirremangin , Presse period ique J.c. Penal ,1986,p6

،كوسيلة لتقييد حق الصحافة والاعلام .كما نجد ان المشرع الفرنسي كان موفقاً ،حينما نص على تلك القيود بصورة ديمقراطية .

كما نص القانون نفسه على فرض غرامة مقدارها (٣٧٥٠) يورو وتضاعف الى (١٥٠٠٠) يورو في حالة نشر معلومات تتعلق بهوية القاصر الذي ترك والديه او وصيه أو المؤسسة التي كانت ترعاه وحاضنة له، او القاصر الذي انتحر او اي ضحية ثانوية للجريمة [١] ، وقد استثنى المشرع الفرنسي من ذلك ما تنشره السلطات القضائية والادارية ، اما ضحايا الافعال الجنسية فقد فرضت غرامة مقدارها (١٥٠٠٠) يورو عند نشر اي وسيلة اعلامية معلومات تقود لمعرفة هوياتهم او صورهم ، مالم يكن حاصلاً على موافقة خطية من الضحية كما نص قانون حرية الصحافة الفرنسية لعام ١٨٨١ على سلطة المحكمة بمصادرة اي جهاز لنقل او تسجيل الكلام او الصورة في جلسة المحكمة ، ومصادرة المواد المستخدمة لارتكاب الجريمة سواء كانت الوسيلة الاعلامية تقليدية ام الكترونية [٢] .

وكذلك نص قانون ١٨٨١ المعدل على جزاءات ادارية اشد من الانذار [٣] كما نص القانون نفسه على امكانية سحب الترخيص للوسيلة الاعلامية الكترونية كانت اوتقليدية في حال مخالفة ناشري وموزعي مشغلي خدمات الاتصالات السمعية البصرية و مشغلي شبكات البث الارضي للا لتزام بنصوص القانون [٤] . كما نص قانون حرية الاتصال لعام ١٩٨٦ المعدل على ان الاتصالات الالكترونية تكون حرة [٥]، الا إنَّ القانون ذاته نص على امكانية تقييد ممارستها حماية للنظام العام والآداب العامة واحترام حقوق الآخرين [٦] .

كما اعطى القانون نفسه فرض قيود واسعة لسلطة المجلس الاعلى للسمعيات والبصريات في عدم انتهاك وسائل الاتصالات الالكترونية للنظام العام والدفاع الوطني والمحافظة على اللغة والثقافة الفرنسية وتوضيحها ، ومكافحة التمييز بين الافراد وحماية خصوصياتهم [٧] ،كما نص القانون ذاته على انه للمجلس الاعلى للصوتيات ان يفرض غرامات مالية على الوسيلة الاعلامية

---

(١) المادة (٣٨) من قانون حرية الصحافة والاعلام الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ .

(٢) المادة (٣٨) من قانون حرية الصحافة والاعلام الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ .

(٣) المادة (٣٩) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣لعام ١٨٨١ .

(٤) المادة (٣٨) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ .

(٥) باسم محسن نايف :الرقابة الادارية على وسائل الاعلام في القانون العراقي (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه ،كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠٢٠، ص١٢١ .

(٦) المادة (٩) من قانون حرية الصحافة الفرنسي رقم ١٣٣ لعام ١٨٨١ .

(٧) المادة (١) من قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٨٦ المعدل .

في حالة عدم امتثالها للسلطات الادارية في تقييد المنافسة والتركيزات الاقتصادية او لانتهاكها لشروط النشر [١] ،وقد نص القانون نفسه على جزاءات ادارية اشد من الانذار الاداري [٢]

كما نص قانون حرية الاتصالات على اجراءات ادارية اشد من الانذار الاداري [٣]. كما نص القانون نفسه على سلطة المجلس الاعلى للصوتيات لايقاف المؤقت للوسيلة الاعلامية، سواء كانت تقليدية ام الكترونية ، في حال مخالفتها لالتزاماتها [٤] ، اما قانون التوجيه والبرمجة لأداء الامن الداخلي رقم (٢٦٧) لسنة ٢٠١١، نص على حجب المواقع الاباحية عن الاطفال واعطى الادارة سلطة فرض رقابتها على المواقع التي تتضمن انتهاك لمبادئ الجمهورية الفرنسية الجوهرية او كل ما يمس سلامة الاقليم الفرنسي والمصالح العليا للدولة والتهديدات الارهابية والافكار المتطرفة [٥] .

اما قانون تنظيم الصحافة والمجلس الاعلى والاعلام المصري رقم (١٨٠) لسنة ٢٠١٨ نص على منح المجلس الاعلى للصحافة اختصاص تلقي الاخطار بإنشاء الصحف الوطنية ، الا انه فرض قيد الترخيص المسبق على الصحف الاجنبية ، كما حظر القانون على الصحف الالكترونية نشر اخبار كاذبة ، او ما يدعوا الى العنف او الكراهية او ينطوي على التمييز بين المواطنين [٦] ، كذلك نصت لائحة الجزاءات والتدابير رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ الى جزاء الانذار تجاه قيام الوسيلة الاعلامية ،سواء كانت تقليدية او الكترونية بوضع سياسة تحريرية تخالف شروط او قرارات او معايير المجلس الاعلى لتنظيم الاعلام ،او نشرها سباً او قذفاً [٧]، كما نص القانون نفسه على منع المادة الاعلامية الورقية او الالكترونية لمدة معينة ، الا انه اجاز للمحكمة ان تغلق الوسيلة الاعلامية بصورة دا ئمية عند مخالفتها للقانون [٨] كما نصت لائحة الاجراءات رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ على الغاء الترخيص الممنوح للصحيفة الورقية الالكترونية ، اذ فقدت احد

---

(١) المادة (٣) من قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٨٦ المعدل .

(٢) المواد (٤ ، ٥) من قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٨٦ المعدل .

(٣) المواد (١٣ ،١٥) من قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم ١٠٦٧ لعام ١٩٨٦ .

(٤) المواد (١٧، ٢٤) من قانون حرية الاتصالات الفرنسي رقم ١٠٦٧ لعام ١٩٨٦

(٥) المادة (١٤) من قانون التوجيه البرمجي للامن الداخلي الفرنسي لعام رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١١ .

(٦) المادة (٧٠) من قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى لتنظيم الاعلام رقم ١٨٠ لعام ٢٠١٨

(٧) المادة (٢٢) من لائحة الجزاءات والتدابير رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ .

(٨) المادة (٩٤) من قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى لتنظيم الاعلام رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨.

شروط الترخيص او مخالفة حكم جوهري من احكامه [١] و يرى البعض ان القرارات التي تصدر من الادارة تخضع للقضاء الاداري ؛ بحسبانها من صميم اختصاص القضاء الاداري [٢]

اما في العراق فأن قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ فقد تبنى المشرع العراقي نظام الترخيص ، الذي اوجب على من يريد تأسيس صحيفة تقديم طلب كتابي ، ويتوقف قبول ذلك الطلب على موافقة الوزير [٣]كما نص القانون نفسه على إنَّ "يجوز لغير العراقي ا صدار المطبوعات الدورية في العراق وفق احكام هذا القانون بموافقة وزارة الخارجية وبشرط المقابلة بالمثل وتأييد السياسي او القنصل وتوافر الشروط المطلوبة في قانون بلده "[٤] ، كما نص قانون المطبوعات رقم (٢٦٧) لسنة ١٩٦٨ على ان "لا يجوز ان ينشر المطبوع الدوري ١-مايعتبر مساساً برئيس الجمهورية او اعضاء مجلس او رئيس الوزراء او من يقوم مقامهم ٢-مايسيء الى علاقة العراق بالدول العربية والصديقة ٣-مايسيء الى الثورة ومفاهيمها والجمهورية ومؤسساتها وما يروج للافكار الاستعمارية والانفصالية والرجعية والاقليمية والصهيونية والعنصرية ٤- و ما يحرض على ارتكاب الجرائم او عدم طاعة القوانين او الاستهانة بهيبة الدولة . ٥-ما يثير البغضاء او الحزازات او بث التفرقة بين افراد الشعب او قوميا ته او طوائفه الدينية المختلفة او يصدع وحدته الداخلية ٦-ما يشكل طعناً بالاديان المعترف بها في الجمهورية العراقية . ٧-ايعتبر انتهاكاً لحرمة الآداب والقيم الخلقية العامة .٨-مامن شأنه التاثير على الحكام بصدد الدعاوى التي ينظرون فيها .٩-راي العضو المخالف للمحكمة مؤلفة من هيأة .١٠-ما من شأنه التأثير على الادعاء العام او المحامين او المحققين او الشهود او الرأي العام في قضية معروضة على القضاء .١١-التعريض للغير بما يعتبر تشهيراً او قذفاً في اشخاصهم لذاتها .١٢-الاخبار التي من شأنها اسقاط العملة الوطنية او سندات القرض الحكومي او اضعاف الثقة بها في الداخل والخارج " [٥].

كما نص قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لعام ١٩٦٨ على المصادرة كأجراء يفرض على المطبوعات الصادرة خارج العراق والتي يراد توزيعها داخله متى احتوت على احد الامور الممنوعة في المادة (١٩) [٦] ، وبالرجوع الى المادة (١٩) فقد نصت على ان "يمنع توزيع

---

(١) المواد (١٤-١٥) من لائحة التدابير رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ .

(٢) جمال الدين ا لعطيفي : حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية ،ط٢ ، القاهرة ، ١٩٧٢ ، ص ١١٨ .

(٣) المادة (٣) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ .

(٤) المواد (٧) (٨) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٨ .

(٥) المادة (١٠) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٨ .

(٦) المادة (٢٠) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٨ .

المطبوعات الواردة من الخارج في العراق اذا احتوت على الامور التالية :- ١-ما يتعارض مع سياسة الجمهورية العراقية .٢-الترويج للاتجاهات الاستعمارية بشكليها القديم والجديد .٣-ترويج الحركات العنصرية كالصهيونية وما يشابهها .٤-تشويه سمعة القوات المسلحة او افشاء اسرارها او حركاتها .٥-اثارة البغضاء او الحزازات او بث التفرقة بين افراد المجتمع او قومياته او طوائفه الدينية .٦-ما ينافي الآداب والقيم الخلقية العامة .٧-التحامل على الدول العربية والصديقة بسوء نية .٨-المواد الاخرى الممنوع نشرها بموجب احكام القانون " [١] .

كما نص قانون المطبوعات رقم (٢٠٦) لسنة ١٩٦٨ على إنَّ" للوزير ان ينذر رئيس التحرير اذا نشر في المطبوع الدوري مايخالف احكام هذا القانون وعلى رئيس التحرير نشر نص الانذار في اول عدد يصدر بعد تبلغه فيه ب-لايمنع الانذار اتخاذ التعقيبات القانونية عن الجرائم المعينة في هذا القانون بسبب ماانذر من اجله " [٢] . كما نص القانون نفسه على إنَّ "للوزير تعطيل المطبوع الدوري لمدة لاتتجاوز الثلاثين يوماً اذ نشر فيه مايخالف احكام المادتين السادسة عشر والسابعة عشر من هذا القانون " [٣] ، كما نص القانون نفسه على إنَّ "تلغى اجازة المطبوع الدوري في الحالات الاتية :-٢_أاذا كان المالك شخصية معنوية زالت عنه هذه الشخصية .٣-اذا خرج المطبوع الدوري غير السياسي عن حدود اجازاته رغم الانذار .٤-اذ نشر في المطبوع الدوري ما يشكل خطراً على الثورة او امن الدولة الداخلي او الخارجي . ٥- اذ تأخر صاحب المطبوع عن اصداره بدون عذر مشروع تقره الوزارة " [٤] .

أما آمر سلطة الائتلاف فقد اشار الى فرض غرامة مالية على الوسائل الاعلامية سواء كانت تقليدية ام الكترونية من دون تحديد نوع المخالفة [٥]، كما منح آمر سلطة الائتلاف المنحلة لهيأة الاعلام والاتصالات امكانية فرض المصادرة على التجهيزات التي يتاح بموجبها الوصول الى عمليات مقر صاحب الترخيص [٦] ، كما نص الامر نفسه على فرض عقوبة الانذار بواسطة هيأة الاتصالات والاعلام في حالة مخالفة وسائل الاعلام الالكترونية لشروط الترخيص و احكامه ، او تخالف النصوص التي وردت في مدونة الممارسات المهنية والقواعد او اي لوائح

---

(١) المادة (١٩) من قانون المطبوعات رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٨ .

(٢) المادة (٢٢) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٨ .

(٣) المادة (٢٣) من قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٦٧ لسنة ١٩٦٨ .

(٤) المادة (٢٧) من قانون المطبوعات العراقي لعام ١٩٦٨ .

(٥) القسم (٩) من آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ .

(٦) القسم (٩) . المادة اولاً من آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ .

اخرى بهذا الخصوص [١] ،اجاز آمر سلطة الائتلاف على جزاء تعليق العمليات للوسائل الاعلامية من قبل هيأة الاتصالات بصورة مؤقتة كجزاء اداري[٢] كما اجاز امر سلطة الائتلاف لهيأة الاعلام والاتصالات سحب الترخيص من الوسيلة الاعلامية في حال عدم انصياعها لشروط الترخيص [٣] .

و من جانبنا نلاحظ ان المشرع المصري والعراقي قد اعطى صلاحيات واسعة للإدارة لفرض قيود على حق الصحافة والاعلام الالكترونية ،متمثلة بهيأة الاعلام والاتصالات ،ويرى البعض ان المشرع العراقي قد استعمل الجزاءات الادارية بشكل واسع ،الامر الذي يؤدي الى المساس بصورة جسيمة بحرية الافراد لتتمتع بحق الصحافة [٤] .

٣-تنظيم حق الصحافة في الظروف الاستثنائية :

تعد الظروف الاستثنائية احدى أخطر مسوغات فرض تقييد للحقوق والحريات الفكرية ،لاسيما حق الصحافة والنشر والاعلام ، فقد نص قانون الاحكام العرفية الفرنسي لسنة ١٨٤٩ على ان

"يترتب على اعلان الاحكام العرفية منع اي مطبوع يثير الفوضى " [٥] ، فيما نص قانون الطوارئ المصري رقم لسنة ١٩٥٨ على إنَّ " لرئيس الجمهورية متى اعلنت حالة الطوارئ ،ان يتخذ التدابير المناسبة للمحافظة على الامن والنظام العام ،...مراقبة الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام "[٦] في حين لم ينص قانون الدفاع والسلامة رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ على قيود على حق الصحافة

وعند المقارنة بين التشريعات محل البحث ،نجد إنَّ المشرع الفرنسي لحرية الصحافة والاعلام لعام ١٨٨١ وفق آخر تعديل له بالقانون رقم ٣٧٨ لسنة ٢٠١٢ ،قد تبنى نظام الاخطار في تأسيس الافراد للصحف ،كما انه لم يمنح الادارة سلطات واسعة لفرض قيود على ممارسة حق الصحافة ،كما ان قانون حرية الاتصال رقم ١٠٦٧ لعام ١٩٨٦ المعدل بالقانون رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠٠٩قد نظم ممارسة الادارة فرض القيود على الصحافة الالكترونية ،بصورة

---

(١) القسم (٩) المادة اولاً البند أ من آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ .

(٢) القسم (٩) البند ز من آمر سلطة الائتلاف المنحلة ر قم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ .

(٣) القسم (٩) البند ه من آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ٦٥ لسنة ٢٠٠٤ .

(٤) سيفان باكراد ميسروب : مصدر سابق ، ص ١٩٨ .

(٥) المادة (٩) من قانون الاحكام العرفية الفرنسية ٣٨٥ لسنة ١٨٤٩ نشر بالعدد ٣٣ لسنة ١٨٤٩ .

(٦) المادة (٤٨) قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، نشر بالعدد ٣٧ مكرر لعام ١٩٥٨

ضيقة، في حين نجد ان قانون تنظيم الصحافة والاعلام والمجلس الاعلى للصحافة المصري رقم ١٨٠ لسنة ٢٠١٨ ، ولائحة التدابير رقم ١٦ لسنة ٢٠١٩ قد منحا للإدارة سلطة واسعة في فرض قيود على حق الصحافة الورقية والالكترونية ، في الوقت ذاته نجد ان قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ المعدل بالقانون رقم ٢٠٢٥ لسنة ١٩٧١ ، قد منح الادارة سلطة واسعة بفرض القيود على ممارسة الافراد حق الصحافة ،عبر تبني نظام الترخيص بإصدار الصحف ،كما ان آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ الذي اعطى لهيأة الاتصالات سلطة واسعة بفرض قيود على حق الصحافة الالكترونية ،كذلك يلاحظ عدم ملائمة آمر سلطة الائتلاف المؤقتة للتطور التكنلوجي في واقعنا المعاصر الحاصل في وسائل الاعلام الالكترونية ، ونقترح بهذا الشأن تبني المشرع العراقي نظام الاخطار ،على غرار المادة (١) من قانون حرية الاتصال الفرنسي لعام ١٨٨١ ، كما يقترح الباحث ان يسن المشرع العراقي للقانون ينظم حق الصحافة الالكترونية ،كما هو الحال لقانون حرية الاتصال والانترنت الفرنسي رقم ١٠٦٧ لسنة ١٩٨٦ المعدل بقانون رقم ٢٨٥ لسنة ٢٠٠٩ .

ثانياً/ تنظيم حق الاجتماع السلمي :

يعد حق الاجتماع السلمي احدى الحقوق المتعلقة بحق الرأي والتعبير، ومن بين اكثر الحقوق الفكرية التي تناولتها قيود حرية الرأي والتعبير عنه . من ذلك فأن دراستنا لهذا الموضوع ستتم عبر ثلاثة بنود : يتناول الاول التنظيم الدستوري لحق الاجتماع ،الثاني يتناول التنظيم القانوني لحق الاجتماع ،الثالث يتناول التنظيم المفروض على حق الاجتماع في الظروف الاستثنائية .

١-التنظيم الدستوري لحق الاجتماع :

يعد حق الاجتماع من الحقوق الاساسية التي تهتم الدساتير بالنص عليها وضمانها وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ لم ينص بصورة صريحة على القيود المفروضة على حق الاجتماع ،الا ان الدستور نفسه قد نص على ان " يحدد القانون المتعلقة بما يلي : الحقوق المدنية والضمانات الاساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة " [1] ، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَّ " للمواطنين حق تنظيم الاجتماعات العامة ،وتنظيم المواكب والتظاهرات ،وجميع اشكال الاحتجاجات السلمية ،غير حاملين سلاحاً من اي نوع ،بأخطار على النحو الذي ينظمه القانون .

(١) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

وحق الاجتماع الخاص سلمياً مكفول ،دون الحاجة الى اخطار سابق ،ولا يجوز لرجال الامن حضوره او مراقبته ،او التنصت عليه " [١] . يتضح مما تقدم ذكره إنَّ دستور جمهورية مصر العربية قد ميز بين لاجتماع العام والخاص ،إذ قيد الاجتماع العام بجملة من القيود تتمثل بالأخطار وعدم بعدم حمل السلاح فيه مهما كان نوعه ، في حين ان حق الاجتماع الخاص لم ينص الدستور على اية قيود تفرض عليه من قبل السلطات سوى ان يكون سلمياً .

فيما نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ على انه " تكفل الدولة بما لايخل بالنظام العام والآداب ،.....،ثالثاً ،.....حرية الاجتماع والتظاهر السلمي وينظم ذلك بقانون "[٢] ، يلاحظ ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لم يميز بين الاجتماع العام والخاص ،عند وضع القيود المفروضة على حق الاجتماع ، وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد اشار الى حدود سلطة المشرع والادارة في تقييد حق الاجتماع العام ،فيما لم ينص دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ،ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على التمييز في سلطة الادارة عند فرضها القيود على ممارسة حق الاجتماع ،وبحسب ما اذا كان عاماً او خاص

٢-التنظيم القانوني لحق الاجتماع : يلاحظ إنَّ التشريعات العادية التي نظمت حق الاجتماع السلمي قد تضمنت بموجب أحكامها سلطة تقديرية واسعة للإدارة عند فرض القيود على حق الاجتماع السلمي ، فالتشريع الفرنسي نص على وجوب الحصول ترخيص من الادارة قبل ٢٤ ساعة لانعقاد الاجتماع وذلك استناداً الى مرسوم ١٩٤٧ الا انه منح الادارة سلطة ضيقة في فض الاجتماع السلمي ،اذ يقتصر تدخلها على حالة حصول الاضطراب [٣] . و يرى البعض ان حق الاجتماع في فرنسا هو حق نسبي ، من اجل الحفاظ على النظام العام [٤] .

في حين تبنى المشرع المصري نظام الاخطار الى الادارة قبل ثلاثة ايام او خمسة عشر يوماً اذا كان الاجتماع عادي بينما اذا كان انتخابي يكون تقديم الاخطار قبل ٢٤ ساعة ' ويلاحظ أن القانون منح الادارة سلطة تقديرية واسعة بفض الاجتماع ،كذلك اورد القانون قيوداً تمنع

---

(١) المادة (٧٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٣٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) قانون الجمعيات الفرنسي رقم ٥٣٤ لعام ١٩٠٥ ،منشور بالعدد ٥٦ لعام ١٩٠٥ .

(٤) د محمد عبد اللطيف : مصدر سابق ، ص ٢٤٤ .

الاجتماع في اماكن العبادة ،وتمنع حمل السلاح اثناء الاجتماع [١] ويرى البعض من الفقه ان نظام الاخطار في مصر لحق الاجتماع تشبه الى حد كبير نظام الترخيص [٢] .

اما في العراق فأن آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم ١٩ لسنة ٢٠٠٣قد نص على إنَّ يكون حق الاجتماع بناء على اخطار سلطة الترخيص قبل ٢٤ ساعة على الاقل من المسيرة يتضمن الاشعار مجموعة من البيانات عن مكان الاجتماع ،واسماء وعدد ،ومكان التجمع الى جانب قيود تتعلق بالصحة والامن العام [٣] ،اما بخصوص مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع السلمي لسنة ٢٠١٠ فأنه تبنى نظام الترخيص قبل خمسة ايام على الاقل ،وفرض قيود زمانية ومكانية في مكان العبادة والجامعات ،او دوائر الدولة الا اذا كان الاجتماع يتعلق بغرض خصصت له تلك الاماكن ،اضافة الى منع الاجتماع في الاماكن العامة [٤] ، ويرى البعض إنَّ هذا المشروع يمثل انتهاكاً صارخاً للحريات الفكرية لا سيما حق الاجتماع ؛ كونه يفرض قيود على حق الاجتماع والتظاهر تجعل من ممارسة تلك الحقوق امر مرهق للفرد [٥] .

ويلاحظ بأن التشريعات المقارنة عموماً بالرغم من تبنيها لنظام الاخطار كمبدأ لممارسة الافراد حق الاجتماع، الا انها وسعت من سلطة الادارة بفرض قيود على ذلك الحق بالشكل الذي يعيق الافراد في ممارسته ، ويذكر ان حق الاجتماع بالعراق يحكمه لحد الان آمر سلطة الائتلاف المؤقتة سالفة الذكر ،اذ لا يوجد تشريع عادي ينظم ذلك الحق ،ويقترح الباحث ان يتم سن قانون عادي ينظم تلك الحرية بما يمكن الافراد من ممارسة تلك الحقوق بصورة ديمقراطية .

٣-تنظيم حق الاجتماع في الظروف الاستثنائية :

بالرجوع الى التشريعات المقارنة التي نظمت حق الاجتماع في الظروف الاستثنائية، نجد إنَّ المشرع الفرنسي قد أشار في قانون الاحكام العرفية لعام ١٨٤٩ الى منع الاجتماعات التي من شأنها اثارة الفوضى [٦] ،في حين اشار قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الى سلطة رئيس الجمهورية في وضع قيود على حرية الاشخاص في الاجتماع متى ما كان من شأنها

---

(١) المواد (١- ١٧) من قانون الاجتماعات والتظاهرات السلمي المصري رقم ١٠٧ لسنة ٢٠١٣ .

(٢) سعد عصفور : حرية الاجتماع ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٨ .

(٣) القسم (٤) من ألأمر رقم ١٩ الصادر من سلطة الائتلاف المؤقتة ٩ تموز لعام ٢٠٠٣ .

(٤) المواد (٧) (٨) من مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠ .

(٥) احمد فاضل الصفار :مصدر سابق ،ص١١٧ .

(٦) المادة (٤٩) من قانون الاحكام العرفية الفرنسي ٣٥٨ لعام ١٨٤٨ .

تهديد النظام العام [١] ، في حين نص آمر الدفاع والسلامة الوطنية رقم ١ لسنة ٢٠٠٤ على سلطة رئيس الوزراء في حالة الطوارئ وفي حدود منطقة اعلانها وبعد استحصال مذكرة قضائية للتوقيف او التفتيش ،الا في حالات ملحة للغاية ،ان يضع قيود على حرية المواطنين والاجانب في العراق في الجرائم المشهودة او التهم الثابتة ،بأدلة وقرائن ، فيما يخص حق التجمع والتجمهر [٢] .

لذلك ان آمر الدفاع والسلامة الوطني كان اكثر ضمانة لحق الاجتماع من المشرع المصري ؛ لان المشرع المصري أطلق يد رئيس الجمهورية بفرض قيود على حق الاجتماع ،الا إنَّ قانون الدفاع عن السلامة الوطنية منح سلطة واسعة للقوات الامنية باستخدام السلاح من اجل فض الاجتماع ،وكان من المفترض ان يقيد سلطة الادارة باستخدام السلاح [٣] .

ثالثاً/ تنظيم حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها :

سنتناول دراسة هذا الموضوع وفقاً لبندين الاول يتناول التنظيم الدستوري ، الثاني التنظيم الوارد في الظروف العادية .

١-التنظيم الدستوري الوارد على حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها في الظروف العادية :

عند الرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على ان (ينظم القانون الحقوق المدنية والضمانات الاساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة) [٤] في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَّ " للمواطنين حق تكوين الجمعيات ،.....، لا يجوز للجهات الادارية التدخل في شؤنها ،او حلها او حل مجالس امنائها الا بحكم قضائي ،ويحظر انشاء او استمرار جمعيات او مؤسسات اهلية يكون نظامها او نشاطها سرياً او ذا طابع عسكري او شبه عسكري ،...." [٥] ، فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على إنَّ "اولاً-حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية ،او

---

(١) المادة (٢) من قانون الطوارئ المصري رقم (٦٥) لسنة ١٩٥٨ .،

(٢) المادة (٣) من آمر الدفاع والسلامة الوطنية العراقي رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ،منشور بالعدد ٤٧٧٨ لعام ٢٠٠٤

(٣) اقبال عبد المنعم عباس : مصدر سابق ،ص١٢٠.

(٤) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٥) المادة (٧٥) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

الانضمام اليها مكفولة ،وينظم ذلك بقانون ثانياً-لا يجوز اجبار احد على الانضمام الى اي حزب او جمعية ،او جهة سياسية ،او اجباره على الاستمرار في العضوية فيها " [١] .

وعبر المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد إنَّ دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص على القيود المفروضة على نشاط الجمعيات الاهلية بصورة عامة ، وهو اتجاه محمود للمشرع المصري بهذه اكثر ضماناً لحقوق الافراد في تكوين الجمعيات والانضمام اليها ، في حين إنَّ دستورا جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ و دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد احالا تنظيم تلك الحرية الى قانون عادي ، ونرى ان احالة تنظيم قيود حق الجمعيات والانضمام اليها في قانون عادي من دون النص على الخطوط العامة للقيود المفروضة عليها في الدستور ، من شأنه اطلاق يد السلطة التشريعية بفرض تلك القيود ، ويقترح الباحث ان ينص المشرع العراقي في المادة (٣٩) (حرية تأسيس الجمعيات ...مكفولة ،ولايجوز للإدارة حلها او التدخل في شؤنها الا في حكم ، ويحظر تكوين الجمعيات الارهابية ، والعسكرية) وفقاً للمادة (٣٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

٢-التنظيم القانوني الوارد على حق تكوين الجمعيات :

يعد حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها من الحقوق المتعلقة بحرية الرأي والتعبير عنه وقد سلكت التشريعات المقارنة اتجاهين في سلطة الادارة تجاه تنظيم هذا الحق ،فالقانون الفرنسي اجاز تكوين الجمعيات من دون سابق اخطار او ترخيص حسب قانون الجمعيات الفرنسي لعام ١٩٠٥ ،فضلاً عن ذلك نص القانون نفسه على غلق الجمعيات في حال مخالفتها للشروط المقررة ،وبالنسبة للجمعيات الدينية يتم اغلاقها وفقاً لحكم صادر عن مجلس الدولة الفرنسي [٢].

وبالنسبة لتشريعات جمهورية مصر العربية فإنَ قانون الجمعيات الاهلية قد ميز بين الجمعيات الوطنية التي اجاز المشرع تأسيسها بناء على اخطار الادارة ، اما الجمعيات الاجنبية التي تحتاج الى ترخيص من الادارة ،ويلاحظ إنَّ قانون الجمعيات المصري قد أعطى الادارة سلطة تقديرية بإلغاء الترخيص الممنوح للجمعيات الاجنبية عند مخالفتها للتعليمات ،ويلاحظ كذلك إنَّ القانون اجاز وقف نشاط الجمعية وحلها من قبل الادارة [٣] ، اما في العراق فإن القانون لم يميز بين الجمعيات الوطنية والاجنبية وقد تبنى نظام الترخيص كوسيلة لتأسيس الجمعيات، واعطى

---

(١) المادة (٣٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٢) المادة (٦) من قانون الجمعيات الفرنسي لعام ١٩٠٥.

(٣) المواد (١- ٧٤) من قانون الجمعيات الاهلية المصري رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٨ .

للإدارة سلطة تقديرية برفض طلب الترخيص على إنَّ يكون لصاحب المصلحة الطعن في قرار الادارة أمام محكمة الاستئناف بصفتها التميزية [١] .

ونرى إنَّ التشريع العراقي محل نظر إذ إنَّ اعمال الادارة يجب ان تخضع للقضاء الاداري ،ومن ثم يتطلب ان يتم الطعن بقرار الادارة امام محكمة القضاء الاداري ،كما يلاحظ إنَّ التشريع العراقي قد منح الادارة سلطات واسعة بفرض عقوبات جزائية على الجمعيات عبر حل الجمعيات او تعليق عملها بناء على اسباب محددة بالقانون ،الا انه منح ا دارة الجمعية التظلم من قرار تعليق اعمال الجمعية لدى رئيس مجلس الوزراء [٢] .

وقد اثار موضوع فرض الادارة سلطات جزائية جدلاً فقهياً واسعاً ،اذ ان تلك الجزاء ات هي احدى انواع الرقابة التي يمكن ان تتخذها الادارة على ممارسة هذا الحق ،في حين يرى البعض ان فرض الادارة للجزاء يعد اغتصاباً لاختصاص السلطة القضائية [٣] ، ونرجح الرأي الاول الذي يرى إنَّ هذا النوع من التظلم هو رقابة ادارية ، لان قرار الادارة سيخضع للقضاء ، ويلاحظ عبر ما تم دراسته في موضوع قيود حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها ان التشريعات المقارنة ،قد توزعت في اتجاهين فالتشريع الفرنسي قد تبنى في المادة (١) نظام الاخطار كوسيلة لتأسيس الجمعيات ، وضيق من القيود المفروضة على الجمعيات مع اعطاء سلطة الغاء الجمعيات للسلطة القضائية ،في حين اتفق المشرعان المصري والعراقي بفرض قيود ادارية واسعة على الجمعيات ومنح الادارة ، فرض عقوبات جزائية على نشاط الجمعيات ويقترح الباحث ان ينص المشرع العراقي على (ويكون تأسيس الجمعيات الوطنية بناء على اخطار الادارة) ، على وفق المادة (٦) من قانون الجمعيات الفرنسي لعام ١٩٠١ ، الخلاصة ان قيود مظاهر حق الرأي والتعبير لابد ان يكون الهدف منها الحفاظ على النظام العام ، وسلامة حقوق الاخرين ،ومن ثم لايجوز لأي سلطة مجاوزة ذلك الهدف المرسوم لها حسب الدستور والقانون والأنظمة ، والا كان عملها مخالفاً لمبدأ المشروعية .

الفرع الثاني

تنظيم حق التعليم

---

(١) المواد (١) (١١) (٢٣) من قانون المنظمات غير الحكمية العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠

(٢) المواد (١) (١١) (٢٣) من قانون المنظمات غير الحكمية العراقي رقم ١٢ لسنة ٢٠١٠

(٣) د. احمد فتحي سرور :مصدر سابق ،ص١٠٢ .

يعد حق التعليم احدى الحقوق الايجابية التي تقتصر فيها سلطة الدولة فيها على تنظيم ممارستها من دون فرض قيود عليها ،مع ملاحظة إنَّ حق التعليم تتصل به حقوق سلبية اخرى ممكن أن تكون محلاً للتنظيم ، وعلى اساس ما تقدم سنتناول دراسة الفرع في بندين: الاول يتناول التنظيم الدستوري لحق التعليم ، اما الثاني سيتناول التنظيم القانوني لحق التعليم .

اولاً / التنظيم الدستوري لحق التعليم :

ويلاحظ إنَ الدساتير المقارنة قد اتجهت الى سلوك اتجاهين بتنظيم حق التعليم ،فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على ان "يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي :.. التعليم " [١] . في حين إنَّ دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص على إن "...،والتعليم الزامي حتى نهاية المرحلة الثانوية او ما يعادلها ، وتكفل الدولة مجانيته ،.....وتشرف الدولة عليه لضمان التزام جميع المدارس والمعاهد العامة والخاصة بالسياسات التعليمية لها " [٢] ، كما نص على "تعمل الدولة على تشجيع انشاء الجامعات الاهلية التي لا نستهدف الربح " [٣] ، كما نص "اللغة العربية والتربية الدينية والتاريخ الوطني بكل مراحله مواد اساسية في التعليم قبل الجامعي الحكومي والخاص ،وتعمل الجامعات على تدريس حقوق الانسان والقيم والاخلاق لمهنية للتخصصات العلمية المختلفة " [٤] .

فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان " التعليم الخاص والاهلي مكفول وينظم بقانون " [٥] كما نص على إن "تشجع الدولة البحث العلمي للاغراض السلمية بما يخد م الانسانية " [٦] ، كما نص على إنَ " التعليم عامل اساس لتقدم المجتمع وحق تكفله الدولة ، وهو الزامي في المرحلة الابتدائية تكفل الدولة محاربة الامية " [٧] .

وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد إنَ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ لم يتضمن الاشارة الى القيود المفروضة على حق التعليم ، في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على أبرز القيود المفروضة على حق التعليم ومنها الزامية التعليم حتى نهاية

---

(١) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .
(٢) المادة (١٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.
(٣) المادة (٢١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.
(٤) المادة (٢٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .
(٥) المادة ٣٤ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
(٦) ينظر المادة (٣٤) البند ثالثاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .
(٧) ينظر المادة (٣٤) البند اولاً من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

المرحلة الثانوية أو ما يعادلها ، وحسناً نص دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ في المادة (١٩) من الدستور على ذلك ؛لان من شأن الزامية التعليم حتى المرحلة الثانوية ان توفر كفاءات علمية شبابية ، في حين إنَّ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد وضع عدة قيود على حق التعليم منها الزامية حق التعليم في المرحلة الابتدائية ،على وفق المادة (٣٤) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، ويقترح الباحث ان ينص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان يكون قيد التعليم الزامياً لغاية التعليم الثانوي ،او ما يعادله كما نصت عليه المادة (١٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

ثانياً/ التنظيم القانوني لحق التعليم :

وبالنسبة للتنظيم القانوني لحق التعليم ،فالتشريعات الفرنسية أخضعت تأسيس المدارس الابتدائية لنظام الاخطار الذي يمكن للإدارة الاعتراض عليه لمدة ثمانية ايام ،في حين إنَّ حرية اولياء الامور باختيار نوع التعليم تحدها قيود واسعة من قبل الادارة حسب قانون التعليم الالزامي لعام ١٨٨١ [١] .

ويلاحظ ان تعديل قانون التعليم الالزامي عام ٢٠٠٧ وقانون التربية المنزلية لعام ٢٠٢٠ اعطى لأولياء الامور سلطة اختيار نوع التعليم الالزامي فيما لو كان اختيارهم للتعليم بالمنزل او في مؤسسة خاصة ، فيما (اذ كان الطفل غير قادر على التعليم العام) ،ويتطلب ذلك من الاسرة اخطار الادارة برغبة الاسرة بتعليم اولادهم داخل المنزل على وفق مناهج يختارها اولياء الامور الا انها تخضع لرقابة الادارة من حيث المستوى المعيشي للأسرة، اما من ناحية التعليم العالي فأن قانون التعليم العالي لسنة ١٨٨٣ منح الدولة سلطة الاشراف على المؤسسة الجامعية ،اذ فرضت الادارة قيود على حرية الرأي عبر منع اي اضطراب يخل بالنظام العام [٢]. ويرى البعض ان التعليم الجامعي في فرنسا فقد استقلاله في ظل هذا القانون [٣].

في حين جاءت تشريعات جمهورية مصر العربية لتتبنى نظام الترخيص عند تأسيس المدارس الابتدائية ، وتمتلك سلطة تقديرية واسعة بمنح الترخيص من عدمه ،كما تمتلك سلطة

---

(١) سيفان باكر اد ميسرو ب : مصدر سابق ،ص٢٨٣.

(٢) المادة (٢٠) من قانون التعليم العالي الفرنسي رقم ٣٢٠ لعام ١٨٨١ .

(٣) د. فاروق عبد البر : مصدر سابق ، ص ٣١٨ .

تقديرية واسعة بغلق المدارس الابتدائية في حال مخالفتها لشروط الترخيص او النظام العام على وفق قانون التعليم رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨١ [١] .

اما التعليم العالي فإن مشروع الجامعات الاهلية المصري لسنة ٢٠١٦ ، قد نص على تقديم طلب ترخيص الى المعهد العالي قبل البدء بالدراسة سنة على الاقل ،وتبت وزارة التعليم العالي به ،ويجب ان يبلغ خلال تسعين يوماً من رفضه او قبوله [٢] ، كما نص على ان تقوم الاجهزة الفنية والادارية الخاصة بمتابعة العمل بالمعاهد العالية الخاصة وفقاً للقواعد التي تضعها الوزارة في هذا الشأن ، ويتولى العاملون الذين يصدر بهم قرار من وزير التعليم العالي اعمال الرقابة على تنفيذ احكام هذا القانون ، والقرارات الصادرة تنفيذاً له وإثبات ما يقع من مخالفات ولهم في سبيل ذلك أن يدخلوا مقر المعهد وان يطلبوا جميع البيانات الخاصة والاطلاع على سجلاته وملفاته وتكون لهم في هذا الخصوص صفة مأموري الضبط القضائي [٣] ، فيما يخضع التعليم العالي الاهلي في مصر لرقابة القضاء العادي [٤] .

و يرى البعض ان الرقابة الادارية في العراق ومصر تهدف الى مطابقة المعمول به في الداخل مع السياسات العامة [٥] ، اما في العراق فإن القوانين التي نظمت التعليم الاولي جعلت التعليم الزامياً على وفق قانون التعليم الالزامي رقم ١١٨ عام ١٩٧٦ [٦] ، كما نصت على مكافحة الامية وفرض عقوبات سالبة للحرية على وفق لقانون محو الامية الالزامي رقم ٩٨لسنة ١٩٧٦ [٧] .

اما التعليم العالي الاهلي في العراق يلاحظ ان القانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ قد نص على ان يقدم طلب تأسيس الجامعات او الكليات او المعاهد الى الوزير مشفوعاً بجملة من البيانات للموافقة عليه ،ومن ثم يرفع الى مجلس الوزراء ليبت فيه ،واذا لم يبت فيه يعد مقبولاً [٨] .

---

(١) المادة (١٤) من قانون التعليم التعليم رقم ١٢٩ لسنة ١٩٨١ .

(٢) ينظر المادة (٦) من مشروع التعليم الاهلي العالي المصري لعام ٢٠١٦.

(٣) ازهر عبد علي عبد الامير منسي: التنظيم القانوني للتعليم العالي الاهلي ،(دراسة مقارنة) ،رسالة ماجستير كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠١٩ ،ص٨٢ .

(٤) ازهر عبد علي عبد الامير : مصدر سابق ،ص٩٣ .

(٥) المصدر نفسه : ص ٣ .

(٦) المادة (١٦) من قانون التعليم رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٦ .

(٧) المادة (٢٢) من قانون محو الامية الالزامي رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٨ .

(٨) المادة (٩) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ .

ونلاحظ هنا ان المشرع العراقي قد نص على حالة سكوت الادارة عن البت في طلب التأسيس ،اذ اعد السكوت بمثابة القبول ،بخلاف المشرع المصري الذي لم يعالج هذه الحالة ،وهو موقف يحسب للمشرع العراقي ، فيما نص القانون نفسه على ان (تخضع الجامعة او الكلية او المعهد الاهلي الى اشراف وتقويم الوزارة ولضمان تنفيذ الاهداف المنصوص عليها في هذا القانون والحفاظ على مستوى الكفاءة الاداء المطلوب من خلال اعتماد الوزارة الاساليب والصيغ المتعارف عليها في التقاليد الجامعية) [١].

وقد نص القانون على تكوين مجلس التعليم العالي الاهلي ،وهو يتكون من رئيس جهاز الإشراف والتقويم العلمي في الوزارة وخمسة من رؤساء الجامعات الاهلية ، واربعة من عمداء الكليات الاهلية غير المرتبطة بجامعة ، واثنان من عمداء المعاهد الاهلية ويتم انتخابهم وتشمل ايضاً الكثير من المختصين [٢] ، كما نص القانون على انه للوزير إنذار الجامعة او الكلية عن طريق دائرة كاتب العدل عبر جريدة واسعة الانتشار في حال ثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة بإزالة المخالفة خلال مدة لا تزيد عن تسعين يوماً ،وللوزير تعليق القبول في الجامعة او الكلية او المعهد لمدة لا تتجاوز عن ثلاثة سنوات إذ ما حدثت مخالفة لأي من الاحكام الخاصة بقانون التعليم العالي الاهلي العراقي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ ، أضافةٍ الى حق الوزير في غلق القسم أو الفرع العلمي في حالة عدم ازالة المخالفة في المدة المنصوص عليها ويغلق الوزير القسم او الفرع دون انذار في حالة ثبوت خرق جسيم للشروط المطلوبة ويعطي القانون للوزير في سياق تلك المادة الحق في اشفاع توصية لمجلس الوزراء بغلق جامعة او كلية او معهد في حالة عدم ازالة المخالفة بعد مرور مدة الانذار ومدة التعليق المذكورة ، وللوزير ايضاً حق في الغاء اجازة الجامعة و الكلية و المعهد الاهلي بعد انذارها في حالة وقوع وثبوت مخالفتها للشروط المطلوبة [٣] ، فيما نص القانون على ان (في حالة رفض طلب التأسيس من قبل مجلس الوزراء فالطالب التأسيس حق التظلم لدى محكمة القضاء الاداري خلال ٣٠ يوماً من تاريخ رفض الطلب) [٤].

ويلاحظ مما تقدم ان المشرع العراقي اختلف في هذه المسألة عن المشرع المصري ،بالنص على اختصاص القضاء الاداري بالنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ ،فيما لو كانت الادارة طرفاً في تلك المنازعة ، ويلاحظ عبر

---

(١) المادة (١٠) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ .

(٢) المادة (١٢) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ .

(٣) المادة (٣٨) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ .

(٤) المادة (٦) من قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦ .

دراستنا للتشريعات المقارنة ان التشريعات الفرنسية على الرغم من فرضها قيود على حق التعليم ،الا انها نظمت حق التعليم الاولي بصورة حديثة ، اذ منحت اولياء الامور حرية اختيار نوع التعليم حسب مؤهلات اولادهم ، كما في قانون التعليم المنزلي الفرنسي لعام ٢٠٢٠ .

اما التشريعات في مصر والعراق فلم تتبن المنهاج الحديث عند تنظيمها لحق التعليم ، وفيما يرتبط بالتعليم العالي نجد أنَّ القيود التي تفرض على الحقوق المتعلقة بحق التعليم يجب ان تكون في اطار الحفاظ على النظام العام وحقوق الآخرين ،اذ لابد للدولة التدخل ،من ان تتدخل على ان يكون بأضيق الحدود ،وبما لا يمس باستقلالية المؤسسة التعليمية ، اذ اتفقت الدساتير المقارنة على منح الادارة سلطة واسعة لتنظيم استقلالية المؤسسة التعليمية ، وفي المقابل اتجهت فرنسا حديثاً الى تنظيم شكل من الاستقلالية للمؤسسة التعليمية عبر افساح المجال لا ولياء امور الاطفال غير القادرين على الالتحاق بالتعليم العام على الدراسة من بعد تحت اشراف الدولة ،بخلاف موقف المشرعين المصري والعراقي ،ونرى بهذا الشأن ضرورة ان يقوم المشرع العراقي بسن قانون يمكن الافراد من التعلم المنزلي بحسب الظروف التي تواجه الفرد ،كما هو الحال في قانون التعليم المنزلي الفرنسي لعام ٢٠٢٠ .

الفرع الثالث

تنظيم حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية

حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية احدى الحقوق التي تخضع في تنظيمها لسلطة الادارة التقديرية ،والجدير بالذكر إنَّ جانب من الفقه يرى إنَّ تلك الحريات لا يمكن المساس بها الا في حال اتخاذها مظهراً خارجياً [١] ، فالدساتير المقارنة نصت على ضوابط ممارسة تلك الحرية ، فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على "لا يجوز ازعاج احد بسبب آرائه حتى وان كانت دينية شريطة الا يخل الإعلان عنها بالنظام العام المحدد وفي القانون " [٢] في حين إنَّ

(١) فالا فريد ابراهيم :مصدر سابق ،ص١٠٨.

(٢) المادة (١١) من اعلان المواطن والحقوق الفرنسي لعام ١٧٨٩.

دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ نص على إنَّ "حرية الاعتقاد مطلقة وحرية ممارسة الشعائر الدينية واقامة دور العبادة لا صحاب الاديان السماوية .حق ينظمه القانون" [١] .

كما نص على "....، لا يجوز مباشرة اي نشاط سياسي او قيام احزاب سياسية على اساس ديني ،..." [٢] ، اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على "لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة " [٣] كما نص على إنَّ "يكفل هذا الدستور الحفاظ على الهوية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي ،كما ويضمن كامل الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية ،...." [٤] .

وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث ، نجد ان دستور الجمهورية الفرنسية قد نص على ان تكون تلك الحريات على وفق النظام العام ، فيما ميز دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ بين حق العقيدة وحق ممارسة الشعائر الدينية ، فحق العقيدة هو من الحريات المطلقة ،اما حرية ممارسة الشعائر الدينية على اختلاف مظاهرها تخضع الى قيود عدة اولها ان تكون ممارسة تلك الحريات وفقاً للقانون ، وان تكون قاصرة على اصحاب الاديان السماوية ، في حين لم يضع دستور العراق لعام ٢٠٠٥ اي قيود على تلك الحريات .

الا ان البعض من الفقه اشار الى إنَّ تلك الحقوق تخضع للنظام العام بمعناه الضيق [٥] ، وبالنسبة للتشريعات المقارنة فإنَ القانون الذي يحكم الحريات الدينية في فرنسا هو قانون فصل الكنيسة عن الدين لعام ١٩٠٥ المعدل الذي نص على إنَّ " الجمهورية تضمن حرية الضمير ،وتضمن حرية ممارسة العبادات تحت القيود التي نص عليها القانون المتعلقة بالنظام العام " [٦] ، وبالنسبة لحرية العبادة فإنها إذ لم تتخذ مظهراً خارجياً فأنها لا تحتاج الى اخطار ؛كونها لاتعد اجتماعاً ، اما المواكب الدينية فإنها تُعد اجتماعاً عاماً تخضع في ممارستها لنظام الترخيص او الاخطار ، ويجب منعه اذا شكل تهديداً خطيراً للنظام العام بموجب قانون ١٩٠٥ ، كما يكون لسلطات الضبط الاداري دور واسع في مراقبة الطقوس الدينية خارج اماكن العبادة [٧] ، كما

---

(١) المادة (٦٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٧٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٣) المادة (٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٥) اقبال عبد المنعم عباس : مصدر سابق ، ص٨٢ .

(٦) المادة (١) من قانون فصل الكنيسة عن الدولة الفرنسي لعام ١٩٠٥ المعدل.

(٧) المادة (٢٧) من قانون فصل الكنيسة عن الدولة المعدل لعام ١٩٠٥ .

صدر قانون مارس ٢٠٠٤ الذي نص على منع الرموز الدينية ،ومنها ارتداء الفتيات المسلمات للحجاب الاسلامي ،والطاقية لليهود ، والصليب الكبير للنصارى [١] .

اما في مصر فقد فرضت القوانين المنظمة لحق العقيدة وممارسة الشعائر الدين قيود واسعة على تلك الحقوق ، فإقامة دور العبادة والاماكن المعدة للتعليم الديني ،واقامة مدافن الموتى والمواكب الدينية ،تحتاج الى ترخيص سابق من قبل الادارة ، كما نص قرار وزير الداخلية على منح عشر من رجال الازهر سلطة ملاحقة المصاحف التي توزع من دون موافقة الازهر ،وتحريك قضايا جنائية ضد موزعيها [٢] .

اما في العراق فإن جانب من الفقه يرى انه لا توجد نصوص تشريعية تفرض قيود على ممارسة حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية الا في حدود النظام العام والآداب ، ولا يتطلب ممارسة الشعائر الدينية في العراق اي اخطار للإدارة ، اما ممارسة بناء دور العبادة فأنها تحتاج الى اذن وترخيص [٣] ،ويذكر ان مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠ فقد منع عقد الاجتماع في دور العبادة فقد نص على حظر (عقد الاجتماعات العامة في اماكن العبادة او المدارس او الجامعات او دوائر الدولة الا اذا كانت المحاضرة او المناقشة التي يعقد الاجتماع من اجلها تتعلق بغرض ما خصصت له تلك الاماكن) [٤] ، ويرى الباحث ان المشرع لم يكن موفقاً عندما نص على منع الاجتماع في دور العبادة ؛لان غالبية الشعائر الدينية ، ومنها الشعائر الحسينية تمارس وفقاً لاجتماع سلمي .

وقد قررت خلية الازمة العليا للصحة والسلامة على عدة تعليمات لمواجهة فايروس كورونا المستجد ،فرضت بموجبها قيود عدة على ممارسة الشعائر الدينية للوقاية من فايروس كورونا ، منها قيود زمانية ومكانية على تلك المساجد [٥] .

---

(١) غفران ناجي شاكر :علاقة الدين بالدولة وموقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ،معهد العلمين للدراسات العليا ،٢٠١٦ ، ص٩١.

(٢) سيفان باكراد ميسروب :مصدر سابق ،ص١٦٥ .

(٣) سيفان باكرا د ميسرو ب : مصدر سابق ، ص١٧٠-١٧١.

(٤) ينظر المادة (٩) من مشروع قانون حرية التعبير عن الرأي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠.

(٥) فقد نص القرار على ان لا تستغرق الصلاة في المساجد اكثر من ٣٥ دقيقة ،كما يتم منع الافطار الجماعي داخل المساجد وخارجها ،وان يتوضأ المصلون في بيوتهم وليس في المساجد مع تجنب المصافحة ، وتقرر اغلاق قاعات النساء ،كما منع الوعظ والارشاد ،وتحدد ان تستغرق صلاة الجمعة نصف ساعة ،كما هددت وزارة الاوقاف بأغلاق أي مسجد لا يلتزم بتلك الضوابط ،منشور على الصفحة الالكترونيةErbilismy–city

كما يلاحظ إن لهيأة الاعلام والاتصالات عدة توصيات تتضمن حث وسائل الاعلام على الالتزام بالنظام العام والآداب للمجتمع وخاصة في شهر رمضان الكريم ومراعاة الاخلاق والقيم الاسلامية وعدم بث ما يتعارض مع الشهر الكريم [١] ،الى جانب ما تقدم يلاحظ إنَّ مبدأ المساواة يعد من اهم المبادئ الدستورية التي كفلتها الدساتير المقارنة لا سيما بتولي الوظائف العامة للفرد بغض النظر عن آرائه الدينية ، اذ ينص الآمر رقم (٢٤٤) ١٩٥٩ على عدم جواز احتواء ملف خدمة الموظف اية اشارة الى رأيه الفلسفي او الديني ،او السياسي [٢] ، كما إنَّ قانون ١٩٨٣عام نص على عدم جواز التمييز بين الموظفين بسبب ارآئهم الدينية [٣] ، ويرى البعض من الفقه ان المساواة في الوظيفة في فرنسا يجب ان تتسق مع المفهوم العلماني الليبرالي ، الذي يأ كد حيادية الدولة من الاديان [٤] .

أما في مصر فإن تشريعات الوظيفة لا تتضمن قيوداً ادارية على تولي الموظف للوظيفة العامة بسبب أرائه الدينية [٥] وكذلك الحال بالنسبة للمشرع العراقي الذي لم يورد نصاً يربط فيه تولي الوظيفة العامة بالعقيدة الدينية للمرشح ، اذ يرى بعض الفقه انه لا يجوز للادارة استبعاد اي موظف بسبب معتقداته ، سواء في مصر او في العراق [٦].

ويلاحظ عبر المقارنة بين موقف التشريعات عند بشأن حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ، ان تشريعات جمهورية مصر العربية قد فرضت قيوداً واسعة على ممارسة حرية التعبير عن العقيدة ،وفقاً لمرسوم وزير الداخلية ،الذي جعل من الازهر مرجعية للإشراف على المطبوعات الدينية ، فيما اتفقت التشريعات المقارنة على تبني نظام الترخيص للسماح في بناء دور العبادة ،ومن جانب المشرع الفرنسي فأنه وفقاً لقانون فصل الكنيسة عن الدولة في المادة (٤) سمح بإقامة الشعائر الدينية داخل الاماكن المخصصة لها ؛بحسبانها اجتماع خاص وذلك بموجب قانون فصل الكنيسة عن الدولة .

---

(١) باسم محسن نايف : مصدر سابق ،ص٥٧ .

(٢) المادة (١٣) من قانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٥٩ .

(٣) المادة (٦) من قانون ١٩٨٣ الفرنسي .

(٤) عبد القادر محمد القيسي : مبدأ المساواة ودوره في تولي الوظيفة العامة ،المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠١٢ ،ص٣٤٩ .

(٥) عبد القادر محمد القيسي : مصدر سابق ، ص ٤٠٠ .

(٦) المصدر نفسه ، ص ٤٠٩ .

فيما نجد ان مشروع حرية التعبير عن الرأي والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠ العراقي قد منع الاجتماع داخل دور العبادة ،ويرى الباحث ان يسمح المشرع العراقي حق الاجتماع في دور العبادة ضمن مشروع التعبير عن الراي والاجتماع السلمي على غرار ماقر رته المادة (٤) من قانون فصل الكنيسة عن الدولة الفرنسي ،والخلاصة إنَّ التنظيم الذي يرد على مظاهر الحقوق الفكرية يجب ان يكون ملائماً لطبيعة تلك الحقوق ،بحسبانها وثيقة الصلة بالتكوين الذهني للفرد ،ما يتطلب أن تكون في ضوء اهداف مرسومة سواء بالظروف العادية ،ام الاستثنائية ،و عدم التعسف في فرضها من اي سلطة كانت ،كما يجب ان توضح تلك الاهداف بصلب الوثيقة الدستورية ؛بعدها الوثيقة الاسمى الملزمة للسلطات والافراد ،ومن ثم يجب الالتزام بها من قبل المشرع العادي والادارة ،كونها الوثيقة التي تنظم تلك الحقوق .

لفصل الثاني

ضمانات الحقوق الفكرية

يعد الدستور اعلى وثيقة قانونية في البلاد ،وهذا يعني إنَّ على جميع السلطات حماية قواعده و العمل على تطبيقها على النحو الامثل ، وانطلاقاً من هذه الفلسفة التي تقرها اغلب الدساتير في العالم، كان واجباً على السلطات السهر على احترام احكام الدستور ،وضمان التطبيق السليم للمبادئ والاحكام التي ينظمها الدستور ، إنَّ الدولة الحديثة تمتاز بعدة خصائص ،تتمثل بوجود دستور مدون ، ورقابة على دستورية القوانين التي تصدر من السلطة التشريعية ،الى جانب مبدأ الفصل بين السلطات .

وتعد كفالة الحقوق والحريات كمقومات لوجود دولة قانونية ؛ وبخلافه نكون امام دولة بوليسية التي تهدر بها الحقوق والحريات ،ويعمد الحكام فيها الى اخضاع الشعب لوسائل الاكراه والقسر باستخدام وسائل مختلفة ، من هنا إنَّ تقييد سلطات الدولة بالقانون بشكل عام والادارة بشكل خاص مرده امتيازات الادارة ،واحتمال اساءة تلك السلطات ، لذلك فإن مفهوم الدولة القانونية تعني خضوع الحاكم والمحكوم للقانون وسيادة احكامه فوق كل ارادة ، لذلك يجب على الدولة عند اتخاذ اي قرار التقيد بالقانون والا كانت اعمالها موصومة بعيب عدم المشروعية ، ولكي تكتمل عناصر الدولة القانونية لابد ان يكون هنالك قضاء ينظم الرقابة على اعمال السلطات ، وتأتي اهمية موضوع الضمانات للحقوق الفكرية ؛ من إنَّ الدستور له مكانة رفيعة يعلو بها على القواعد القانونية الاخرى .

وبناء على ذلك فإن ايمان الافراد بالمبادئ الديمقراطية واهمية الدستور في بناء حياة الفرد ومدى النضوج والوعي بثقافة قانونية ،يعد اهم ضمانة للحقوق والحريات ويقصد بالضمانات بشكل عام ، تلك الوسائل المختلفة التي يمكن عبرها حماية الحقوق والحريات ، وإن كانت الحقوق والحريات لها صفة نسبية ،فإن الضمانات نسبية كذلك ،وانما يجب ان تكون هنالك عدة ضمانات تكفل ممارسة الحقوق والحريات ، و سنتناول في هذا الفصل ابرز الضمانات الدستورية والقضائية للحقوق والحريات الفكرية ، لا سيما ان القضاء يعد من اهم تلك الضمانات ،ولتسليط الضوء سندرس مع هذه الضمانات عبر مبحثين : الاول يتناول الضمانات الدستورية للحقوق الفكرية ، الثاني يتناول الضمانات القضائية للحقوق الفكرية .

المبحث الاول

الضمانات الدستورية للحقوق الفكرية

يعد القضاء من الضمانات التي يلجأ اليها الافراد عند تعرض حقوقهم للانتقاص من قبل السلطات العامة في الدولة ،لذلك يجب أن يتمتع القضاء بمقومات عدة منها عدم خضوعه الى أي سلطة كانت ،ويرتبط مبدأ استقلال القضاء بالحقوق والحريات بصورة مباشرة ؛كونه يمثل نتيجة لمباشرة الحقوق والحريات على ارض الواقع ،ومن البديهي أن يتوقف مبدأ استقلال القضاء على عدة مقومات تمثل ضمانات تحقيق هذا المبدأ على ارض الواقع ، كما ان مبدأ سمو الدستور هو من المبادئ التي تمنح نصوص الحقوق والحريات ضمانات قوية ، ولتسليط الضوء على هذا الموضوع سندرس الموضوع على وفق مطلبين ،يتناول الاول مبدأ استقلال القضاء ،والثاني مبدأ سمو الدستور .

المطلب الاول

مبدأ استقلال القضاء

للوقوف على مبدأ استقلال القضاء لابد لنا أن نقف على اساس مبدأ استقلال القضاء ،وتعريف مبدأ استقلال القضاء ، ولاستيفاء البحث ،سندرس الموضوع على وفق فرعين: يتناول الاول تعريف استقلال القضاء ،والثاني مقومات مبدأ استقلال القضاء .

الفرع الاول

تعريف مبدأ استقلال القضاء

اختلف الفقهاء في تعريف مبدأ استقلال القضاء ،ومرد هذا الاختلاف راجع الى تحديد عناصر مبدأ استقلال القضاء ،ولمفهوم مبدأ استقلال القضاء جانبان الاول عضوي والثاني وظيفي ،فالمفهوم الوظيفي عرف بالقول: "لا سلطان على القاضي وهو يؤدي مهمته لغير القانون وليس لاحد ان يملي عليه لغير ضميره " [1] ،في حين عرف من الجانب العضوي بأنهُ "عدم

---

(١) د رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨ ،ص٢٣٧ .

تدخل السلطات الاخرى بشؤن القضاء وفرض ارادتهم عليهم " [١] ،كما عرفه اتجاه آخر بأنهُ : "استقلال القضاء كأشخاص وعدم وضعهم تحت هيبة اي سلطة من السلطات الحاكمة ،وان يكون خضوعهم لسلطات القانون فقط " [٢] ،ويرتبط مبدأ استقلال القضاء بضمانات الحقوق والحريات ،اذ ان تلك الحقوق والحريات تتعرض عادة الى الانتقاص الجسيم من قبل السلطات العامة ،فيلجأ الافراد عادة الى القضاء لحماية تلك الحقوق والحريات ،وهنا تظهر اهمية مبدأ استقلال القضاء ؛إذ أن عدم الخضوع لتلك السلطات يمنع تطاولها على تلك السلطات يمنع تطاولها على تلك الحقوق والحريات الخاصة بالإفراد، واستكمالاً لعناصر التعريف يمكن ان نضع تعريفاً لمبدأ استقلال القضاء بأنه (عدم خضوع القضاء بأي وجه كان للسلطات العامة ،ما من شأنه التأثير على استقلاله الوظيفي والعضوي الأمر الذي يكون فيه اللجوء للقضاء احدى ضمانات الحقوق والحريات) .

و يرجع الاساس الفلسفي لمبدأ استقلال القضاء الى النظريات الفلسفية التي ربطت هذا المبدأ بسيادة القانون وضمان الحقوق والحريات للفرد ،كما يجد هذا المبدأ أساسه في النصوص القانونية الدولية والوطنية ،فهذا المبدأ يعد امتداداً لسيادة القانون فلاوجود للدولة القانونية من دون قضاء مستقل غير خاضع للسلطات وبخلافه لاوجود لتطبيق القانون ، [٣] كما إنَ تحقيق المساواة للوصول الى حكم عادل يحتاج الى استقلال القضاء ؛لكي لا يكون خاضع لسلطة معينة وبالنتيجة فإن اي اعتداء من السلطات الاخرى على حقوق الافراد يدفعهم للجوء الى القضاء ،فاذا كان القضاء خاضع للسلطات الاخرى ،فإن تلك الحقوق تكون مهشمة من دون روح [٤] .

اما الاساس القانوني لمبدأ استقلال القضاء وعلاقته بحماية الحقوق والحريات العامة ، اذ نص دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ على إنَ "تكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية الحرية الفردية ،احترام هذا المبدأ" [٥]، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان"...،و استقلال القضاء وحيدته وحصانته ،ضمانات اساسية للحقوق والحريات" [٦] .اما

---

(١) فاروق سالم الكيلاني : استقلال السلطة القضائية ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،١٩٧٧ ،ص١٥ .

(٢) سالم روضان : دراسات في القانون مبدأ استقلال القضاء في التشريعات العراقية ،مؤسسة البينة للثقافة والاعلام ،٢٠٠٩ ،ص٣ .

(٣) د رافع خضر صالح شبر : مسؤولية رئيس الدولة دراسات في الدستور العراقي ،مصدر سابق ،ص٢٣٦.

(٤) د فهد عبد الكريم ابو العثم :القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ،دار الثقافة والنشر والتوزيع ،٢٠٠٥ ،ص٢٧٤.

(٥) المادة (٦٦) من دستور الجمهورية الفرنسية لعام ١٩٥٨.

(٦) المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على إنَ "القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون "[١] ويلاحظ عبر المقارنة بين الدساتير محل البحث انها اتفقت على ان مبدأ استقلال القضاء يعد احدى الضمانات الاساسية للحقوق والحريات سيما الفكرية منها ،ويرتبط مبدأ استقلال القضاء بحقوق وحريات الافراد ،وتتجلى تلك العلاقة ،بقيام الافراد باللجوء الى المحاكم على اختلاف درجاتها لحماية حقوقهم وحرياتهم ،كما سياتي :

١- دور المحاكم الجزائية في حماية الحقوق الفكرية :

تمارس المحاكم الجزائية دوراً مباشراً في حماية الحقوق والحريات ،عبر تنفيذ التشريعات الجزائية ،بما يحفظ الامن العام وهي في سبيل ذلك تراقب ايضاً سلامة اجراء ات السلطات العامة في التدابير المتخذة للتحقق من عدم المساس بالحقوق والحريات ،لاسيما الحقوق الفكرية الا بالقدر التي نصت عليه القوانين الاجرائية ،مع مراعاة عدم مخالفتها للدستور ،ولعل من اهم المبادئ بهذا الشأن قرينة البراءة ،وكذلك حق الدفاع ، وتقوم السلطات العامة احياناً باتخاذ اجراء ماس بالحقوق الشخصية ، ويظهر ذلك جلياً في قيام سلطات الضبط الاداري بالتحري وجمع الاستدلال ،التي تعد تمهيداً لتحريك الدعوى الجزائية ،لا سيما اجراءات القبض والتحفظ ، إذ يجب أن تخضع تلك الاجراءات لرقابة المحاكم الجزائية للتأكد من مطابقتها للقانون، وإذا رأت المحكمة بعدم وجود مبررات للحجز الاحتياطي يتم اطلاق سراح الشخص [٢] .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إنَ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨نص على إنه "لا يجوز حبس اي شخص بطريقة تعسفية وتكفل السلطة القضائية باعتبارها حامية للحرية الفردية ،احترام هذا المبدأ وفق الشروط المنصوص عليها في القانون "[٣] .

فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على انه ".....، لا يجوز القبض على احد او تفتيشه ،او حبسه ،او تقييد حريته بأي قيد الا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق ،ويجب أن يبلغ فوراً من تقيد حريته بأسباب ذلك ،ويحاط بحقوقه كتابة ،ويمكن من الاتصال بذويه وبمحاميه فوراً ،وان يقدم الى سلطة التحقيق خلال اربعة وعشرين ساعة من وقت تقيد حريته ،ولا يبدأ التحقيق معه الا في حضور محاميه فإن لم يكن له محامٍ ندب له محامٍ ،مع توفير

---

(١) المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٢) فتحي ايمن فتحي : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية واثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني مقارنة بالشريعة الاسلامية ، رسالة ماجستير ،كلية الشريعة والقانون ،الجامعة الاسلامية في غزة ،٢٠١٧ ،ص١٤٢ .

(٣) المادة (٦٦) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

المساعدة الازمة لذوي الاعاقة وفقاً للإجراءات المقررة في القانون ، ولكل من تقيد حريته حق التظلم امام القضاء من ذلك الاجراء ، والفصل فيه خلال اسبوع من ذلك الاجراء ،والا وجب الافراج عنه فوراً ، و ينظم القانون احكام الحبس الاحتياطي ، ومدته واسبابه وحالات استحقاق التعويض الذي تلتزم الدولة بأدائه عن الحبس الاحتياطي ،او عن تنفيذ عقوبة صدر حكم بات بإلغاء الحكم المنفذة بموجبه ،وفي جميع الاحوال لا يجوز محاكمة المتهم في الجرائم التي يجوز الحبس فيها الا بحضور محامٍ موكل او منتدب " [١] .

كما نص على انه "،.....، ولا توقع عقوبة سالبة للحرية في الجرائم التي ترتكب بطريق النشر او العلانية ،اما الجرائم المتعلقة بالتحريض على العنف او بالتمييز بين المواطنين او بالطعن في اعراض الافراد ،فيحدد عقوباتها القانون " [٢]، في حين نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة ، خامساً المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية عادلة ....،سادساً لكل فرد الحق ان يعامل معاملة عادلة في الاجراءات القضائية والادارية ،سابعاً جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية ." [٣] ، ونص الدستور نفسه على إنَ " حادي عشر: تنتدب المحكمة محامياً للدفاع عن المتهم بجناية او جنحة لمن ليس له محامٍ يدافع عنه وعلى نفقة الدولة ،ثاني عشر: يحظر الحجز ، ثالث عشر تعرض اوراق التحقيق الابتدائي على القاضي المختص خلال مدة لا تتجاوز اربعاً وعشرين ساعة من حين القبض على المتهم ولا يجوز تمديدها الا مرة واحدة وللمدة ذاتها " [٤] .

وبالمقارنة بين الدساتير محل البحث نجد إنَ الدساتير المقارنة اتفقت على التأكيد على الضمانات التي تلتزم بها المحاكم الجزائية بشكل عام ،وتركت تفصيل ذلك الى القانون العادي ،فيما تميز دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ بالنص على تعويض المتضررين من الحبس الاحتياطي الغير مبرر في المادة (٥٥) منه ،كذلك النص على عدم توقيع العقوبات السالبة للحرية على جرائم الرأي عبر النشر او العلانية على وفق المادة (٧١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ،و يرى الباحث وجود قصور تشريعي في دستور العراق ٢٠٠٥ ،بحسبانه

---

(١) المادة (٥٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٧١) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ .

(٣) المادة (١٩) البند رابعاً، خامساً ،سادساً سابعاً ، من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (١٩) البند عاشراً ، حادي عشر ، ثاني عشر ، ثالث عشر من دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥

لم ينص على تعويض الفرد عن الحجز غير المبرر ، ويقترح الباحث ان ينص المشرع العراقي في المادة ١٩ البند ثاني عشر على (يحضر الحجز غير المبرر، وينظم بقانون احكام تعويض المتضررين من الحجز بغير وجه حق) ،كما يقترح الباحث ان ينص المشرع على ان (لا يجوز توقيع عقوبة سالبة للحرية على جرائم النشر والعلانية) .مما يعزز ضمانات حق الصحافة .

٢- دور القضاء الاداري بحماية الحقوق الفكرية :

لا يخفى دور القضاء الاداري بحماية الحقوق والحريات الفكرية ،اتجاه اعمال السلطة التنفيذية وقد أجمع الفقه على الرقابة القضائية على اعمال الادارة المخالفة لقواعد المشروعية [١] على وفق ما سنبينه عند الحديث عن حماية القضاء الاداري للحقوق والحريات الفكرية . و الجدير بالذكر إنَ الدستور يجب ان ينظم هيئات القضاء تنظيماً دقيقاً ،بحيث يتمتع اعضائها بجميع الحصانات المقررة للقضاة ،والا يكون سلطان لغير القانون ،مع ضرورة الاخذ بفكرة تخصيص قضاء مستقل للنظر في المنازعات التي تكون الادارة طرفاً فيها ،وعدم تحصين اي قرار من الطعن امام القضاء ،وخضوع جميع اعمال الادارة لرقابة القضاء ،ويذهب جانب من الفقه إنَ التسليم بغير ذلك يعني سلب الافراد لاهم ضمانات الحقوق والحريات. ومنها حق المساواة في ادارة شؤن الدولة [٢] .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إن دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على إنَ" القضاة مستقلين" [٣] ،في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَ " .....، تلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي وتعمل على سرعة الفصل القضايا ،ويحضر تحصين اي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء ،..." ،كما نص على ان "السلطة القضائية مستقلة ،....، والتدخل في شؤن العدالة او القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم " [٤] ،اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على إنَ "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ،ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضاء او في شؤن العدالة " كما نص على إنَ "يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن" [٥] .

---

(١) ايمن فتحي ايمن : مصدر سابق ، ص١٤٤.

(٢) ايمن فتحي ايمن : مصدر سابق ،ص١٤٦.

(٣) المادة (٦٦) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٤) المادة (٩٧) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (٨٨) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان الدساتير قد نظمت تلك الضمانات التي تمنع من المساس باستقلال القضاء لحماية الحقوق والحريات ،الا إن دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ عد التدخل بشؤن القضاء جريمة لا تسقط بالتقادم ، في حين لم يتطرق المشرع العراقي الى مثل هذه الضمانة ،ويقترح الباحث تعديل نص المادة ٨٨ ليقرأ بالشكل الآتي (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ،ولا يجوز لأي سلطة التدخل في شؤن العدالة ، ويُعد التدخل في شؤن العدالة جريمة لا تسقط بالتقادم) على وفق المادة (٩٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ،تعزيزاً لدوره في حماية الحقوق الفكرية.

الفرع الثاني

مقومات استقلال القضاء

إن مبدأ استقلال القضاء لا يمكن أن ينتج اثره في حماية الحقوق والحريات مالم تكن له مقومات يستند اليها ،بناء على ذلك سنتناول مقومات استقلال السلطة القضائية في بندين: الاول استقلال القضاء عن السلطة التشريعية ،والثاني استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية .

اولاً/ استقلال القضاء عن السلطة التشريعية :

تعد السلطة التشريعية احدى السلطات المهمة في الدولة ،اذ تتولى سن القوانين والرقابة على اداء السلطة التنفيذية ،وهي بهذا الوصف لها علاقة وثيقة مع السلطة القضائية ، ويلاحظ ان السلطة التشريعية تمارس دورها في اصدار قوانين تنظم شؤون السلطة القضائية ،وهذا هو التدخل الايجابي ، الا ان تلك السلطة يجب الا يكون لها سلطة تقديرية واسعة من ناحية تنظيم السلطة القضائية ، بما يؤدي الى انحرافها ، اما التدخل السلبي فيكون بتجاوز السلطة التشريعية حدودها الدستورية في الحالات الأتية :

أ- التدخل غير المباشر :

يتخذ هذا التدخل من جانب السلطة التشريعية عدة صور ابرزها اعادة تنظيم الجهات القضائية التي تنظر بالدعاوى المتعلقة بالحقوق والحريات على نحو يمثل تعدياً غير طبيعي على اختصاصات السلطة القضائية .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على إنَ "،.... يقدم القسم صاحب الولاية القضائية على القضاة في المجلس الاعلى للقضاء الاقتراحات الخاصة

بتعيين القضاة لدى محكمة النقض والرئيس الاول لمحكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الابتدائية " [١] ،في حين إنَ دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان "يتولى النيابة العامة نائب عام يختاره مجلس القضاء الاعلى من بين نواب رئيس محكمة النقض ،او الرؤساء بمحاكم الاستئناف ،او النواب العامين المساعدين ،ويصدر بتعينهم قرار من رئيس الجمهورية ،....." [٢] ، كما نص على "اختيار رئيس المحكمة الدستورية ، بأن تختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين اقدم ثلاثة نواب لرئيس المحكمة ،كما تختار نواب الرئيس واعضاء هيأة المفوضين بها ، ويصدر تعينهم قرار من رئيس الجمهورية ..." [٣]،في حين نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ نص على انه " ترشيح رئيس واعضاء محكمة التمييز الاتحادية ورئيس الادعاء العام ورئيس هيأة الاشرف القضائي وعرضها على مجلس النواب للموافقة على تعينهم " [٤].

وبالمقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ في المادة (٦٥) ،ودستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ في المواد (١٨٨) (١٩٣) قد منعا السلطة التشريعية من تعيين كبار القضاة ،في حين إنَ دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد اناط اختصاص تعيين كبار القضاة لمجلس النواب ، بعد ترشيحهم من قبل مجلس القضاء الاعلى ، ويقترح الباحث تعديل نص المادة (٩١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ليقرأ بالشكل الأتي (يختص مجلس القضاء الاعلى باختيار رئيس الادعاء العام ، ورئيس محكمة التمييز ورئيس هيأة الإشراف القضائي بعد التشاور مع رؤساء تلك الهيئات) وتعد هذه الصورة في شؤون القضاة من أكثر الصور الماسة بحقوق الأفراد الدستورية من السلطة التشريعية ؛ وذلك إن الأفراد عادةً ما تتعرض حقوقهم الدستورية الى انتهاكات من قبل السلطة التشريعية تحت ستار تنظيم الحقوق ، مما يدفع الأفراد اللجوء الى المحاكم الدستورية لإلغاء تلك القوانين المخالفة للدستور أو الأمتناع عن تطبيقها ،فإذ كان القضاء غير مستقل ؛ فإنه سوف يعجز عن بسط رقابته على دستورية القوانين ، الأمر الذي سينعكس سلباً على حقوق الأفراد [٥].

---

(١) المادة (٦٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٢) المادة (١٨٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٣) المادة (١٩٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المادة (٩١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٥) هشام جليل ابراهيم : مبدأ الفصل بين السلطات و علاقته باستقلال القضاء –دراسة مقارنة -، رسالة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة النهرين ،ص ٧٧-٧٨ .

ب- التدخل المباشر للسلطة التشريعية بمبدأ استقلال القضاء :

وتعد هذه الصورة من أخطر الصور لتدخل السلطة التشريعية بمبدأ استقلال القضاء لحماية الحقوق والحريات لا سيما الحقوق الفكرية منها ، وذلك انها سوف تمس تلك الحقوق والحريات بصورة مباشرة عبر عدة صور يتمثل اهمها بما يأتي :

١- إشراك أعضاء السلطة التشريعية بالفصل بالمنازعات التي يختص القضاء بها ، فضلاً عن تعليق نفاذ احكام القضاء على قرار من البرلمان [١] ،وتظهر هذه الصورة بوضوح عندما ينظر القضاء بالقضايا المتعلقة بالأفعال التي يرتكبها اعضاء السلطة التنفيذية ،والتي تُعد جرائم ماسة بحقوق و حريات الافراد لا سيما الفكرية منها ،كالحنث بالتعهدات التي يتعهدها اعضاء السلطة التنفيذية بالمحافظة على الحقوق والحريات ، أو الاخلال الجسيم لواجباتهم اتجاه صيانة تلك الحقوق والحريات ،او محاولة تعطيل النصوص الدستورية المتضمنة للحقوق والحريات [٢] وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على إنَّ يكون محاكمة الوزراء ورئيس الجمهورية امام محكمة عدل الجمهورية العليا ،كما نص على إنَّ تلك المحكمة تتألف من خمسة عشر قاضياً ،اثنا عشر برلمانياً ،.....وثلاثة قضاة لدى محكمة النقض يكون احدهم رئيساً لمحكمة عدل الجمهورية [٣] ، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَّ يكون محاكمة رئيس الجمهورية واعضاء الحكومة امام محكمة خاصة تتكون من كبار القضاة ،وينظم القانون اجراءات التحقيق والمحاكمة ،ويترتب على المتهم الاعفاء من المنصب ،اذ ما تم الحكم في الادانة عليه مع عدم الاخلال بالعقوبات الاخرى ،وتكون احكام المحكمة نهائية وغير قابلة للطعن [٤] ، في حين نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على إنَّ تختص المحكمة الاتحادية باتهام المسؤولين في السلطة التنفيذية ،وتوقيع العقوبة عليهم يكون بالأغلبية المطلقة لمجلس النواب بعد ادانتهم من المحكمة الاتحادية العليا [٥] .

---

(١) هشام جليل الزبيدي :مصدر سابق ،ص ٩٤ .

(٢) د رافع خضر صالح شبر : الاختصاص القضائي للبرلمان ، زين ، بيروت ، ٢٠١٨ ، ص٢١٥.

(٣) المادة (٦٨) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٤) المادة (١٥٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤

(٥) المواد (٩٣) (٦١) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

وبالمقارنة بين الدساتير محل البحث نجد إنَّ دستور جمهورية فرنسا ،ودستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ قد منحا السلطة التشريعية الاشتراك مع القضاء في النظر بالقضايا التي تعد انتهاكاً للحقوق والحريات من قبل اعضاء السلطة التنفيذية ،في حين إنَّ دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ لم يمنح السلطة التشريعية مثل ذلك الاختصاص ، ،ويشكل منح السلطة التشريعية اختصاص مشاركة القضاء في النظر بالقضايا المهمة مساساً بالحقوق والحريات ،لأنه يجعل من قرارات المحكمة معلقة على ارادة السلطة التشريعية ،ويقترح الباحث على المشرع العراقي ان يكون النظر في القضايا المهمة المتعلقة بالحقوق والحريات من اختصاص القضاء حصراً .

٢- مصادرة حق التقاضي : تكون هذه الصورة عندما تقوم السلطة التشريعية بمنع الافراد من التقاضي لاستيفاء حقوقهم ؛بإصدار تشريعات تمنع الافراد من التقاضي [١]، و يعد حق التقاضي من اهم المبادئ الازمة لضمان الحقوق والحريات ، وقد نصت عليه الدساتير المقارنة ، إذ نص دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ على ان (يحدد القانون القواعد المتعلقة بما يلي : الضمانات الاساسية التي يتمتع بها المواطنون لممارسة الحريات العامة) [٢] ، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان التقاضي حق مصون ومكفول [٣] ، فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان حق التقاضي مصون ومكفول [٤] ،على اساس ذلك نجد ان الدساتير المقارنة قد اتفقت على ضمان حق التقاضي ،الا ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ لم ينص على ذلك بصراحة ،وتتمثل صور حرمان السلطة التشريعية الافراد من التقاضي في صورتين :

الاولى إصدار تشريعات تمنع الافراد من الطعن امام القضاء عبر منح هذه الولاية الى الادارة [٥] ، ومن امثلة القوانين التي تصادر حق التقاضي ،ما نص عليه قانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٤٣الفرنسي ، إ ذ نص على أن "لا يجوز ان يكون منح التنازل محل طعن اداري او قضائي" [٦].

---

(١) هشام جليل ابراهيم : مصدر سابق ،ص٩٦ .

(٢) المادة (٣٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨

(٣) المادة (٩٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المادة (١٩) البند ثالثاً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

(٥) المادة (٤) من قانون التنازل الفرنسي رقم ٢٣ لسنة ١٩٤٣ ، منشور بالعدد ٦٦ لسنة ١٩٤٣

(٦) المادة (٦٨) من قانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ ، منشور بالعدد ٥٨ لسنة ١٩٥٨ .

واما في مصر فتوجد تشريعات عدة تصادر حق التقاضي ،منها ما نص عليه قانون رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ على حظر الطعن بالإلغاء او وقف التنفيذ امام اي هيأة قضائية في القرارات او الاوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤن طلابها ، [١] رغم ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص عدم تحصين اي قانون من الطعن القضائي ، [٢] اما في العراق فإن قانون هيأة نزع الملكية رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ قد نص على ان هيأة دعاوى الملكية تتكون من قاضي يعينه مجلس القضاء الاعلى ،مدير التسجيل العقاري ،موظف قانوني) [٣] ،ويرى الباحث أن النص على مثل تلك النصوص هو احد مظاهر مصادرة حق التقاضي ؛كونه يمنع الافراد من اللجوء الى القضاء .

ثانياً / استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية :

يعد تدخل السلطة التنفيذية من مظاهر التدخل في استقلالية القضاء بحكم تماس السلطة التنفيذية المباشرة بحياة الافراد وحقوقهم ،ومن ثم تكون السلطة معرضة دائماً الى المقاضاة من قبل الافراد امام القضاة الذي يعد الملاذ الامن لحماية حقوقهم عندما تكون الادارة طرفاً في قضية معينة فإن التحكم المباشر من قبل السلطة التنفيذية بشؤن القضاء يؤدي الى المساس بحرية الرأي والتعبير عنه بالمشاركة في شؤن الدولة ،وتتجلى صور التدخل القضائي من قبل السلطة التنفيذية بصورة عامة في صورتين كالاتي :

١-التدخل العضوي من السلطة التنفيذية : وذلك عبر اختصاصها بالتعيين ،والعزل ،والترقية ،والتأديب ،والاستقلال المالي ،فبالنسبة لتعيين القضاة ،يلاحظ ان المشرع الفرنسي قد اعطى رئيس الجمهورية دوراً مهماً في تعيين القضاة ،بعد أخذ رأي مجلس القضاة الأعلى [٤] .

في حين إنَّ القضاة في مصر يعينون بمرسوم من رئيس الجمهورية بعد استشارة رئيس مجلس القضاء الاعلى ،ويختار رؤساء محاكم النقض والمحكمة الدستورية العليا من قبل الجمعية

---

(١) المادة (٩٧) من قانون ١٠٤ لسنة ١٩٥٨ المصري ، منشور في الوقائع المصرية بالعدد ٢٠٤ ١٩٥٨ .

(٢) المادة (٩٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ..

(٣) المادة (١) من قانون هيأة دعاوى الملكية رقم ١٣ لسنة ٢٠١٠ منشور بالعدد ٤١٤٧ بتاريخ ٢٠١٠ ،كذلك نصت المادة (٣٧) البند اولاً من قانون ضريبة الدخل العراقي رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٢ على انه (تؤلف لجان النظر في القضايا الاستئنافية ببيان يصدره الوزير في الجريدة الرسمية برئاسة قاض من الصنف الثاني في الاقل و عضوية اثنين من الموظفين المختصين في الامور المالية) ، منشور بالعدد ٤١١٤ بتاريخ ١٩٨٢ .

(٤) فتحي ايمن فتحي :مصدر سابق ، ص٥٢ .

العامة للمحكمة الدستورية العليا [١] ، أما في العراق فإن تعيين القضاة يكون بترشيح القضاة من قبل مجلس القضاء الاعلى بعد إصدار مرسوم جمهوري ،اما قضاة المحكمة الاتحادية العليا فانهم يختارون من قبل رئيس مجلس القضاء الاعلى ،ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ،ورئيس الادعاء العام ،ورئيس جهاز الاشراف القضائي [٢] .

ويلاحظ إنَّ تدخل السلطة التنفيذية في تعيين القضاة هو تدخل شكلي لا يدخل في صميم عمل القضاء ،انما يعد كاشفاً عن قدرة القضاة ممارسة الواجبات الملقاة على عاتقهم ، اما ترقية القضاة ونقلهم وتأديبهم ،فيعدها جانب من الفقه مؤثرة في استقلال القضاة [٣] ، وبالنسبة الى الترقية يلاحظ إنَّ المشرع الفرنسي أناطها برؤساء التفتيش القضائي [٤] ، في حين نص المشرع المصري على ان الترقية تكون في الوظائف العليا من وظيفة قضاة المحاكم الابتدائية على اساس الاهلية فأن تساوت تكون على اساس الاقدمية [٥] بمعنى إنَّ ترقية القضاة في مصر تكون من قبل مجلس القضاء الاعلى [٦] ، اما المشرع العراقي فقد نص على أن يكون الترقية بطلب من القاضي وموافقة مجلس القضاء الاعلى [٧] ،اما في ما يخص العزل والمسائلة، فإنَ جانب من الفقه يرى إنَّ العزل لا يقصد به عدم احالة القاضي للتقاعد مهما اساء ،وانما يقصد به ان تأديب القاضي وعزله يجب ان يحاط بضمانات [٨] .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إنَّ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على انه "لا يجوز عزل القضاة "،كما نص الدستور نفسه على ان "يقوم رئيس مجلس الاعلى للقضاء صاحب الولاية القضائية على القضاة مقام المحكمة التأديبية للقضاة" [٩] ، في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان "القضاة مستقلون وغير قابلين للعزل ،....، ويحدد

---

(١) فتحي ايمن فتحي :مصدر سابق ، ص٥٣ .

(٢) ينظر المادة (١) البند ثانياً من قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٣٤١ بتاريخ ٢١/ ٣/ ٢٠٢١ .

(٣) هشام جليل ابراهيم : مصدر سابق ، ص١٢٠ .

(٤) المادة (١٦) من قانون استقلال القضاة الفرنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ ، منشور في الجريدة الرسمية ٧٧ بتاريخ ١٧/ ٢/ ٢٠٠١ .

(٥) المادة (٤٩) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .

(٦) هشام جليل ابراهيم :مصدر سابق ، ص١٣٣ المكان نفسه .

(٧) المواد (٤٥) (٤٦) (٤٧) (٤٨) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

(٨) هشام جليل ابراهيم :مصدر سابق ،ص١٢٤ .

(٩) المادة (٦٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

القانون شروط إعارتهم وتعيينهم ،وتقاعدهم ،وينظم مسائلتهم تأديبياً " [١] ، فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على إنَّ "القضاة غير قابلين للعزل الا في حالات يحددها القانون ،كما يحدد القانون مسائلتهم تأديبياً " [٢] .

اما بالنسبة لنقل القضاة فإن القاعدة بهذا الموضوع هو أن لا يكون النقل وندب القضاة وسيلة لإخضاع القضاة للسلطة التنفيذية ،كما يرى جانب من الفقه ،كما يجب أن يكون النقل بعد مرور مدة زمنية محددة وبموافقة القاضي [٣] ، ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي ؛كون أن التنقل الدائم للقضاة من شأنه أن يؤدي الى بطء النظر بالدعاوى فالتشريع الفرنسي حدد مدة لنقل القضاة هي سبع أعوام حسب ما تقتضي العدالة وبموافقة القاضي [٤] ،في حين نص المشرع المصري على ان نقل القضاة يكون بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة مجلس القضاء الاعلى[٥] ،اما المشرع العراقي فقد نص على إنَّ نقل القاضي يكون بموافقته تحريرياً [٦] .

وحسناً فعل المشرع العراقي عندما جعل نقل القضاة يتوقف على موافقتهم تحريرياً، وهو ما يضمن استقلال القضاة .أما الاستقلال المالي للسلطة القضائية فمن شأنه إبعاد القضاة عن الخضوع للسلطة التنفيذية في اتخاذ قراراته بالقضايا المعروضة أمامه ،وقد اختلفت التشريعات بشأن ذلك ،فدستور جمهورية فرنسا لم يتضمن بموجب احكامه الاستقلال المالي ،فيما نص قانون الاستقلال القضاء الفرنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ ،على أن تكون تنظيم الموازنة واعدادها ،وتنظيم أمور القضاة ،بالتعاون بين وزير العدل ورئيس مجلس القضاء الاعلى . [٧]

اما دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ فقد نص على ان يكون اعداد الموازنة والحساب الختامي من شؤون القضاة وحدهم ومصادقة مجلس النواب [٨] ، اما التشريع العادي فقد اناط برئيس مجلس القضاء الاعلى اعداد الموازنة واعطاه صلاحية واسعة في ذلك ،بينما جعل رواتب

---

(١) المادة (١٨٧) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (٨٧) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) هشام جليل ابراهيم :مصدر سابق ، ص١٢٤ .

(٤) سيفان عبدلي :ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا ،الجزائر ،٢٠١٤ ،ص٧٥ .

(٥) هشام جليل ابراهيم :مصدر سابق ، ص١٢٥ .

(٦) هشام جليل ابراهيم :مصدر سابق ،ص١٢٥ المكان نفسه .

(٧) المادة (١٢) من قانون استقلال القضاة الفرنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١ ، منشور بالعدد ٤١٥ بتاريخ ٢٠٠١

(٨) المادة (٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

القضاة ضمن جدول ملحق بالقانون [١] ، في حين نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على اعطاء صلاحية لمجلس القضاء الاعلى في اقتراح موازنته وارسالها لمجلس النواب للموافقة عليها ،ومنح مجلس القضاء الاعلى اعداد موازنته ضمن فصل خاص بالموازنة العامة[٢] ،وحدد مرتبات القضاء ضمن القانون نفسه ،اذ نص على ان يتولى مجلس القضاء الاعلى إعداد مرتبات القضاة ،الا انه اعطى لرئيس مجلس الوزراء صلاحية تعديل رواتب القضاة[٣].

يلاحظ مما تقدم إنَّ التشريعات المقارنة قد انقسمت الى اتجاهين بما يتعلق بالاستقلال المالي للقضاة ،فالاتجاه الاول ذهب الى ضمان الاستقلال المالي للقضاء عبر اعطاء القضاء الاختصاص الكامل فيما يتعلق بالشؤون المالية للقضاة ،وهو اتجاه جمهورية مصر العربية سواء في دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ في المادة (١٨٧) ، أو في قانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في المادة (٦٨) ،في حين ذهب الاتجاه الثاني الى جعل القضاء تابعاً للسلطة التنفيذية ،وهو موقف المشرع الفرنسي حسب احكام المادة (١٢) من قانون الاستقلال القضاء الفرنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٠١، والعراقي في قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ٤٥ لسنة ٢٠١٧ ،ويقترح الباحث ان ينص المشرع على ان (يتولى رئيس مجلس القضاء الاعلى مايأتي : أ / اعداد موازنة السلطة القضائية ، ب/ تحديد مرتبات القضاة ،ولا يجوز تعديل تلك المرتبات بعد اقرارها من قبل الدائرة المالية لمجلس القضاء الاعلى) ،تناسقاً مع مضمون المادة (٦٨) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ،والخلاصة إنَّ التدخل العضوي للسلطة التنفيذية باستقلال القضاء له اثر سلبي بالتحكم في مدى فاعلية مبدأ استقلال القضاء ،بحماية الحقوق والحريات لا سيما الفكرية منها ويظهر ذلك جلياً عندما يقوم القضاء بالرقابة على سير الانتخابات ،فلا يستطيع القضاء ممارسة دوره عند وجود حالات تزوير او تلاعب ،تحسباً من قيام السلطة التنفيذية بالعزل أو نقل القضاة مما يؤثر على حق الانتخاب بحسبانه أحد مظاهر حرية الرأي والتعبير عنه [٤]، كما يؤثر التدخل العضوي للسلطة التنفيذية في اعمال السلطة القضائية لاسيما

---

(١) المادة (٦٨) من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، منشور بالعدد ٤٩ مكرر ١٩٧٢.

(٢) المادة (٩١) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .

(٣) المادة (٢) من قانون مجلس القضاء الاعلى العراقي رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٧ ، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤٥٦٢ ، بتاريخ ١٣/ ٢/ ٢٠١٧ .

(٤) سهاد سعد عواد : الحدود الدستورية والقانونية لرئيس الدولة في العمل القضائي في ظل دستور ٢٠٠٥ ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة القادسية ،٢٠١٦ ، ص٦٠ .

التدخل في الاستقلال المالي للسلطة القضائية ؛لكون ذلك التدخل سيفقد القضاء دوره بحماية الحقوق والحريات عبر التحكم في مصدر عيش القضاة [١] .

٢-التدخل الوظيفي بشؤون العدالة :

يتمثل التدخل الوظيفي للحفاظ على مبدأ استقلال القضاء ؛بقيام السلطة التنفيذية بالواجب الدستوري لحماية استقلال القضاء ؛كونه حامي الدستور والضامن لتطبيقه عبر اختصاصاته

الدستورية ،وسنتناول التدخل الوظيفي بشؤن العدالة وفقاً لثلاثة بنود :

أ-ترأس رئيس الجمهورية لمجلس القضاء الاعلى :

اختلف الفقه في طبيعة ترأس رئيس الجمهورية لمجلس القضاء الاعلى على جانبين البعض من الفقه يرى إنَّ ترأس رئيس الجمهورية لمجلس القضاء الاعلى خروج على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال السلطة القضائية، لذلك لا يجوز لرئيس الدولة ان يترأس مجلس القضاء الاعلى ،في حين أكدَ آخر ين إنَّ ترأس رئيس الدولة لمجلس القضاء الاعلى يأتي تعزيز استقلال السلطة القضائية وضمان حماية وحدة الوطن وتطبيق الدستور فرئيس الدولة يمثل حكماً بين السلطات في الفصل بين المنازعات التي تحصل بين تلك السلطات ومن ثم حماية الحقوق والحريات [٢] ، ونحن بدورنا نرى أَنَّترأس رئيس الدولة لمجلس القضاء الاعلى يجب أن يكون ضمن الحدود القانونية التي نص عليها الدستور ، و بالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إنَّ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على ان (يترأس رئيس الجمهورية مجلس القضاء الاعلى) [٣] ، في حين لم ينص دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ على ترأس رئيس الجمهورية لمجلس القضاء الاعلى ،وكذلك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ،ونرى ان المشرع العراقي كان موفقاً عندما لم ينص على صلاحية رئيس الجمهورية بترأس مجلس القضاء الاعلى و اعطاه صفة حامي الدستور والضامن لتطبيقه [٤] في حين ذهب جانب من الفقه

---

(١) ايمن فتحي ايمن :مصدر سابق ،ص١٤٦-١٥٥ .

(٢) سهاد سعد عواد :مصدر سابق ،ص٧٥ .

(٣) المادة (٦٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨

(٤) سهاد سعد عواد :مصدر سابق ، ص٩٦ .

إنَّ من حق رئيس الدولة اصدار العفو الخاص ،إذ يرى الفقيه الفرنسي ما ليرمن انه (اي العفو الخاص) من الضروري لمداواة بعض المأساة التي تعجز السلطات عن مداوتها [١] .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إنَّ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨قد نص على إنَّ"حق العفو من صلاحيات رئيس الدولة "[٢] ،فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَّ "لرئيس الجمهورية بعد اخذ راي مجلس الوزراء العفو عن العقوبة او تخفيفها " [٣] ، فيما نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على إن " يتولى رئيس الجمهورية الصلاحيات الاتية اصدار العفو الخاص بتوصية من مجلس الوزراء باستثناء ما يتعلق بالحق الخاص والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري " [٤] .

وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد انها انقسمت الى اتجاهين بشأن التدخل الوظيفي للسلطة التنفيذية عبر اختصاص رئيس الدولة في اصدار العفو الخاص ،فالاتجاه الاول اعطى لرئيس الدولة الاختصاص المطلق في اصدار العفو الخاص ،وهو موقف دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ،حسب احكام المادة (٦٤) ،و موقف دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ في المادة (١٧٣) من الدستور، في حين ان الاتجاه الثاني ضيق من سلطة رئيس الدولة بإصدار العفو الخاص ، وهو موقف دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على وفق المادة (٧٣) من الدستور ،عبر احاطته بمحددات واسعة من شأنها أن تكون ضماناً لحماية الحقوق والحريات ،إذ أشترط الدستور جملة من الاستثناءات ،فيما يتعلق بعدم شمول الجرائم ضد الانسانية ،والابادة الجماعية ، و جرائم الحرب ،وجرائم العدوان ،والجرائم الارهابية ،وهي بمجملها تمس الحقوق والحريات الفكرية ،وحسناً فعل المشرع العراقي عندما نص على تلك الشروط .

ويرى الباحث إنَّ حق اصدار العفو الخاص ،يجب ان يكون لحماية الحقوق الفكرية ،وخصوصاً للمحكومين من الاعلاميين ،مع ملاحظة إنَّ أغلب تلك الافعال التي يرتكبونها هؤلاء الاشخاص لا يوجد فيها حق خاص عموماً ،كما لا ينطبق عليها عموماً وصف الجرائم الماسة بالحقوق والحريات ،كما يرى الباحث إنَّ حق العفو الخاص لابد أن يشمل المتظاهرين الذ ين يحكم عليهم بعقوبات سالبة للحرية من دون مساسهم بالحق الخاص أو العام او انتهاكهم للحقوق

---

(١) سهاد سعد عواد :مصدر سابق ، ص٩٧ .

(٢) المادة (٦٤) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٣) المادة (١٧٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٤) المادة (٧٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

والحريات ،ويقترح الباحث أن يضيف المشرع العراقي فقرة في المادة (٧٣) ،كما يلي المادة (٧٣) اولاً /ب (ويكون العفو الخاص للمحكومين بجرائم الرأي في غير جرائم التحريض على العنف والكراهية ،بتوصية من لجان قضائية تابعة لمجلس الوزراء ،استناداً للمادة (٨٠) من الدستور ،بما لا يخالف احكام هذه المادة) .

ب-التصديق على حكم الاعدام :

تعد عقوبة الاعدام من أشد العقوبات الماسة بحق الحياة ،وقد عرفت عقوبة الاعدام بأنها " هو استئصال المحكوم عليه وازهاق روحه " [١] ، وقد أختلف الفقه حول مشروعية تلك العقوبة ، فالبعض من الفقه أيدَ فرض تلك العقوبة مسوغاً أياها في انها تواجه أخطر الجرائم الماسة بالحقوق والحريات ،ومنها الاعتداء على حق الحياة بغير وجه حق ؛بسبب التمييز العنصري على أساس العقيدة أو اللغة ،كما إنها تهدف الى الردع العام لا صلاح الاخرين ،كما إنَّ الاخطاء القضائية قليلة فيها لأنها تمر بمراحل عدة لتنفيذها .

فيما يذهب إتجاه ثاني الى إنَّ عقوبة الاعدام هي عقوبة وحشية ؛لأنها تعد قتل الدولة لمواطنيها تحت اطار العدالة وهو مالا تملكه الدولة ،كما إنَّ تلك العقوبة يصعب تصحيح الاخطاء التي ترافقها ،ومن ناحية اخرى فإنه لا يمكن لتلك العقوبة أن تحقق اصلاح المحكوم عليه ؛لأن تلك العقوبة تسلب حق الحياة من المحكوم بها [٢] .

ويرى الباحث إنَّ تنفيذ عقوبة الاعدام يجب أن يحاط بضمانات عدة، منها تصديق رئيس الدولة على حكم الاعدام ،ويجب أن يكون ذلك العمل القضائي المناط برئيس الدولة ليس مجرد عمل اداري فقط وانما يجب أن يكون كاشفاً عن مدى صحة الحكم القضائي الذي صدر بحق المحكوم بتلك الجريمة ،وهذا يقودنا الى إنَ تصديق رئيس الدولة على حكم الاعدام لا يعد مساساً باستقلال القضاء ،وانما هو موازنة بين مصلحتين ،الاولى هو حماية رئيس الدولة لحق الحياة من جهة ومن جهة اخرى انزال العقاب الملائم بالاشخاص الذين ادينوا بارتكاب افعال خطرة تمس بالحقوق والحريات ،وعلى اي حال فان الدساتير المقارنة نصت على ان من اختصاصات رئيس الدولة هو تصديق حكم الاعدام ،كما سيأتي ،والسؤال الذي يطرح ما تعريف تصديق الاعدام ؟ وما علاقته باستقلال القضاء كضمان للحقوق الفكرية ؟ وللإجابة عن ذلك نقول ان تصديق

---

(١) د محمد الغريب : الاحكام العامة في قانون العقوبات ،القسم العام ،من دون مكان طبع ،٢٠٠٩ ،ص٥٦١ .

(٢) د علي حسين خلف ،د سلطان عبد القادر الشاوي :مصدر سابق ،ص٢٠٠ .

رئيس الدولة على حكم الاعدام يعرف بأنه (العمل القانوني الذي يعطي به رئيس الدولة الموافقة الضرورية الذي لا يمكن ان يصبح حكم الاعدام من دونها واجب التنفيذ) [١] .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على ان " لا يجوز الحكم على اي شخص بعقوبة الاعدام " [٢] اما دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ فلم ينص على اختصاص رئيس الدولة بالتصديق على عقوبة الاعدام ،فيما نص قانون الاجراءات الجزائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٨ على انه "لا يجوز تنفيذ عقوبة الاعدام ، الا بعد ارسال اوراق الدعوى الى رئيس الدولة ،ولا ينفذ هذا الحكم الا اذا لم يصدر الامر بالعفو او بأبدال العقوبة في ظرف اربعة عشر يوماً " [٣] .فيما نص دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على إن " يتولى رئيس الجمهورية ... ، ثامناً المصادقة على احكام الاعدام التي تصدرها المحاكم " [٤] .

وتتمثل العلاقة بين اختصاص رئيس الدولة بالتصديق على الاحكام الاعدام وضمان الحقوق والحريات الفكرية ، في ان التصديق على احكام الاعدام يعد احدى ضمانات حماية تلك الحقوق والحريات ،الذي يمارسها رئيس الدولة بماله من اختصاصات قضائية بموجب الدستور من دون ان يمس باستقلال القضاء ، ومن ناحية اخرى فأنه يتوجب على رئيس الجمهورية ممارسة هذا الاختصاص الدستوري بحق المجرمين الذين ارتكبوا افعال خطيرة ،تمس بالحقوق والحريات العامة ،ومن تلك الافعال التي تمس بالحقوق والحريات الفكرية . و تتمثل بما يأتي :

١- الجرائم الدولية الماسة بالحقوق الفكرية : وتتمثل تلك الجرائم بالافعال التي تمس بالمصالح المحمية بالقانون الدولي العام ، ومن تلك الافعال الاجرامية الابادة الجماعية ،والجرائم ضد الانسانية [٥]

٢- الجرائم الداخلية الماسة بالحقوق الفكرية : وتقع تلك الجرائم ضمن القانون العقابي للدولة وهي اثارة فتنة طائفية او اقتتال طائفي ،احتلال المباني والاملاك العامة ،او تخريب مباني الدوائر الحكومية ،او المؤسسات او الجمعيات ،اذ اشار المشرع العقابي ان تكون

---

(١) سهاد سعد عواد :مصدر سابق ،ص١٠٤ .

(٢) المادة (٦٦) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨

(٣) المادة (١٥) من قانون الاجراءات الجزائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، منشور بالعدد ٩٠ لسنة ١٩٥٠ .

(٤) المادة (٧٣) البند ثامناً من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٥) د محمود شريف بسيوني :مدخل لدراسة القانون الدولي الانساني ،بغداد ،٢٠٠٥ ،ص٧٦-٨٦ .

العقوبة لتلك الجرائم الاعدام [١] . لذلك فإن من واجب رئيس الدولة أن يصدق احكام الاعدام الخاصة بهم ،اذ يعد امتناع رئيس الدولة عن تصديق احكام الاعدام بحق الارهابيين ،او الاشخاص الذين ارتكبوا جرائم ماسة بالحقوق والحريات الفكرية ؛يعد انتهاكاً للدستور [٢] .

المطلب الثاني

سمو الدستور

يعد مبدأ سمو الدستور احدى المبادئ التي تتعلق بمبدأ الدولة القانونية التي تعني خضوع الحاكم والمحكومين للقانون و يتعلق مبدأ سمو الدستور بالطبيعة القانونية للدستور ذاته ، وعلى هذا الاساس ،سنتناول دراسة هذا الموضوع في فرعين : يتناول الاول مفهوم سمو القواعد الدستورية للحقوق والحريات الفكرية، والثاني ضمانات سمو القواعد الحقوق الفكرية .

الفرع الاول

مفهوم سمو القواعد الدستورية للحقوق الفكرية

يتمثل مبدأ سمو قواعد الحقوق والحريات بعلوية تلك القواعد المتعلقة بالحقوق والحريات الفكرية على غيرها من القواعد القانونية الاخرى في الدولة [٣]، ولذلك مظهرين الاول موضوعي والآخر شكلي . على اساس ذلك سنقسم الفرع الى بندين : الاول السمو الموضوعي ، الثاني السمو الشكلي .

اولاً/ السمو الموضوعي للحقوق الفكرية :

يعرف السمو الموضوعي للحقوق الفكرية بأنه: " سمو قواعد الحقوق والحريات على غيرها من القواعد القانونية ،بما يضفي عليها مز يداً من القدسية والاحترام ،لعدم انتهاكها من

---

(١) المواد (١٩٥) (١٩٦) (١٩٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .،منشور بالوقائع العراقية بالعدد ١٧٧٨ بتاريخ ٩/٥/ ١٩٦٩ .

(٢) سهاد سعد عواد : مصدر سابق ،ص١٤٠ .

(٣) موريس دو فرجيه :المؤسسات الدستورية والانظمة السياسية الكبرى ،ترجمة جورج سعد ، المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٩٢ ،ص١٠ .

قبل سلطات الدولة المتعددة " [١] وقد نصت الدساتير المقارنة على هذا النوع من السمو للحقوق والحريات ، الاعلان العالمي لحقوق المواطن الفرنسي نص على إنَّ "يمثل هذا الاعلان على الدوام حقوق وواجبات جميع اعضاء الجسد السياسي ،.....، بحيث تكون اعمال السلطة التشريعية والتنفيذية التي يمكن مقارنتها في اي وقت بالهدف من كل مؤسسة سياسية اكثر احتراماً لهذه الحقوق " [٢].

فيما نص دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ على انه "لا يجوز لأي قانون ينظم ممارسة الحقوق والحريات ان يقيدها بما يمس جوهرها " [٣] .اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه نص على إنَّ "لا يجوز سن اي قانون يخالف الحقوق والحريات "، كما نص على ان "هذا الدستور يعد اعلى قانون في البلد ، وان اي قانون يخالفه يعد باطلاً " [٤]. ويترتب على السمو الموضوعي للحقوق والحريات نتائج عدة تتمثل بما يأتي :

١/ احتوائها على جزاء ملزم لمخالفتها .

٢/ يخضع للحقوق والحريات الفكرية الحكام والمحكومين ،بما تحتويه على سمو دستوري .
٣/ يترتب على مخالفة الحقوق والحريات الفكرية من قبل السلطات مسؤولية جزائية وسياسية .
٤/ يترتب على تصرفات السلطات العامة المخالفة للحقوق الفكرية ،ابطال تلك تصرفات تلك السلطات [٥]..

ثانياً / السمو الشكلي للحقوق الفكرية :

يتجلى السمو الشكلي للحقوق والحريات الفكرية بثبات القواعد المنظمة لتلك الحقوق بحسبانها جزءاً من الوثيقة الدستورية ،فقد عرفه جانب من الفقه بأنه : "هو الا يتم المساس بأي من النصوص الدستورية للحقوق والحريات الاساسية الا بموجب استفتاء شعبي " [٦].،يلاحظ إنَّ هذا التعريف ركز على أهمية رأي الشعب بتعديل قواعد نصوص الحقوق والحريات ، لاسيما

---

(١) د ابراهيم حبيب حمادة :حدود سلطة الضبط الاداري في الظروف العادية ،منشورات الحلبي ،بيروت ،٢٠١٥ ، ص٢٦١ .
(٢) ديباجة اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي لعام ١٧٨٩ .
(٣) المادة (١٩٠) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .
(٤) المواد (٢) (١٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ .
(٥) فالا فريد ابراهيم : مصدر سابق ،ص١٢ .
(٦) المصدر نفسه ،ص١٤ .

الفكرية طبقاً للدستور ،في حين عرفه جانب من الفقه بأنه: "تمتع الحقوق والحريات الفكرية بالثبات والاستقرار المتمثل بعدم المساس بها الا طبقاً للإجراء ات الازمة دستورياً للتعديل ،وان كانت هذه الاخيرة مطولة الا انها تشكل ضمانة بحد ذاتها " [١].

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على اجراءات تعديل الدستور باقتراح من السلطة التنفيذية ،بعد ان تناقش من البرلمان ،وتطرح للاستفتاء الشعبي ،الا انه لم يضع حظراً صريحاً يمنع المساس بتلك الحقوق [٢].

كما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان تعديل الدستور يكون عبر اقتراح من رئيس الدولة والبرلمان ،مع بيان سبب اقتراح التعديلات الدستورية ،لدراسة تلك المقترحات ،ومن ثم مناقشتها من قبل البرلمان ولا تكون نافذة الا بموافقة من الشعب بالاستفتاء الشعبي من الشعب، فيما نص الدستور ذاته على حظر المساس بالحقوق والحريات الا بالزيادة [٣] . اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على ان "اقتراح تعديل الدستور يكون من قبل السلطة التنفيذية والتشريعية ،ومناقشة البرلمان ،ومن ثم يطرح للشعب للاستفتاء عليه ،بموافقة رئيس الجمهورية "، وقد نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ حظراً موضوعياً يتناول المساس بالحقوق والحريات العامة [٤].

و يلاحظ مما تقدم إنَّ الدساتير المقارنة ،اعطت ضمانات لسمو القواعد الدستورية للحقوق والحريات ،سيما الفكرية منها ،عبر النص على اجراءات معقدة لتعديلها فضلاً عن القيود التي اوردها بشأن التعديل ، ويترتب على السمو الشكلي للحقوق الفكرية نتائج عدة تتمثل بما يأتي :

١/ إنَ الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور تتمتع بالثبات والاستقرار، بحيث لا يمكن المساس بها بسهولة كما في القوانين العادية .

٢/ تعد اجراءات تعديل نصوص الحقوق والحريات مطولة ومعقدة ،وتقترن غالباً بلا استفتاء الشعبي عليها .

---

(١) د مها بهجت يونس :حقوق الانسان وحرياته الاساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،العدد ١ ،حزيران ،٢٠٠٩ ،ص١٣٣-١٣٤ .

(٢) المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٣) المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المواد (١٢٦) (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

٣/ تحاط قواعد الحقوق والحريات الدستورية بحاجز دستوري يمنع التلاعب بها بشكل دائم او لمدة معينة الا بالزيادة [١] .

يلاحظ ان السمو الشكلي للحقوق والحريات سيما الفكرية منها ، يتحقق عندما تكون تلك النصوص بمنأى عن تلاعب السلطات التي اسسها الدستور ،وهو لا يتحقق الا بالدستور الجامد .

الفرع الثاني

ضمانات سمو قواعد الحقوق الفكرية

تبقى القواعد المنظمة للحقوق والحريات مجرد حبر على ورق ان لم يؤمن لها الا حترا م والحماية ،ويرى جانب من الفقه ان النص على سمو قواعد الحقوق والحريات غير كافٍ لوحده لضمان السمو ،اذ لابد من وسائل عملية تحمي هذا العلو وتعمل على تأكيده بشكل فعلي. [٢] ولدراسة هذا الموضوع سنسلط الضوء عليه عبر بندين :الاول ضمانات السمو الموضوعي، الثاني ضمانات السمو الشكلي للحقوق الفكرية .

اولاً / ضمانات السمو الموضوعي :

تعد الرقابة على دستورية القوانين ابرز ضمانات السمو الموضوعي للحقوق والحريات ،كونها تضمن تنفيذ تلك الحقوق الدستورية ،فلا معنى لسمو الحقوق والحريات الفكرية اذا ما تهيأ للسلطات ان تنتهك نصوصها من دون جزاء ،وتكون الرقابة على دستورية القوانين اما رقابة قضائية ،او سياسية ، وسنتكلم في هذا البند عن الرقابة السياسية على دستورية القوانين ، على إن نتناول الرقابة القضائية في مجال آخر من البحث ولدراسة هذا الموضوع سنسلط الضوء عليه ببندين :يتناول الاول مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين ،والثاني تطبيقات المجلس الدستوري الفرنسي لحماية الحقوق الفكرية .

١ـ**مفهوم الرقابة السياسية :** ينصرف مفهوم الرقابة السياسية على دستورية القوانين الى قيام جهة سياسية بالرقابة على مطابقة القوانين العادية للدستور قبل صدورها فهي رقابة وقائية ،ويتم اختيار اعضائها اما من قبل السلطة التشريعية أو رئيس الدولة ، أو بالانتخاب ، ويمتاز هذا النوع من الرقابة بأنه يسبق صدور القانون المخالف للدستور عموماً ،كما انه لا

---

(١) فالا فريد ابراهيم :مصدر سابق ،ص١٥ .

(٢) د. رافع خضر صالح شبر : محاضرات في القانون الدستوري ،ج٢ ، نظرية الدستور ، مصدر سابق،ص٦٠.

يمس بمبدأ فصل السلطات ،الا انه يمنع الافراد الطعن بالقوانين المخالفة للدستور [١]، ويرى جانب من الفقه ان الرقابة السياسية لا تحقق رقابة فعالة ومنتجة لحماية الحقوق والحريات ؛ لأنها تفتقد للحياد والاستقلال الازمين لضمان عدم تأثرها بالتيارات السياسية [٢] .

٢-تطبيقات المجلس الدستوري الفرنسي لحماية الحقوق الفكرية :

يعد المجلس الدستوري أبرز تطبيقات الرقابة السياسية لدستورية القوانين ، ويتكون من نوعين من الاعضاء ،اعضاء معينون من قبل السلطة التنفيذية والتشريعية وعددهم تسعة أشخاص ،ومدة ولايتهم تسعة سنوات غير قابلين للعزل ،وهنالك اعضاء بحكم الدستور وهم رؤساء الجمهورية المنتهية ولايتهم [٣] ، ويمارس المجلس الدستوري على وفق دستور ١٩٥٨ الرقابة على دستورية القوانين المخالفة للحقوق والحريات الدستورية ،عبر طريقين الاول الرقابة السابقة بتحريك من السلطات الا ان هذه الرقابة اختيارية في حال القوانين العادية ،اما في حال القوانين الاساسية فأن ذلك النوع من الرقابة يكون وجوبياً ،وبما ان اغلب قوانين الحقوق والحريات هي من قبيل القوانين الاساسية ،فتكون الرقابة وجوبية ، اما باقي القوانين فتكون الرقابة اختيارية للمجلس الدستوري الفرنسي .

اما الثاني فيكون بناء على طعن من الافراد او من قبل مجلس الدولة ، اومن محكمة النقض بمناسبة مخالفة قانون ما للحقوق والحريات [٤] ،التي ينص عليها الدستور الفرنسي بصورة مباشرة ،أو من مقدمته التي أكدت على التمسك بالحقوق التي وردت في اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي ،وكذلك المبادئ الاساسية المعترف بها في التشريعات الفرنسية [٥] ، وتكون قراراته ملزمة للكافة وغير قابلة للطعن ،وله أن يقضي بعدم دستورية القانون محل الطعن ،أو توافق القانون مع الدستور ،أو إنَ جزء من القانون مخالف للدستور ، وفي هذه الحالة له أن يرده الى رئيس الدولة ويكون له الخيار بين التصديق عليه او ارجاعه للبرلمان لتعديل الجزء المخالف للدستور [٦] ، فيما لا يجوز اصدار او تطبيق حكم اعلن عن عدم دستوريته في الرقابة الاحقة

---

(١) د. حميد موحا ن عكو ش ،اياد خلف جويعد :مصدر سابق ،ص٢٤٣ -٢٤٥ .

(٢) د. حميد حنون خالد : مبادئ القانون الدستوري وتطور النظام السياسي في العراق ،زين الحقوقية ،بيروت ، ٢٠٠٩ ،ص١٦٠ .

(٣) د. حميد حنون خالد : ،مصدر سابق ،ص١٥٦ .

(٤) المواد (٦١) (٦٢) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٥) د. احمد فتحي سرور :مصدر سابق ،ص٦٧ .

(٦) المادة (٦١) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

لدستورية القوانين ،من تاريخ صدوره من المجلس الدستوري الفرنسي[١] ، و للمجلس الدستوري تطبيقات بشأن حماية الحقوق الفكرية نوجزها بالآتي :

أ-حق الصحافة: اقر المجلس الدستوري عبر عدة تطبيقات له حق الصحافة ، ابرزها ماجاء من قرار المجلس الدستوري المرقم (١١٢) بتاريخ ٢٠٢٠/٦/١٩ بأبطال المادة (١٢) من قانون مكافحة خطاب الكراهية على الانترنت، التي تنص على ازالة المحتوى الذي يحض على الكراهية في غضون ٢٤ ساعة بعد الابلاغ عنه أو التعرض لغرامة تصل قيمتها الى مليون يورو أو نحو مليون دولار امريكي ،وقد سبب المجلس الدستوري الفرنسي قراره ان هذه الإجر اءات تتخذ من قبل الادارة فقط من دون مشاركة قاضي وفي مهلة زمنية قصيرة وسط التهديد بعقوبات شديدة ، واضاف المجلس في قراره ان حرية التعبير والتواصل هي من المنطلقات التأسيسية للديمقراطية واحد ضمانات احترام الحقوق والحريات الاخرى . [٢]

ب-حق التعليم : اقر المجلس الدستوري حمايته لحق التعليم بقرارات عدة ،ابرزها كان في تاريخ ١١/اكتوبر/٢٠١٩ في القرار رقم ٨٠٩ /٢٠١٩المتضمن عدم دستورية الفقرة المتعلقة بزيادة الرسوم التعليم العالي في القرار الاداري الصادر في ١٩ نيسان /٢٠١٩ ،وقد قرر المجلس الدستوري الفرنسي ان ديباجة الدستور الفرنسي ترى ان مطلب المجانية الدستورية للتعليم ينطبق على التعليم العالي واستند المجلس الدستوري على ديباجة دستور فرنسا لعام ١٩٤٦، التي تنص ان الدولة تضمن الوصول المتساوي لمؤسسات التعليم العام بصورة مجانية وعلمانية بكل درجاتها وهي وضيفة وواجب الدولة [٣] .

ج-حرية العقيدة وممارسة الشعائر الدينية :

اقر المجلس الدستوري في العديد من قراراته حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،كان من أبرز تلك القرارات قراره المرقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ في تاريخ ٢٧ كانون الثاني ٢٠١٧ ، إذ

---

(١) المادة (٦٢) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٢) قرار المجلس الدستوري بالرقم (١١٢) منشور على الرابط Google.com/amp/s/ww تاريخ الزيارة ٤/٣٠/ ٢٠٢١ الساعة ٧:٣٤ .

(٣) رقم القرار ٨٠٩ بتاريخ ٢٠١٩ منشور على الرابط desetudiantsexiles.org تاريخ الزيارة ٢٩ /٤/ ٢٠٢١ ١١:٢٧ .

الغى المجلس الدستوري الفرنسي المادة(٢١) الواردة في قانون المساواة والمواطنة بتاريخ ٢٢ كانون الاول ٢٠١٦ ،التي تنص على تجريم انكار الابادة الجماعية التي تعرض لها الارمن ، وكان القانون المذكور ينص على توقيع عقوبة السجن لمدة سنة وغرامة قدرها ٤٥ الف يورو على من ينكر الابادة الجماعية للأرمن [١]، ويلاحظ ان هذا القرار من المجلس الدستوري الفرنسي قد اقر الموازنة بين حرية العقيدة حق التعبير عن الرأي .

د-حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها

تعد حرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها من ابرز مظاهر حق الرأي والتعبير ،من ذلك فقد اصدر المجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات تهتم بحق تكوين الجمعيات والانضمام اليها من بينها القرار بالرقم (٤٣٠) في تاريخ ١٩٧١الذي قضى بإلغاء القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون ١٩٠١ ،الذي يعطي للإدارة سلطة تأجيل البت في نظام الاخطار على ممارسة حق تكوين الجمعيات ،كما يمنحها سلطة المراقبة على مشروعية السبب ، مستنداً في ذلك الى إنَ حرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها لا تقبل نظام الترخيص السابق ،وان كان بقرار من القضاء [٢].

ه-حق الاجتماع :

اتخذ الجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات لحماية حق التظاهر ،منها القرار المرقم (١٢٣) بتاريخ٢٠١٧ الذي الغى فيه المجلس الدستوري الفرنسي المادة (٣) من قانون فرض الطوارئ الفرنسي لعام ١٨٨٣،الذي يمنح مدير الامن صلاحية منع تواجد الاشخاص في التظاهرات في اوقات محددة واماكن محددة حتى لو لم يكن له علاقة بالتهديد الارهابي ؛ بحسبانه اجراء فضفاض يجب ان يترافق مع مزيد من الضمانات [٣]،يلاحظ ان المجلس الدستوري الفرنسي قد ساهم في عدة قرارات بحماية الحقوق والحريات الفكرية .

ثانياً/ ضمانات السمو الشكلي للحقوق الفكرية :

---

(١) رقم القرار ٣٠ بتاريخ ٢٠١٧ منشور على الرابط google.com/amp/s.org تاريخ الزيارة ٣/ ٤/ ٢٠٢١ .

(٢) سيفان باكراد : مصدر سابق ، ص١٣٠ .

(٣) قرار المجلس الدستوري الفرنسي رقم (١٢٣) لعام ٢٠١٧ على الرابط euronnews.com تاريخ الزيارة ٣/ ٤/ ٢٠٢١ ١١:٢٤

إنَ السمو الشكلي للحقوق والحريات الفكرية يتطلب أن يحاط بضمانات تساهم بفاعلية ذلك المبدأ ،ولتسليط الضوء على تلك الضمانات سنوضحها وفق آلية التعديل الدستوري للحقوق الفكرية تفترض الحياة نتيجة لعوامل متعددة وجود تقدم في مختلف مجالاتها ،الأمر الذي يتطلب معه تعديل القواعد الدستورية لتواكب التطور الحاصل في الحياة ،الا ان السمو الشكلي لنصوص الحقوق والحريات الدستورية يفترض ان يكون هنالك توازن بين مواكبة تطورات الحياة من جهة والمحافظة على السمو الشكلي للحقوق والحريات من جهة اخرى ، ومن ثم لابد أن تكون هنالك قيود تعمل على ضمان السمو الشكلي للحقوق الفكرية ،وتتمثل هذه الضمانات. بالقيود المفروضة على تعديل الدستور في الظروف العادية ،والقيود المفروضة على تعديل الدستور في الظروف الاستثنائية .

قيود تعديل نصوص الحقوق والحريات الفكرية في الظروف العادية :

لتسليط الضوء على هذا الموضوع سندرسه على وفق لبندين: الاول يتناول اجراءات تعديل نصوص الحقوق والحريات الفكرية ،الثاني القيود الموضوعية لتعديل نصوص الحقوق والحريات الفكرية .

١- اجراءات تعديل نصوص الحقوق والحريات الفكرية في الظروف العادية .

تبرز اهمية التعديل كضمان للحقوق والحريات الفكرية بتعزيز الحقوق والحريات ؛نتيجة لتطور الافكار والحركات الاصلاحية ،وتعرف القيود اجراءات تعديل الدستور بأنها: "القيود التي تفرض على مؤسسات تعديل الدستور عند القيام بالتعديل " [(١)]،وتتمثل الاجراءات بالمراحل الاتية :

أ-مرحلة الاقتراح الدستوري : تختلف الدول في الجهة التي لها حق الاقتراح ، فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على إنَ "لكل من رئيس الجمهورية واعضاء البرلمان الحق في المبادرة بتعديل الدستور بناء على اقتراح من رئيس الوزراء ". في حين تأتي الطريقة الثانية بعد أن يعرض رئيس الجمهورية بناء على مقترح حكومي تعديل اي قانون على الشعب للاستفتاء الشعبي ،ولرئيس الجمهورية تعطيل الاستفتاء الدستوري ، [(٢)] في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان "لرئيس الجمهورية او لخُمس

---

(١) دعاء حسن مطر :القيود الرسمية لتعديل دستور العراق لعام ٢٠٠٥ ، دراسة مقارنة ،رسالة ماجستير ،جامعة كربلاء ،كلية القانون ،٢٠١٧ ،ص٩٩ .

(٢) المواد (٨٩) (١١) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

اعضاء مجلس النواب طلب تعديل الدستور ،ويجب ان يذكر في الطلب المواد المطلوب تعديلها واسباب التعديل"[١] . فيما نص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة (١٢٦) على إنَ " لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين او لخُمس (٥/١) اعضاء مجلس النواب اقتراح تعديل الدستور " .كما نص في المادة (١٤٢) على ان "يشكل مجلس النواب في 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 توصية بالتعديلات الضرورية التي يمكن إجراؤها على الدستور وتحل اللجنة بعد البت في مقترحاتها " [٢] .

وعند المقارنة بين الدول محل البحث ، نجد ان الدساتير المقارنة اتفقت على اشراك السلطة التنفيذية والتشريعية في اقتراح تعديل الدستور ، الا انها اختلفت في عدة امور ،فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ لم يحدد عدد اعضاء البرلمان الذين يحق لهم اقتراح تعديل الدستور ، فيما حدد المشرعان المصري والعراقي في المادة (١٢٦) على عدد اعضاء ذلك النصاب بخُمس اعضاء البرلمان ، كذلك اختلفت الدساتير المقارنة بمدى وضع قيود على سلطة اقتراح تعديل الدستور ،فالمشرعان الفرنسي والعراقي لم يتضمنا اي قيود على سلطة تعديل الدستور ،فيما نص دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ في المادة ٢٢٦ على أن تكون مقترحات التعديل محدودة ومسببة ، بناءٍ على ما تقدم نقترح تعديل المادة ١٢٦ من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لتقرأ بالشكل الآتي (لرئيس الجمهورية ومجلس الوزراء مجتمعين او لخمس (٥/١) اعضاء مجلس النواب ، اقتراح المواد الدستورية ، و تكون التعديلات مسببة ومحددة)

ب-مرحلة الموافقة على التعديلات : تمنح الدساتير المقارنة الحق بالموافقة على مقترحات الدستور للبرلمان، فيما إذا كان هنالك حاجة لها من عدمه الحاجة لها [٣] ، وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إن دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على إن "يجب ان يدرس مشروع اقتراح تعديل الدستور وفق الشروط الزمنية المحددة في الفقرة الثالثة من المادة ٤٢". وبالرجوع الى الفقرة الثالثة من المادة ٤٢ نجد انها اعطت لمجلسي البرلمان والشيوخ الموافقة على مقترحات تعديل الدستور على قدم المساواة [٤]. في حين اشترط دستور جمهورية مصر

---

(١) المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المواد (١٢٦) (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) دعاء حسن مطر :مصدر سابق ،ص ٩٨

(٤) المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

العربية لعام ٢٠١٤ على انه دراسة مقترحات التعديل الدستوري ،اذ تناقش في البرلمان خلال ثلاثين يوماً ليتم خلالها قبول طلب التعديل كلياً او جزئياً بالأغلبية البسيطة لأعضائه ، وإذا رفض الطلب لا يجوز إعادة الطلب مرة ثانية الا بعد دورة انعقاد واحدة [١] ، في حين اناط دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ لثلثي اعضاء مجلس النواب على وفقً المادة (١٢٦) [٢] تعديل الدستور لكنه لم يبين طريقة اعداد ومناقشة مشروع تعديل الدستور .

نلاحظ ان الاجراءات المتبعة في الموافقة على المقترحات تكون هي نفسها المتبعة في مناقشة مشروعات القوانين العادية على وفقً النظام الداخلي لمجلس النواب[٣] ، اما المادة (١٤٢) فقد نصت على ان اقرار مقترحات التعديل تكون عبر اللجنة المشكلة من البرلمان بالأغلبية المطلقة لعدد أعضاء مجلس النواب [٤] ويرى البعض ان الاختلاف بالأغلبية المطلوبة للموافقة على تعديلات الدستور بين المادة ١٢٦ والمادة ١٤٢ من الدستور راجع الى ان المادة ١٤٢ خاصة بالتعديل الجزئي للدستور ،في حين ان المادة (١٢٦) مكرسة لتعديل المبادئ الاساسية ومنها الحقوق والحريات .

وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث ،نجد ان المشرعان الفرنسي والمصري نصا على اهمية دراسة مقترحات تعديل الدستور ، الا انهما اختلفا في تحديد المدة الازمة لدراسة تلك المقترحات فالمشرع المصري حدد تلك المدة بثلاثين يوماً ،في حين لم يحدد المشرع الفرنسي تلك المدة ،اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فإنه لم ينص على دراسة اهمية مقترحات الدستور في المادة (١٢٦) و المادة (١٤٢) ، اما بشأن الاغلبية المطلوبة للموافقة فإن المشرع الفرنسي لم يحدد النصاب المطلوب لقبول التعديلات ، فيما اتفق المشرعان المصري والعراقي على النص على الاغلبية المطلوبة لقبول اقتراحات تعديل الدستور ،الا انهم اختلفا حول تلك الاغلبية ، فالمشرع المصري نص على ان الاغلبية المطلوبة هي الاغلبية البسيطة وفي حال رفض الطلب لا يجوز اعادة الطلب مرة ثانية الابعد دورة واحدة حسب المادة (٢٢٦) ،في حين إنَ المشرع العراقي اشترط في المادة(١٢٦) على ان تكون تلك الاغلبية هي اغلبية ثلثي اعضاء البرلمان ،في حين اشترط ان تكون الاغلبية في المادة (١٤٢) هي الاغلبية المطلقة ،الا انه لم ينظم مسألة رفض الطلب من مجلس النواب .

---

(١) المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٣) دعاء حسن مطر : مصدر سابق ،ص ١٣١ .

(٤) المادة (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

و حسناً فعل المشرع العراقي عندما نص على اغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب لقبول مقترحات الدستور ،رغم انه اغفل تنظيم حالة رفض المقترحات ، الآمر الذي يدعونا ان نقترح تعديل نص المادة (١٢٦) ليقرأ بالشكل الآتي : (،.....يوافق مجلس النواب على مقترحات تعديل في أغلبية ثلثي اعضائه ،وفي حال عدم الموافقة على المقترحات لا يجوز اعادة اقتراحها مرة اخرى الابعد دورة واحدة) على غرار المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ .

ج-مرحلة اقرار التعد يلات الدستورية : تعد هذه المرحلة آخر مراحل القيود الاجرائية على تعديل نصوص الحقوق والحريات الدستورية ،اذ تدخل بموجبها التعديلات حيز النفاذ ،فالدساتير المقارنة عموماً اتفقت على اعطاء الشعب السلطة بالموافقة على التعديلات عبر الاستفتاء الدستوري ،الا انها اختلفت في وضع قيود على ذلك الاستفتاء من عدمه ،فدستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ نص على طريقتين للموافقة النهائية على التعديلات الدستورية الاولى تقع عبر الاستفتاء الشعبي العام ، اما الطريقة الثانية تتكون عبر موافقة البرلمان ،بأغلبية ثلاثة اخماس اصوات البرلمان ، ويكون لرئيس الجمهورية الحرية في اختيار احدى الطريقتين للتعديل النهائي [١] .

في حين نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَّ اقرار التعديلات الدستورية يتم بالاستفتاء الشعبي وموافقة البرلمان بأغلبية الثلثين [٢] ،اما دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ فقد نص على إنَّ الموافقة النهائية لتعديل الدستور وعلى وفق المادة (١٢٦) تتم عبر موافقة ثلثي اعضاء مجلس النواب و اغلبية المصوتين من الشعب بالاستفتاء ومصادقة رئيس الجمهورية ،أما المادة(١٤٢) فإن الموافقة النهائية على التعديلات بموجبها تتم بشرط الاستفتاء خلا مدة لا تزيد على شهرين من تاريخ اقرار التعديلات داخل مجلس النواب اذا لم يرفضه اغلبية المصوتين في ثلاث محافظات [٣]، وعند المقارنة بين الدساتير محل البحث نجد ان دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ لم يعلق ارادة الشعب في الاستفتاء على موافقة رئيس الجمهورية ،على وفق المادة (٢٢٦) ، في حين اتفق المشرعان الفرنسي والعراقي على تعليق ارادة الشعب على موافقة رئيس الجمهورية . .

---

(١) المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

(٢) المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٣) المواد (١٢٦) (١٤٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

وبناء على ما تقدم ذكره نقترح تعديل المادة ١٢٦ لتقرأ بالشكل الاتي: (....، تعرض المقترحات الدستورية التي تم مناقشتها في البرلمان للشعب للاستفتاء عليها ،وتكون موافقة عليها بأغلبية اصوات المشاركين في الاستفتاء وثلثي اعضاء مجلس النواب) .

٢- القيود الموضوعية لتعديل نصوص الحقوق الفكرية :

تعرف القيود الموضوعية بأنها "حظر تعديل بعض نصوص الدستور بصفة مطلقة ،بقصد المحافظة على دعائم النظام السياسي الذي يقيمه السياسي الذي يقيمه الدستور ،أو المحافظة على بعض القيم والمبادئ للمجتمع " [١] ، و يترتب على انتهاك تلك القيود المختصة بالحقوق والحريات مسؤولية السلطات الجزائية المتمثلة بالخيانة العظمى [٢] .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ لم ينص صراحة على وضع قيود موضوعية تمنع المساس بالحقوق الفكرية ، اذ اكتفى بالنص على منع تعديل النصوص المتعلقة بالطابع الجمهوري ، ويرى البعض من الفقه الفرنسي على ان المقصود بالطابع الجمهوري هو ما نصت عليه المواد (١،٢) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ،اي المبادئ الاساسية للدولة ، ،في حين ذهب الفقيه الفرنسي (Dideir Mause) إنَّ المقصود بالطابع الجمهوري يشمل ما نص عليه اعلان الحقوق والمواطن الفرنسي [٣]، أما دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص على عدم المساس بالنصوص المنظمة للحقوق والحريات الا بالزيادة [٤] .

وكذلك دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص على عدم المساس بالحقوق والحريات الا بعد دورتين انتخابيتين [٥]، وبالمقارنة بين الدساتير المقارنة نجد إنَ المشرع الفرنسي لم ينص على أي قيود موضوعية صريحة خاصة بالحقوق والحريات ،في حين اتفق المشرعان المصري والعراقي على ايراد حظر موضوعي على المساس بالحقوق والحريات ،الا ان دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ نص على الا يكون المساس بتلك الحقوق الا بالزيادة ،في حين اجاز دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المساس بتلك الحقوق بعد دورتين انتخابيتين

---

(١) د علي يوسف الشكري :مبادئ القانون الدستوري ،دار الصفاء ،عمان ،٢٠١١ ،ص٣٣٧ .

(٢) د رافع خضر صالح شبر :دراسات في مسؤولية رئيس الدولة ،دراسات في الدستور العراقي ،مصدر سابق ،ص٦٧ .

(٣) دعاء حسن مطر :مصدر سابق ،ص ٤٥ .

(٤) المادة (٢٢٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

،وبناء على ما تقدم نقترح تعديل نص المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ليقرأ بالصيغة الاتية (،...لا يجوز المساس بالحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور الا بعد دورتين انتخابيتين ،على ان لا يكون المساس بها الا بالزيادة) وفقاً للمادة (٢٢٦) ن دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

٣- قيود تعديل نصوص الحقوق والحريات في الظروف الاستثنائية :

تجد القيود المفروضة على تعديل نصوص الحقوق والحريات في مدة الظروف الاستثنائية لها مسوغاً عندما يهدف المشرع الدستوري الى منع تعديل نصوص الحقوق والحريات الفكرية في مدة الظروف الاستثنائية ؛ خشية أن تأتي تلك التعديلات مخالفة للرأي العام وخاصة إنَ السلطة التنفيذية تمتلك صلاحيات واسعة في ادارة البلاد في تلك الظروف غير العادية ،مما يؤدي الى امكانية انتهاك الحقوق والحريات العامة .

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد ان دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على ان (لا يجوز البدء بأجراء اي تعديل او مواصلته عندما تكون وحدة التراب الوطني في خطر) [١] ،في حين لم يتضمن دستوري جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ ،و دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مثل هذا النص ،ما يدعونا ان نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة (١٢٦) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ليقرأ بالصيغة الأتية (لا يجوز المساس بالنصوص الدستورية للحقوق والحريات ،بالتعديل على الاطلاق اثناء اعلان حالة الطوارئ) .

٤-الرقابة القضائية على دستورية تعديل نصوص الحقوق والحريات .

إنَ علوية الدستور تقتضي خضوع التشريعات العادية بما فيها قوانين تعديلات الدستور للتأكد من عدم مخالفتها للدستور ،كما إنَ القيود الواردة على تعديلات نصوص الحقوق والحريات الدستورية المفروضة بموجب الدستور تتطلب وجود ضمان لها في الواقع والا بقت مجرد حبر على ورق [٢] ، وتعرف الرقابة القضائية على دستورية التعديلات الدستورية بأنها "اجراء قانوني تقوم به المحاكم العليا بناء على طعن من ذوي المصلحة ينصب على التعديل الدستوري

---

(١) المادة (٨٩) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨

(٢) دعاء حسن مطر :مصدر سابق ،ص ١٥٣.

للتأكد من ان السلطة المختصة لتعديل الدستور قد التزمت ،عند تعديل الدستور بالقيود الاجرائية والموضوعية لتعديل الدستور ام لم تلتزم " [1].

ويذهب جانب من الفقه الى إنَ القضاء ي وجد نفسه أمام نصين هما النص الدستوري للحقوق والحريات ،وقانون تعديل تلك الحقوق ،فهنا يجب ترجيح النص الدستوري للحقوق والحريات ،على قانون تعديل الحقوق والحريات [2]، و وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد انها لم تتبنى ذلك النوع من الرقابة على قوانين التعديلات الدستورية ،

والخلاصة إنَ السمو الشكلي للحقوق والحريات لا يتضمن فقط النص على سمو تلك الحقوق وانما يجب إنَ تكون هنالك ضمانات على أرض الواقع لتطبيق ذلك السمو للحقوق والحريات ،وينطبق ذلك ايضاً على السمو الموضوعي للحقوق والحريات الذي يتمثل بأن تكون جميع نشاطات الدولة مطابقة للنصوص الدستورية للحقوق والحريات ،ولكي يتحقق ذلك السمو لابد أن يحاط بعدة ضمانات تكفل تطبيقه على ارض الواقع ،ومن بينها مسؤولية السلطات العامة عن الافعال التي تُعد انتهاكاً للحقوق والحريات الفكرية ،بالاضافة الى كفالة استقلال القضاء الذي يُعد الملاذ الامن لحقوق الافراد وحرياتهم بمواجهة تعسف السلطات العامة .

المبحث الثاني

الضمانات القضائية للحقوق الفكرية

(١) صفاء محمد عبد راضي :تعديل الدستور الفيدرالي ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠١٥ ،ص١٠٢ .

(٢) د. احمد شوقي محمود : المبادئ العامة في القانون الدستوري في دولة الامارات العربية المتحدة ،دار تنين للنشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١ ،ص٢١١ .

يعد القضاء من اهم الضمانات التي كفلتها الدساتير الوطنية من اجل حماية الحقوق الفكرية [1] ، ويلاحظ إنَ غالبية الدساتير تنص على نوع من الرقابة المحايدة التي تتمتع بالاستقلال ، الا وهي رقابة القضاء للتأكد من مطابقة أعمال السلطات للمشروعية بما فيها قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان على المستوى الوطني ،ومن ثم فإنَ دراسة ما تقدم ذكره سندرسه في مطلبين : يتناول المطلب الاول الرقابة القضائية على دستورية القوانين ،اما المطلب الثاني يتناول القضاء الوطني وتطبيق معاهدات حقوق الانسان .

المطلب الاول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ترتبط الرقابة القضائية على دستورية القوانين بمبدأ سمو الحقوق الفكرية ذات الطابع الدستوري ؛كونها الاداة التي تكفل تحقق ذلك المبدأ على أرض الواقع ،والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما موقف الفقه عند غياب تلك الرقابة ؟ وما دور الرقابة القضائية على دستورية القوانين بحماية الحقوق الفكرية ؟ للإجابة عن التساؤلات المتقدم ذكرها سنقسم المطلب على وفق فرعين : يتناول الفرع الاول مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين موقف الفقه في غياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان لحماية الحقوق الفكرية ، اما الفرع الثاني فسينصرف الى اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين لحماية الحقوق الفكرية .الثالث تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

الفرع الاول

مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين وموقف الفقه من غياب تلك الرقابة

إنَ الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي احدى دعامات الدولة القانونية ،اذ تمثل احدى الضمانات الكفيلة بحماية الحقوق الفكرية ، على اساس ذلك سنقسم الفرع الى بندين: الاول تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، الثاني يتناول موقف الفقه من غياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

اولاً/ تعريف الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

(١) منير حمود دخيل :مصدر سابق ،ص٢١٣ .

اورد الفقهاء تعاريف عدة للرقابة القضائية على دستورية القوانين كان ابرزها التعريف الذي أورده الفقيه الفرنسي موريس د وفرجيه بأنها: " وهي رقابة يمارسها جهة لها صفة محكمة عبر تقديم طلبات الافراد امام محكمة خاصة ،او محاكم الاعتيادية " [١] ، وتتمثل الرقابة على دستورية القوانين وفقاً للمعنى المتقدم اهمية ذات جوانب متعددة أهمها .

١- العمل على كبح جماح السلطة التشريعية التي تهمل الحقوق والحريات ،وذلك بتجاوز النصوص الدستورية للحقوق والحريات ،كما إنَ السلطة التنفيذية تعمل عبر اغلبيتها بالبرلمان الى الاتجاه نحو سن قوانين لمصلحة الاغلبية وهنا تكمن الخطورة على الحقوق والحريات للأقلية [٢] ،كما تبرز اهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين كضمان للحقوق والحريات عبر حماية مبدأ الفصل بين السلطات الذي يعد عماد دولة القانون الذي لا يجيز للبرلمان ،أو للسلطة التنفيذية ان تجري رقابتها على قرارات القضاء ، او ان يحل محله في الحكم بالمنازعات التي تدخل في اختصاصاته بحماية الحقوق والحريات [٣].

٢- الى جانب ما تقدم تبرز أهمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في تأكيد مبدأ سمو الدستور الذي يوجب على الحاكم والمحكوم الخضوع للدستور ،ومن هنا يأتي دور القضاء الدستوري بوضع حدود امام صلاحيات السلطة القائمة ،بأن تتقيد بأحكام الدستور ومنها نصوص الحقوق الفكرية ، والا يعد عملها باطلاً [٤].

يلاحظ مما تقدم ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين لها علاقة مباشرة بالحقوق الفكرية عبر ما تقدمه تلك الرقابة من حماية للحقوق الفكرية ،بضمان تطبيق نصوص الحقوق الفكرية بصورة مباشرة ،او عبر ضمان تطبيق المبادئ الدستورية التي تساهم في حماية تلك الحقوق .

ثانياً / موقف الفقه من غياب الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

---

(١) موريس دو فرجيه : المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الانظمة السياسية الكبرى ،ترجمة جورج سعد ، زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٢ ،ص٦١ .

(٢) د عبد الصمد رحيم الكريم :دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ،بحث منشور في كلية الكتاب الجامعة ،كلية القانون ،ص٣٦٩ .

(٣) فوزي غازي : الرقابة على دستورية القوانين ،مقالة منشورة في مجلة العدل ،١٩٩٧ ،ص٨١ .

(٤) د عبد الصمد رحيم كريم : مصدر سابق ، ص٣٧٤ .

قد تستجد ظروف طارئة تمنع ممارسة الرقابة القضائية على دستورية القوانين وقد تكون هذه الظروف راجعة الى الفراغ الدستوري الذي ينظم ممارسة تلك الرقابة ، ومن ثم فإنَ السؤال الذي يطرح ما حالات غياب تلك الرقابة ؟ وما هو الحل الفقهي لتلك الحالات ؟ وللإجابة عن السؤال الاول نقول ان الفقه قد اقر حالة سكوت الدستور تماماً عن تنظيم تلك الرقابة لاسباب عدة تتمثل بما ياتي :

١- فشل واضعي الدستور في الاتفاق على إسلوب معين للرقابة فيأتي الدستور خالياً منها .

٢- إيمان واضعي الدستور بالسلطة المطلقة للمجالس التشريعية ،كونها المعبرة عن إرادة الجماعة ، ويعني إنَ القابضين على السلطة أرادوا تحصين القوانين من الرقابة القضائية.

٣- قد يكون القضاء قرر لنفسه حق الرقابة من دون نص في ظل الدستور السابق فيصدر الدستور الجديد من دون تنظيم أسلوب جديد للرقابة مكتفياً بالا سلوب القائم [١] ،ويبرز التساؤل عن البديل الذي يقرره الفقه لضمان حقوق الا فراد وحرياتهم عند غياب تلك الرقابة ؟ ويلاحظ هنا ان الفقه قد اختلف في الاجابة عن ذلك في اتجاهين ،الاول يرفض الرقابة القضائية على دستورية القوانين ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه الالماني لا باند والفرنسيان أيسمان و ما ليبر ج والفقيه النمساوي يلينك ، والثاني مؤيد للرقابة القضائية على دستورية القوانين بالرغم من سكوت الدستور على النص عليها في الدستور ،ومن هؤلاء الفقهاء الفقيه الفرنسي هو ريو والعميد دوجي ،والفقيه الفرنسي موريس دو فرجيه . [٢]

ويرى اتجاه من الفقه ان الرقابة التي يمارسها القضاء في حال سكوت الدستور هي رقابة الامتناع [٣] .

الفرع الثاني

اساليب الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تمارس الرقابة القضائية على دستورية القوانين وفق اساليب متعددة تتمثل بما يأتي :

---

(١) د. احسان المفرجي ، د رعد جدة ، د. كطران نعمة : مصدر سابق ، ص٢٢١

(٢) د. حميد موحان عكوش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ٢٢١ .

(٣) د عبد الرحمن سليمان محمد : السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ، زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ ، ص ٤٢٩ .

اولاً/ رقابة الامتناع

وهي الصورة الاولى للرقابة القضائية على دستورية القوانين ،وتفترض هذه الرقابة وجود دعوى معروضة امام المحكمة يدفع بمقتضاها احد الاطراف بأن القانون المراد تطبيقه عليه مخالف للدستور ،فينظر القاضي بمدى صحة ذلك الدفع فإن كان القانون مخالف للدستور امتنع القاضي عن تطبيق القانون ،وان اتضح بأنه مطابق للدستور استمرت الدعوى [١] ،وتناط تلك الرقابة الى المحاكم العادية على اختلاف درجاتها ،وتتمتا ز كونها وقائية وليست هجومية ،الا ان ما يعاب عليها انها لا تقدم حلولاً قانونية موحدة [٢] .

وتوجد تطبيقات قضائية لرقابة الامتناع دستورية القوانين في قضاء المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الامريكية بحسبانها احدى ضمانات الحقوق الفكرية ففي قضية Lane.v. Wilsonفي تاريخ ١٩١٦ إذ رفع مواطن أسود من ولاية (اوكلاهوما) دعوى الى المحكمة الاتحادية مدعياً انه حرم من حق التصويت ،وذلك بسبب القانون المعروف بتلك الولاية توطين الاجداد ، قضت المحكمة الاتحادية العليا في امريكا بعدم دستورية ذلك القانون ؛لانه يتعارض مع مبدأ المساواة في حق الانتخاب [٣].

ثانياً/رقابة الالغاء :

تفترض هذه الرقابة وجود دعوى تهاجم قانون يُعتقد بأنه مخالف للدستور فتقوم جهة قضائية مختصة بالحكم على وفق النزاع المعروض امامها ، وتكون نتيجة تلك الدعوى اما الغاء القانون ؛لكونه مخالف للدستور ،وأما رد الطعن لتخلف شرط شكلي أو كون إنَ القانون غير مخالف للدستور، وتكون قرارات المحكمة ملزمة للكافة ،وتمتاز تلك الطريقة بأنها توحد الحلول القانونية وتؤدي الى الغاء القانون المخالف للدستور ،الا إنَ جانباً من الفقه يراها تعد مصدر قلق لمبدأ الفصل بين السلطات [٤] ، والجدير بالذكر بأن الدول اختلفت في تبني اسلوب تلك الرقابة فالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين تتولاها المحكمة المختصة بعد نفاذ القانون مثل دستور

---

(١) د. حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ص٢٢٠ .

(٢) المصدر نفسه ، ص٢٢١ .

(٣) حيدر طالب محمد : حماية القضاء الدستوري للحقوق السياسية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠١٩ ، ص١٧٢.

(٤) د. حميد موحان عكوش ، اياد خلف جويعد : مصدر سابق ، ص ٢٢٣ .

جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الذي نص على ان "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح " [١] .

في حين ان الرقابة القضائية لدستورية القوانين السابقة تفترض إنَ تفحص مشروعات القوانين قبل إصدارها من رئيس الدولة وقد اخذ بهذا الاسلوب دستور سوريا لعام ١٩٧٣ الذي أعطى تلك الرقابة لرئيس الجمهورية ،أو لربع أعضاء مجلس الشعب عبر الاعتراض على دستورية قانون الى ان تبت به المحكمة الدستورية العليا فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تسجيل الاعتراض ،واذا كان قانون ذا صفة استعجال وجب على المحكمة الدستورية ان تبت فيه خلال سبعة ايام [٢].

ثالثاً / رقابة المزج :

يجمع هذا النوع من الرقابة بين مزايا رقابة الالغاء ورقابة الامتناع سالفتي الذكر ،وتفترض وجود دفع فرعي امام محكمة عادية في ان القانون ما يخالف الدستور ، وبعد ان يتأكد القاضي من جدية ذلك الدفع ويستأخر الدعوى لحين البت بها من قبل محكمة مختصة ولها ان تتخذ القرار وقد اخذ بهذا النوع النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (١) لسنة ٢٠٠٥ الذي نص على "اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها ،اثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص قانون او قرار تشريعي او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ، ولا يخضع هذا الطلب الى رسم " [٣].

وبالرجوع الى الدساتير المقارنة نجد إنَ الدساتير المقارنة تبنت الرقابة القضائية بطريق الالغاء كما هو الحال في دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ الذي نص على إنَ " تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح" [٤] ،كما نص "المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ،... ويكون لها موازنة مستقلة " [٥] "تختار الجمعية العامة رئيس المحكمة من بين اقدم ثلاث نواب لرئيس المحكمة ،كما تختار

---

(١) المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المواد (١٤٥-١٤٨) من دستور سوريا لعام ١٩٧٣ .

(٣) المادة (١) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥ ، منشور بالعدد ٣٩٩٧ ٢٠٠٥

(٤) المادة (١٩١) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (١٩٢) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

نواب الرئيس ،.....، ويصدر بتعينهم قرار من رئيس الجمهورية " [١] ، "رئيس ونواب رئيس المحكمة مستقلون وغير قابلين للعزل ولا سلطان لعملهم لغير القانون " [٢] . في حين ان دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥قد نص على ان "المحكمة الاتحادية هيئة مستقلة مالياً وادارياً " ، "تتكون المحكمة الاتحادية العليا من عدد من القضاة وخبراء الفقه الاسلامي وفقهاء القانون يحدد عددهم وتنظم طريقة اختيارهم وعمل المحكمة بقانون يسن بأغلبية ثلثي اعضاء مجلس النواب " [٣] ،كما نص على إنَ " تختص المحكمة الاتحادية العليا بما يأتي :اولا : الرقابة على دستورية القوانين والانظمة النافذة " [٤] ، وبالرجوع الى قانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ المعدل نص على إنَ " تتكون المحكمة الاتحادية العليا من رئيس ونائب للرئيس وسبعة اعضاء اصليين ،يتم اختيارهم من بين قضاة الصنف الاول المستمرين بالخدمة ممن لا تقل خدمتهم عن خمسة عشر سنة يتولى رئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس المحكمة الاتحادية العليا ورئيس جهاز الادعاء العام ورئيس الاشراف القضائي اختيار رئيس المحكمة ونائبه والاعضاء من بين القضاة المرشحين " [٥] .

ولنا على هذا النص ملاحظتين ،الاولى ان المادة (٣/اولاً) التي نصت على تشكيلة المحكمة الاتحادية العليا جاءت مخالفة للدستور ؛كونها لم تنص على عدد خبراء الفقه الاسلامي وخبراء القانون كما في المادة (٩٢/ثانياً) التي نصت على خبراء الفقه الاسلامي وخبراء القانون ، اما الملاحظة الثانية فتتمثل في إنَ المادة (٣/ثانياً) اعطت لرئيس مجلس القضاء الاعلى ورئيس الادعاء العام ،ورئيس الاشراف القضائي ،ورئيس المحكمة الاتحادية العليا اختيار رئيس المحكمة ونوابه ، في حين إنَ اختيار هذه المناصب يقع من قبل البرلمان كما في المادة (٩١/ثانياً) من الدستور ، وبذلك يعِد ما تقدم ذكره تدخلاً من السلطة التشريعية باستقلال المحكمة الاتحادية بطريق غير مباشر ، ما يفقد المحكمة الاتحادية العليا دورها الفعال لحماية الحقوق والحريات عبر الرقابة القضائية على دستورية القوانين .

وبالمقارنة بين دساتير الدول محل البحث نجد إن دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد نص على اختيار رئيس المحكمة ونوابه في صلب الدستور ،في حين ترك المشرع

---

(١) المادة (١٩٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٢) المادة (١٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٣) المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٤) المادة (٩٢) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

(٥) المادة (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

العراقي اختيار رئيس ونواب الى قانون عادي ، ويقترح الباحث ان ينص دستور جمهورية العراق ٢٠٠٥ على ان (يتولى رئيس المحكمة الاتحادية العليا بالتشاور مع قضاة المحكمة اختيار رئيس ونواب رئيس المحكمة الاتحادية العليا) ،اما نوع الرقابة التي يمارسها القضاء الدستوري بالدول محل البحث فهي كما ذكرنا رقابة الالغاء الا انها تكون بموجب طريقتين :

١- رقابة الالغاء بالدعوى الاصلية :وتتم عبر مهاجمة قانون مخالف للدستور، لم ينص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ذلك الاسلوب ،في حين نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا في العراق على حق الاشخاص المعنوية والطبيعية الطعن بعدم دستورية القوانين [١] .

٢- الرقابة بطريق المزج : يلاحظ إنَ هذا النوع من الرقابة اتفق على النص عليه المشرعين المصري والعراقي الذين منحا المحاكم على اختلاف درجاتها وانواعها للمحكمة ان تستأخر النظر بالدعوى وتحيلها الى المحكمة المختصة للبت في دستورية القانون ، إذ نص قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ على "اذ تراءى لاحد المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي اثناء النظر احدى عدم دستورية نص او قانون او لائحة ،لازم الفصل في النزاع اوقفت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية " [٢] .

فيما نص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على انه "اذا طلبت احدى المحاكم من تلقاء نفسها ،اثناء نظرها دعوى البت في شرعية نص قانون او قرار تشريعي ، او نظام او تعليمات يتعلق بتلك الدعوى فترسل الطلب معللاً الى المحكمة الاتحادية العليا للبت فيه ، ولا يخضع هذا الطلب الى الرسم [٣] .

الى جانب ذلك منح دستوري مصر والعراق الحق للشخص الطبيعي أو المعنوي الحق بالطعن بعدم دستورية القوانين بطريق المزج ،فقد نص قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على هذا الاسلوب عندما نص على "اذ دفع احد الخصوم اثناء نظر الدعوى امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون

---

(١) المادة (٤) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥، منشور بالعدد ٣٩٩٧ بتاريخ ٢٠٠٥ . .

(٢) المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .

(٣) المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ .

او لائحة ورأت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدي اجلت نظر الدعوى وحددت لمن اثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ،فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن " [١] .

في حين اشار النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم لسنة ٢٠٠٥ الى اجراءات تحريك الدعوى الدستورية نتيجة دفع احد الخصوم بعدم الدستورية امام محكمة الموضوع [٢] ، والجدير بالذكر إنَ قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نص على " يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضي بعدم دستورية اي نص في قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ،ويتصل بالنزاع المطروح عليها " [٣] . وعند المقارنة بين دستوري مصر والعراق ،يلاحظ بأنهما قد اعتمدا رقابة الغاء القانون المخالف للدستور ،الا انهما اختلفا بتنظيم نوع الرقابة بمسألتين ،الاولى هي ان المشرع العراقي اعتمد رقابة الالغاء بالدعوى الاصلية والمزج حسب المواد (٣ ،٤)من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ ،في حين لم يعتمد المشرع المصري على رقابة الدعوى الاصلية واكتفى باعتماد رقابة المزج وفقاً للمادة (٢٨) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ،اما الثانية فإن المشرع المصري وفقاً للمادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اعطى للمحكمة الدستورية العليا اختصاص النظر من تلقاء نفسها بعدم دستورية القوانين بمناسبة اي نزاع مطروح امامها يدخل ضمن اختصاصاتها الاخرى ، في حين لم ينص النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١لسنة ٢٠٠٥ ،ولا قانون المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ على ذلك النوع من الاختصاص . ما يدفعنا ان نقترح على المشرع العراقي اضافة مادة في النظام الداخلي تنص على (للمحكمة الاتحادية العليا من تلقاء نفسها النظر في دستورية قانون او اللائحة او تعليمات بمناسبة نزاع معروض امامها يتصل في اختصاصاتها الاخرى) .

و الخلاصة إنَ الرقابة على دستورية القوانين ،تعد من أهم ضمانات الحقوق الفكرية كما يلاحظ إنَ دستور جمهورية العراق قد نظم تلك الرقابة بشكل غير موفق ،في حين كان المشرع المصري اكثر توفيقاً منه بتنظيم ذلك النوع من الرقابة .

الفرع الثالث

---

(١) المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

(٢) المادة (٦) من النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم (٣٠) لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة (٢٧) من قانون المحكمة الدستورية العليا في مصر رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩، منشور بالعدد ١٣٧ لسنة ١٩٧٩ .

تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين

تعد الرقابة القضائية على دستورية القوانين احدى ضمانات المهمة لخضوع الحاكم والمحكومين للدستور ، لذلك اتفق غالبية الفقه الدستوري بإن الرقابة القضائية على دستورية القوانين هي الضمانة الأكيدة للحقوق الفكرية [1] ، ومن ثم سنتناول في هذا الفرع التطبيقات القضائية لحماية الحقوق الفكرية في مصر والعراق .

اولاً/ تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في مصر

١- حق الصحافة :

توجد تطبيقات قضائية عدة في حماية المحكمة الدستورية العليا المصرية لحق الصحافة ابرزها القضية رقم ٦٤٦٩ لسنة ٥٨ بتاريخ ٤ يونيو ٢٠١٧ ،بشأن الطعن الذي قدمه رئيس جمعية انصار الترابط الاجتماعي ضد رئيس المجلس الاعلى للصحافة ،وتتلخص وقائعها في امتناع المجلس الاعلى للصحافة عن اصدار موافقة على طلب الترخيص لصاحب الشأن في اصدار صحيفة البيان ، اذ قام المدعي بتقديم طعن الى محكمة القضاء الاداري لإلغاء قرار مجلس الصحافة الاعلى بالامتناع عن منحه إجازة لتأسيس صحيفة البيان ، وعند اطلاع محكمة القضاء الاداري على اوراق الدعوى ،تراءى لمحكمة القضاء الاداري عدم دستورية المادة (٧٥) من قانون تنظيم الصحافة رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٦ ، عبر مخالفة المادة (٧٠) لدستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ ، وعند تفحص المحكمة الدستورية العليا في مصر للقانون قضت بعدم دستورية المادة (٧٥) من القانون المذكور ،وسببت قرارها بأن الدستور يعد القانون الذي ينظم السلطات وحقوق الافراد وحرياتهم وضماناتها ،وهو بذلك يعد القانون الاسمى في البلاد ويجب على السلطات كافة الالتزام به ، وان اي عمل منها يكون خاضع للرقابة القضائية على دستورية القوانين ،التي اوكلها دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ الى المحكمة الدستورية العليا ،والتي يجب ان تتصدى لمخالفات السلطات لقواعد الحقوق والحريات ، بما فيها حق الرأي والتعبير والصحافة ، التي تكون حرية جوفاء من دون حق اصدار الصحف والتملك ، وبما ان نص المادة (٥٧) من قانون تنظيم الصحافة رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٦ تمنع اصدار الصحف الا وفقاً

---

(١) د. حميد موحان عكوش ،اياد خلف جويعد :مصدر سابق ،ص٢٢١ .

لترخيص اداري ،لذلك تكون مخالفة للمادة (٧٠) من دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤ التي نصت على ان حرية الصحافة لا يمكن فرض قيود عليها الا في حالة الحرب والتعبئة العامة [١].

٢- حق الاجتماع السلمي :

يعد حق التظاهر إحدى مظاهر حق الاجتماع السلمي ، وبناء على ذلك فقد تصدت المحكمة الدستورية العليا في مصر لحمايته في اتجاهات متعددة ،أبرزها القضية رقم(١٣٣) التي طعن بها المحامي طارق العوضي ،بالقانون المنظم لحق التظاهر السلمي في ٣٠ ديسمبر ٢٠١٦ ،وتتلخص القضية إنَ وزير الداخلية اصدر قراراً بمنع تظاهرة بعد اخطار المشاركين في التظاهرة ،استناداً لقانون التظاهر رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٣ الذي يجيز رفض الاخطار قبل مدة معينة من التجمهر في التظاهرة و بعد ان تفحصت المحكمة الدستورية العليا القانون المطعون به قررت عدم دستورية المادة العاشرة البند اولاً التي تجيز الغاء التظاهرة بعد تقديم الاخطار ، وقد سببت قرارها بأن المادة تتعارض مع المادة (٧٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ التي كفلت حق الاجتماع والتظاهر ؛ولأن التظاهرة لا يمكن الغائها بعد اخطار الادارة بها[٢].

٣- حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها :

يعد حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها من الحقوق المرتبطة بحق الرأي ، وتوجد عدة قضايا في المحكمة الدستورية العليا في مصر تهتم بالحق بتكوين الجمعيات والانضمام اليها من ابرزها القضية التي اقامها المدعون بتاريخ ٨/٩/ ١٩٩٩ للطعن في المادة الثانية من قانون تكوين الجمعيات الاهلية رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩ امام محكمة القضاء الاداري ، طالبين الحكم بإيقاف قرار وزير الداخلية الذي يمنع ترشح المدعي لعضوية الجمعية والغائه ،اذ احالت محكمة القضاء الاداري اوراق الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا في مصر ، وبعد تفحص المحكمة الدستورية للدعوى قررت عدم دستورية القانون رقم ١٣٥ لسنة ١٩٩٩، مسببة بقرارها ان المواثيق الدولية و خاصة العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ نص على انه تكفل الدولة حرية تكوين الجمعيات والانضمام اليها بشرط عدم مخالفتها للنظام العام ، وان تأتي

---

(١) القضية رقم ٦٤٦٩ لسنة ٥٨ قضائية في ٤ يونيو ٢٠١٧ ،محكمة النقض المكتب الفني ،مجموعة من الاحكام الصادرة عن المحكمة الدستورية العليا في القضايا الدستورية وطلبات التفسير وقضايا تنازع الاختصاص ومنازعات التنفيذ ،ص ٩٩- ١٠٩ .

(٢) القضية رقم (١٣٣) بتاريخ ٣٠ ديسمبر ٢٠١٦ منشورة على الرابط الالكتروني mc–douallya.com تاريخ الزيارة ٧/ ٣/ ٢٠٢١ .

القيود على وفق القوانين في جو ديمقراطي ، وكذلك نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ١٩٧١ في المادة (٥٣) منه على حدود تلك الحريات الدستورية وفقاً للقانون ، لذلك فإن القانون المذكور يعد مخالفاً للدستور ؛كونه يفتقد للشروط التي حددها الدستور لتمتع الافراد بتلك الحقوق[١] .

٤- **حق التعليم :** توجد قرارات عدة للمحكمة الدستورية العليا في مصر تحمي حق التعليم من ابرزها القضية رقم ٢٤٤ لسنة ٢٠١٣ التي رفعها رئيس قسم اللغة العبرية بكلية الا داب في جامعة عين شمس وعدد من الطلبة ضد عدد من الاساتذة واحالتهم الى مجلس تأديبي على وفق المادة ١٠٣ من قانون التعليم العالي رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ ، اذ قرر المجلس معاقبتهم على أخذهم دروس خصوصية وتسريب أسئلة الامتحان ، ولعدم قناعتهم بالقرار المذكور طعنوا فيه امام محكمة القضاء الاداري طالبين منها وقف تنفيذ القرار والغاءه ، وبناءٍ على ذلك احالت اوراق الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا التي قررت دستورية المادة ١٠٣ من القانون المذكور ،مسببة قرارها بأن الدستور يعد نسيج واحد متكامل في مواده ، وان المواد (١٢،١٩) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ نصت على إنَ هدف التعليم هو بناء الشخصية المصرية ،وتأهيل المناهج العلمية في التفكير والمواهب وعدم التمييز وترسيخ مبادئ المواطنة ، كما اكد على كفالة الدولة للتعليم المجاني ،وكفالة التعليم الجامعي وفقاً لمعايير الجودة الجامعية ،لذلك ان اعطاء الدروس الخصوصية يتعارض مع مبادئ الدستور للتعليم وفقاً للمواد (٩٤ ، ٩٦ ، ١٠١ ،١٨٤ ،١٨٦) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤[٢].

٥- **حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية :** يعد حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية من أبرز الحقوق التي كفلتها المحكمة الدستورية العليا في مصر حمايته ، ففي القضية رقم ٢٣٦ لسنة ٢٦ قضائية بتاريخ ٢٠١٨/٥/٥ تم الطعن بقانون الاصلاح الزراعي رقم ٣ لسنة ١٩٨٦ وتحديداً المادة الثالثة منه المتعلقة بتصفية الاوضاع المترتبة على استحقاق ورثة المتوفي ،إذ قررت المحكمة الدستورية العليا في مصر عدم دستورية البند اولاً من المادة الثالثة للقانون المذكور مسببة قرارها بأن حصر ورثة المتوفي تكون وفقاً لأحكام

---

(١) القضية رقم ٤٤٦٨ لسنة ٦ قضائية بتاريخ ٦ اغسطس ١٩٩٩ ،منشور على الرابط الالكتروني Google.com/amp-/s/ww تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٧ .

(٢) القضية رقم ٢٢٤ لسنة ٢٠١٣ في تاريخ (٨) (٧) ٢٠١٤ ،د ثامر ريمون فهيم :حقوق المواطنة بين الدستور المصري والمواثيق الدولية ،مقالة منشورة على الرابط الالكتروني Ightssudies.sis.gov.eg بتاريخ ٢٠٢١/٣/٣ .

الشريعة الاسلامية هي التي تعين الورثة وتحدد نصابهم وتبين قواعد الانتقال ملكيتها اليهم ، وهذه القواعد لا يجوز الاتفاق على خلافها ،بل يعد مضمونها سارياً على جميع المصريين سواء للمسلمين أو غيرهم ولو اتفقوا جميعاً على الحكم بمخالفتها ؛لان الشريعة الاسلامية تعد مرجعاً لقواعد الارث [١] ، يلاحظ عبر دراستنا ما تقدم ذكره الدور الكبير الذي لعبته المحكمة الدستورية العليا في مصر في حماية الحقوق والحريات الفكرية .

ثانياً / تطبيقات الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق :

١- حق الصحافة :

تناولت المحكمة الاتحادية العليا في العراق حق الصحافة ضمن عدة تطبيقات دستورية كان من ابرز ها القضية المرقمة ٤٦/ اتحادية / ٢٠١١ في ٢٠١١/٨/٢٢ ،بمناسبة الطعن بالمواد ٨٣ ،٨٤ من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المتعلقة بجرائم النشر وعند تفحص المحكمة الاتحادية العليا لدستورية تلك المواد قررت رد الدعوى والحكم بدستورية تلك المواد معللة قرارها ، ان ممارسة الحريات المنصوص عليها في المادة (٣٨) من الدستور مقيدة بشرط عدم الاخلال بالنظام العام والآداب لذا فأن المواد الواردة في قانون العقوبات (٨٣،٨٤) غير متعارضة مع احكام المادة (٣٨/ اولاً ،ثانياً) من الدستور بل جاءت متفقة معه[٢] .

٢- **حق الاجتماع :**عبر تتبعنا لقرارات المحكمة الاتحادية العليا لم نجد تطبيق قضائي ،ينص يتناول حق الاجتماع .

٣- حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها :

تعد حرية تكوين الاحزاب والانضمام اليها احدى صور حق تكوين الجمعيات والانضمام اليها [٣] وبناء على ذلك تم الطعن أمام المحكمة الاتحادية العليا في القضية رقم ٣/اتحادية/٢٠١٦ بالمواد (٩/سادساً) ،(٢٢/ثانياً) ، (٤٤/ثانياً) من قانون الاحزاب السياسية رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٥ ؛لكون تلك المواد تخالف أحكام الدستور ،كون إنَ المادة (٩/ثانياً) من القانون المذكور تشترط

---

(١) القضية رقم ٢٣٦ لسنة ٢٦ قضائية في ٥/٥/ ٢٠١٨ على الموقع الالكتروني almasryIy.com تاريخ الزيارة ١/ ٣/ ٢٠٢١

(٢) القضية رقم ٤(٦) اتحادية / ٢٠١١ في ٢٢/ ٨/ ٢٠١١ ،اشار اليها المبادئ الدستورية والقانونية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٩-٢٠١٨ .

(٣) فالا فريد ابراهيم :مصدر سابق ،ص٨٠

اكمال الخامسة والعشرين من العمر فيمن يتقدم لتأسيس الحزب وهذا يشكل تعارضاً مع المادة (٢٠) من الدستور حول مشاركة المواطنين في الشؤن العامة والتمتع بالحقوق السياسية وكما يتعارض مع الفقرة اولاً من المادة (٣٨) من الدستور التي تنص على حرية التعبير ويتعارض ايضاً مع نص المادة (٤٦) من الدستور التي اكدت إنَ التحديد والتقييد ينبغي الا يمس جوهر الحق أو الحرية ،الى جانب تعارضه مع نص المادة (٤٩/ثانياً) من الدستور التي حددت شروط العضوية في مجلس النواب (ان يكون عراقياً وكامل الاهلية) بدون تحديد سن معينة ،...، كما حددت المادة (٩/سادساً) من القانون حصول رئيس الحزب السياسي على شهادة جامعية ،وهذا مخالف للدستور لأنه يتعارض مع مبدأ المساواة ، لأن هنالك فئات من الاشخاص القيادين هم من العمال والفلاحيين الذين لم تسمح لهم الظروف المادية اكمال دراستهم ،كما نص القانون على تحمل رئيس تحرير الحزب مسؤولية ما ينشر في جريدة الحزب ،وهو مخالف للمبدأ الدستوري المتمثل بشخصية العقوبة [١] . عند تفحص المحكمة الاتحادية العليا قررت عدم دستورية القوانين المعترض عليها ؛مسببة قرارها ان النصوص المذكورة انفاً تسبب ضرر للمدعيين لذا تقرر الغاء المواد المذكورة انفاً كونها تخالف المواد الدستورية التي جاء ذكرها في عريضة الدعوى ،وفقاً للمادة (١٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ الذي يعد هذا الدستور اعلى قانون في البلاد والذي لا يجوز مخالفته [٢] .

٤- **حق التعليم :**كان للمحكمة الاتحادية العليا اتجاه بهذا الشأن اذ اقام احد الافراد الطعن ضد المادة ٣٨ من قانون التعليم العالي والبحث العلمي والتي تنص على تحصين قرار الوزير من الطعن امام المحاكم ،وبعد تفحص الطعن من قبل المحكمة الاتحادية العليا قررت عدم دستورية المادة ٣٨ من قانون التعليم العالي للبحث العلمي مشيرةٍ الى جواز الطعن بالقرار الذي يصدر من احدى الجهات التابعة للوزارة ،وفقاً لطرق الطعن القانونية ،استناداً للمادة (١٠٠) من الدستور التي تمنع تحصين اي عمل قانوني من الطعن[٣] .

---

(١) ينظر المواد ((٩) سادساً) (٢(٢) ثانياً) (٤(٤) ثانياً) من قانون الاحزاب السياسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠١٥.

(٢) القضية (٣) اتحادية /٢٠١٦ في (٩) (٨) ٢٠١٦ ،المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الاحكام والقرارات الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا ٢٠٠٩ -٢٠١٨.

(٣) القضية رقم ١(١) اتحادية / ٢٠١٥ في تاريخ ٢٧ /(١) ٢٠١٥ ،المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الاحكام والقرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا .

٥- حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية :

إنَ للمحكمة الاتحادية العليا احكاماً عدة بالمحافظة على حق العقيدة وممارسة الشعائر الدينية ،ومن ابرزها ،القرار في القضية التي تتلخص وقائعها بأن محكمة الاحوال الشخصية الزمت المدعى عليه وفقاً للدعوى الشرعية المقامة عليه من قبل زوجته بالمهر المؤجل مقوماً بالذهب استناداً لقرار مجلس قيادة الثورة المنحل ،ما دعاه الى اقامة الدعوى امام المحكمة الاتحادية العليا عبر الطعن بعدم دستورية قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ،بناء على ذلك قررت المحكمة الاتحادية العليا رد الدعوى وتصديق قرار محكمة الاحوال الشخصية ،مسببة قراره الى ان تقويم المهر بالذهب لا يتعارض مع ثوابت الشريعة الاسلامية [١] .

عبر دراستنا للتطبيقات القضائية في دستورية القوانين على احكام المحكمة الدستورية العليا في مصر والمحكمة الاتحادية في العراق، يلاحظ ان احكام المحكمة الدستورية العليا في مصر كان لها الدور الكبير بحماية الحقوق والحريات الفكرية ؛والسبب في ذلك وجود تنظيم دستوري رصين للمحكمة الدستورية العليا المصرية ،سواء من ناحية التنظيم الاداري والمالي لها أو الاختصاصات المنوطة لها ،اذ كانت قرارات المحكمة كفيلة بحماية الحقوق والحريات الفكرية فضلاً عن العمر الطويل لهذه المحكمة ،على ان البحث قد اقتصر على القرارات الحديثة نسبياً للمحكمة الدستورية العليا بحسبان ان قضاء هذه المحكمة زاخر بالتطبيقات القضائية في ما يتصل بموضوع البحث .

والخلاصة ان الرقابة القضائية على دستورية القوانين تمثل احدى ضمانات الحقوق الفكرية عبر مطابقة اعمال السلطتين التنفيذية والتشريعية للدستور ،الا ان ذلك النوع من الرقابة لا ينتج اثره على ارض الواقع مالم تتوفر له عدة مقومات تكفل تطبيقه مثل تحديد نوع الرقابة بالدستور ،والجهة التي تمارسها بموجب الدستور ،على نحو لا يترك اي فراغ من شأنه ان يشكل مانعاً قانونياً يحول من دون اخذ دورها بحماية الحقوق والحريات .

المطلب الثاني

(١) القضية رقم ٨(٢) اتحادية / ٢٠١٤ في تاريخ ١(٤) ١(١) ٢٠١٤ ،المبادئ الدستورية والقانونية الواردة في الاحكام و القرارات الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا .

القضاء الوطني و تطبيق معاهدات حقوق الانسان

يعد القانون الدولي لحقوق الانسان احد فروع القانون الدولي العام الذي يهتم بضمان حقوق الانسان وحرياته ، ويساهم ذلك الفرع من القانون بالوصول لضمانات أكبر للفرد داخل الدولة، وتعد معاهدات قانون حقوق الانسان من ابرز الوسائل التي تساهم بتعزيز تلك الضمانات فيما يتعلق بحقوق الانسان وحرياته عبر وسائل داخلية وخارجية ، ومن ابرز تلك الوسائل هي تطبيق احكام ذلك القانون عبر القضاء الوطني ، إذ يعد القضاء الوطني المنفذ السليم لتطبيق احكام المعاهدات ذات الصلة بالقانون الدولي لحقوق الانسان ،وازاء ذلك يطرح التساؤل حول مضمون وعلاقة معاهدات القانون الدولي لحقوق الانسان بالقانون الداخلي؟ وكيف يتم نفاذ تلك المعاهدات على الافراد داخل الدولة ؟ وسنتناول الاجابة عن الاسئلة المتقدم ذكرها في فرعين يتناول الاول ضمانات المعاهدات الدولية لحقوق للحقوق الفكرية ،والثاني رقابة القضاء الدستوري على تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الانسان .

الفرع الاول

ضمانات المعاهدة الدولية للحقوق الفكرية

تتضمن المعاهدة الدولية لحقوق الانسان قواعد قانونية ملزمة ؛من شأنها خلق ضمانات تعزز الحقوق والحريات على المستوى الوطني كما مر بنا سابقاً ،لذلك فإنَ تلك المعاهدات ينطوي على نوعين من الضمانات ؛يتمثل بالضمانات السلبية والايجابية ،ولتسليط الضوء على تلك الضمانات سنتناول دراستها في بندين :

أ- **الضمانات السلبية :** تتمثل الضمانات السلبية بالتزام الدولة بالقيام بعمل سلبي يتضمن ازالة التشريعات المخالفة للمعاهدات الدولية لحقوق الانسان عبر تعديل تلك القوانين المخالفة للمعاهدات الدولية لحقوق الانسان ،ويلاحظ إنَ العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد نص بموجب احكامه على إنَ " لا يقبل فرض اي قيد او اي تضيق على اي حق من حقوق الانسان الأساسية المعترف او النافذة في اي بلد تطبيقاً لقوانين او اتفاقيات او انظمة او اعراف ،بذريعة كون هذا العهد لا يعترف بها ،او كون هذا العهد اعترافه بها في اضيق مدى " [1] ، وقد صادق العراق على العهد الدولي للحقوق المدنية

(١) المادة (٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعا م ١٩٦٦ .

والسياسية لعام ١٩٦٦ ،بموجب قانون رقم ١٩٣ لسنة ١٩٧٠ ، الا انه دخل النفاذ بعد عشر سنوات [١] .

ب- الضمانات الايجابية : تتمثل تلك الضمانات وجود اليات عملية للرقابة على عدم انتهاك السلطات للحقوق والحريات ،وتتمثل تلك الضمانات بوجود اجهزة رقابة للإشراف على مدى تنفيذ الدولة للمعاهدة لدولية لحقوق الانسان ،فضلاً عن النص في المعاهدات الدولية على تنفيذ المعاهدات الدولية من قبل القضاء الوطني ،وسندرس الاسلوب الاخير لضمان تطبيق المعاهدات الدولية المتمثل بالقضاء الوطني ، فقد أجاز العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ لكل من يشعر بالتجاوز على حقوقه مراجعة القضاء ، و أوجب أن يكون القضاء مستقلاً عادلاً دون تمييز بسبب الجنس أو ا للون ، أو الدين [٢]،وقد نصت الدساتير المقارنة على هذا المبدأ ، إذ نص دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ على ان " يكفل القضاء بوصفه حامي الحرية الفردية هذا المبدأ " [٣] ، فيما نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على ان " استقلال القضاء وحصانته ، وحيدته ضمان اساسي للحقوق والحريات " [٤] ،أما دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ فقد نص على ان " القضاء مستقل ولا سلطان عليه لغير القانون " [٥] ، يلاحظ بأن المعاهدات الدولية تُشكل احدى الضمانات المهمة لاحترام حقوق الانسان والحريات لاسيما الحقوق الفكرية ،عبر الآليات التي نصت عليها تلك المعاهدات ؛سواء كانت عبر القيام بعمل سلبي ام القيام عمل ايجابي ، وفي الحالتين فأن تلك المعاهدات يتم تطبيق مضمونها عبر منفذ القضاء الوطني عند الفصل بالقضايا المعروضة امامه.

الفرع الثاني

رقابة القضاء الدستوري على تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الانسان

---

(١) المادة (١) من قانون رقم ١٩٣ لعام ١٩٧٠ .

(٢) المادة (٦) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ .

(٣) المادة (٦٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٤) المادة (٩٤) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٥) المادة (١٩) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

يضطلع القضاء بمهمة التوفيق بين احكام المعاهدة الدولية لحقوق الانسان والقانون الوطني عبر منفذ القضاء الدستوري ،وفي ضل افتراض وجود تعارض بين قاعدتين يراد تغليب احدى تلك القواعد على الاخرى [١] .

يكون تطبيق المعاهدة الدولية حسب القيمة القانونية للمعاهدة التي ينص عليها دستور كل دولة، وبالرجوع الى الدساتير المقارنة التي تبنت الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، نجد إنَ دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ قد نص على "يكون للمعاهدات او الاتفاقيات التي يتم التصديق او الموافقة عليها حسب الاصول وعند نشرها قوة تفوق قوانين البرلمان شريطة ان يطبقها الطرف الاخر فيما يتعلق بهذا الاتفاق او هذه المعاهدة " [٢] .

اما دستور مصر العربية لعام ٢٠١٤ قد اعطى معاهدة حقوق الانسان قيمة القانون العادي لذلك فمن البديهي ان تخضع المعاهدة الدولية لرقابة القضاء الدستوري ، إذ نص دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ على إنَ "تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين " [٣] ،كذلك اعطى دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ المعاهدة الدولية قوة القانون العادي ،على اساس ذلك تخضع المعاهدة الدولية لرقابة القضاء الدستوري ،وفقاً لدستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ الذي نص على إنَ "تختص المحكمة الاتحادية العليا ،بالرقابة على دستورية القوانين " [٤] .

ويقترح الباحث ان ينص دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ على ان (يكون لمعاهدات حقوق الانسان قيمة القانونية اعلى من القوانين العادية) وفقاً للمادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ ، لضمان خضوع القوانين التي تنظم الحقوق والحريات الفكرية للمعاهدات الدولية ؛ مما ينتج عنه امكانية الدفع امام المحكمة الاتحادية العليا بعدم دستورية اي قانون لمخالفته المعاهدة الدولية .

مما تقدم نجد إنَ الدول المقارنة ،قد اقرت رقابة القضاء الوطني لتطبيق المعاهدات الدولية التي تهدف الى تعزيز ضمانات الحقوق والحريات ،سيما الفكرية منها على المستوى الدولي بصورة اكثر ضماناً وقوة ،عبر آليات مختلفة سواء على المستوى القضاء الدستوري .

---

(١) هيلين تورار :تدويل الدساتير الوطنية ، ترجمة باسل يوسف ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩،ص ١٥١

(٢) المادة (٥٥) من دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨ .

(٣) المواد (١٥٣) (١٩٣) من دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

(٤) المواد (٦١البند تاسعاً) ، (٩٣) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ .

يلاحظ إنَ القضاء الوطني له دور كبير بضمان تدويل الحقوق والحريات العامة لاسيما الفكرية منها ،عبر الرقابة على تطبيق المعاهدات الدولية لحقوق الانسان الآمر الذي يساهم بفاعلية ضمانات حقوق الانسان بمواجهة السلطات العامة ،إذ يعتمد مساهمة تلك الضمانات في مدى القيمة القانونية لتلك المعاهدات ،سواء أكانت بمنزلة الدستور أو اعلى مرتبة منه ام كانت في قيمة القانون العادي ام اعلى مرتبة منه ،كما يلاحظ ان القضاء يشكل احدى اهم ضمانات صيانة الحقوق والحريات الفكرية ،عبر مجال القضاء الدستوري ،وما يتصل بهم من تفعيل المعاهدات الدولية لحقوق الانسان ،وتتطلب تلك الضمانات عدة مقومات من شأنها المساهمة بضمان الحقوق والحريات الفكرية ،لعل من اهمها الصياغة القانونية المنظمة لتلك الضمانات والاستقلال المالي والاداري للقضاء ،ومواكبة التشريعات الحديثة للدول المتقدمة بمجال الضمانات القضائية ،والخلاصة ان ضمانات الحقوق الفكرية هي الاساليب التي يتم عبرها حماية الحقوق والحريات بمواجهة انتهاكات السلطات الاخرى ،سواء تلك الضمانات عبارة عن المبادئ الدستورية ام الضمانات القضائية التي تساهم بحماية الحقوق والحريات الفكرية .

المصادر

اولاً: المصادر باللغة العربية

أ- الكتب العامة :

١- ابن منظور جمال الدين بن مكرم : لسان العرب ، ج١ ، قم ، منشورات الحوزة ، ١٤٠٥ .

٢- علي بن محمد الجرجاني : التعريفات ، مكتبة لبنان ، بيروت ، ١٩٨٥.

٣- مرتضى المطهري : الحرية الفكرية ، مركز ذو النون للتأليف ،قم المقدسة ، ٢٠٠٥ .

ب- الكتب القانونية :

١- د احسان ا لمفرجي ، د رعد جدة ، د كطر ان نعمة زغير : النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، مكتبة السنهوري ،بغداد ،٢٠١٣ .

٤- د اسماعيل بدوي : دعائم الحكم في الدولة الاسلامية وفي النظم الدستورية المعاصرة ، دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٠ .

٥- د ابراهيم حسين حمادة : حدود سلطات الضبط الاداري في الظروف العادية ،منشورات الحلبي ،بيروت ،٢٠١٥.

٦- د احمد شوقي محمود : المبادئ العامة في القانون الدستوري في دولة الامارات العربية المتحدة ، دار النشر والتوزيع ،عمان ،٢٠١١.

٧- د احمد فتحي سرور : الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الفكر ،ا القاهرة ، ٢٠٠٠.

٨- احمد فاضل الصفار : الحماية الدستورية لممارسة الشعائر الحسينية ، دار الاثر ، بيروت ، ٢٠١٣.

٩- تيسير عبد الجابر : دور التعليم عن بعد ديمقراطية التعليم بالوطن العربي ، مؤسسة الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع .

١٠- توفيق حسن :مذكرات للعلوم الانسانية ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، من دون سنة طبع .

١١- د جمال الدين العطيفي : حرية الصحافة وفق تشريعات جمهورية مصر العربية ،دار الفكر الجامعي ،القاهرة ،١٩٧٤.

١٢- د جمال جرجس : الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ،منشورات الاسكندرية ،القاهرة ،٢٠٠٩ .

١٣- حلمي الدقوقي : رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لاعمال الضبط الاداري ، دار المطبوعات ، القاهرة ، ١٩٨٢.

١٤- د حمدي العجمي : مقدمة في القانون الدستوري ،دار المعارف ،الاسكندرية ، ٢٠٠٩ .

١٥- د حسن البحيري : القانون الدستوري والنظم السياسية ،منشورات الجامعة الافتراضية ، سوريا ، ٢٠١٨.

١٦- د حميد حنون خالد : القانون الدستوري وتطورات النظام السياسي زين الحقوقية ،بيروت ،٢٠٠٩ .

-د حميد حنون خالد : حقوق الانسان ،مكتبة السنهوري بغداد ،٢٠١٨.

١٧- د حافظ علوان حمادي: حقوق الانسان ،المكتبة القانونية ،بغداد ،٢٠٠٩ .

١٨- د حميد موحا ن عكو ش ، اياد خلف جويعد : الديمقراطية والحريات العامة ،تطور المفهوم ،الضمانات العامة دار السنهوري بغداد ،٢٠١٣ .

١٩- د حسني سعد عبد الواحد : تنفيذ احكام القضاء الاداري ،مطابع الدفاع الوطني ،من دون مكان طبع ، ١٩٨٩.

٢٠- د رافع خضر صالح شبر : دراسات في مسؤولية رئيس الدولة دراسات مقارنة ، مطبعة زين الحقوقية ،بيروت ،٢٠١٨ .

د رافع خضر صالح شبر : ازدواجية السلطة في الدولة الاتحادية ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٨.

د رافع خضر صالح شبر : الاختصاص القضائي للبرلمان ، مطبعة زين ،بيروت ،٢٠١٨.

٢١- د عزيز رياض :حقوق الانسان ،كلية القانون والعلوم السياسية ، جامعة بغداد ، العراق ،٢٠٠٠ .

٢٢- زين الدين فراج : مبادئ في القانون الدستوري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،من دون سنة طبع .

٢٣- سالم روضان الموسوي : دراسات في القانون مبدأ استقلالية القضاء في التشريعات العراقية ،مؤسسة آلية للثقافة والنشر والاعلام ،بغداد ،٢٠٠٩.

٢٤- د سيفان عبدلي : ضمانات استقلال السلطة القضائية ،من دون مكان طبع ، من دون سنة طبع .
٢٥- د سعدى محمد الخطيب : حقوق الانسان وضماناتها الدستورية في اثنى وعشرين دولة عربية ، منشورات الحلبي ، بيروت ،٢٠٠١.
٢٦- شريف احمد الطباخ : التعويض الاداري في الفقه والقضاء واحكام المحكمة الادارية ، دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ، ٢٠٠١.
٢٧- د صبحي المحمصاني : اركان حقوق الانسان بحث مقارن في الشريعة الاسلامية والقوانين الحديثة ،دار العلم للملايين ، بيروت ،١٩٧٥.
٢٨- صلاح زين الدين : المدخل الى الملكية الفكرية ،نشأتها ، ضماناتها ، حمايتها ،تطبيقاتها ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،عمان ،الاردن ، من دون سنة طبع.
٢٩- طارق حسن الزيات : حرية الرأي لدى الموظف العام ،ط٣ ،من دون مكان طبع من دون سنة طبع.
٣٠- د طعيمة الجرف : نظرية الدولة في الدساتير ونظام الحكم ،مطبعة القاهرة ،١٩٦٤ .
-د طعيمة الجرف : القانون الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ، ١٩٥٨ .
٣١- د عبد الغني بسيوني : النظم السياسية دراسات مقارنة بين نظرية الحكومة والحقوق والحريات ،ط٣ ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٢.
٣٢- د عصام العطية : القانون الدولي العام ، دار السنهوري ،بغداد ،٢٠١٢.
٣٣- د عروبة جبار الخزرجي : القانون الدولي لحقوق الانسان ،ط٢ ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ،الاردن ، ٢٠١٢.
٣٤- د عجة الجيلاني : براءة الاختراع ضماناتها حمايتها ، ج٨ ، زين الحقوقية ، بيروت ،٢٠١٥.
٣٥- د علي ابو زيد الميت : النظم السياسية والحريات السياسية ،ط٣ ،مؤسسة الشباب ،جامعة الاسكندرية ،من دون سنة طبع.
٣٦- د علي الباز : الحقوق والحريات والواجبات العامة ، دار الجامعات المصرية ،القاهرة ،من دون سنة طبع .
٣٧- د عبد الرحمن سليمان زيباري : السلطة القضائية في النظام الفيدرالي ،زين الحقوقية ، بيروت ، ٢٠١٣ .

٣٨- عبد الحميد متولي ، د سعد عصفور ، د محسن خليل :النظم السياسية و القانون الدستوري منشأة دار المعارف ، الاسكندرية ، من دون سنة طبع.
٣٩- د. عبد القادر خلف ،د سلطان الشاوي : المبادئ العامة لقانون العقوبات ، دار نيبور ،بغداد ،٢٠١٣ .
٤٠- عبد القادر محمد القيسي : مبدأ المساواة ودورها بتولي الوظيفة العامة ،المكتبة القانونية ،بغداد،٢٠١٢.
٤١- د. علي يوسف الشكري : حقوق الانسان في ظل العولمة ،من دون مكان طبع ، ٢٠٠٦.
-د. علي يوسف الشكري : مبادئ القانون الدستوري ،ط٦ ، دار الصفاء ، عمان ،٢٠١١ .
٤٢- د. غازي فيصل مهدي ، د عدنان عاجل عبيد : القضاء الاداري ،مكتبة المتنبي ، بغداد ، ٢٠١٣.
٤٣- فؤاد العطار : القضاء الاداري ، دار النشر ، القاهرة ، ١٩٦٨ .
٤٤- د. فخري رشيد المهنا ، د صلاح ياسين داوود :المنظمات الدولية ،ا لعاتك للنشر والتوزيع ، القاهرة ، من دون سنة طبع .
٤٥- د. فاروق سالم الكيلاني : استقلال السلطة القضائية حسب التشريعات العراقية ، مؤسسة البينة للنشر والاعلان ،بغداد ،٢٠٠٩ .
٤٦- فخري عبد الر زاق الحديثي : الاعذار القانونية المخففة للعقوبة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٩ .
٤٧- فهد عبد الكريم ابو العثم : القضاء الاداري بين النظرية والتطبيق ، دار الثقافة والنشر والتوزيع ،بغداد ، ٢٠٠٥ .
٤٨- د. فاروق عبد البر : دراسات في حرية التعبير واستقلال القضاء وضمانات القاضي ، من دون مكان طبع ،٢٠٠٦.
-د. فاروق عبد البر : دور مجلس الدولة المصري بحماية الحقوق والحريات ،دار الفكر الجامعي ،القاهرة ، من دون سنة طبع.
٤٩- محمد احمد عبد العزيز : ضمانات الافراد في ظل الظروف الاستثنائية في مجال القانون الاداري والدولي ، دار الكتاب ،مصر ،٢٠٠٨ .
٥٠- محمد الغريب : الاحكام العامة في قانون العقوبات ،القسم العام ، دار السنهوري ،بغداد من دون سنة طبع.

٥١- د. محمد السيد حامد : حق الانسان في الحرية الدينية ، دار الكلمة ، من دون مكان طبع ، ٢٠١٢.
٥٢- د. مها بهجت : المحكمة الاتحادية واختصاصاتها في الرقابة على دستورية القوانين ، بيت الحكمة ،بغداد ، ٢٠٠٨.
٥٣- د. محمد حلمي : المبادئ الدستورية العامة ، ط٦١ ،القاهرة ، ١٩٨٣ .
٥٤- د. محسن خليل : النظم السياسية والدستور اللبناني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٩ .
٥٥- د. ماجد راغب الحلو : القانون الدستوري ، مؤسسة البيان الجامعية ، القاهرة ،١٩٧٩.
-د ماجد راغب الحلو : حرية الاعلام والقانون ، دار المعارف ،الاسكندرية ،٢٠٠٦.
٥٦- مازن راضي ليلو :اصول القضاء الاداري ، دار نيبور، بغداد ،٢٠١٣.
٥٧- د. منتصر سعيد حمودة : المحكمة الجنائية الدولية النظرية العامة للجريمة الدولية ،الاحكام العامة للقانون الدولي ،دار الفكر الجامعي ،الاسكندرية ،٢٠١٨.
٥٨- محمد سليم غزوي : الحريات العامة بالاسلام ،دراسة مقارنة بالمبادئ الدستورية الغربية والماركسية ،مؤسسة دار الجامعية ،الاسكندرية ، من دون سنة طبع .
٥٩- د. محمد شريف بسيوني : مدخل لدراسة القانون الانساني الدولي ، بغداد ،٢٠٠٥.
٦٠- د. ماهر صبري كاظم : الديمقراطية والحريات العامة ،دار السنهوري بغداد،٢٠١٥ .
٦١- د. ماهر صالح علاوي : اصول القضاء الاداري ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ٢٠١٣ .
٦٢- د. محمد عصفور : الحرية بين الفكرين الديمقراطي والاشتراكي ، من دون مكان طبع ، ١٩٥٤.
٦٣- د. محمد عصفور: استقلال السلطة القضائية ،مطبعة اطلس ،القاهرة ، من دون سنة طبع .
٦٤- د. محمد فؤاد عبد الباسط : اختصاص القاضي الاداري بتفسير المعاهدة الدولية ،دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ،١٩٩٨.

٦٥- مصطفى كامل : اصول اجراءات القضاء الاداري ،ط٢ ، القاهرة ،من دون سنة طبع .
٦٦- محمد يوسف علوان : حقوق الانسان في ظل القوانين والمواثيق الدولية ،مطبوعات وحدة التأليف للترجمة والنشر ، الاردن ،١٩٩٠.
٦٧- د. نعيم العطية : الروابط بين القانون والدولة والفرد ، دراسات في الدولة القانونية ،دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، الكويت ،١٩٩٠.
٦٨- د. هادي نعيم المالكي : المنظمات الدولية ، مكتبة السيسبان ،بغداد ،٢٠١٣.
٦٩- د وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، مكتبة السنهوري ، بغداد ،٢٠١٣.

ج- الكتب المترجمة :

١- موريس د وفرجيه : المؤسسات السياسية والقانون الدستوري الانظمة السياسية الكبرى ترجمة د جورج سعد ،المؤسسة الجامعية للطباعة والنشر ،بيروت ،١٩٩٢.
٢- موريس دو فرجيه :الاحزاب السياسية ،ترجمة علي مقلد ،عبد المحسن سعد ،القاهرة ،من دون سنة طبع.
٣- هيلين تورار : تدويل الدساتير الوطنية ،ترجمة باسيل يوسف ،بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩.

د- الرسائل والاطريح الجامعية :

١- الرسائل الجامعية :

١- اكسافيه فليب :القانون الاداري للحريات العامة ، ترجمة طلال عبد الله محمود ،مذكرة دبلوم العالي ،كلية اللغات ،جامعة بغداد ،٢٠٠٤.
٢- أُقبال عبد العباس منعم : النظام العام بوصفه قيداً على الحريات العامة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٩ .
٣- حيدر طالب محمد : حماية القضاء الدستوري للحقوق السياسية ،رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة بابل ،٢٠١٩.
٤- دعاء حسين محمد : القيود الرسمية لتعديل دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ،جامعة كربلاء ،٢٠١٣ .
٥- رؤى علي عطية : الحماية المدنية لحق المؤلف ،كلية الحقوق ، رسالة ماجستير جامعة النهرين ، ٢٠٠٣ .

٦- سهاد سعد عواد : الحدود الدستورية والقانونية لرئيس الدولة في العمل القضائي في دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥ ، رسالة ماجستير ،كلية القانون ، جامعة القادسية ، ٢٠١٦ .

٧- صفاء محمد راضي :تعديل الدستور الفيدرالي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة كربلاء،٢٠١٥ .

٨- غفران ناجي شاكر :علاقة الدين بالدولة وموقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ،دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ،معهد العلمين للدراسات العليا ،٢٠١٦.

٩- فتحي ايمن فتحي : علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية و اثرها على استقلال القضاء في التشريع الفلسطيني ، رسالة ماجستير ، كلية الشريعة و القانون ، الجامعة الاسلامية ، غزة ٢٠١٧.

١٠- محمد عبد اللطيف : نظام الاخطار و الترخيص في القانون المصري ، رسالة ماجستير ، جامعة فؤاد الاول ، ١٩٥٦ .

١١- منير حمود دخيل : التنظيم التشريعي لممارسة الشعائر الدينية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة ذي قار ، ٢٠١٣ .

١٢- هشام جليل ابراهيم : مبدأ الفصل بين السلطات وعلاقته باستقلال القضاء في العراق –دراسة مقارنة- ، جامعة النهرين ، كلية الحقوق ، ٢٠١٢ .

٢- الاطاريح :

١- د حقي اسماعيل بريوتي : الرقابة على اعمال السلطة القائمة خلال حالة الطوارئ ،رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة،١٩٨١.

٢- سيفان باكر اد : الحريات الفكرية وضماناتها القضائية ، اطروحة د كتو ر ا ة ، كلية القانون ،جامعة الموصل ،٢٠٠٧.

٣- عيسى تركي خلف :اساليب الضبط الاداري وعلاقتها بالحرية العامة ، رسالة ، دكتوراة ، معهد البحوث والدراسات العربية ،القاهرة ، ٢٠١١.

٤- فالا فريد ابراهيم : حماية الحقوق والحريات الدستورية في ضوء المسؤولية الجنائية للسلطة التنفيذية، اطروحة د كتوراة كلية القانون ، جامعة صلاح الدين ، ٢٠٠٩.

٥- مالك هاني الخريسات :سلطات الضبط الاداري في مجال ممارسة حرية الاجتماعات العامة في التشريع الاردني ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتور اة ،جامعة عمان الاردن ،٢٠١٢

ه- البحوث العلمية والمجلات:

١- البحوث العلمية :

١- الفردان جاسم : القيمة القانونية لاعلان حقوق الانسان ،بحث منشور في صحيفة الوسط البحرينية ،العدد ٣٠٨ ، ٢٠٠٣.

٢- اياد خلف محمد ،ايمان كريم : الحماية التشريعية للحريات العامة ،بحث منشور على الرابط الالكتروني www.lasJ.net .

٣- د. رافع خضر صالح شبر : القانون الدستوري ،ج٢ ،نظرية الدستور ،محاضرات القيت في جامعة بابل ،كلية القانون ،٢٠١٥.

٤- د. عبد الرزاق السنهوري : مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ،مجلة مجلس الدولة المصري ،السنة الثالثة ١٩٥٢.

٥- د. عبد الصمد رحيم عبد الكريم : دور القاضي الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة ،بحث منشور في كلية الكتاب /الجامعة ،كلية القانون ، مجلة كلية القانون للعلوم السياسية والقانونية ،من دون عدد ،السنة العاشرة ،٢٠١٣.

٦- د. عدنان عاجل عبيد : علاقة الدين بالدولة في الدساتير المقارنة ، مجلة القادسية للعلوم الانسانية .ج٩ ،العدد ٢ ،٢٠٠٦.

٧- د. مها بهجت يونس : حقوق الانسان وحرياته الأساسية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ،العدد ١ ،حزيران ٢٠٠٩.

٨- محمد سعد الدين شريف : النظرية العامة للنشاط الاداري ،بحث منشور في مجلة مجلس الدولة المصري ،السنة الحادية عشر ،من دون عدد ،١٩٦٤.

٩- محمد سعيد الدقاق : التشريع الدولي في مجال حقوق الانسان ، بحث منشور في مجلة حقوق الانسان ،من دون عدد ،٢٠٠٠.

١٠- محمد شريف احمد : المظاهر الخارجية للحرية الدينية في العراق ،مجلة الرسالة الاسلامية ،وزارة الاوقاف والشؤون الاجتماعية ،السنة السادسة ،العدد ٢٣٨ ،١٩٩٠.

١١- محمد عبد الله العربي : كفالة الحقوق والحريات العامة في الدساتير ، بحث منشور في مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٧.

٢- المجلات العلمية

١- مجلة مجلس الدولة المصري ،السنة الثالثة ، ١٩٥٢.

٢- مجلة مجلس الدولة المصري ، السنة الحادية عشر ،١٩٦٤ .
٣- مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، دار النشر للجامعات المصرية ، ١٩٧٧ .
٤- مجلة الرسالة الاسلامية ،وزارة الاوقاف والشؤون الاجتماعية ،العدد ٢٣٨ ،السنة ٤٦ ،١٩٩٠ .
٥- مجلة حقوق الانسان ، المجلد الثاني ،٢٠٠٠ .
٦- مجلة الحقوق ،العدد ٢٠٤ ، كلية الحقوق ،جامعة الكويت ،٢٠٠١ .
٧- مجلة القادسية للعلوم الانسانية ، المجلد السادس ،العدد ٢ ،٢٠٠٦.
٨- مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، العدد ١ ،٢٠٠٩.
٩- مجلة القانون للعلوم السياسية والقانونية ،جامعة بابل ،السنة العاشرة ،٢٠١١ .
١٠- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية ، العدد ٩٧ ،٢٠١٣.

و- القوانين والتشريعات :

١- الدساتير :

١- الدساتير الاجنبية :

- دستور جمهورية فرنسا لعام ١٩٥٨.

.

٢- الدساتير العربية :

- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤ .

٣- الدساتير العراقية :

- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥

٢- القوانين العادية :

١- القوانين الفرنسية :

- قانون الصحافة الفرنسي رقم ١٠٦٧ لعام ١٨٨١.
- قانون التعليم العالي الفرنسي رقم ٣٢٠لعام ١٨٨٣.
- قانون التعليم الثانوي الفرنسي رقم ٤٤١لعام ١٨٨٣.
- قانون الجمعيات الفرنسي لعام رقم ٥٣٤ لعام ١٩٠١.
- قانون فصل الكنيسة عن الدولة الفرنسي رقم٦١٦ لعام ١٩٠٥.
- قانون الاستعجال والطوارئ الفرنسي رقم ٣٨٥ لسنة ١٩٠٥.

- قانون التنازل الفرنسي رقم ٢٣ لعام ١٩٤٣.
- قانون النظام الصحفي الفرنسي رقم ٥٤٣ لعام ١٩٤٤.
- مرسوم الاجتماع السلمي الفرنسي رقم ٧١٧ لعام ١٩٤٧.
- مرسوم ٣٠ سبتمبر لعام ١٩٥٣ الفرنسي .
- قانون الاستعجال الفرنسي رقم ٣٥٨ لسنة ١٩٥٥ .
- مرسوم رقم ٦٢٣ لسنة ١٩٧٥ لمجلس الدولة الفرنسي .
- قانون الجمعيات الفرنسي رقم ٦٤٥ لعام ١٩٨٦.
- قانون حرية الاتصال الفرنسي رقم ١٠٦٧ لعام ١٩٨٦.
- قانون الاستعجال الفرنسي رقم ٥٢٧ لسنة ٢٠٠٠.
- قانون استقلال القضاة الفرنسي رقم ١٥ لسنة ٢٠٠٠.
- قانون المسموعات والمرئيات الفرنسي رقم ٢٦٧ لسنة ٢٠١١.
- قانون الصحافة الفرنسي رقم ٣٨٧ لسنة ٢٠١٢ .
- قانون الاخبار الكاذبة الفرنسي رقم ٤٥٦ لعام ٢٠٢٠ .
- قانون التعليم المنزلي الفرنسي رقم ٦٨٧ لعام ٢٠٢٠.

٢- القوانين المصرية :

- قانون الاجراءات المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .
- قانون الطوارئ المصري رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ .
- قانون الاحزاب السياسية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٦.
- قانون مجلس الدولة المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ .
- قانون التعليم الالزامي في مصر رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ .
- قانون التعليم العالي في مصر رقم ٣٥ لعام ١٩٧٨ .
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .
- مشروع قانون التعليم الاهلي العالي في مصر لعام ٢٠١٦ .
- مشروع تجريم الاساءة الى الرموز الدينية والتاريخية لعام ٢٠١٦ .
- قانون تنظيم الصحافة والمجلس الاعلى للصحافة رقم ١٤٩ لسنة ٢٠١٩.
- قانون الجمعيات الاهلية المصري رقم ٤٩ لسنة٢٠٢٠ .

٣- القوانين العراقية :

- قانون المطبوعات العراقي رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٢.

- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لعام ١٩٦٣.
- قانون نقابة الصحفيين العراقيين رقم ١٧٨ لسنة ١٩٦٩.
- قانون التعليم الالزامي رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٦.
- قانون محو الامية الالزامي رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٨ .
- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩.
- قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩.
- قانون ضريبة الدخل رقم ١١٣ لسنة ١٩٨٣ .
- قانون التعليم العالي رقم ٨١ لسنة ١٩٨٨ .
- امر سلطة الائتلاف لسنة ٢٠٠٣ الاجتماع السلمي .
- قانون الدفاع والسلامة الوطني رقم ٥٦ لسنة ٢٠٠٤ .
- آمر سلطة الائتلاف المنحلة رقم (٦٥) لسنة ٢٠٠٤ .
- قانون المحكمة الاتحادية العليا العراقي رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥.
- النظام الداخلي للمحكمة الاتحادية العليا رقم ١ لسنة ٢٠٠٥ .
- قانون هيأة دعاوى الملكية العراقي رقم ٢ لسنة ٢٠٠٦ .
- قانون الجنسية العراقي رقم ٢٦ لسنة ٢٠٠٦ .
- قانون حقوق الصحفيين العراقيين رقم ٢١ لسنة ٢٠١٠ .
- قانون المنظمات غير الحكومية رقم ٢٠ لسنة ٢٠١٠.
- مشروع حرية الراي والتعبير والاجتماع السلمي لعام ٢٠١٠.
- قانون الاحزاب السياسية العراقي رقم ٣٦ لسنة ٢٠١٥.
- قانون التعليم العالي الاهلي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٦.
- قانون مجلس القضاء الاعلى رقم ٤٦ لسنة ٢٠١٧ .

٣- الصكوك الدولية :

- ميثاق الامم المتحدة لعام ١٩٤٥ .
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ .
- الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان لعام ١٩٥٠.
- الاتفاقية الافريقية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٠.
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لعام ١٩٦٦.

- الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

ز- القرارات والتطبيقات القضائية :

١- القضايا الفرنسية :

- قرار المجلس الدستوري رقم ١١٢ لسنة ٢٠٠٨ .
- قرار المجلس الدستوري رقم ٣٠ لسنة ٢٠١٧ .
- قرار المجلس الدستوري رقم ٨٠٩ لسنة ٢٠١٩ .

٢- القضايا المصرية :

- القضية رقم ٧ لسنة ١٧ قضائية / دستورية عليا / ١٩٦٦ بتاريخ ١٩٦٦ ، موسوعة مراد لاحكام المحكمة الاتحادية العليا ،ج٥.
- القضية رقم ٤٤٦٨ لسنة ٦ /قضائية بتاريخ ١٦ /اغسطس / ١٩٩٩ ،منشورة على الرابط الالكتروني Google.com.am .
- القضية رقم ٦٤٦٩ لسنة ٥٨ / قضائية / ٢٠١٧ ، الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا ،القضايا الدستورية ،وطلبات التفسير وتنازع الاختصاص ،منازعات التنفيذ .
- القضية رقم ٢٣٦ لسنة ٢٦ /قضائية بتاريخ ٢٠١٨/٥/٥ ،على الرابط الالكتروني almasryly.com .
- القضية رقم ٤٣٤١٤ بتاريخ ٢٠١٩/٤/٢ ،على الرابط الالكتروني arabu.Ludges .
- القضية رقم ٥١١٨٥ لسنة ٧٤ قضائية بتاريخ ٢١ /٢٠٢٠/٨ ،على الرابط الالكتروني m.facebec.com .

٣- القضايا العراقية :

- قرار محكمة التميز العراقية رقم ١٩٠١٧ / بتاريخ ٤/٧/ ١٩٥٥ غير منشور.
- القضية رقم ١٦٨ / قضاء اداري /٢٠٠١ غير منشورة.
- القضية رقم ٨/اتحادية /٢٠٠٩ في ٢٠/١/١ ،المبادئ الدستورية والقانونية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٧ -٢٠١٨ .
- القضية رقم ٤٦ /اتحادية / ٢٠١١ ،المبادئ الدستورية والقانونية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٧ -٢٠١٨ .

- القضية رقم ١١٠/اتحادية /٢٠١١ منشور على موقع الحكمة الاتحادية العليا الالكتروني www.of .
- القضية رقم ٢٥ /اتحادية / ٢٠١١ بتاريخ ٢٠١١/٩/٢٣ ،الاحكام الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٧ -٢٠١٨.
- القضية رقم ١٨٢ /اتحادية / ٢٠١٢ بتاريخ ١٤ /٢٠١٤/١١ ،المبادئ الدستورية والقانونية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٧-٢٠١٨.
- القضية رقم ٣/اتحادية/ ٢٠١٦ بتاريخ ٢٠١٦/١/٩ ،المبادئ الدستورية والقانونية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٧-٢٠١٨ .
- القضية رقم ٦٤٦٩ /اتحادية / لسنة ٥٨ بتاريخ ٤ يوليو ٢٠١٧ ،المبادئ الدستورية والقانونية الصادرة من المحكمة الاتحادية العليا لسنة ٢٠٠٧-٢٠١٨.

ي- الجرائد الرسمية

- الجريدة الفرنسية الرسمية العدد (٤٣٥) بتاريخ ١٨ اكتوبر ١٩٠٥.
- جريدة الوقائع المصرية العدد (٧٧٥) ٣/١٤/ ١٩٣٦.
- الجريدة الرسمية الفرنسية الرسمية العدد (٦٤) لسنة ١٩٥٨ .
- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (١٩٢٧) لسنة ٣/٢٧/ ١٩٧٠.
- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٧٦٥) لسنة ١٩٧٢ .
- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٠١٢) بتاريخ ٢٨ كانون الاول ٢٠٠٥.
- جريدة الوقائع المصرية بالعدد (٤٠١١) ٢٠١٣ .
- الوقائع المصرية بالعدد (٣) مكرر ٢٠١٤ .
- جريدة الوقائع العراقية بالعدد (٤٣٨٨) ١٠/١٢/ ٢٠١٥ .
- الجريدة الرسمية الفرنسية بالعدد (٢٦١) لسنة ٢٠٢٠ .

ثانياً : المصادر الاجنبية

1- Andredelaubadere : Traitededroitadmin strant ,1953.
2- Ducult (Leon) traltdedroolts , counstItonnel , Par Ies , Bocear[2nd] ,1927.

3- Louise Favoreut Loice Phlipi: Lesgrandes decisions douco–constitounel 10 ed ition P566.

4- R o u b l e r b : D r o l t d e l a p r p l e l a n d u s t l e l e Tom ,1954, r o u l l Si r e y ,p566