الرقم الدولي: ISSN2075-7220

الرقم الدولي الالكتروني: ISSN2313-0377

مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية

مجلة علمية فصلية محكمة تصدر عن

كلية القانون بجامعة بابل

بعض البحوث التي وردت ضمن هذا العدد:

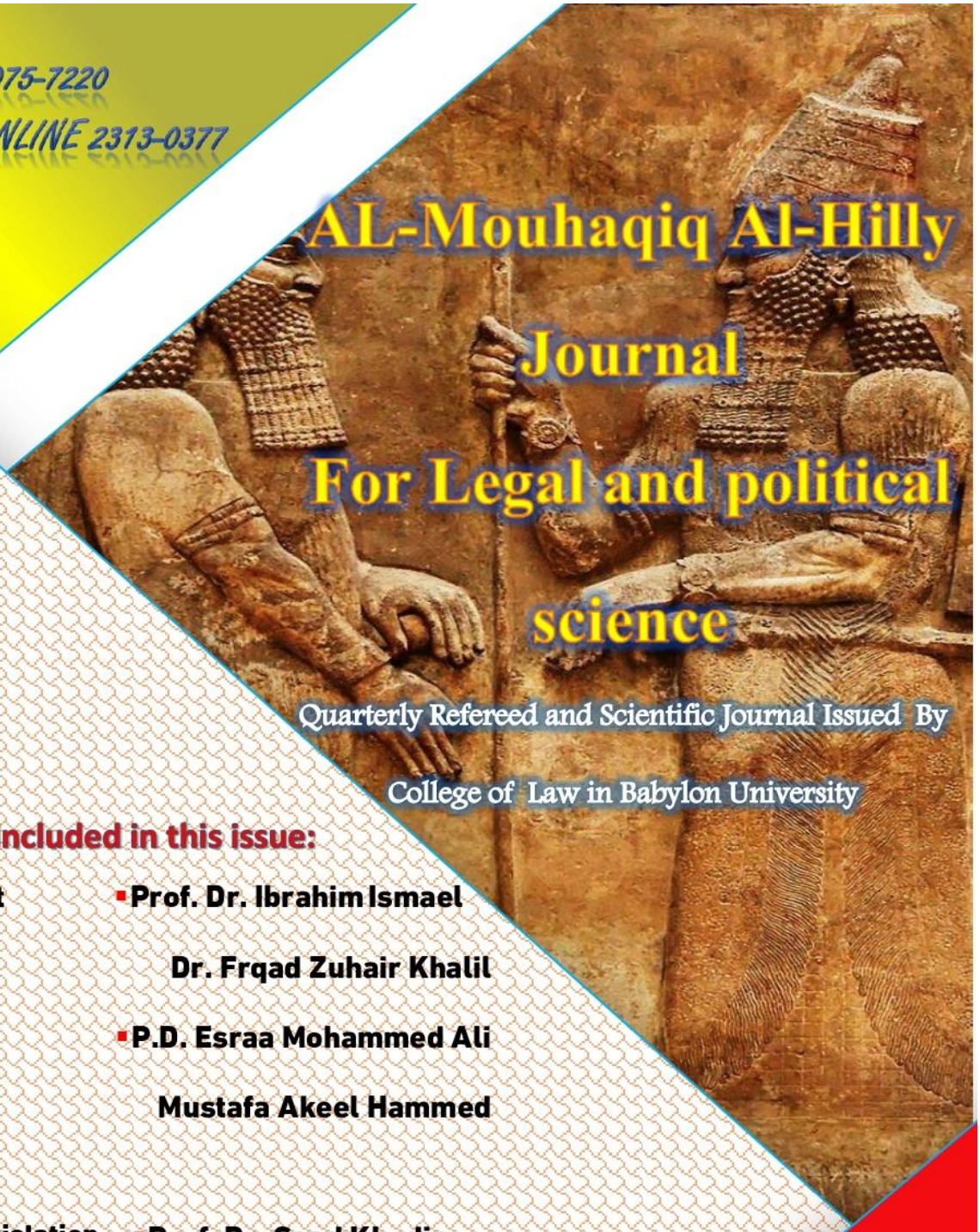
- ادارة مخاطر منح الائتمان المصرفي — أ. متمرس د. ابراهيم اسماعيل
م.د. فرقد زهير خليل
- الأحكام الموضوعية لجريمة لعب القمار -دراسة مقارنة- — ا.د اسراء محمد علي
مصطفى عقيل حميد
- دور التشريعات المالية في ظهور الشركات القابضة في العراق بعد ٢٠٠٣ — ا.د. سعد خضير عباس
- حقوق الجهة الادارية في عقود الشراكة خدمة الكهرباء بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة) — أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان
م.اقبال عبد العباس يوسف

السنة الثالثة عشر العدد الثالث

٢٠٢١

رقم الايداع في دار الكتب والوثائق ببغداد ١٢٩١ لسنة ٢٠٠٩

ISSN 2075-7220
ISSN ONLINE 2313-0377



AL-Mouhaqiq Al-Hilly Journal For Legal and political science

Quarterly Refereed and Scientific Journal Issued By
College of Law in Babylon University

Some of the research included in this issue:

- **Credit Risk Management** — **Prof. Dr. Ibrahim Ismael**, **Dr. Frqad Zuhair Khalil**
- **Objective Judgments To Crime Of Play Gambling -A comparative Study-** — **P.D. Esraa Mohammed Ali**, **Mustafa Akeel Hammed**
- **The Role of Financial legislation in the emergence of holding companies in Iraq after 2003.** — **Prof. Dr. Saad Khudir Abbas Al rahamee**
- **Authority in the electricity service partnership contracts between the public and private sectors (Comparative study)** — **Prof. Ismail Sasa' Al-Budair**, **Iqbal Abdel Abbas**

THIRTEEN YEAR
2021
THIRD ISSUE

No. Deposit in the Archives office – office 1291
for the national Baghdad in 2009

الفهارس

ت	البحث	اسم الباحث	رقم الصفحة
١.	ادارة مخاطر منح الائتمان المصرفي	أ.د.المتمرس.ابراهيم اسماعيل م.د. فرقد زهير خليل	٩-٧١
٢.	الأحكام الموضوعية لجريمة لعب القمار –دراسة مقارنة–	ا.د اسراء محمد علي مصطفى عقيل	٧٢-١٠٢
٣.	دور التشريعات المالية في ظهور الشركات القابضة في العراق بعد ٢٠٠٣	ا.د. سعد خضير عباس	١٠٣-١٢٣
٤.	حقوق الجهة الادارية في عقود الشراكة خدمة الكهرباء بين القطاعين العام والخاص (دراسة مقارنة)	أ.د.اسماعيل صعصاع غيدان م.اقبال عبد العباس يوسف	١٢٤-١٤٦
٥.	احكام التزام المرفوض بادارة المال المرهون (دراسة مقارنة)	ا.د. منصور حاتم محسن حازم محمد جواد	١٤٧-١٨٥
٦.	مفهوم عقد الكفالة المؤقتة (دراسة مقارنة)	ا.د.ايمان طارق مكي علي عايد فالح	١٨٦-٢١٧
٧.	المفهوم القانوني لعقد التجميد(دراسة مقارنة)	أ.د. سلام عبدالزهرة عبدالله مشتاق عبدالحي عبدالحسين	٢١٨-٢٥١
٨.	الاساس القانوني للالتزام بضمان سلامة السائح	أ.د. هادي حسين عبدعلي بلسم محمد طالب	٢٥٢-٢٨٢
٩.	اثر قواعد الاسناد لحماية المستهلك الالكتروني في العلاقات الدولية	أ.د. عبدالرسول عبدالرضا حسين عمران جرمط	٢٨٣-٣٢٤
١٠.	جريمة الاعتداء على محطات القوة الكهربائية (دراسة مقارنة)	ا.دحسون عبيد هجيج شهد حيدر	٣٢٥-٣٦٠
١١.	السياسية العقابية لجريمة اخفاء العمل الارهابي (دراسة مقارنة)	أ.د. عمار عباس الحسيني علي منديل عبدالله	٣٦١-٣٨٧
١٢.	الجريمة دولية (جريمة الاستيلاء انموذجاً)	ا.د.صدام حسين وادي حازم سكران خضير	٣٨٨-٤٢٣
١٣.	ماهية الاعتداء على البيانات الشخصية لمستخدمي مواقع التواصل الاجتماعي وتطبيقاتها العملية	أ.د. ميري كاظم عبيد فلاح ساهي خلف	٤٢٤-٤٦١
١٤.	انتقاص الاجراء القضائي (دراسة تحليلية مقارنة)	أ.د. وسن قاسم غني م. م احمد خضير عباس أحمد	٤٦٢-٤٨٣
١٥.	نطاق امتياز مؤجر العقار	أ.د. وسن قاسم غني هاجر عبد العظيم عنبر	٤٨٤-٥١٩
١٦.	ظهور المصلحة الفضلى للطفل كضابط إسناد في العلاقات الخاصة الدولية	أ.د. فراس كريم شيعان خضير مخيف فارس	٥٢٠-٥٥٤
١٧.	المحل في عقد الرعاية الرياضية	أ.د. ذكرى محمد حسين ايناس هاشم رشيد	٥٥٥-٥٨٨
١٨.	الدور الذاتي لمبادئ القانون الدولي الخاص في معالجة الفراغ التشريعي(دراسة مقارنة)	أ.د. خير الدين كاظم الامين نور حسين جواد	٥٨٩-٦٣٧
١٩.	حالات النكول في المناقصات الحكومية	أ.د. صادق محمد علي عماد محمد شاطي	٦٣٨-٦٦٦
٢٠.	جريمة اعطاء وصفة طبية بمواد مخدرة أو مؤثرات عقلية لغير اغراض العلاج الطبي "في القانون العراقي"	ا.د محمد اسماعيل ابراهيم أ.م. احمد هادي عبد الواحد	٦٦٧-٧٠٦
٢١.	جريمة التحريض على تبني افكار او توجهات تتعارض مع التداول السكن	ا.د اسماعيل نعمه عبود ثامر ماهر حسون	٧٠٧-٧٣٠
٢٢.	جريمة تنظيم عصابة مسلحة ارهابية (دراسة مقارنة)	ا.د.لمى عامر محمود احمد حسن حسون	٧٣١-٧٧٠
٢٣.	الضمانات القضائية لحماية الحق في حرية البحث العلمي	أ.د. حسين جبار عبد	٧٧١-٧٩٩

		لقاء عباس مهدي	
٢٤.	التأمين من المخاطر التجارية في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	أ.د. سماح حسين علي مازن عبدالله عبد	٨٠٠-٨٣٥
٢٥.	تقييد حدود المسؤولية المدنية الناشئة عن الحوادث الرياضية (دراسة مقارنة)	أ.د. حيدر حسين الشمري م. محمد عبدالرزاق محمد	٨٣٦-٨٨٣
٢٦.	الرقابة على التمويل العام للاحزاب السياسية	أ.د رافع خضر صالح رشا محمد امين	٨٨٤-٩١٤
٢٧.	التعويض من القلق من الموت الوشيك	ا.م.د. محمد جعفر هادي	٩١٥-٩٥٦
٢٨.	تنفيذ المصادرة الإدارية " دراسة مقارنة "	ا.م.د.رفاه كريم كريل غيث حميد كاظم عباس	٩٥٧-٩٨٢
٢٩.	الحماية الدولية لحق السجين في الصحة (دراسة في قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان)	ا.م.د. سرمد عامر عباس عدي كاظم حمزة	٩٨٣-١٠٢٢
٣٠.	مبدأ قرينة البراءة امام المحكمة الجنائية الدولية	ا.م.د حيدر عبد محسن شهد نورس هادي وحيد	١٠٢٣-١٠٤٣
٣١.	تعارض المصالح في سوق الاوراق المالية (دراسة مقارنة)	ا.م.د ميثاق طالب عبد جلال حسن حنتوش	١٠٤٤-١٠٨٧
٣٢.	شروط الحماية القانونية للمؤشرات الجغرافية التجارية والاجار المترتبة عليها(دراسة مقارنة)	ا.م.د ميثاق طالب عبد ياسين خضير داخل	١٠٨٨-١١١٧
٣٣.	الاحكام الموضوعية لجريمة نقل الحدود (دراسة مقارنة)	ا.م.د مني عبد العالي موسى كوثر عهد محمد	١١١٨-١١٦٢
٣٤.	جريمة اخذ الصغير	ا.م.د مني عبد العالي موسى	١١٦٣-١١٨٣
٣٥.	الاحكام الموضوعية لجريمة الرشوة التي من شأنها الاضرار بالمصلحة الوطنية (دراسة مقارنة)	ا.م.د. نافع تكليف مجيد ريام سلام عبيد	١١٨٤-١٢١٨
٣٦.	اختصاص البرلمان في صحة العضوية البرلمانية	ا.م.د. ليلى حنتوش ناجي بشار محمد كريم	١٢١٩-١٢٥٦
٣٧.	حالات الظرف الطارئ في عقد الايجار (دراسة مقارنة)	ا.م.د. حبيب عبيد مرزه زينب ثامر شهيد	١٢٥٧-١٢٩٤
٣٨.	نقل الدعوى واثره على الاختصاص في القضاء المدني (دراسة مقارنة)	أ.م.د.عبدالله عبدالامير كمال رحيم عزيز	١٢٩٥-١٣٣٩
٣٩.	اشكاليات تكوين المحكمة الاتحادية العليا في العراق واثرها في جودة احكامها	ا.م.د. غانم عبد دهش	١٣٤٠-١٣٧٩
٤٠.	حق المراة العراقية في الكرامة الانسانية (دراسة في اطار الدستور والقانون العراقي)	ا.م.د. ميسون طه حسين	١٣٨٠-١٤٠٣
٤١.	فعالية المحكمة التجارية العراقية في تسوية المنازعات التجارية (دراسة قانونية في ضوء البيان الصادر من مجلس القضاء الاعلى رقم (٧٤) لسنة ٢٠٢٠.	م.د.ماهر محسن عبود	١٤٠٤-١٤٢٥
٤٢.	التنظيم القانوني لعقوبة قطع الراتب (دراسة مقارنة)	م.د. امين رحيم	١٤٢٦-١٤٦٢
٤٣.	الخطأ المشترك في الاصابة بفيروس كورونا المستجد (كوفيد١٩) (دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي)	م.د. احمد عبدالحسين الياسري	١٤٦٣-١٤٨٣
٤٤.	عقد الاختيار بين الوحدة والتعدد	م.د. هند فائز الحسون م.م. ارم عصام خضير	١٤٨٤-١٥٠٨
٤٥.	دور الاجهزة الرقابية في عملية الاصلاح الاداري والمالي في العراق	م.د قتاده صالح م.م حيدر جاسم محمد	١٥٠٩-١٥٤٥
٤٦.	جرائم جلسات المحاكم (دراسة مقارنة)	م.د منتظر فيصل كاظم	١٥٤٦-١٥٨٤
٤٧.	دور منظمة الامم المتحدة في تنظيم عمل الطائرات المسلحة المسيرة	م.قاسم ماضي حمزة م.د.هاني عبد الله عمران	١٥٨٥-١٦١١
٤٨.	دور التنظيمات النقابية في حماية حقوق العامل في العراق	م.رشا ظافر محي الدين رضا	١٦١٢-١٦٤١
٤٩.	استنباط الاحكام القانونية بدلالة الظهور اللفظي	م.م حسن ضعيف حمود	١٦٤٢-١٦٦٧
٥٠.	التأثير القانوني لفيروس كورونا المستجد على الالتزامات التعاقدية	م.م. عمر محمد صالح	١٦٦٨-١٦٩٥

الضمانات القضائية لحماية الحق في حرية البحث العلمي

د. حسين جبار عبد النائلي

كلية القانون _جامعة بابل

لقاء عباس مهدي الجواري

كلية القانون _ جامعة بابل

ملخص البحث

لا يمكن تفعيل دور البحث العلمي دون أن يكون هناك حرية للعاملين في مجال البحث العلمي ، وحرية البحث العلمي هي واحدة من الحريات الفكرية التي فرضت نفسها حتى اعطيت لها مكانة دستورية مع الحريات الاخرى ، وتعد حرية البحث العلمي وبصفتها حرية هي حق يتمتع به الباحثون ، وهي من الحريات المؤسسية التي تمارس في اطار المؤسسات التي يعمل بها الباحثون .

وتعد الضمانات القضائية المعقل الاكثر فعالية لحماية الحق في حرية البحث العلمي ، فعلى الرغم من أهمية الاعتراف الدستوري في هذا الحق لحمايته إلا أن هذا الاعتراف سوف يبقى شكلي غير ذي فاعلية اذا لم تكن هناك ضمانات تكفل حمايته في حالة التعرض له بصورة تؤدي الى اهداره من محتواه .

المقدمة

اولا : موضوع البحث

يكتسب موضوع الضمانات اهمية كبيرة لان الاقرار بالحريات بصورة عامة سواء كان في الوثائق والاعلانات الدولية او في صلب الدستور او التشريعات الداخلية يبقى اقرار شكلي مجرد حبر على ورق مالم تتوفر الضمانات اللازمة التي تكفل ممارسة الحقوق والحريات من الناحية الواقعية لذا فهذه الضمانات هي التي تحدد اهمية النصوص الدستورية التي تقر بالحريات وتحولها من نصوص نظرية الى نصوص عملية ذات قيمة عالية ، فالعبرة في مسألة الحقوق والحريات هو التمتع الفعلي بها وليس فقط ادراجها في المواثيق والاعلانات والدساتير وان هذا التمتع الفعلي بها يعكس مصداقية المواثيق والتشريعات التي اقرت هذه الحقوق والحريات.

ثانيا : اهمية البحث

أن موضوع الحق في حرية البحث العلمي من الموضوعات المهمة والحيوية ، فلا يكاد يكون هناك مؤتمر او منتدى فكرى خاص بالتعليم الا وكانت حرية البحث العلمي احد ابرز نقاطه ، لذا تبرز اهمية هذه الدراسة من اهمية هذا الموضوع الذي اصبح يشكل مطلب مهم في قطاع التعليم والبحث العلمي ، وعلى الرغم من أهمية حرية البحث العلمي ، الا انها لم تحظى بالقدر الكافي من الاهتمام من قبل الباحثين .

ثالثا: مشكلة البحث

تتمثل مشكلة البحث في الاجابة على التساؤل الاتي :ماهي ضمانات ممارسة الحق في حرية البحث العلمي ؟ وهل هذه الضمانات كافية لممارسة هذه الحرية بحيث كان لها دور فعال في حمايتها واقعيا؟

رابعا :منهج البحث

المنهج المتبع في البحث هو منهج تحليلي مقارن يقوم على التعرف على الاحكام والمبادئ التي ارستها المحاكم الدستورية ومحاكم القضاء الاداري فيما يتعلق بحماية الحق في حرية البحث العلمي .

خامسا : خطة البحث

تقتضي طبيعة البحث في الضمانات القضائية لحماية الحق في حرية البحث العلمي دراسته في مبحث واحد ، المطلب الاول الرقابة على دستورية القوانين ، والمطلب الثاني الرقابة على قرارات واعمال الادارة .

مع خاتمة تتضمن اهم النتائج ومجموعة من المقترحات .

المبحث الاول

الضمانات القضائية لحماية الحق في حرية البحث العلمي

تعد الضمانات قضائية الوسيلة الاكثر فاعلية والاساسية لحماية الحقوق والحريات[١]، فحماية الحق في حرية البحث العلمي لا يمكن ان يتم بمجرد النص عليه في الدستور فلا بد ان يكون هناك ضمانات تدرأ الانتهاك المحتمل له .

وتهدف الضمانات القضائية الى حماية الحقوق والحريات من السلطة التشريعية في حالة تعسفها عن طريق التأكد من تطابق القوانين العادية مع القواعد الدستورية ، وايضا تهدف الى حماية الحقوق والحريات من تعسف السلطة الادارية بالتأكد من مطابقة الاعمال والقرارات الادارية مع احكام القوانين ، والضمانة الاولى يمكن تحقيقها باعتماد مبدأ الرقابة الدستورية عن طريق قضاء مستقل والضمانة الثانية يمكن تحقيقها عن طريق اخضاع جميع التصرفات الى مبدأ المشروعية.[٢]

ومن مقتضيات هذا المبدأ ان لا تخرج من سلطة القضاء اي منازعة ، ويكون حق التقاضي مكفول للجميع [٣]، وان يتسم القضاء بالحياد والتخصص، ويتولى شؤون القضاء هيأة عليا مستقلة تعمل من دون اي تدخل من السلطة التنفيذية ، فهذه المقومات هي اساسية لضمان ان تؤدي الرقابة على دستورية القوانين دور فعال في حماية الحقوق والحريات وحماية الحق في حرية البحث العلمي بصورة خاصة.

ومن اجل تسليط الضوء على هذه الضمانة المهمة سيتم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، المطلب الاول الرقابة القضائية على دستورية القوانين ، والمطلب الثاني الرقابة القضائية على قرارات وأعمال الادارة

المطلب الاول

الرقابة القضائية على دستورية القوانين

ان الحركة الدستورية الحديثة قد اهتمت بموضوع الرقابة على دستورية القوانين بصورة كبيرة وجعلته من الاركان الاساسية التي تقوم عليها الدولة القانونية على الرغم من الدعوات المناهضة لموضوع الرقابة على دستورية القوانين واعتبارها تناقض مبدا الفصل بين السلطات لان القضاء يخرج من اختصاصه الاساس وهو الحكم وفق القانون على ما يعرض عليه من قضايا الى اختصاص اخر وهو الحكم على القانون وبالتالي تجاوز على اختصاص المشرع وهو المعبر عن ارادة الشعب العامة ، واذا كان هذا النقد فيه شيء من الصحة[٤] إلا انه يمكن القول ان القانون لا يعد معبر عن الارادة العامة للشعب الا في نطاق احترام احكام الدستور وهذا ما ورد في الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن لعام ١٧٨٩ في المادة السادسة منه اذ اعتبر الاعلان ان القانون هو المعبر عمن الارادة العامة واكملها المجلس الدستوري الفرنسي على القرار الصادر في عام ١٩٨٥ ان القانون لا يعبر عن الارادة العامة الا في احترام الدستور[٥]، ويقصد بالرقابة القضائية هو وجود هيئة قضائية تتولى التأكد من مدى مطابقة القانون مع احكام الدستور، ونظرا للمؤهلات الكبيرة التي تتمتع بها السلطة القضائية وما تمتاز به من الحيدة والاستقلال فإنها خير من يقوم بالتأكد من احترام القانون لأحكام الدستور وبالتالي حماية الحقوق والحريات ، وان الدول لم تتفق على اسلوب واحد بشان رقابة دستورية القوانين ويمكن تقسيمها وفق الاثار المترتبة عليها الى رقابة الغاء ورقابة امتناع.

١- **رقابة الالغاء** / المقصود بها ان يقوم المتضرر من القانون بالطعن به امام المحكمة المختصة ابتداء ومن دون ان ينتظر حتى تطبيق القانون عليه ويطلب من المحكمة الغاء هذا القانون لأنه مخالف لأحكام الدستور واذا تبين ان القانون

مخالف لأحكام الدستور حكمت بإلغائه واذا تبين لها عدم صحة الادعاء وان القانون موافق لأحكام القانون قضت بإبقائه ساريا المفعول (وتوصف هذه الرقابة ايضا برقابة الدعوى الاصلية) والحكم الذي يصدر له حجية مطلقة على الكافة.[٦]

٢-**رقابة الامتناع** / هذه الرقابة يتم القيام بها بعد ان يصدر القانون ، وتمارس بالدفع لا الدعوى ، وذلك في حالة كان هناك نزاع معروض امام القضاء فيدفع احد الخصوم بعدم دستورية القانون المطبق عليه فيقوم القاضي الذي ينظر بالنزاع بفحص القانون المراد تطبيقه فإذا تبين له صحة الاداء قضى بعدم تطبيق القانون وليس الغاءه[٧] ويكون الحكم الصادر له حجية نسبية على أطراف الدعوى فقط، والولايات المتحدة هي البلد الام في تطبيق هذا النوع من الرقابة فقد ساعدت عدة عوامل على بروز هذا النوع من الرقابة في امريكا ومنها جمود الدستور (ويعود سبب هذا الجمود الى اسباب تاريخية اضافة الى الشكل الاتحادي للدولة) وايضا جهود المحكمة الاتحادية العليا المبذولة في تعزيز هذا النوع من الرقابة[8]

الفرع الاول

دور القضاء الدستوري في الولايات المتحدة الامريكية في حماية حرية البحث العلمي

ان الدستور الامريكي لم يعط المحاكم الحق في الرقابة على التشريعات للتأكد من مدى موافقتها لأحكام الدستور ، فالقضاء قد منح لنفسه الحق في الرقابة على دستورية القوانين ، وتعد قضية ماربوري (Marbury) ضد ماديسون (madison) هي القضية التي اعطت للمحكمة بصورة واقعية الحق في الحكم بعدم دستورية القوانين عام ١٨٠٣ ، اذ أكدت المحكمة على ان للقاضي وظيفة وهي تطبيق القانون وفي حالة حدث تعارض بين القوانين عليه ان يحدد القانون الواجب التطبيق وان القانون لا يصح

تطبيقه اذا كان مخالف لأحكام الدستور، فهو باطل ولا اثر له وبالتالي يجب الامتناع عن تطبيقه.(٩)

ولا بد من الاشارة الى ان المحاكم العليا قد اعطت لنفسها سلطة واسعة اثناء رقابتها لدستورية القوانين فهي لا تراقب مدى تطابق احكام القانون مع الدستور فقط ونما تراقب مدى ملائمته ايضا، مستندة الى المبادئ العليا والتي اعتبرتها المنابع الفكرية للدستور ، وهذه المبادئ تمثل في رأي المحكمة الشرعية الدستورية فاذا جاء القانون مخالف لها فانه غير دستوري حتى وان كان مطابق لأحكام الدستور.(١٠)

وان المتتبع للقرارات الصادرة من المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية يجد انها كفلت حرية البحث العلمي معتمدة بالأساس على التعديل الاول للدستور الامريكي وعلى معيار الخطر الواضح والحال مثال على ذلك القرار الذي اصدرته في قضية (بتلر)ضد (ولاية ميشيكن الامريكية) لعام ١٩٥٧(١١) اذ اصدرت هذه ولاية قانون يمنع توزيع الكتب التي تحتوي على بعض التعبيرات اللغوية البذيئة لان الشرور التي تترتب عن مخاطر تلك اللغة لا يقتصر تأثيرها على القراء من البالغين فقط وانما ايضا المراهقين والاطفال ، ابطلت المحكمة هذا القانون لأنها اعتبرته تعدي على الحريات العامة ومخالف للتعديل الاول للدستور الامريكي ، ومن القضايا الاخرى هي قضية (Sweezy) ضد (NewHampshire) لعام ١٩٥٧(١٢) والتي صرحت فيها العلمي محمية بموجب التعديل الاول للدستور الامريكي ، وفي قضية اخرى صدر قرار من المحكمة العليا الامريكية بأغلبية قضاتها عام ١٩٥٧ اكد على حرية فكر منتسبي الجامعات الامريكية ، واشار الى ضرورة ان يتمتع الاساتذة والطلبة بحرية التعلم والدراسة وحرية الفكر وعدم توفر هذه المقومات الاساسية للجامعات يؤدي الى توقف النمو الحضاري والثقافي في المجتمع الامريكي.(١٣)

الفرع الثاني

دور القضاء الدستوري في مصر في حماية الحق في حرية البحث العلمي

تتولى المحكمة الدستورية العليا في مصر الرقابة على دستورية القوانين وتأسست المحكمة بموجب دستور عام ١٩٧١ الملغى إذ منحته المادة (١٧٥) صلاحية الرقابة على دستورية القوانين واللوائح واستنادا الى ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩[١٤]،وقد عرفت المادة (١٧٤) من دستور عام ١٩٧١ والمادة (١) من قانون المحكمة، المحكمة الدستورية العليا بأنها هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ومقرها مدينة القاهرة ، ونظم هذا القانون كيفية تشكيل المحكمة واختصاصاتها، وتمارس المحكمة اختصاصاتها بالرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الاصلية او احالة من محكمة اخرى[١٥]،والقرارات الصادرة من المحكمة نهائية، وملزمة لجميع السلطات في الدولة وهذا ما نصت عليه المادة ٤٩ من قانون المحكمة[١٦]، فإذا صدر حكم بعدم دستورية نص او قانون معين فعلى السلطة التشريعية ان تقوم بتعديله وفقا لأحكام الدستور وعلى السلطة التنفيذية الامتناع عن تنفيذ القانون المقضي بعدم دستوريته وكذلك الحال بالنسبة للسلطة القضائية.[١٧]

اما بالنسبة للأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية بعض القوانين او اللوائح حماية للحق في حرية البحث العلمي ، منها الحكم الصادر بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية من الزام المتهم المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق ، بان يقدم خلال خمسة الايام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بيان الادلة على صحة كل ما اسنده الى موظف عام او شخص ذي صفة نيابية عامة او مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه في اقامة الدليل المشار اليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ .

فهذا الحكم عزز حرية الراي بكل الوسائل من حيث انه كفل لكل مواطن انتقاد العمل العام بأي وسيلة من وسائل التعبير ، وان الانتقاد الذي يوجه للقائمين بالعمل العام سوف يبقى متمتع بالحماية الدستورية لحرية التعبير عن الراي لذ ليس جائز افتراض سوء النية في كل انتقاد يوجه الى القائمين بالعمل العام وهذه الحرية التي يقتضيها النظام الديمقراطي ،وتهدف الى الوصول الى الحقيقة عن طريق حماية تدفق المعلومات من كل مصدر. (١٨)

وكفلت المحكمة الدستورية العليا حق النقد العام بكل وسائل التعبير اذ ذهبت الى (انتقاد العمل العام من خلال الصحافة وغيرها من وسائل التعبير حق لكل مواطن وليس مقصورا بضمان حرية عرض الآراء وتداولها في هذا المجال مجرد ان يعبر الناقد عن ذاته ولكنها حرية يقتضيها النظام الديمقراطي وغايتها النهائية الوصول الى الحقيقة). (١٩)

ومن الاحكام الاخرى الصادرة من المحكمة هو الحكم بعدم دستورية المادة الرابعة من القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ الخاص بتعديل بعض احكام قانون تنظيم الجامعات رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ وقد صدر القانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ وتم بمقتضاه تعديل نص المادة ١٢١ من قانون تنظيم الجامعات التي تنص على (مع مراعاة حكم المادة ١١٣ من هذا القانون يعين بصفة شخصية في ذات الكلية او المعهد جميع من يبلغون سن انتهاء الخدمة ويصبحون اساتذة متفرغين وذلك ما لم يطلبوا عدم الاستمرار في العمل ولا تحسب هذه المدة في المعاش ويتقاضون مكافأة مالية اجمالية توازي الفرق بين المرتب مضافا اليه الرواتب والبدلات الاخرى المقررة وبين المعاش مع الجمع بين المكافاة والمعاش)، وجاء التعديل الاخير لهذه المادة رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٠ وتم بمقتضاه تحديد مدة زمنية للأستاذ المتفرغ وهي وصوله الى عمر ٧٠ سنة، والمادة الثالثة خولت المجلس الاعلى للجامعات وضع ضوابط عامة خاصة بتوزيع مهام

التدريس بين اعضاء هيئة التدريس والاساتذة المتفرغين وغير المتفرغين ، والمادة الرابعة نصت على سريان هذا القانون على الذين عينوا كأساتذة متفرغين قبل العمل به واما الاساتذة المتفرغين الذين جاوزوا سن السبعين عند العمل به فان خدمتهم تنتهي.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بدستورية المادة الاولى من التعديل والمادة الثالثة كذلك لأنه ليس هناك اي تداخل في الاختصاص، فتوزيع العمل من قبل المجلس الاعلى للجامعات لا يخل بسلطة مجلس الكليات في اصدار القرارات ولا ينطوي على تداخل في اختصاص مجالس الاقسام ، وايضا قضت بعدم دستورية عجز المادة الرابعة من التعديل الخاصة بأنهاء خدمة الاستاذة المتفرغين الذين جاوزوا سن السبعين وقت العمل بالقانون ،لان الاثر الرجعي لا يجوز ان يمتد ليشمل مراكز تم على اساسها اكتساب حقوق لأنه في هذه الحالة سوف يتحول الى أداة تؤدي الى اهدار قوة القوانين السابقة وهذا الامر يتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون.[٢٠]

اهم ما جاء به هذا الحكم هو ان هذا التعديل ينطوي على انتهاك لحرية البحث العلمي المحمية دستوريا والتي كفلها الدستور ، وهذه الحرية لا تنفصل عن شخصية الباحث ولا استقلال عنه ، وان وضع اي قيد على حرية البحث العلمي هو نفي لها واية عقبة توضع في طريقها هي اعتداء عليها لذا فان سريان هذه القواعد على الأساتذة المتفرغين وزعزعة اوضاعهم وانهاء خدماتهم يتصادم مع حرية البحث العلمي والتزام الدولة بتشجيعه وفق المادة (٤٩) من دستور مصر لعام ١٩٧١.[٢١]

الفرع الثالث

دور القضاء الدستوري في العراق في حماية الحق في حرية البحث العلمي

تتولى الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق المحكمة الاتحادية العليا وقد تأسست المحكمة الاتحادية العليا استنادا الى نص المادة (٤٤) الفقرة (أ /١) من

قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام ٢٠٠٤ وبناءً على هذه المادة صدر قانون المحكمة رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ وقد حددت اختصاصات المحكمة في قانون ادارة الدولة العراقية وقانون المحكمة واهم هذه الاختصاصات هو الرقابة على دستورية القوانين وبعد صدور دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ استمرت هذه المحكمة في مباشرة عملها وفقا لأحكام القانون رقم ٣٠ لسنة ٢٠٠٥ ، وقد ذكر الدستور العراقي المحكمة الاتحادية العليا في المادة (٩٢) وحدد اختصاصاتها وتشكيلها في المادة (٩٣) واحال الدستور الى القانون لتنظيم عملها ولكن هذا القانون لم يصدر لذا استمرت المحكمة بالعمل وفق القانون القديم الصادر بالاستناد الى قانون المرحلة الانتقالية ، والقرارات التي تصدر من المحكمة باتة وملزمة للكافة [٢٢]، ولا يجوز الطعن بها بأي وجه من أوجه الطعن بالأحكام، وللتأكيد على استقلال المحكمة الاتحادية فقد نصت المادة (٩٢/ اولا) على ان (المحكمة الاتحادية العليا هي هيئة قضائية مستقلة ماليا واداريا) وهذا النص ضروري لتأكيد استقلال المحكمة وعدم التدخل والتأثير على قراراتها فالاستقلال الحقيقي لا يتحقق الا اذا انفردت المحكمة بإدارة شؤونها المالية والادارية[٢٣]، وهذا بالتأكيد ضمانة مهمة لكي تؤدي المحكمة دور حقيقي في حماية الحقوق والحريات العامة .

وكما قلنا سابقا فان القانون الخاص بتنظيم عمل المحكمة استنادا الى الدستور النافذ لم يصدر بعد ما ادى الى استمرار المحكمة بعملها وفق القانون الصادر بالاستناد قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية وهذا الامر اثار خلافات ونقاشات فقهية كثيرة حول مدى شرعية عملها وفق هذا القانون ، اذ يرى البعض ان بقائها على هذا القانون امر غير دستوري لان تشكيلها واختصاصها وفق دستور المرحلة الانتقالية يختلف عن تشكيلها واختصاصاتها وفق دستور ٢٠٠٥، الا ان المحكمة قد استمرت بعملها واصدرت قرارا بهذا الشأن في جلستها المرقمة (٣٧/الاتحادية٢٠١٠) في

٢٠١٠/٤/١٤ جاء في هذا القرار ان عدم صدور قانون جديد للمحكمة لا يعني عدم قيامها بممارسة اختصاصاها لان هذا الامر يؤدي الى تعطيل عمل مؤسسات الدولة فالمؤسسات تبقى قائمة وتعمل وفق قوانينها ، حتى تلغى هذه القوانين او تعدل وهذا لتامين عمل المؤسسات واستقرار شؤون الدولة ومصالح الشعب[٢٤]، وفيما يتعلق بدور المحكمة الاتحادية العليا في ضمان حرية البحث العلمي فيلاحظ ندرة الاحكام المتعلقة بهذا الشأن بسبب حداثة التجربة الديمقراطية في مجال القضاء الدستوري[٢٥]، لذا لا يوجد للمحكمة اي قرار يتعلق بالحق في حرية البحث العلمي الا ان المحكمة لها دور كبير في حماية الحريات بصورة عامة في العراق فلها أحكام متعلقة بحرية التعبير عن بأية وسيلة ، منها الطعن المقدم اليها بدستورية قانون الصحفيين العراقيين رقم ٢١ لسنة ٢٠١١ اذ حكمت برد الطعن وقررت فيه (ان قانون حقوق الصحفيين يعد تجسيد للمادة (٣٨) من الدستور التي تحمي حرية الصحافة وغيرها من الحريات ..... كما ان مبدا الحصول على المعلومات والاحتفاظ بسريتها هي من المبادئ التي يقوم عليها النظام الديمقراطي ، لذا فهذا الحكم اقر بدستورية قانون الصحفيين لأنه يعد تجسيدا لحكم المادة (٣٨) من الدستور العراقي المتعلقة بالحريات العامة. [٢٦]

وللمحكمة الاتحادية العليا قرار مهم بشأن حماية الحريات الاكاديمية اذ تم الطعن بدستورية المادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨التي جاء فيها بعدم سماع المحاكم للدعاوي التي تقام على الوزارة او الجامعة او الهيئة او المعهد ، ويكون ذلك من اختصاص الجهة التي تقام عليها الشكاوي المتعلقة بالقبول او الانتقال او الامتحانات ، وايضا المحاكم ممنوعة من النظر في الدعاوي المتعلقة بتقديم الشهادات والدرجات العلمية ودعاوي منح الالقاب والشهادات الملكية والفخرية وهذا الامر يعد تعارض مع المادة (١٠٠) من الدستور التي نصت على (يحظر النص في القوانين على تحصين اي عمل او قرار اداري من الطعن)، إلا أن

المحكمة ردت الطعن بعدم الدستورية للمادة (٣٨) من قانون وزارة التعليم العالي لان نص المادة (٣٨) لم يحظر الطعن في قرارات وزارة التعليم العالي وهيئاتها بل وحدد الجهات التي يطعن لديها وهي الوزارة وهيئاتها وبالتالي هذا لا يتعارض مع نص المادة (١٠٠) من الدستور، فالطعن يمكن ان يتخذ صور اخرى غير الطعن امام المحاكم، فنلاحظ ان هذا القرار قد ادى الى توسيع مفهوم (الطعن) ليشمل حق الاعتراض امام الجهات الادارية التي يحدث تضرر من قراراتها وكذلك امام الجهات القضائية.[٢٧]

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على أعمال وقرارات الادارة

ان سيادة القانون في الدولة لا تتحقق الا بخضوع الكافة لأحكامه، وأن خضوع الحكام و المحكومين للقانون هو من افضل الوسائل التي عن طريقها يتم التوفيق بين سلطة الدول وحقوق وحريات الافراد.

وتعد السلطة الادارية من اكثر السلطات احتكاكا بالأفراد بحكم طبيعتها والوظيفة التي تقوم بها، لذا فهي من اشد السلطات خطرا على حقوق وحريات الافراد، لذا لا بد من ان يكون هناك ضمانة فعالة على اعمال الادارة لضمان احترامها للقواعد القانونية وهذه الضمانة هي الرقابة القضائية[٢٨]، وان الانظمة القانونية للدول تتباين في نوع القضاء الذي اوكل اليه ممارسة الرقابة على اعمال الادارة ، فبعض الدول تأخذ بنظام القضاء الواحد أي أن يكون هناك هيكل قضائي واحد يختص بالنظر في جميع المنازعات والادارية منها ايضا ، وهذا النظام تأخذ به الدول الانجلوسكسونية ، وهناك دول اخرى تأخذ بالنظام القضائي الذي يقوم على اساس وجود قضاء متخصص مستقل عن القضاء العادي اختصاصه النظر في المنازعات التي تكون الادارة طرف فيها[٢٩]، ويرى المدافعون عن النظام القضائي الموحد ان هذا النظام افضل لحماية الحقوق

والحريات لأنه يخضع الادارة والافراد لقانون وقاضي واحد وبذلك فان الادارة ليست لها اي امتيازات تجاه الافراد ويعد هذا النظام يعد تطبيق فعلي لمبدأ الفصل بين السلطات لان السلطة الادارية تنظر لجميع المنازعات أياً كانوا الاطراف [٣٠]، اما نظام القضاء الاداري المزدوج فيرى أنصاره ان طبيعة المنازعات الادارية تستوجب أن تخضع لقضاء خاص بها، كما أن الادارة لا تعمل لصالحها بل للصالح العام لذا لا بد ان تكون هناك قواعد قانونية خاص تطبق على منازعاتها، وان تتولى محاكم خاصة تطبيق هذه القواعد[٣١] ، الا ان الاخذ بهذا النظام لا يعني انه ليس للقضاء أي رقابة على اعمال الادارة فللقضاء العادي الاختصاص في النظر في المنازعات الخاصة بالتعدي او الغصب او اي منازعة تكون الادارة احد اطرافها ولكن ليس باعتباره سلطة عامة[٣٢] ، وعلى الرغم من مزايا النظامين وعيوبهن إلا أن يمكن القول إن الاصل في الدولة القانونية هو خضوع جميع اعمال وقرارات الادارة فيها الى الرقابة القضائية سواء كان النظام القضائي المتبع موحد أو نظام مزدوج.[٣٣]

الفرع الاول

الرقابة القضائية على قرارات الادارة في الولايات المتحدة الامريكية

ان الولايات المتحدة تتبع ذات النظام القضائي المطبق في انكلترا اذ ورثته منذ عهد الاستعمار البريطاني ، فالمحاكم العادية فيها تنظر في جميع المنازعات أياً كان نوعها مدنية ام ادارية[٣٤] ، لذا فان للمحاكم العادية في الولايات المتحدة الامريكية سلطة واسعة في مراقبة اعمال الادارة لان القانون الاتحادي لدعاوي مسؤولية الدولة قد منح المحاكم العادية الاختصاص في نظر الدعاوي المرفوعة على الدولة ،الا ان المشرع الامريكي اتجه نحو تقليل بعض من صلاحيات المحاكم العادية عن طريق اخراج بعض المنازعات الادارية من اختصاصها وجعلها من اختصاص محاكم خاصة او هيئات ادارية مثل قانون التعليم الصادر عام ١٩٣١ الذي منح لمجلس التعليم العالي

الاختصاص فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بـ(شؤون المدارس ، المنازعات بين ادارات المدارس والمعلمين او بين ادارة المدارس و اولياء امور الطلبة).

ومن القرارات الصادرة من القضاء الامريكي الداعمة والمعززة لحرية البحث العلمي وحرية التعبير عن الرأي في الجامعات هي قضية (Alder v , Board of edu. Of city of newyork)[٣٥]، وقد بين القضاة مدى المبالغة في الحد من حرية الاساتذة و دعوا الى احترامهم و توفير الاجواء الملائمة لتعليم الطلبة وبناء المجتمع بعقول متفتحة ، وان يكون لهم الحرية في نقد الآراء الزائفة وحرية التفكير والتعلم وكل هذه الحريات مضمونة بقانون الولايات المتحددة[٣٦]، وقد صدر رأي قضائي اخر من المحكمة العليا المتعلق بحماية حرية الرأي والتعبير في احدى القضايا المتعلقة بالتظاهرات التي قام الاساتذة والطلبة الثانويين والجامعيين في كولومبيا والذين تعرضوا للاعتقال وتم اصدار احكام بالإدانة على البعض منهم فامرت المحكمة العليا ببطلان الاحكام واطلاق سراح المعتقلين وذهبت الى (ان ظروف هذه القضية تعكس ممارسة هذين الحقين الدستوريين حق حرية التعبير والتجمع بطبيعتيهما التقليديتين وينص التعديل الدستوري الرابع عشر على "لا يسمح للدولة بتجريم التعبير الحر عن اراء لا يتفق عليها الجميع" ، فهذه القضية فيها تأكيد من قبل المحكمة العليا على احترام حرية التعبير عن الرأي بأي وسيلة ولا يجوز تقييدها الا لمبررات حماية النظام العام.[٣٧]

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على قرارات الادارة في مصر

نصت في المادة (١٩٠) من دستور مصر لعام ٢٠١٤ على اختصاص مجلس الدولة في النظر في المنازعات الادارية فقد نصت على (مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الادارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة

بجميع احكامه كما يختص بالفصل في الدعاوي والطعون التأديبية ويتولى وحده الافتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون ومراجعة وصياغة مشروعة القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة او احدى الهيئات العامة طرفا فيها ، ويحدد القانون اختصاصاته الاخرى) .

ويمارس المجلس بموجب المادة الثانية من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وظيفة الافتاء والقضاء والتشريع ،ويؤدي القضاء الاداري دوره في الرقابة على القرارات والاعمال الادارية ، وهذه الاهمية الكبيرة للقضاء الاداري استمدها من طبيعة الوظيفة المسندة اليه فهو الجهاز الذي يفرض حكم القانون على جميع الجهات الادارية وحتى الافراد وهذا سوف يؤدي بالتأكيد الى سيادة حكم القانون وحماية الحقوق والحريات.

ومن تطبيقات القضاء الاداري المصري في مجال حماية الحق في حرية البحث العلمي ، ذهبت المحكمة الادارية العليا في احد احكامها الى (لا يجوز لمجلس الجامعة في مرحلة اختيار عناوين البحوث ان يقيد الشروط الواردة في اللائحة الداخلية لأي كلية بإضافة شرط جديد لتسجيل رسائل الماجستير والدكتوراه يتعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة وهو من المبادئ الدستورية التي لا يجوز المساس بها لاسيما وان الدولة ممثلة في الجامعة يجب ان تكفل للمواطنين الحرية في البحث العلمي والابداع الادبي والفني والثقافي وتوفر وسائل التشجيع اللازمة لتحقيق ذلك وتذلل كافة العقبات امام من يرغب في الاستزادة من العلم والحصول على اعلى المؤهلات العلمية).[٣٨]

وفي حكم اخر صدر من المحكمة الادارية العليا بإلغاء القرار الصادر من محكمة القضاء الاداري الذي ذهب الى رفض طلب وقف قرار من جامعة الازهر بإلغاء

تسجيل رسالة الطاعن وبالتالي احقيته الطاعن في قبول تمديد المدة لطبع رسالته لتقديمها للمناقشة.[٣٩]

وايضا صدر قرار من المحكمة الادارية العليا بإلغاء القرار الصادر برفض معادلة رسالة الماجستير الحاصل عليها الطاعن من احدى الجامعات الاجنبية بدرجة الماجستير في الهندسة في الجامعة المصرية وترتب على هذا القرار معادلة الدرجة التي حصل عليها الطالب بدرجة الماجستير في الهندسة.[٤٠]

وفي حكم اخر ذهب الى وقف تنفيذ والغاء القرار الصادر من جامعة عين شمس القاضي بسحب الدرجة العلمية الممنوحة لطاعنة بسبب التزوير والسرقة العلمية وذهبت في الحكم الى انه (لا يجوز لأي من لجنة الدراسات العليا والبحوث ومجلس الكلية ومجلس الجامعة ان يستأنف النظر في الموازنة والترجيح فيما قررته لجنة الحكم من اقتراح منح درجة الدكتوراه بالمرتبة التي حددتها تلك اللجنة وانما تقتصر رقابتها على العناصر الخارجية للقرار..).[٤١]

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على قرارات الادارة في العراق

بصدور قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٨ لمجلس شورى الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ انشاء ولأول مرة في العراق قضاء اداري مستقل واصبح النظام القضائي المتبع في العراق هو النظام القضائي المزدوج [٤٢] اذ تم بموجب هذا القانون تشكيل محكمة القضاء الاداري تختص بالنظر في مدى صحة الاوامر والقرارات الادارية، الا ان هناك بعض الاستثناءات على اختصاص محكمة القضاء الاداري في النظر في صحة الاوامر و القرارات الادارية وهذه الاستثناءات هي اعمال السيادة والقرارات المتخذة تنفيذا لتوجهات رئيس الجمهورية وايضا القرارات التي حدد القانون

طريقا للتظلم منها او الاعتراض عليها او الطعن فيها[٤٣]، كما ان هذا التعديل الثاني لم يمنح مجلس شورى الدولة الاستقلالية بل ابقى على ارتباطه بالسلطة التنفيذية(وزارة العدل) وهذا امر غير مقبول به لأنه يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات، وقد استمرت هذه الحال حتى بعد صدور التعديل الخامس رقم (١٧) لسنة ٢٠١٣ لمجلس شورى الدولة اذ ابقى ارتباطه بالسلطة التنفيذية وقد تم بموجب التعديل الخامس استحداث المحكمة الادارية العليا بموجب المادة (٢/ اولا/ د) من هذا التعديل لتكون على قمة القضاء الاداري في العراق.[٤٤]

وتمارس هذه المحكمة نفس الاختصاصات التي تمارسها محكمة التمييز الاتحادية وذلك عند النظر بالطعون المقدمة بقرارات محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين[٤٥]، وكذلك التنازع في الاختصاص بنظر الدعوى بين محكمة القضاء الاداري ومحكمة قضاء الموظفين والتنازع الذي يحصل عند تنفيذ حكمين متعارض صادرين من محكمة القضاء الاداري او قضاء الموظفين وترجح احد هذه الاحكام وتنفذه وتهمل الحكم الاخر[٤٦]وبعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ تم اطلاق تسمية مجلس الدولة بدلا من مجلس شورى الدولة واعلن عن استقلاله عن السلطة التنفيذية[٤٧]وهذا الامر ضروري للحفاظ على نزاهة وحياد القضاء والثقة في القرارات الصادرة منه.

وبسبب هذه الامتيازات الكثيرة التي يتمتع بها القضاء الاداري العراقي فهو الاقدر من غيره على ضمان حماية حرية البحث العلمي من خلال مراقبة مدى مشروعية تصرفات الادارة ، فمن القرارات التي صدرت والتي دافع فيها عن حق الباحث في ممارسة حقه في البحث العلمي دون قيود ومعرقلات من جانب الادارة بكل هيئاتها، هو الحكم الصادر من محكمة القضاء الاداري بإلغاء قرار وزير الثقافة والاعلام الذي منع فيه نشر الكتاب (الاديان والمعتقدات وجزاء الثواب والعقاب في الحياة الدنيا) لأنه يرى

ان الكتاب غير صالح للنشر وطلب من وزارة الاوقاف والشؤون الدينية عرضه على لجنة من المختصين بالعلوم الإسلامية والشرعية التي رأت ان الكتاب صالح للنشر وليس فيه تقاطع مع مبدأ السلامة الفكرية ولا اخلال بالنظام العام للمجتمع.[٤٨]

وايضا صدر قرار من مجلس الانضباط العام الذي عدل فيه عن قرار الجامعة بمنع استاذ جامعي من الاشراف بشكل دائم، وذهب المجلس الى أن الاشراف على طلبة الدراسات العليا يتطلب الكفاءة والامانة العلمية واذا فقد احد هذه المواصفات يعاقب بالمنع من الاشراف الا ان قرار المنع يجب ان لا يصل الى حد المغالاة بان يمتد الى المستقبل فاذا استرد الاستاذ الجامعي المواصفات اللازمة التي يتطلبها الاشراف فمن الممكن تكليفه مجددا وقد صادقت الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة على هذا القرار الصادر من مجلس الانضباط العام وهذا يعد خطوة مهمة ولها دور كبير في تعزيز حماية الحق في حرية البحث العلمي[٤٩]، وفي حكم اخر في القرار رقم ٢١٠٧ في ٢٠١٦/١٠/٦في الدعوى المرقمة (٥٨٤،م،٢٠١٦) الغت محكمة قضاء الموظفين القرار الصادر من احدى الجامعات بفرض عقوبة على احد التدريسيين بحرمانه من عضوية لجان مناقشات طلبه الدراسات العليا ولمدة سنتين وقد استندت محكمة القضاء الإداري في هذا القرار الى ان قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ المعدل قد حدد العقوبات الانضباطية على سبيل الحصر وليس من ضمن هذه العقوبات العقوبة الواردة في القرار الصادر من الجامعة وبالتالي فليس لهذه العقوبة اي سند قانوني.[٥٠]

.

الهوامش

(١)ينظر احمد سليم سعيفان: الحريات العامة وحقوق الانسان ، الجزء الاول ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٠، ص ٣٢٣.

(٢)ينظر ولد قاسم خليدة : الضمانات القضائية ودورها في حماية حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج- البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص٥٤.

(٣) ينظر حسين جميل : حقوق الانسان في الوطن العربي ، سلسلة الثقافة القومية ، مركز دراسات الوحدة العربية . بيروت ، لبنان ، ١٩٨٦ ، ص١٤١.

(٤) ينظر سعيد عبد الجبار العلوش : نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٧ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٥.

(٥) ينظر عبد الله الاحمدي : حقوق الانسان والحريات العامة في القانون التونسي ، شركة اوربيس للطباعة والنشر ، قصر السعيد ، ١٩٩٣، ص ٨٢.

(٦) ينظر نعمان احمد الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٧ ، عمان ، الاردن ، ٢٠١١ ، ٥٥٥-٥٥٦.

(٧) ينظر حسني بو ديار : الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٣ ، ص١١٠.

(٨) ينظر احسان المفرجي واخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ، بدون سنة نشر، ص١٨٣.

(٩) ينظر حسن سيد احمد اسماعيل : النظام السياسي للولايات المتحدة الامريكية وانكلترا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص٣٣-٣٤.

(١٠)ينظر عصام علي الدبس : القانون الدستوري ، دار لثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١ ، ص٢١٢.

(١١)اشار اليه ختام حمادي التميمي :وسائل حرية التعبير عن الرأي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦ ، ص١٣٢.

(12) Reports. Cooper jr: constitutional law ,right of states to investigate subversive activities , Louisiana law review , v:20 no 3, 1960 , page 596-598.

(١٣)ينظر علي القرني : المصدر السابق ، ص٩٢.

(١٤)ينظر حمدي علي عمر : النظام الدستور المصري وفقا لدستور ٢٠١٤ ، منشاة المعارف ،الاسكندرية، مصر ، ٢٠١٦ ، ص٢٠٥ .

(١٥) المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(١٦) نصت المادة (٤٩)من قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية على (يترتب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم مالم يحدد الحكم لذلك تاريخ آخر أسبق...).

(١٧) ينظر حمدي علي عمر : المصدر السابق ، ص٢١٧.

(١٨) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ دستورية ، لعام ١٩٩٦ اشار اليه ايمن حسن تركي: المصدر السابق ، ص٢٨٤.

(١٩) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٤١ لسنة ١٦ دستورية ، لعام ١٩٩٥.

(٢٠) ينظر ايمن احمد حسن : ايمن احمد حسن ، حرية البحث العلمي وضمانات ممارساتها ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢، ص٢٨٧-٢٩٠.

(٢١) قضية رقم ١٣١ لسنة ٢٢ دستورية، ٢٠٠٢ ، منشورة في مكتبة حقوق الانسان ، جامعة منيسوتا ، على الموقع الالكتروني ، http://hrlibrary.umn.edu/arabic/Egypt-SCC-SC/Egypt-SCC-131-Y22.html.

(٢٢) ينظر المادة (٩٤) من دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢٣) ينظر ميثم حسين الشافعي : المصدر السابق ، ص ١٨.

(٢٤) ينظر سارة فاضل عباس : التنظيم القانوني للحريات الاكاديمية في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠١٨، ص٢٤٩.

(٢٥) ينظر ختام حمادي حمود : المصدر السابق ، ص١٣٦.

(٢٦) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤/٤٦/اتحادية الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة .

(٢٧) ينظر حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ١ / اتحادية/ ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٧، اشار اليه سارة فاضل عباس ، المصدر السابق ، ص٢٥٤،٢٥٣.

(٢٨) ينظر وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ ، ص٨٣.

(٢٩) ينظر جهاد علي جمعه : دور مجلس شورى الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٧ ، ص٧٧-٧٨.

(٣٠) ينظر وسام صبار العاني : المصدر السابق ، ص ٩٥.

(٣١) ينظر عبدالله طلبة : الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ط٢ ، منشورات جامعة حلب ، سوريا ، ١٩٩٧، ص٦٧.

(٣٢) ينظر وسام صبار العاني : المصدر السابق ، ص٩٢.

(٣٣) عصام عبد الوهاب البرزنجي و علي محمد بدير و ياسين السلامي : مبادئ واحكام القانون الاداري، دار السنهوري ، بغداد، ٢٠١٥، ص٤٤٦.

(٣٤) ينظر يوسف محمد صبح : "رؤية مستقبلية للتنظيم القضائي الفلسطيني "، حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية، جامعة الازهر، المجلد ١٦ ، ١٩٩٨ ، ص٢٥٥-٢٥٦.

(٣٥) ينظر قضية (Adler V . Board of educ . board of city of New York , 342 Us , 485, 1952).

(٣٦) ينظر علاء عدنان عباس : دور الحرية الاكاديمية والديمقراطية التربوية في تطوير مناهج التعليم الاكاديمي (جامعات حكومية – جامعات خاصة) في الجمهورية العربية السورية ، رسالة ماجستير ، كلية التربية ،جامعة دمشق ، ٢٠١٤ /٢٠١٥، ص٥٢.

(٣٧) ينظر سارة فاضل عباس : المصدر السابق، ص١٣٩.

(٣٨) الطعن رقم ٧٧٩٧لسنة ٤٨ق جلسة٢٠٠٤/٤/١٨.

(٣٩) الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٩٠/١/٢٧ ، ذكره ايمن حسن تركي ، المصدر السابق ، ص،١٦٤.

(٤٠) الطعن رقم ٢١/١٦٢ق دستورية جلسة ٢٠٠٤/٣/٧ .

(٤١) الطعن رقم ٦١/١٠٢٦٤ق جلسة٢٠٠٨/٣/٣٠ اشار اليه ايمن احمد حسن، المصدر السابق ، ص١٧٧.

(٤٢) ينظر مازن ليلو راضي : المصدر السابق ، ص ٨١.

(٤٣) المادة (٧/ ثانيا /خامسا) قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.

(٤٤) ينظر محمد طه حسين الحسيني : ((تنظيم القضاء الاداري في العراق)) ،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١ ، العدد ٣٨ ، ٢٠١٨ ، ص١٩٢.

(٤٥) ينظر المادة (٢/رابعا /ب) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

(٤٦) ينظر المادة (٢/ رابعا / ج) من التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

(٤٧) ينظر المادة الاولى من قانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٧.

(٤٨) قرار محكمة القضاء الاداري رقم ١٣/قضاء اداري /١٩٩٢ في ١٩٩٢/١١/٢١،اشارت اليه ختام حمادي حمود ، المصدر السابق ، ص١٤٣.

(٤٩) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣٩٨ / انضباط تمييز جلسة ٢٠٠٩/٨/١٦.

(٥٠) ينظر سارة فاضل عباس : المصدر السابق ، ص٢٧٦.

الخاتمة

بعد الانتهاء من البحث تم التوصل الى مجموعة من النتائج والتوصيات وكالتالي...

النتائج

نظرا لأهمية القضاء ودوره في تحقيق العدالة فأنه يعد من أكثر الوسائل فعالية للحفاظ على الحقوق والحريات من الانتهاك من قبل السلطة التشريعية أو التنفيذية وذلك بسبب ما يتمتع به من النزاهة والحياد والاستقلالية فهذه المميزات التي يتمتع بها القضاء تعد من المعايير المهمة لمقياس مدى عدالة القرارات الصادرة منه.

وتعد الضمانات القضائية من أهم الضمانات لحماية الحق في حرية البحث العلمي من خلال الرقابة على دستورية التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية وكذلك الرقابة على اعمال وقرارات الادارة التي قد تمس حرية البحث العلمي ، والقضاء في الولايات المتحدة ومصر كان له دور كبير في حماية حرية البحث العلمي من خلال العديد من القرارات التي أسست لمبادئ مهمة بعكس القضاء العراقي الذي يلاحظ فيه ندرة في القرارات الصادرة منه والمتعلقة بالحق في حرية البحث العلمي.

التوصيات

١- نوصي المشرع الدستوري العراقي بتعديل الدستور بما يسمح بإضافة نص صريح وواضح يعترف بالحق في حرية البحث العلمي ووضع الضمانات اللازمة لحمايته ، إذ أن دسترة هذا الحق يعد خطوة مهمة باتجاه تفعيل دور البحث العلمي في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

٢- نوصي المشرع العادي بتشريع قانون يكفل تنظيم الحق في حرية البحث بشكل يضمن عدم انتهاكه من قبل الجهات الادارية .

المراجع

اولا:الكتب

١- احسان المفرجي واخرون ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق، شركة العاتك لصناعة الكتاب ،القاهرة ، بدون سنة نشر.

٢- احمد سليم سعيفان: الحريات العامة وحقوق الانسان ، الجزء الاول ،منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، ٢٠١٠.

٣- حسن سيد احمد اسماعيل : النظام السياسي للولايات المتحدة الامريكية وانكلترا ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٤- حسني بو ديار : الوجيز في القانون الدستوري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠٠٣ .

٥- حسين جميل : حقوق الانسان في الوطن العربي ، سلسلة الثقافة القومية ، مركز دراسات الوحدة العربية . بيروت ، لبنان ، ١٩٨٦.

٦- حمدي علي عمر : النظام الدستور المصري وفقا لدستور ٢٠١٤ ، منشاة المعارف ،الاسكندرية، مصر ، ٢٠١٦ .

٧- عبد الله الاحمدي : حقوق الانسان والحريات العامة في القانون التونسي ، شركة اوربيس للطباعة والنشر ، قصر السعيد ، ١٩٩٣.

٨- عبدالله طلبة : الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، ط٢، منشورات جامعة حلب ، سوريا ، ١٩٩٧.

٩- عصام عبد الوهاب البرزنجي و علي محمد بدير و ياسين السلامي : مبادئ واحكام القانون الاداري، دار السنهوري ، بغداد، ٢٠١٥.

١٠- عصام علي الدبس : القانون الدستوري ، دار لثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠١١.

١١-نعمان احمد الخطيب : الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري ، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط٧ ، عمان ، الاردن ، ٢٠١١.

١٢- وسام صبار العاني : القضاء الاداري ، دار السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٥ .

ثانيا:الرسائل والاطاريح

(١)ايمن احمد حسن ، حرية البحث العلمي وضمانات ممارساتها ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٢.

(٢)جهاد علي جمعه : دور مجلس شورى الدولة في حماية الحقوق والحريات العامة ، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٧.

(٣)ختام حمادي التميمي :وسائل حرية التعبير عن الرأي (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، ،كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠١٦ .

(٤)سارة فاضل عباس : التنظيم القانوني للحريات الاكاديمية في العراق (دراسة مقارنة)، اطروحة دكتوراه، كلية القانون ، جامعة بغداد، ٢٠١٨.

(٥)علاء عدنان عباس : دور الحرية الاكاديمية والديمقراطية التربوية في تطوير مناهج التعليم الاكاديمي (جامعات حكومية – جامعات خاصة) في الجمهورية العربية السورية ، رسالة ماجستير ، كلية التربية ،جامعة دمشق ، ٢٠١٤ /٢٠١٥.

(٦)ولد قاسم خليدة : الضمانات القضائية ودورها في حماية حقوق الانسان ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند أولحاج– البويرة ، الجزائر ، ٢٠١٣ .

ثالثا:البحوث والمقالات

(١) سعيد عبد الجبار العلوش : نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق ومستقبلها في حماية الحقوق والحريات العامة ، مجلة كلية الحقوق ، جامعة النهرين ، المجلد ٧ ، العدد ٢ ، ٢٠٠٥.

(٢)محمد طه حسين الحسيني : ((تنظيم القضاء الاداري في العراق)) ،مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية ، المجلد ١ ، العدد ٣٨ ، ٢٠١٨ ، ص١٩٢.

(٣)يوسف محمد صبح : "رؤية مستقبلية للتنظيم القضائي الفلسطيني "، حولية كلية الدراسات الاسلامية والعربية، جامعة الازهر، المجلد ١٦ ، ١٩٩٨.

رابعا:الدساتير والتشريعات

أ- الدساتير

(١)دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.

(٢)دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

(٣)دستور الولايات المتحدة الامريكية ١٧٨٧.

ب-القوانين

(١)قانون المحكمة الدستورية العليا المصرية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩.

(٢)قانون التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة.

(٣)قانون التعديل الثاني رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩ لقانون مجلس شورى الدولة.

(٤)من قانون مجلس الدولة رقم (١٧) لسنة ٢٠١٧.

خامسا:القرارات القضائية

أ- قرارات القضاء الامريكي

(١)قضية Adler V . Board of educ . board of city of New York , 342 Us 485, 1952). https://supreme.justia/ ,منشور على الموقع الالكتروني .

ب-قرارات القضاء المصري

(١) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ دستورية ، لعام ١٩٩٦.

(٢) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ٤١ لسنة ١٦ دستورية ، لعام ١٩٩٥.

(٣) حكم المحكمة الدستورية في القضية رقم ١٣١ لسنة ٢٢ دستورية ،٢٠٠٢.

(٤) الطعن رقم ٧٧٩٧لسنة ٤٨ق جلسة٢٠٠٤/٤/١٨.

(٥) الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٣٣ جلسة ١٩٩٠/١/٢٧.

(٦) الطعن رقم ٦١/١٠٢٦٤ق جلسة٢٠٠٨/٣/٣٠.

ج- قرارات القضاء العراقي

(١) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ٣٤/٤٦/اتحادية الصادر بتاريخ ٢٠١٢/١٠/٢ ، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة .

(٢) حكم المحكمة الاتحادية العليا رقم ١ / اتحادية/ ٢٠١٥ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١/٢٧، منشور على الموقع الرسمي للمحكمة.

(٣) قرار محكمة القضاء الاداري رقم ١٣/قضاء اداري /١٩٩٢ في ١٩٩٢/١١/٢١.

(٤) قرار الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة رقم ٣٩٨ / انضباط تمييز جلسة ٢٠٠٩/٨/١٦.

سادسا:المصادر الاجنبية

(1) Reports. Cooper jr: constitutional law ,right of states to investigate subversive activities , Louisiana law review , v:20 no 3, 1960.

Abstract

The role of scientific research cannot be activated without there being freedom for workers in the field of scientific research, and freedom of scientific research is one of the intellectual freedoms that imposes itself until it has been given a constitutional position with other freedoms, and it is freedom of scientific research and as a freedom it is a right enjoyed by researchers, which is Among the freedoms exercised within the framework of the institutions in which researchers work.

This judicial guarantees is the most effective stronghold for protecting the right to scientific research, in addition to establishing constitutional recognition in this right to protect it, but this recognition will remain ineffective if there are no guarantees that guarantee its protection in the event of exposure to it in a manner that leads to wasting its content.

Judicial guarantees of the right to freedom of scientific Research

Prof.Dr.Hussein Jabbar Abed

University of Babylon/College of Law

Liqaa Abass Mahdi

University of Babylon/College of Law