

## الفصل بين الدين والدولة في قضاء المحكمة العليا الأمريكية

أ.م.د حسين جبر حسين الشويلي  
عميد كلية القانون في جامعة سومر

### المخلص

يحتل بند التأسيس الوارد في التعديل الأول للدستور الأمريكي مكانة خاصة في النظام القضائي الأمريكي ، ويفسر هذا البند وفق مبدأ الفصل بين الدين والدولة . غير أن هذا المبدأ يصدم أحيانا مع حرية العقيدة الدينية التي وردت في ذات التعديل . وقد وجدت المحكمة العليا صعوبة كبيرة في الموازنة بين مبدأ الفصل بين الدين والدولة الذي فسره البعض وفق عبارة جيفرسون الشهيرة (( وضع جدار فاصل بين الدين والدولة )) من جهة ، وبين حرية العقيدة الدينية . ففي أحيان كثيرة ، واجهت المحكمة وقائع يمكن أن تفسر على أنها تدخل من الحكومة وانحيازاً منها إلى معتقد معين ، وذلك أمر غير دستوري وفق التعديل الأول ، كما يمكن أن تفسر ، في ذات الوقت ، على أنها جزء من حرية العقيدة التي يضمنها التعديل ذاته.

هذا البحث ، يتتبع مجموعة من قرارات المحكمة العليا في هذا النطاق . ويتضمن مطلبين . المطلب الأول مخصص لمجموعة من القرارات التي قضت فيها المحكمة بعدم دستورية بعض التشريعات لمخالفتها لمبدأ الفصل بين السلطات ، مع الملاحظات التي أوردها الباحث حول تلك القرارات . أما المطلب الثاني فيتضمن أهم قرارات المحكمة التي قضت فيها بعدم معارضة التشريعات والأعمال القانونية المعترض عليها أمام المحكمة ، مع إيراد لبعض الآراء المعارضة لقرارات الأغلبية في المحكمة وبعض ملاحظات الباحث.

### Summery

Establishment Clause, which involved in the first amendment of the U.S.A constitution, takes a very important place in American Judicial Regime. This clause is interpolated according to the doctrine of

(Separation between Church and State). Sometimes the Doctrine of (Separation between Church and State) conflict with the freedom of religion which is mentioned in the same amendment. Federal Supreme Court of United States have confronted a very hard task to make a balance between this doctrine , which ,from jurists perspectives , make a wall between church and state , according to the famous phrase of Jefferson, and the freedom of religion from the other side . Many times , the Supreme Court have faced with specific facts which could be interpreted as an interference of the government in religion , and that is unconstitutional according to the first amendment. In the same time, these specific facts could be interpreted as a part of the freedom of religion.

This research investigates several decisions of the American Supreme Court divided into two chapters. The first one includes those decisions in which the Supreme Court saw that a specific legislation or legal act is unconstitutional as it violates the doctrine of separation between church and state, with the notes of the researcher. While the second chapter includes those decisions when the court decide that there is not any breach of the constitution, with some descending opinions and the notes of the researcher.

## مقدمة

يعد التعديل الأول الذي وضع على الدستور الأمريكي ١٧٨٩ والذي أقر عام ١٧٩٢ من النصوص المهمة الواردة فيه . وكان تسلسل التعديل في المقترح هو التسلسل الثالث من بين ١٢ مقترحا لوضع ما يسمى بوثيقة الحقوق ( Bill of Rights ) بوصفها تعديلا على الدستور ، غير أنه أصبح الأول بعد رفض النصين الأول والثاني في المقترح ، وأحد هذين النصين أعيد إقراره بوصفه التعديل السابع والعشرين عام ١٩٩٢ .

وقد تضمنت المقترحات العشرة التي أقرت بوصفها التعديلات العشرة الأولى مجموعة من القيود التي وضعت على سلطة الهيئات الاتحادية بخصوص الدين والصحافة وتكوين الجمعيات والاجراءات الجنائية وغيرها . وقد خصص التعديل الأول لما يخص الدين متضمنا بندين هما بند التأسيس ( Establishment Clause ) وبند حرية العقيدة ( Freedom of Religion ) . وقد جاءت عبارته على النحو الآتي( لا يصدر الكونغرس أي قانون خاص بإقامة دين من

الأديان أو يمنع حرية ممارسته، أو يحد من حرية الكلام أو الصحافة، أو من حق الناس في الإجتماع سلمياً، وفي مطالبة الحكومة بإنصافهم من الإجحاف).<sup>١</sup> غير أن هذا التعديل كان ملزماً في بداية الأمر للسلطات الإتحادية دون سلطات الولايات، ثم امتد أثره ليلزم سلطات الولايات بعد إقرار التعديل الرابع عشر، وذلك بعد تفسير المحكمة الذي ذهب إلى أن بند الإجراءات القانونية الأصولية وبند الحماية المتساوية للقوانين، المنصوص عليهما في الفقرة الأولى من هذا التعديل، يفرضان على الولايات احترام حقوق المواطنين الواردة في الدستور الاتحادي. وقد جاء نص الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر على النحو الآتي (جميع الأشخاص المولودين في الولايات المتحدة أو المتجنسين بجنسيتها والخاضعين لسلطاتها يعتبرون من مواطني الولايات المتحدة ومواطني الولايات التي يقيمون فيها. ولا يجوز لأية ولاية أن تضع أو تطبق أي قانون ينتقص من امتيازات أو حصانات مواطني الولايات المتحدة. كما لا يجوز لاية ولاية أن تحرم أي شخص من الحياة أو الحرية أو الممتلكات دون مراعاة الإجراءات القانونية الأصولية. ولا أن تحرم أي شخص خاضع لسلطانها من المساواة في حماية القوانين).<sup>٢</sup>

وبالرجوع إلى ما ورد في التعديل الأول، نتناول في هذا البحث، ما يخص بند التأسيس، الذي يمنع الدولة من تبني دين، والذي فسر على أنه يضع جداراً بين الدين والدولة، وهو ما يسمى ب ( Separation Between Church and State ) فنقسم البحث إلى مطلبين. نتناول في المطلب الأول أهم القضايا التي قضت بها المحكمة العليا بعدم دستورية بعض التشريعات لأنها تعد خرقاً لهذا المبدأ، بينما نتناول في المطلب الثاني أهم قرارات المحكمة التي ذهبت فيها إلى أن تشريعاً أو عملاً قانونياً ما لا يعد خرقاً لبند التأسيس.

### المطلب الأول: قرارات المحكمة بعدم الدستورية لمخالفة مبدأ الفصل

#### بين الدين والدولة

نورد في هذا المطلب أهم قرارات المحكمة التي قضت فيها بعدم دستورية تشريع أو عمل قانوني مطعون به أمامها، مع ملاحظتنا المستخلصة من استقراء حيثيات تلك القرارات. وسنركز في ملاحظتنا على المعايير التي تستخدمها المحكمة للفصل بين ما يعد مخالفاً لمبدأ الفصل بين الدين والدولة وبين ما لا يعد كذلك من تلك التشريعات والأعمال القانونية. كما سنركز على بيان الصعوبة التي

<sup>١</sup> - المكتبة العربية لحقوق الإنسان في جامعة منيسوتا على الموقع الإلكتروني

<http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>

<sup>٢</sup> - المصدر السابق

تواجهها المحكمة في خلق موازنة بين الحفاظ على مبدأ فصل الدين عن الدولة ومبدأ حرية العقيدة المنصوص عليهما في التعديل الأول للدستور الأمريكي . وسنورد هذه القضايا حسب تسلسلها التاريخي.

قضية ( McCollum v. Board of Education, Champaign County ) ١٩٤٨

سمحت المدارس الحكومية في مقاطعة (Champaign) التابعة لولاية ( Illinois ) بإعطاء محاضرات دينية تدعمها جمعية للتعليم الديني . البرنامج يتضمن اقتطاع إدارات المدارس لوقت يتراوح بين ٣٠ الى ٤٠ دقيقة من الجدول الاسبوعي المعتاد ، وبالنسبة للطلاب غير الراغبين بحضور هذه المحاضرات الدينية فإن إدارات المدارس ستتهيء لهم شيئاً آخر يعملونه أثناء هذا الفراغ في الوقت ، على أن لا تدفع إدارات المدارس تكاليف هذه المحاضرات وإنما تتحملها الجمعية المذكورة ، وعلى أن تؤخذ موافقة أولياء أمور الطلبة لحضور تلك المحاضرات .

السيدة (McCollum) هي امرأة لا تعتقد بأي دين ، وقد اعترضت لدى إدارة المدرسة على هذه المحاضرات الدينية ، مدعية أن ابنها ( James ) الذي هو أحد طلاب المدرسة يشعر بأنه منبوذ بسبب عم حضوره هذه المحاضرات . وعندما لم تلب إدارة المدرسة طلبها بإلغاء هذه المحاضرات قاضتها بدعوى أن هذا البرنامج يتعارض مع بند التأسيس المنصوص عليه في التعديل الأول ويخرق بند الحقوق المتساوية المنصوص عليه في التعديل الرابع عشر . غير أن محكمة المقاطعة قضت لصالح المدرسة ، وعندما ميزت السيدة قرار المحكمة قضت المحكمة العليا في ولاية Illinois بصحة حكم محكمة المقاطعة ، فتوجهت السيدة بدعواها إلى المحكمة الاتحادية العليا .

وقد نقضت المحكمة الاتحادية العليا حكم محكمة ولاية Illinois العليا ، ذاهبة إلى أن إعطاء محاضرات دينية في بنايات المدارس الحكومية وتخصيص جزء من الوقت الإسبوعي للدراسة، يتعارض مع التعديلين الأول والرابع عشر للدستور الأمريكي .

وقد ذهبت المحكمة في حيثيات حكمها إلى أنه من غير الدستوري إتاحة إمكانيات التعليم الحكومي المدعومة بالضرائب العامة إلى مؤسسات تهدف إلى التوجيه الديني ، حيث أن هذا البرنامج الذي تدعمه جمعية دينية هو ليس برنامجاً مستقلاً تماماً ، وإنما تساهم فيه أيضاً المدارس بوصفها مؤسسات حكومية بما توفره من بنايات لإعطاء هذه المحاضرات الدينية وبما تستقطعه من وقت للدراسة

كان من المفترض ان يخصص للتعليم العلماني الذي من أجله وجدت المدارس الحكومية ومن أجله تخصص للتعليم مبالغ طائلة من إيرادات الضرائب<sup>1</sup>. نلاحظ في هذا الحكم بأن المحكمة العليا ركزت على مسألة استخدام المال العام وإمكانيات التعليم الحكومي في دعم برامج دينية لتقضي بعدم الدستورية . غير أن ذلك لا يعني بأن مثل هذه البرامج تعد دستورية من وجهة نظر المحكمة إذا كان تمويلها بالموارد لا يعتمد على المال العام . فسنلاحظ في قضايا أخرى بأن المحكمة استندت الى تداخل آخر بين عمل الحكومة مع البرامج الدينية يختلف عن التداخل المالي كما في هذه القضية . لذلك يجب أن نلاحظ بأن الإنفاق الحكومي هو ليس السبب الوحيد الذي يدفع المحكمة الى رفض التشريع ، غير أنه استخدم هنا لوضوحه على نحو لا يترك مجالاً للشك بأن هناك خرقاً لمبدأ الفصل بين الدين والدولة.

#### قضية ( Engel v. Vitale ) ١٩٦٢

مجلس وصاية الولاية في (New York) ( وهو هيئة مشكلة بموجب دستور ولاية نيويورك) فرض تلاوة دعاء قصير في بداية كل يوم دراسي في المدارس . وعملاً بذلك طلب مجلس التعليم في منطقة New Hyde park التابعة لولاية نيويورك من المدارس التابعة لإدارته تلاوة هذا الدعاء في قاعة التدريس في بداية كل يوم دراسي بحضور مدرس الصف . ونص الدعاء هو (( يا إلهنا العظيم ، نحن نقر باعتمادنا عليك ونتوسل إليك بأن تحفظنا وتحفظ والدينا وأسائدتنا وبلادنا))

وبعد وقت قصير من تبني هذا الدعاء في المدارس ، إعترض عشرة من أولياء أمور الطلاب في المنطقة لدى محكمة ولاية نيويورك . وكان وجه اعتراضهم بأن هذا الدعاء يتعارض مع معتقداتهم ومعتقدات أولادهم الدينية ، مدعين بأن الدعاء أو الصلاة في المدارس الحكومية يعدان مخالفةً للتعديل الأول للدستور المفروض تطبيقه على الولايات بموجب التعديل الرابع عشر. غير أن محكمة الولاية ايدت قرار المجلس بتبني الدعاء أو الصلاة طالما أن أي أحد من الطلاب لا يجبر على أدائها إذا إعترض ولي أمره ، أي طالما أن من حق الطالب أن يلتزم الصمت أثناء أداء ذلك الدعاء أو إذا أراد أن لا يحضر الصف أثناء ذلك ، وقد عممت رسالة بهذا الشرط إلى جميع دافعي الضرائب في المقاطعة . وقد أكدت محكمة التمييز في نيويورك هذا الحكم فقدم المدعون تمييزاً لدى المحكمة الإتحادية العليا.

<sup>1</sup> - McCollum v. Board of Education of School District Number 71 Champaign County , Illinois, 333. U.S. 203 (1948) The decision is available on the internet in brief details at <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/mccollumvboard.html>

قررت المحكمة العليا في حكمها بهذه القضية عدم دستورية قرار تلاوة دعاء أو صلاة في المدارس الحكومية . وقد جاء في قرار الأغلبية الذي وضعت المحكمة بأنها ترى إن إنشاء أو إقتراح تلاوة صلاة أو دعاء لأية مجموعة لا يعد جزءا من واجبات الحكومة . وبينت المحكمة بأن التعديل الأول قد أضيف إلى الدستور الأمريكي ليمنع استخدام سلطة أو هيبية الحكومة على نحو يساعد على السيطرة أو الدعم أو التأثير في نوع الصلاة التي يؤديها المواطنون .

وبينت المحكمة أن شرط عدم الإجبار والسماح للطلبة بعدم الحضور أو التزام الصمت أثناء تأدية الدعاء ، لا ينفذ هذا القرار من العوار الدستوري . فالطلبة الممتنعون ربما تكون لهم الرغبة في أداء دعائهم الخاص وفق العقيدة التي يعتنقونها ووفق اللغة التي يريدون التعبير بها . وقد بينت المحكمة أن التعديل الأول لم يوضع إلا لوضع حد لتأثير الحكومة في الممارسات المتعلقة بالعقائد الدينية .<sup>١</sup>

من هذا الحكم نستخلص بأن المحكمة ترى أن مسألة الصلاة أو الدعاء هي مسألة متروكة لخيار الشخص ، وأن من غير المناسب أن تقترح الحكومة ( عن طريق فرع منها متمثلا هنا بمجلس التعليم) على طلبة في هذه الأعمار نوع الصلاة التي تفضلها ، فالصلاة أو الدعاء هي تواصل داخلي بين الشخص وبين ربه ، يؤديه على النحو الذي يختاره هو. ونستخلص كذلك بأن المحكمة لا تعتد بالحرية التي تتركها المدرسة للطالب في الامتناع عن الصلاة بوصفها وسيلة لإضفاء الشرعية الدستورية على مثل هذا التشريع ، لأن هذه الحرية يقيدتها الشعور اللاحق بالعزلة لدى الطالب الممتنع .

قضية ( Abington School District v. Schempp ) ١٩٦٣

بلدة Abington تقع في مقاطعة " Montgomery في ولاية Pennsylvania . بعد أن وضعت الولاية تشريعا يوجب قراءة أو تلاوة ما لا يقل عن عشر آيات من الكتاب المقدس بدون تعليق عليها عند بداية كل يوم دراسي ، مع إعطاء العذر للطلبة الذين لا يريدون الحضور بناء على طلب مكتوب من أولياء أمورهم ، شرعت البلدة في تطبيق ذلك في مدارسها . غير أن أحد أولياء الأمور و يدعى ( سكيمب ) ، الذي يتبع وأفراد عائلته مذهباً مختلفاً ، قد رفع دعوى يعارض فيها تطبيق هذا التشريع الذي وضعت الولاية . وقد تزامنت هذه الدعوى مع دعوى أخرى رفعتها سيدة تدعى موراي هي وابنها ضد تطبيق مشابه في مدينة Baltimore في ولاية Maryland يقتضي تلاوة ما يسمى ب

<sup>1</sup> - James W. Fraser, *Between Church and State- Religion and Public Education in a Multicultural America*, St. Matins Press, New York, USA, 1999, pages 146-147.

( صلاة الرب ) في افتتاح كل يوم مدرسي هناك . وقد بنيت الدعويان على معارضة قراءة الكتاب المقدس أو تلاوة صلاة الرب في المدارس الحكومية للتعديلين الأول والرابع عشر.

وفي هذه القضية ، قضت المحكمة العليا بأن تشريع كل من ولاية Pennsylvania وولاية Maryland يعدان غير دستوريين لأنهما يتعارضان مع مبدأ الفصل بين الدين والدولة الوارد في التعديل الأول والمنطبق على سلطة الولايات وفق التعديل الرابع عشر . وقد بينت المحكمة ، بأن بند التأسيس، الوارد في التعديل الأول والمنطبق على الولايات وفق التعديل الرابع عشر، يلزم كل هيئات التشريع باحترام المعتقدات الدينية . وأن سلطة المحكمة إزاء مثل هذه التشريعات تمتد إلى الحكم بعدم دستوريته إذا كان من الممكن لتطبيقها أن يخلف كتبنا لمعتقد ديني معين . فإذا كان ذلك تكون الجهة التي أصدرت التشريع قد تجاوزت سلطاتها التي منحها لها الدستور. وفي هاتين الدعويين ، فإن تشريع كل من الولايتين يتطلب ممارسة دينية على نحو معين ، وهذه الممارسة الدينية تعد خرقاً لحقوق كل من المدعيين . أما مسألة السماح بعدم حضور من يرفض من الطلبة بناء على طلب ولي أمره ، فلا يقلل من غلواء طلب الممارسة الدينية ، ولا يرفع العوار الدستوري الذي أصاب هذين التشريعين بموجب بند التأسيس<sup>1</sup>.

في هذا الحكم استشرفت المحكمة مستقبل المجتمع الأمريكي في ظل التعدد الهائل للمعتقدات. فليس هناك معتقد سائد أو مهيمن في المجتمع الأمريكي ، وبخاصة بعد الهجرات المتلاحقة ، ولم يعد الاعتقاد الديني مقتصرًا على المسيحية أو اليهودية ، وإنما امتد ليشمل الكثير من وجهات النظر ، سواء أكانت سماوية أم غير سماوية . بل امتد ليشمل حتى شريحة مهمة لا تؤمن بوجود الدين بالمطلق . ولذلك ركزت المحكمة في حكمها على منع الكبت الديني، مبينة أن هذا المنع هو ضمان من ضمانات حرية العقيدة وركيزة أساسية من ركائز مبدأ الفصل بين الدين والدولة.

قضية ( Lemon v. Kurtzman ) ١٩٧١

وقد وصلت هذه القضية إلى المحكمة العليا بعد أن وضعت كل من ولاية (Rhode Island) و ( Pennsylvania ) برنامجاً لدعم المدارس الابتدائية والثانوية الخاصة التابعة لبعض الكنائس والأبرشيات ، وبخاصة الكنيسة الكاثوليكية . وكان الهدف من كل من البرنامجين ، بحسب إدعاء الولايتين ، هو دعم التعليم العلماني في هذه المدارس . حيث يتضمن برنامج ولاية

<sup>1</sup> - Lauren Maisel Goldsmith & James R. Dillon, The Hallowed Hope- the School Prayer Cases and Social Change, Saint Louis University Law Journal, Volume 59, 2015, page 420.

(Pennsylvania) تعهد الولاية بدفع رواتب المدرسين و تكاليف المناهج ووسائل التعليم الأخرى المخصصة في هذه المدارس للتعليم العلماني حصراً، بينما تضمن برنامج ولاية (Rhode Island) دفع الولاية لنسبة ١٥% من رواتب المدرسين المتخصصين بالمواد العلمانية في هذه المدارس . وتضمن كل من البرنامجين ضرورة مراقبة الولايتين لهذا الدعم والتأكد من استخدامه في التعليم العلماني . وقد قضت محمة المنطقة الإتحادية (District Court) المؤلفة من ثلاثة قضاة بخصوص برنامج ولاية (Rhode Island) بأنه يعد خرقاً لبند التأسيس الوارد في التعديل الأول ، بينما أيدت محكمة المنطقة المماثلة بخصوص Pennsylvania دستورية البرنامج.<sup>1</sup>

وبعد تمييز الحكمين أمام المحكمة الإتحادية العليا كان السؤال المطروح أمامها هو : هل أن برنامج كل من الولايتين يعد خرقاً لبند التأسيس الوارد في التعديل الأول والمنطبق على الولايات بموجب التعديل الرابع عشر ؟ وما هو المعيار الأمثل للتمييز بين ما هو دستوري وما هو غير دستوري من أعمال الولايات في مثل هذه القضايا؟

وقد قضت المحكمة العليا بعدم دستورية كل من البرنامجين لمخالفتهما لمبدأ الفصل بين الدين والدولة ، ذاهبة إلى أن التعديل الأول قد وضع لمنع استخدام سيادة الدولة في تقديم الدعم المالي أو المعنوي لأي نشاط ديني.

وقد وضعت المحكمة في هذا الحكم أسساً لتكون معياراً للتفريق بين التشريع الذي يعد مدنياً بحتاً ، ومن ثم لا يعد مخالفاً لبند التأسيس ، وبين التشريع الذي يجب إبطاله لكونه يعد مخالفاً لهذا البند . والمعيار الذي وضعت المحكمة في هذا الجانب يركز على ثلاثة أسس أو مبادئ. ومن ثم فإن الأسس الثلاثة التي يجب أن تتوفر في كل عمل قانوني لكي لا يوصم بعدم الدستورية هي أن يستهدف أهدافاً مدنية وغير دينية أولاً ، وأن آثاره المتوقعة يجب أن تكون غير مساعدة على تعزيز انتشار دين معين أو منع انتشار دين معين ثانياً، وأن تطبيقه يجب أن لا يخلق تداخلاً واضحاً بين العمل المدني للحكومة وبين الممارسات العقائدية الدينية.<sup>2</sup>

ومن تطبيق هذا المعيار على وقائع هذه القضية استنتجت المحكمة أنه حتى لو كانت الأهداف المعلنة للبرنامجين هي تعزيز التعليم العلماني في المدارس الدينية ، فإن من غير الأكيد أن تستطيع سلطات الولايتين ضمان علمانية المناهج محل

<sup>1</sup> - Eric Rassbach, Lemon - Marsh and Refunding Establishment Clause Jurisprudence, Rutgers Journal of Law and Religion, Volume 15, 2014, page 490.

<sup>2</sup> - Lauren Maisel Goldsmith & James R. Dillon, Ibid, page 421

الدعم ولا حيادية المدرسين . أما الآثار التي يمكن أن تنتج عن التطبيق فهي إمكانية إحداث انقسامات سياسية مبنية على أسس دينية<sup>١</sup> . هذه القضية تعد مهمة جدا في سياق قضاء المحكمة العليا الأمريكية بخصوص مسألة الفصل بين الدين والدولة ، إذ وضعت المحكمة في حثيات حكمها في هذه القضية معيارا عاما للتعامل مع هذا النوع من الإدعاء ، وقد سمي هذا المعيار بمعيار ( ليمون ) (Lemon Taste).<sup>٢</sup> وتعد هذه القضية والمعيار المستخلص منها السابقة الأهم في هذا المضمار . فلطالما أطاحت المحكمة العليا بالكثير من التشريعات وفق معيار (Lemon) ، لأنه من النادر جدا أن يفلت التشريع المتعلق بالمسائل الدينية من القيود التي يتضمنها . فإذا تعدى التشريع عقبة الغاية المرجوة منه وثبت للمحكمة بأنها غاية علمانية وليست دينية ، فإن ذلك لا يمنع من أن تتلقاه العقبة الأخرى التي يضعها المعيار وهي عقبة الآثار التي يمكن أن يخلفها والتي يمكن أن تعطي ميزة لمعتقد على معتقد آخر أو تعطي ميزة للإعتقاد بوجه عام على عدم الإقتاد الذي ترى المحكمة أنه يجب أن يحترم أيضا . وحتى لو اجتاز التشريع كل ذلك بعد تقييم المحكمة ، فإنه من الممكن أن يصطدم بعقبة التطبيق وإمكانية التداخل الذي يخلفه ذلك التطبيق بين العمل الحكومي والممارسات العقائدية.

#### قضية ( Wisconsin v. Yoder ) ١٩٧٢

وضعت ولاية Wisconsin تشريعا يجبر أولياء الأمور على إرسال أولادهم الى المدارس الحكومية أو الأهلية لغاية بلوغهم السادسة عشرة من العمر . بعض أولياء الأمور من طائفة ال ( Amish ) المسيحية ( وهي طائفة تحاول التمسك بالحياة البسيطة والإبتعاد عن مظاهر الحياة الجديدة<sup>٣</sup> ) رفضوا الإنصياع لهذا التشريع بحجة أن التعليم الإعتيادي يتعارض مع معتقدات الطائفة وربما يضر بسلوكيات أبنائهم بما يخالف ما يريدونه لهم من نظام حياة . وفي الوقت الذي وافقوا به على إرسال أبنائهم إلى المدارس لغاية الصف الثامن لتعلم أساسيات القراءة والكتابة والحد الأدنى من التعليم الذي يمكنهم من التعامل مع المجتمعات الأخرى المحيطة بهم، رفضوا الإستمرار بإرسالهم لغاية بلوغ العمر المطلوب وفق تشريع الولاية . وبعد أن أدانتهم محكمة المقاطعة أيدهم المحكمة العليا في الولاية وألغت حكم محكمة المقاطعة ، ذاهبة إلى أن التعديلين الأول والرابع عشر لا يتيحان للولاية إجبار أولياء الأمور على الاستمرار بإرسال

<sup>1</sup> - John R. Vile, Ibid, Page 215.

<sup>2</sup> - C. Welton Gaddy & Barry W. Lynn, First Freedom First- A Citizen Guide to Protecting Religious Liberty and the Separation of Church and State, Beacon Press, Boston, USA, 2008, Page 105.

<sup>3</sup> - <https://en.wikipedia.org/wiki/Amish>

أولادهم بعد الصف الثامن إلى المدارس الإعتيادية . فميزت حكومة الولاية الحكم أمام المحكمة الإتحادية العليا<sup>١</sup> وقد قضت المحكمة العليا لصالح طائفة ال (Amish) وأيدت قرار المحكمة العليا في الولاية ، مبينة في حيثيات حكمها بأنه مهما كان الإهتمام الذي تبديه الولاية بضرورة التعليم فإنه لا يعطيها الحق بعدم مراعاة المصالح الخاصة للمواطنين . وتطرقت المحكمة إلى أن الطريقة التقليدية والبسيطة في الحياة ، التي يلتزم بها أتباع طائفة ال ( Amish ) هي ليست مجرد تفضيل شخصي وإنما هي واحدة من القناعات الدينية العميقة التي تتقاسمها مجموعة كبيرة منتظمة ، حيث ترتبط ارتباطا وثيقا بحياة هذه المجموعة. وأضافت المحكمة بأن طريقة الحياة، حتى لو كانت غريبة أو غير منتظمة، يجب أن لا تحارب فقط لكونها مختلفة، طالما أنها لا تضر بحقوق الآخرين ومصالحهم. وأن التعديل الأول والتعديل الرابع عشر يمنعان الولاية من تطبيق هذا القانون على أولياء أمور الأولاد من هذه الطائفة.<sup>٢</sup>

ويتضح لنا، من هذه القضية، مدى الصعوبة التي تلاقىها المحكمة أحيانا لإيجاد الموازنة بين مبدأ الفصل بين الدين والدولة من جهة وحرية العقيدة من الجهة الأخرى . فالمعروف أن مؤسسات الدولة بالغالب تسير على قواعد عامة يجب أن تتنطبق على الجميع، من حيث السلوك والملبس وغير ذلك، كما هو الحال في مؤسسات التعليم والجيش وغيرها ، غير أن هذه القواعد تتعارض أحيانا مع قواعد الأديان والمعتقدات التي يعتنقها بعض المنتميين إلى هذه المؤسسات . قضية ( Stone v, Graham ) ١٩٨٠

في ولاية ( Kentucky ) صدر تشريع يفرض تعليق نسخة من (الوصايا العشرة<sup>٣</sup>) على حائط كل صف في المدارس الحكومية في الولاية، على أن لا تمول تكاليف هذه النسخ من المال العام وإنما من تبرعات خاصة. وقد قضت المحكمة العليا الأمريكية بعدم دستورية تشريع الولاية. وبينت المحكمة في حكمها بأن سوابقها القضائية وضعت معيارا لإقرار دستورية مثل هذه التشريعات، وأن أي تشريع يخرج عن هذا المعيار لا يعد دستوريا، وأن هذا المعيار ينبنى على ثلاثة مبادئ، هي وجوب استهداف التشريع لأهداف مدنية

<sup>١</sup> - Supreme court reporter , 406 U.S. 205, page 1526 , Colombia University , available at <http://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-sexuality/yoder.pdf>

<sup>٢</sup> - The Compulsory School Attendance Case, Akron Law Review, Volume 6, 1973, pages 101-103.

<sup>٣</sup> - الوصايا العشرة ، هي تعاليم دينية واردة في العهد القديم ، ويؤمن بها أتباع كل الديانات السماوية . وهي تعاليم تتعلق بالأخلاق وبالعبادات تؤدي دورا كبيرا في حياة أتباع هذه الديانات حول وجوب التوحيد واحترام الوالدين والإيفاء بالعهد والإبتعاد عن الشرك والحنث باليمين وقتل النفس والزنا والسرقه والتفكير بالمعاصي.

[https://en.wikipedia.org/wiki/Ten\\_Commandments](https://en.wikipedia.org/wiki/Ten_Commandments)

وليس دينية، ووجوب أن لا يدعم التشريع معتقدا دينيا معيناً أو يعرقل ممارسة معتقد معين، وضرورة أن لا يخلف التشريع عند تطبيقه آثاراً تجعل من عمل الدولة متداخلاً مع الممارسات الدينية . وبينت المحكمة بأن كل تشريع لا يتفق مع واحد من هذه المبادئ يعد باطلاً لمخالفته لبند التأسيس . كما أوردت المحكمة في قرارها بأنه من غير المشكوك به بأن الهدف الواضح من لصق الوصايا العشرة على جدران الصفوف هو هدف ديني في طبيعته ، فليس هناك جدل بأن الوصايا العشرة هي نصوص دينية ، ولا يمكن لأي سرد في التشريع لأسباب مدنية دعت إليه أن يزيغ بصر المحكمة عن هذه الحقيقة . أما القول بأن المال العام لا يساهم في نفقات طبع هذه الملصقات فلا ينقذ التشريع من العوار الدستوري الذي لحقه ، لأن مجرد إتاحة المساحة لهذه الملصقات على جدران الصفوف في المدارس الحكومية يعد نوعاً من الدعم الحكومي الذي يمنعه بند التأسيس<sup>1</sup>.

من الواضح، من استقراء هذا الحكم، بأن المحكمة، عندما تطبق معيار (Lemon)، تكتفي بأن التشريع يخرق واحداً من مبادئ هذا المعيار. فحين اتضح للمحكمة بأن التشريع يحمل أهدافاً دينية وليس علمانية، لم تسترسل في آثاره أو في ما يخلفه تطبيقه من تداخل بين عمل الدولة وممارسة المعتقدات . كما يتضح من هذا الحكم أيضاً بأن عدم مشاركة المال العام في التمويل لا ينقذ التشريع من المخالفة الدستورية.

#### قضية ( Widmar v. Vincent ) ١٩٨١

جامعة (Missouri) في مدينة (Kansas) إعتادت على فسح المجال أمام المجموعات الطلابية المسجلة رسمياً لأن تمارس نشاطاتها من ندوات وتجمعات في ساحات الجامعة وفي الصفوف الخالية . ومن بين هذه المجموعات التي يتجاوز عددها المائة، هناك مجموعة طلابية دينية مسجلة رسمياً تدعى (Cornerstone). وبعد أن اعتادت هذه المجموعة ، كأى مجموعة مسجلة أخرى، أن تمارس نشاطاتها في منتديات الجامعة وساحاتها ، وبعد أن قدمت طلباً، في إحدى المرات، لاستخدام قاعة فارغة من القاعات لعقد تجمع ، تفاجأت بقرار الجامعة برفض الطلب وتبليغ الجمعية بالتوقف عن ممارسة أي نشاط ذي طابع ديني في بنايات الجامعة أو في حدائقها. ولذلك رفعت مجموعة (Cornerstone) الطلابية دعوى زاعمة بأن هذا المنع يعد خرقاً للحق في التعبير وحرية العقيدة الوارد في التعديل الأول وخرقاً لمبدأ الحماية المتساوية للقوانين الوارد في التعديل الرابع عشر. وقد قضت محكمة المنطقة الاتحادية لصالح قرار المدرسة أي

<sup>1</sup> - Tarek Abdel- Monem, Posting the Ten Commandments as a Historical Document in Public Schools, Iowa Law Review , Volume 87, 2002, pages 1026-1028.

بدستورية هذا المنع. وعند تمييز المجموعة للحكم أمام محكمة الدائرة الثامنة الاتحادية قضت بعدم صحة حكم منطقة المنطقة ذاهبة إلى عدم دستورية القرار. ومن ثم ميزت ولاية (Missouri) الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا.<sup>١</sup> ذهبت المحكمة في هذه القضية إلى أنه بعد استقرائها للتفسير المستقر للتعديل الأول تجد بأن قرار الجامعة المتضمن منع نشاط مجموعة (Cornerstone) يعد غير دستوري. لأن هذه الجامعة قد اعتادت على اتباع سياسة المنتدى المفتوح مع كل المجموعات الطلابية، عبر إتاحة مبانيها وحدائقها لهذه المجموعات لممارسة نشاطاتها. وبغياب المصلحة المعتبرة، لا يحق للجامعة أن تستثني من هذه السياسة مجموعة واحدة بعينها فقط بسبب مضمون خطاب هذه المجموعة. فمثلما تسمح الجامعة لمجموعات الشباب الفلسفية التي تجتمع لتناقش مسألة الشك بوجود الخالق، ومثلما تسمح لمجموعات الشباب الاقتصادية التي تجتمع تحت شعار أن الدين أفيون الشعوب، ومثلما تسمح لمجموعات الشباب المعادية للكهنوتية بأن تتجمع لتبين وجهات نظرها، عليها أيضا أن تسمح للمجموعة التي تؤمن بوجود الله أن تجتمع لتناقش مبادئها.<sup>٢</sup>

أعتقد أن المحكمة هنا تساهلت في إمكانية ممارسة مجموعة Cornerstone نشاط ديني في الجامعة لسببين: السبب الأول هو أعمار الطلبة الذين يمكن أن يشاهدون هذا النشاط. لأن المحكمة تضع نصب عينها ما يمكن أن يتركه هذا النشاط من تأثير في نفوس الطلبة. وبما أن أعمار طلبة الجامعات تؤهلهم للتمييز والإدراك، فإنهم من الممكن أن يشاهدون هذه النشاطات دون أن تؤثر في نفوسهم. ولذلك نجد أن المحكمة رفضت نشاطات أقل فعالية في المدارس الابتدائية والمتوسطة بحسبان مدى التأثير الذي يمكن أن تخلفه في نفوس الطلاب الصغار. أما السبب الثاني فهو ميل المحكمة إلى تحقيق المساواة، فالمحكمة وجدت أن من غير العادل السماح لباقي المجموعات التي تذهب في توجهات مختلفة لتمارس نشاطها باستثناء هذه المجموعة.

قضية (Wallace v. Jaffree) ١٩٨٥

رفع (Ismael Jeffree) قضية على مجلس مقاطعة (Mobile) في ولاية (Alabama) يطلب به من المحكمة إصدار أمرا قضائيا بمنع المدرسين في المدارس الحكومية من تطبيق تشريعا لولاية (Alabama) يسمح لهم باستقطاع دقيقة صمت تأملية لأداء صلاة اختيارية خلال كل يوم من أيام الدراسة. وقد وجد (Jeffree) أن عدم مشاركة أولاده الذين يتبعون الديانة الإسلامية

<sup>1</sup> - E. Gregory Wallace, Beyond Neutrality and the Meaning of Religious Freedom, UALR Law Journal, Volume 12, 1989-1990, pages 348-349.

<sup>2</sup> -Ibid, page 349.

يجعلهم عرضة للتهكم من بقية زملائهم ، وهذا يتنافى مع حرية العقيدة وبند التأسيس الواردين في التعديل الأول والتعديل الرابع عشر. وقد قضت محكمة المقاطعة بدستورية تشريع الولاية على أساس ان الولاية حرة في اتخاذ دين معين إذا أرادت ، بينما نقضت محكمة التمييز هذا الحكم ، فطلب المدعى عليهم تمييز القرار أمام المحكمة الاتحادية العليا<sup>١</sup>.

وقد قضت المحكمة العليا بعدم دستورية تشريع ولاية (Alabama) الذي يسمح بدقيقة صمت تأملية لأداء الصلاة في المدارس الحكومية لمخالفته لبند التأسيس . وايدت المحكمة قرار محكمة التمييز ، وشددت على أن إيراد التفاصيل والحديثات في قرار محكمة التمييز ردا على قرار محكمة المقاطعة المتضمن حرية الولاية في اتخاذ دين لم يكن ضروريا ، ذلك لأن من المفروغ منه بأن الولاية ليس لها السلطة بالتجاوز على حرية العقيدة المحمية في دستور الاتحاد ضمن التعديل الاول ، وأن الولاية ليس لها السلطة بأن تفرض على مواطنيها أيديولوجية معينة . وذكرت المحكمة في حيثيات حكمها سابقة ( Lemon v. Kurtzman ) مستخدمة معيار ( Lemon ) الذي سبق أن وضعته المحكمة . وبينت المحكمة بأن السماح بدقيقة من التأمل لا يعد مخالفا للدستور من حيث المبدأ، غير أنه يعد مخالفا إذا كان يقصد تأييد دين معين<sup>٢</sup>.

إن المحكمة العليا ، ومن خلال استقراء هذا الحكم ، أكدت على نحو قاطع بأن ما ورد من قيود حول الحريات في التعديل الأول يمتد الى تقييد سلطات الولايات وفق مبدأ الحماية المتساوية للقوانين ومبدأ الإجراءات القانونية الأصولية الواردين في الفقرة الأولى من التعديل الرابع عشر . كما أكدت بأن العبرة في ممارسة نشاط ديني في الصف ، عند النظر بمدى الدستورية ، هي بما يخلفه هذا النشاط من تمييز بين الطلبة ، ومن ثم ما يخلفه من كبت للمعتقدات الدينية الأخرى غير المشمولة بذلك النشاط. والملاحظ أن المحكمة قضت بعدم دستورية هذا النشاط حتى لو كان مظهره الخارجي غير معلن بالصوت أو بالإشارة ، أي حتى لو كان متمثلا بالتأمل الصامت.

#### قضية ( Edward v. Aguillard ) ١٩٨٧

في الولايات المتحدة هناك نظريتان متعكستان في مجال التعليم حول خلق الإنسان . فمن جانب هناك نظرية التطور التي نظر لها (Darwin) والتي تذهب إلى تطور شكل الإنسان عبر العصور وتشبيهه بشكل الفرد في حالته الأولى في غابر العصور، ومن جانب آخر هناك نظرية الخلق (Creation Science)

<sup>1</sup> - John Vile , Ibid, page220.

<sup>2</sup> - Ibid, page 220.

التي يتبناها علماء مسيحيون يحاولون إثبات ما ورد بالكتاب المقدس حول خلق الإنسان<sup>١</sup>.

وفي هذا الخصوص صدر في ولاية ( Louisiana ) تشريعا يمنع تدريس نظرية التطور في المدارس الحكومية ما لم يصاحب ذلك التدريس مناقشة لنظرية الخلق . أي أن التشريع لا يفرض دراسة إحدى النظريتين وإنما يفرض تدريسهما معا إذا اختارت المدرسة تدريس أحدهما . وقد طعن بالتشريع على أنه يخالف التعديل الأول للدستور الإتحادي ويخالف دستور ولاية ( Louisiana ) . وقد أيدت المحكمة العليا في الولاية التشريع ذاهبة الى عدم مخالفته للدستور ، بينما نقضت كل من المحكمة الاتحادية للمنطقة ومحكمة الدائرة الخامسة الاتحادية حكم المحكمة العليا للولاية وحكمتا ببطلان التشريع . وحين وصلت القضية الى المحكمة العليا قضت بمخالفة هذا التشريع الذي يفرض مصاحبة تدريس نظرية الخلق مع تدريس نظرية التطور لبند التأسيس المنصوص عليه في التعديل الأول<sup>٢</sup> . وقد طبقت المحكمة في هذه القضية معيار (Lemon) ذاهبة إلى أن مجرد وضوح استهداف التشريع لأهداف غير علمانية وانما اهداف دينية يغني عن تطبيق المبادئ الاخرى التي يركز اليها هذا المعيار . وأن الهدف من هذا التشريع هو الوقوف الى جانب وجهة نظر دينية بحتة ، بالإضافة الى أنه سيوفر دعما معنويا وماديا من جانب الحكومة لمعتقد ديني معين وهو ما وضع التعديل الأول من أجل منعه<sup>٣</sup>.

وفي رأي معارض ، ذهب القاضي ( Scalia ) إلى ضرورة منح السلطة التشريعية في الولاية حرية تقدير الواقع استنادا الى قرينة دستورية التشريع ، ومن ثم تاييد ما ذهبت إليه السلطة التشريعية بأن التشريع يستهدف أهدافا علمية مشروعة<sup>٤</sup>.

ولا نرى أن قرينة دستورية التشريع التي احتج بها القاضي (Scalia) تجد لها مجالا للتطبيق بهذا الخصوص . فمن غير المختلف عليه أن من مقتضيات هذه القرينة ترك حرية تقدير الواقع المتعلق بضرورة التشريع وملاءمته والغايات المرجوة منه للمشرع . غير أن هذه القرينة هي ليست قاعدة قانونية لا جدال فيها ، فهي ، ككل القرائن ، قابلة لإثبات العكس . وقد ثبت ما ينفي القرينة للمحكمة في

<sup>1</sup> - Edward J. Larson, Teaching Creation- Evaluation and Atheism in 21th Century-America: Window on Evolving Establishment Clause, Mississippi Law Journal, Volume 82:6, 2013, page 1001.

<sup>2</sup> - Ibid , page 1000.

<sup>3</sup> - Ibid, 1016.

<sup>4</sup> - Ibid 1015.

هذه القضية . فالمشرع استهدف غاية دينية تتعارض مع مبدأ دستوري على نحو صارخ .

### قضية ( Lee v. Weisman ) ١٩٩٢

في مدينة ( Rhode Island ) قامت إحدى المدارس المتوسطة بدعوة حبر يهودي لإلقاء صلاة في حفل تخرج طلابها عام ١٩٨٩ . واعترض أحد أولياء الأمور وهو السيد ( Weisman ) على قرار إدارة المدرسة وتوجه إلى المحكمة طالبا أمرا قضائيا بمنع هذه الممارسة ، غير أن محكمة الولاية لم تؤيد دعواه وقضت لصالح إدارة المدرسة . وبعد انتهاء حفل التخرج استمر المدعي بمتابعة دعواه لمنع هذه الممارسة مستقبلا ، فميز حكم محكمة الولاية أمام محكمة المنطقة الفدرالية ، فقضت هذه الأخيرة بأن الممارسة التي قامت بها إدارة المدرسة تعد خرقا لبند التأسيس وفق المبادئ التي اتبعها القضاء في تطبيق معيار ( Lemon ) . وحين ميز مجلس المدارس في المدينة القرار أمام محكمة الدائرة الأولى الفدرالية ، قضت محكمة الدائرة بصحة الحكم ، فتابع المجلس التمييز أمام المحكمة الإتحادية العليا التي ذهبت في حكمها إلى التأكيد بأن هذه الممارسة تخالف التعديل الأول الذي يطبق على الولايات وفق التعديل الرابع عشر<sup>١</sup> .

وردا على إدعاء مجلس المدارس في المدينة بأن المشاركة والحضور في حفل التخرج ليست إجبارية ، قالت المحكمة بأن المشاركة حتى لو كانت من الناحية الخارجية ليست إجبارية فإنها تعد إجبارية بالمعنى الحقيقي بالنظر لأهمية حفل التخرج للطلاب، وتوقه لحضور هذا الحفل الذي يشكل مناسبة مميزة له وذكرى يريد حملها طيلة حياته . وبينت المحكمة بأنه إذا كان الدستور يحمي حرية التعبير عن طريق إتاحة المساحة لهذه الحرية فإنه في الوقت ذاته يحمي حرية العقيدة عن طريق منع مؤسسات الدولة ، ومن بينها المدارس ، عن دعم أي معتقد ديني . ورجوعا إلى وقائع القضية أشارت المحكمة إلى أن طلبة المدرسة ، تحت الضغط النفسي ، سيكونون مجبرين على الوقوف أثناء أداء هذه الصلاة على الرغم من أن بعضهم لا يتفق معها غير أنهم يقفون بسبب اعتقادهم بأنها مفضلة لدى الأغلبية . وركزت المحكمة على التأثير النفسي على شريحة طلاب المدارس المتوسطة بخصوص هذه الصلاة ، مبينة أن هذه الممارسة تختلف عن ممارسة افتتاح جلسات البرلمان بصلاة يؤديها قس والتي سمحت بها المحكمة في قضية ( Marsh v. Chambers ) ، لأن التأثير النفسي الذي يقع على طلبة المدارس المتوسطة أكبر بكثير من ذلك الذي يقع على أعضاء المجالس التشريعية<sup>٢</sup> .

<sup>١</sup> - Scott Felsenthal , Graduation Prayer, page 4, First Amendment Center Intern available at sfelsenthal@freedomforum.org

<sup>٢</sup> - Ibid , page 4.

وقد تعمدت المحكمة ، في حيثيات حكمها بهذه القضية أن تذكر سابقتها في الحكم بقضية (Marsh v. Chambers) ، لأنها قضت في تلك السابقة بدستورية بدء جلسات برلمان إحدى الولايات بصلاة افتتاحية كما سيتبين لنا في المطلب الثاني من هذا البحث . فأرادت المحكمة أن تبين بأنها لا تكيل بمعياريين بالنسبة لقبول الصلاة . وقد كان أساس تمييزها نوع الجمهور الذي يستمع للصلاة، لتؤكد بأن العبرة عندها بالأثر النفسي الذي يمكن أن يخلفه النشاط الديني.

قضية ( Santa Fe School District v. Doe ) ٢٠٠٠  
 إعترض مجموعة من أولياء أمور الطلاب ضد مديرية المدارس في مدينة (Santa Fe) في ولاية (Texas) على سياستها بخصوص النشاط الرياضي للمدارس . فسياسة المديرية تسمح بأداء صلاة في مياريات كرة القدم ، ويقتضي هذا السماح تخيير الطلبة عن طريق استفتاء للحصول على الموافقة على أداء هذه الصلاة ، وفي حال الموافقة ينتخب الطلاب واحد من بينهم لأدائها . وقد أيدت محكمة المنطقة قرار المديرية طالما أن هذه الصلاة ليست طائفية ولا تدعو الى التبشير ، بينما نقضت محكمة الدائرة الخامسة الفدرالية هذا الحكم ذاهبة إلى أن النص على مثل هذه الصلاة مخالف لمبدأ الفصل بين الدين والدولة . وهو الحكم الذي أيدته المحكمة العليا مؤكدة أن ذلك يخرق بند التأسيس الوارد في التعديل الأول والمنطبق على الولايات وفق التعديل الرابع عشر .

واستشهدت المحكمة العليا في هذا الحكم بسابقتها في حكم ( Lee v. Weisman ) عام ١٩٩٢ الذي تعاملت فيه مع الصلاة في حفلة تخرج المدارس، مبينة أن تلك السابقة تنطبق على هذه الوقائع أيضا. أما القول بأن الصلاة متروكة لاختيار أغلبية الطلبة، عن طريق التصويت، فلا يخرج التشريع من دائرة عدم الدستورية ، لأن هذا الاختيار هو أمر لاحق على قرار الإدارة بالسماح بهذه الصلاة. فالسماح بهذه الصلاة في خضم تلك الاحتفالات يظهر أن توجه الإدارة مشدود لتأييد هذه الصلاة ، وما يؤيد هذا التوجه هو ترديد الصلاة على نحو متكرر في مباريات كرة القدم في الملاعب التابعة لمباني المدارس الحكومية . وهذا التوجه لتأييد الصلاة ربما سيوحي بأن المؤمنين هم المنتمون للمدرسة أما الآخرون فلا ، علما أن هؤلاء الآخرين من الذين لا يصوتون لاختيار الصلاة عند التخيير ، هم من طلاب المدرسة الذين يحضرون بوصفهم لاعبين أو مشجعين أو غير ذلك ، معتقدين بأن هذه البرامج الرياضية هي جزء من نشاطهم المدرسي ، وهؤلاء سيكونون مجبرين على أداء طقوس دينية خارج إرادتهم . ورجوعا إلى تخيير الطلبة في أداء الصلاة من عدمه عبر التصويت ، ذهب المحكمة إلى أن ذلك التصويت لا يعد سببا واهيا وغير مقبول لتبرير التشريع

وحسب ، وإنما يعد فوق ذلك تطبيقاً ذا أثر سلبي كبير ، لأنه سيجعل من حرم المدرسة مكاناً للجدل الديني ، وسيمنح أغلبية الطلبة سلطة لأخضاع أقليتهم على أساس غير ملائم<sup>١</sup>.

من الواضح أن المحكمة ، في حيثيات حكمها بهذه القضية ، تريد أن تبين فلسفة المحكمة للتعديل الأول . فالقصد من التعديل الأول ، ومن ثم من مبدأ الفصل بين الدين والدولة هو إقامة نظام دستوري وسياسي على أسس وطنية . وما يؤكد هذه الفلسفة هو تركيز المحكمة على إبعاد الجدل الديني عن مؤسسات الدولة ومن بينها مؤسسات التعليم ، ووصفها للتخندق الديني بأنه ((أساس غير ملائم)) لتحقيق الركن الشكلي للديموقراطية المتمثل بحكم الأغلبية.

## المطلب الثاني: قرارات المحكمة بعدم مخالفة مبدأ الفصل بين الدين والدولة

إن مبدأ الفصل بين الدين والدولة لا يعني أن الدستور الأمريكي هو ضد فكرة التدين بالكامل ، ولا يعني أن هذا المبدأ موجه إلى زرع كراهية الدولة للمعتقدات الدينية ، بل يعني فقط إلى منع التداخل بين العمل الحكومي والممارسات الدينية ، ومما يدل على ذلك هو ضمان حرية العقيدة في ذات النص الذي يستخلص منه مبدأ الفصل بين الدين والدولة . ولذلك سنرى أن المحكمة تواجه صعوبة كبيرة في القضايا التي تتطلب منها الموازنة بين المبدأين كما هو في القضايا التي سنوردها حسب تسلسلها التاريخي هنا والتي قضت فيها المحكمة بدستورية بعض التشريعات والأعمال القانونية على الرغم من تضمنها لقواعد تتعلق بالمعتقدات الدينية.

قضية ( Everson v. Board of Education of Ewing Township ) ١٩٤٧

في ولاية ( New Jersey ) صدر قانون يعطي الحق للهيئات المحلية بأن تتعاقد وتضع قواعد حول نقل الطلاب إلى المدارس . في هذه القضية ، ووفقاً لهذا التشريع ، منح مجلس التعليم في بلدية ( Ewing ) رخصة لدافعي الضرائب لاستخدام نظام النقل العام في البلدية لنقل أولادهم إلى المدارس ، وهذا الترخيص كان يشمل أولياء أمور الطلبة الذين ينتظمون في المدارس الكاثوليكية للتعليم الديني ، أي يسمح لهم باستخدام نظام النقل العام لنقل الطلاب إلى المدارس التابعة للكنائس و الأبرشيات الدينية . المدعي في هذه القضية هو أحد دافعي الضرائب ،

<sup>1</sup> - Jenifer Carol Irby, Santa Fe Independent School District v. Doe- The Constitutional Complexities Associated with Student-Led Prayer, Campbell Law Review, Volume 23, 2000, page 101.

وكان وجه اعتراضه هو عدم أحقية مجلس التعليم في البلدية بمنح هذا الترخيص لطلاب المدارس الدينية لمخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين الدين والدولة .

وقد كان السؤال المطروح أمام المحكمة ، هو هل أن قرار منح الترخيص لأولياء أمور الطلبة في المدارس الكاثوليكية الدينية باستخدام نظام النقل العام لنقل أولادهم يتعارض مع بند التأسيس الوارد في التعديل الأول للدستور والذي يمتد لتقييد سلطة الولايات وفقا للتعديل الرابع عشر؟

وقد قضت المحكمة العليا بدستورية قرار مجلس التعليم في البلدة وعدم تعارضه مع بند التأسيس ، بانية حكمها على أن القرارات المتعلقة بخدمة نقل المدارس لا تختلف عن تلك المتعلقة بقرارات توفير الحماية قرب المدارس وغيرها وقرارات تأمين وسائل إطفاء الحريق والقرارات المتعلقة بالصرف الصحي والطرق السريعة وغيرها من المرافق العامة . وبينت المحكمة بأن منع استخدام هذه المرافق على مدارس الأبرشيات يجعل من عملها مستحيلا . وإن القصد من التعديل الأول للدستور هو منع السلطة من إعاقة ممارسة الحرية الدينية ومنعها في ذات الوقت من التشجيع على اعتناق دين معين . فالطلاب في المدارس الدينية وفق هذه القضية لا يتلقون إلا ما توفره المرافق العامة في الدولة وفق القوانين . ولذلك فإن قانون ولاية (New Jersey) وقرار مجلس التعليم في بلدية (Ewing) لا يعدان غير دستوريين ولا يعدان مناقضين لمفهوم الفصل بين الدين والدولة.

وقد ذهب القاضي (Black) في هذه القضية إلى أن بند التأسيس في التعديل الدستوري يعني ، بالحد الأدنى، أنه لا يحق للسلطة (لا على مستوى الإتحاد ولا على مستوى الولايات) أن تتبنى ديناً معيناً ، أو أن تضع قوانين تساعد على انتشار دين معين أو على انتشار المعتقدات الدينية أو تفضيل دين على آخر ، ولا يحق لها أن تجبر شخصا على الذهاب إلى الكنيسة أو الإبتعاد عنها دون إرادته ، أو تجبره على اعتناق دين أو عدم اعتناق دين، ولا يمكن لها أن تعاقب شخصا بسبب تدينه أو بسبب عدم تدينه ، ولا فرض ضرائب كبيرة أو صغيرة بأية طريقة كانت وعلى أي نحو من التنظيم بما يساعد على دعم نشاط ديني أو مؤسسات دينية من أي نوع . إن القصد من وضع بند التأسيس في التعديل الأول هو وضع جدار فاصل بين الدين والدولة.<sup>1</sup>

الملاحظ هنا أن المحكمة لا ترى أن هناك دعما حكوميا موجهها لدين معين أو لمساندة معتقد معين عندما يكون هذا الدعم جزءا من مما تقدمه الدولة لسائر

<sup>1</sup> - Everson v. Board of Education of Ewing Township, 330 U.S. 1;67 S. Ct 504 91 L. Ed 711 (1947) as cited in John R. Vile, Essential Supreme Court Decisions, Fifteenth Edition, Rowman Littlefield Publishers, Maryland, USA,2010, pages 209-210.

المواطنين . فقد بينت المحكمة في هذا الحكم بأن مرفق النقل العام الذي ترعاه الحكومة هو مرفق متاح لجميع المواطنين<sup>١</sup> .  
 كما أن من الملاحظ أيضا ، أن عبارة (( وضع جدار بين الدين والدولة )) التي سبق أن استخدمها ( Jefferson ) قد استخدمت لأول مرة عندما وردت في الرأي المعارض .

#### قضية ( Zorach v. Clauson ) ١٩٥٢

أصدرت مدينة نيويورك قرارا يسمح لإدارات المدارس بالسماح لخروج بعض الطلبة خلال وقت الدوام الدراسي لغرض الذهاب لحضور محاضرات دينية وتعلم المناسك العبادية . ولايسمح بخروج الطالب إلا بطلب خطي من ولي أمره ، وتقدم الكنائس إسبوعيا قوائم بأسماء الطلبة الذين تسمح لهم إدارات المدارس بالخروج غير أنهم لم يحضروا هذه المحاضرات . علما أن هذه المحاضرات والتدريبات لا تجرى في الأبنية الحكومية ، ولا تكلف المال العام أية نفقات وإنما كل تمويلها يكون من المنظمات الدينية .

وقد قضت المحكمة العليا بأن قرار مدينة نيويورك لا يعد مخالفا للتعديل الأول ولا للتعديل الرابع عشر الذي يمنع الولايات من تبني أي دين أو منع ممارسة أي دين .

وقد ذهبت المحكمة إلى أن قرار المدينة ليس له أية علاقة بالمنع المتعلق بالممارسة الحرة للعقائد الدينية ، حيث ليس هناك إجبار لأي طالب على هذه الممارسة وليس هناك تطبيق لهذه الممارسات داخل المدارس .

وبينت المحكمة بأن الحكم بعدم دستورية مثل هذا القرار الذي يتيح الوقت للطلبة بممارسة معتقداتهم الدينية بعيدا عن المدارس يعد تفسيراً متطرفاً لمبدأ الفصل بين الدين والدولة . فنحن ( الشعب الأمريكي ) نؤمن بوجود الخالق بوصفه إرادة غيبية عليا ، غير أن ما على حكومتنا أن تلتزم به هو عدم الإنحياز إلى مجموعة معينة أو طائفة معينة . ومدينة نيويورك عند وضعها هذا القرار لم تعمل إلا وفق تقاليدنا الإيمانية . إن إلزام الدستور للحكومة الاتحادية ولحكومات الولايات بعدم توفير التعليم الديني أو تمويله وعدم تمويل الجماعات أو المؤسسات الدينية وعدم إقحام التعليم الديني بالمناهج الدراسية وعدم استخدام المؤسسات الحكومية لإجبار البعض على الإعتقاد الديني ، لا يعني أن الدستور قد ألزم الحكومة الاتحادية وحكومات الولايات بأن تكون معادية للدين . إن فلسفة وثيقة الحقوق والمفهوم

<sup>1</sup> - Philip Hamburger, Separation of Church and State, Harvard University Press, Massachusetts, USA, 2004, page 462.

العام لمبدأ الفصل بين الدين والدولة لا يعينان عدم اتساع صدر الدولة لتقبل الحاجات الدينية لأبناء الشعب الأمريكي.<sup>١</sup>

وهذا الحكم يعد من قرارات المحكمة العليا التي توازن فيها بين مبدأ الفصل بين الدين والدولة من جهة ، وحرية العقيدة الدينية من الجهة الأخرى . فقد وجدت المحكمة بأن التلاميذ سيكونون خارج المدرسة عند تلقي هذه المحاضرات ، وأن لا تدخل بالمرّة من منتسبي التعليم العام فيها . ولذلك عدت المحكمة هذه المحاضرات جزءاً من الحرية الدينية ، مع أن الأمر لا يخلو من وجود آراء معارضة داخل المحكمة تحتج بأن الوقت الذي يتلقى به الطلاب هذه المحاضرات هو وقت يفترض أن يكون مخصصاً للدراسة.

قضية ( Marsh v. Chambers ) ١٩٨٣

في ولاية ( Nebraska ) ، تبدأ السلطة التشريعية المؤلفة من مجلسين جلساتها التشريعية بصلاة يؤديها أحد القساوسة الذين يعينهم المكتب التنفيذي للبرلمان في كل دورة تشريعية ، أي كل سنتين . ويدفع راتب هذا القس من الخزينة العامة للولاية ، والصلاة التي يؤديها تلحق بالتشريعات التي تطبع في الجريدة الرسمية لبرلمان الولاية على حساب خزينة الولاية . والحقيقة أن القساوسة يتعمدون أن لا تكون هذه الصلاة طائفية ، حتى أنهم عمدوا إلى عدم ذكر المسيح في صلاتهم لكي لا توصم صلاتهم بأنها تميل إلى معتقد بعينه .<sup>٢</sup>

رفع المدعو ( Earnest Chambers ) دعوى أمام المحكمة لإلغاء هذه الصلاة بوصفه أحد دافعي الضرائب وبوصفه عضواً في برلمان ولاية ( Nebraska ) ، وقد بنى إدعائه على أن هذه الصلاة تتعارض مع التعديل الأول . وقد قضت محكمة المنطقة الاتحادية بأن تلاوة الصلاة بحد ذاتها لا تشكل خرقاً لبند التأسيس الوارد في التعديل الأول ولا لمبدأ الحماية المتساوية للقوانين الوارد في التعديل الرابع عشر ، غير أن تمويل ذلك من خزينة الولاية التي تدفع رواتب القس بما يقارب ٣٢٠ دولاراً أمريكياً في كل شهر من أشهر دورة الإنعقاد ، ومصاريف طبع الصلاة بعد التصويت على قبولها بالأغلبية في البرلمان ، يشكل خرقاً للتعديلين ، ومن ثم فإن هذه الممارسة تعد مخالفة للدستور.<sup>٣</sup>

وحين ميز ( Frank Marsh ) وهو أول أسم في قائمة المدعى عليهم والذي يشغل منصب مدير الخزينة في الولاية ، الحكم أمام محكمة الدائرة الثامنة

<sup>١</sup> - Philip Hamburger, Separation of Church and State, Harvard University Press, Massachusetts, USA, 2004, page 6.

<sup>٢</sup> - Diane L. Walker, Marsh v. Chambers- The Supreme Court Take a New Look at the Establishment Clause, Pepperdine Law Review, Volume 11, 1984, pages 594-595.

<sup>٣</sup> - Ibid, page595.

الاتحادية ، قضت هذه المحكمة بعدم دستورية هذه الممارسة لكونها تخرج عن معيار (Lemon) الذي سبق أن وضعته المحكمة العليا لمثل هذه الحالات.<sup>١</sup> وعند وصول القضية إلى المحكمة الاتحادية العليا ، قضت بنقض حكم محكمة المنطقة الثامنة ، وذهبت إلى أن الصلاة الافتتاحية في المجلس التشريعي لا تتناقض مع مبدأ الفصل بين الدين والدولة ، مؤسسة حكمها على أساس تاريخي ، حيث وجدت أن الصلاة الافتتاحية هي تقليد قديم في المجالس النيابية الأمريكية يرجع تاريخه إلى أول مجلس كونفدرالي إبان ثورة الاستقلال ، أي حتى قبل وضع الدستور الأمريكي الاتحادي ، وأن المجلس الذي وضع التعديل الأول ، الذي يتضمن بند التأسيس ، كان مستمرا على أداء الصلاة الافتتاحية . ورأت المحكمة بأن مجرد الاعتراف والاعتقاد بوجود الخالق ، الذي يعد تقليدا شائعا في المجتمع الأمريكي ، لا يعد خرقا لبند التأسيس ، وأن دفع مصاريف ذلك من الخزينة العامة هو تقليد قديم أيضا.<sup>٢</sup>

ومن الجدير بالذكر في هذا السياق ، أن نظام المحكمة العليا الأمريكية يسمح للقاضي المعارض أو القضاة المعارضين لقرار الأغلبية في المحكمة من بين قضاتها التسعة ، بإدراج آرائهم ضمن حكم المحكمة ، وهذا ما يسمى بالرأي المعارض (Dissenting) أو (Dissent Opinion)<sup>٣</sup> وكان الرأي المعارض الأول في هذا الحكم هو رأي القاضي (Brennan) الذي ذهب فيه إلى أن هذا التشريع يعد مخالفا لبند التأسيس وفق معيار (Lemon) . فالتشريع لا يستهدف أهدافا علمانيا وإنما له هدف ديني واضح ، وهو يظهر أيضا بجلاء ميلان المشرع لتعزيز دين بعينه ، ثم أنه يخلق تداخلا بين عمل الدولة والدين بما يخلف انقسامًا سياسيًا عند التطبيق. فهذا التشريع برأيه الذي وضع ضمن حيثيات الحكم يعرقل تحقيق أربعة أهداف مبتغاة من وضع التعديل الأول هي : ضمان حرية المعتقد للأفراد ، ومنع استخدام سيادة الدولة في التدخل بالمعتقدات ، ومنع الدولة من تفضيل دين على آخر ، وتعزيز استقلال الحياة السياسية بما يحد من الصراع السياسي المتولد عن المعتقدات. وقد عارض في رأيه أيضا الأساس التاريخي الذي أستندت إليه الأكثرية من قضاة المحكمة في هذا الحكم ، ذاهبا إلى أن الدستور هو ليس مجرد وثيقة جامدة وإنما وثيقة متطورة

<sup>1</sup> - Ibid, page 596.

<sup>2</sup> -Ibid , pages 599-600.

<sup>3</sup> -Bureau of International Information Programs-United States Department of State, Outline of U.S. Legal System, 2004, page 31.

بتطور ظروف المجتمع ، ومن ثم فإن نصوص الدستور يجب أن لا تأخذ قالباً ثابتاً بالتفسير بحجة الالتزام بالغاية الذاتية للأباء المؤسسين.<sup>١</sup>

أما الراي المعارض الآخر في هذا الحكم فقد كان للقاضي (Stevens) ، وقد تمحور حول تفضيل عقيدة الأغلبية في المجلس التشريعي على عقيدة الأقلية ، مبيناً أن اختيار قس لأداء الصلاة يظهر بجلاء أن عقيدة الأقلية غير ممثلة فيها.<sup>٢</sup> قضية ( Zobrest v. Catalina foothills school District ) ١٩٩٣

أحد الطلبة المصابين بالصمم ويدعى ( James Zobrest ) نقل من مدرسته الى مدرسة تدعى بالإعدادية الكاثولوكية الرومانية ، وهي مدرسة ذات طابع ديني ، فطلب والداه من مجلس المدارس في مدينة ( Catalina Foothills ) الواقعة في ولاية ( Arizona ) إصدار قرار باستمرار مصاحبة مترجم شفوي ( أي خبير بلغة الإشارات ) لولدهم ليفسر له ما يدور في الصف. وبعد رفض الطلب وتأييد محاكم الولاية لهذا الرفض ميز المدعيان دعواهما أمام محكمة المنطقة الاتحادية ومن ثم محكمة الدائرة التاسعة الاتحادية اللتين أيدتا حكم محكمة الولاية الذي نص على أن مثل هذا الدعم للطالب في المدرسة الدينية يعد خرقاً لبند التأسيس . وحين وصلت القضية الى المحكمة الاتحادية العليا ، كان قرارها هو أن مثل هذا الدعم الذي تقدمه حكومة الولاية في المدينة لا يعد خرقاً لبند التأسيس .

وذهبت المحكمة في حيثيات حكمها هذا، إلى أن المحاكم الدنيا كان عليها ، قبل أن تثبت بعدم دستورية قرار الدعم لو أنه صدر ، أن تتبع قاعدة التجنب ( Avoidance Rule ) التي تفرضها قرينة الدستورية ،<sup>٣</sup> والتي تقيد المحكمة بأن تتجنب البت بعدم الدستورية إذا أمكن تفسير القرار أو التشريع على نحو يجعله متوافقاً مع الدستور . فإذا كان التشريع أو القرار يمكن أن يفسر على وجوه عدة ، وكان من بين هذه الوجوه ما يجعل النص متوافقاً مع الدستور ، فإن على المحكمة أن تفسر وفق هذا الوجه إذا كانت عبارات النص تحتمله دون أن تذهب بعيداً في استجلاء الغرض الحقيقي الذي أراده واضع النص .<sup>٤</sup>

وبينت المحكمة بأنه في حالة إقدام الولاية على توفير مترجم شفوي للطالب الأصم فإن ذلك يعد خدمة في نطاق ما مطلوب منها ان تقدمه للطالب الأصم سواء أكان هذا الطالب منتظماً في الدراسة في المدارس الحكومية أم في المدارس الأهلية ذات الطابع الديني . وأن مجرد وجود المترجم الشفوي الذي ينحصر عمله في

<sup>١</sup> - Diane L. Walker, Ibid, pages 601-603.

<sup>٢</sup> - Ibid, page 609.

<sup>٣</sup> أنظر حول قاعدة التجنب د. حسين جبر حسين الشويبي ، قرينة دستورية التشريع ، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون في جامعة بابل ، ٢٠٠٤ ، ص ٢٢٢ وما بعدها.

<sup>٤</sup> - المصدر السابق ، ص ٢٢٢ .

تفسير ما يدور للطالب الأصم لا يشكل دعماً للمدارس الدينية ولا يستهدف تفضيل دين على آخر بقدر استهدافه لمراعاة الاحتياج الخاص والانساني للطالب<sup>١</sup>.

قضية (Agostini v. Felton) ١٩٩٧

تطبيقاً للبرنامج الذي أطلقه الرئيس الأمريكي ( Lyndon B. Johnson ) المسمى بـ(الحرب على الفقر ) الذي انطلق عام ١٩٦٤<sup>٢</sup>، وضع الكونغرس الاتحادي عام ١٩٦٥ تشريعاً سمي بـ (قانون التعليم الابتدائي والثانوي ) كان مصمماً لتوفير فرص تعليم كاملة لكل طلبة المدارس بغض النظر عن خلفياتهم الاقتصادية<sup>٣</sup>.

في قضية ( Aguilar v. Felton ) قضت المحكمة العليا ببطلان قرارات المدارس التي تتخذها تحت مادة من مواد هذا التشريع والتي تقضي بالسماح بإرسال المدرسين من المدارس الحكومية إلى المدارس الدينية للمشاركة هناك في برامج (التعليم العلاجي)<sup>٤</sup>، ذاهبة في هذا الحكم إلى أن إرسال المدرسين المدفوعة رواتبهم من خزينة الدولة لإلقاء دروس في المدارس الدينية يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين الدين والدولة الوارد في بند التأسيس.

بعد ذلك صدر قانون بتعديل قواعد الاجراءات المدنية الفدرالية بما يسمح باعادة النظر في الاحكام ، فتقدم والدا أحد الطلبة في مدينة ( New York ) الى المحكمة بطلب إلغاء ذلك الحكم بناء على تغير الظروف الواقعية وتغير الاجراءات القضائية . وبعد رفض الطلب من محكمة الولاية ومحكمة التمييز للمنطقة الثانية الاتحادية ، قدم الوالدان طلباً بالتمييز أمام المحكمة العليا<sup>٥</sup>.

وقد قررت المحكمة العليا في هذا الحكم بأن سابقة ( Aguilar v. Felton ) لم تعد ملزمة للمحكمة ، وبخاصة وأن المحكمة سبق لها أن قررت في قضايا أخرى وردت بعد هذه السابقة بأن مجرد حضور المدرسين من مدارس التعليم الحكومي إلى المدارس الدينية لا يعد مخالفاً للدستور ، ومن هذه القضايا

<sup>11</sup> - Zobrest v. Catalina foothills school District, 509, U.S. 1. 1993, JUSTIA US Supreme Court available at <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/1/case.html>

<sup>2</sup> - Guian A. Mckee , Lyndon B. Johnson and the War on Poverty- Introduction to the Digital Edition, available at <http://rotunda.upress.virginia.edu/pdf/american-cen>

<sup>3</sup> - [https://en.wikipedia.org/wiki/Elementary\\_and\\_Secondary\\_Education\\_Act](https://en.wikipedia.org/wiki/Elementary_and_Secondary_Education_Act)

<sup>٤</sup> - برنامج تعليمي يهتم باعطاء الفرصة للطلبة الذين لم يوفقوا في سنوات دراستهم، لظروف خاصة تتعلق بضعف الإدراك أو لظروف تتعلق بالبيئة الاجتماعية المحيطة ، باستكمال مراحل الدراسة والتهيئة للدخول للجامعات بعد تلقيهم المناهج التعليمية المطلوبة وفق نظام تعليمي مصمم لهذا الغرض . المصدر

[https://en.wikipedia.org/wiki/Remedial\\_education](https://en.wikipedia.org/wiki/Remedial_education)

<sup>5</sup> - Jonathan W. Wright, Separation of Church and State, Greenwood Publishing Group, California, U.S.A, 2010, page 137.

<sup>6</sup> - Agostini v. Felton 521 U.S. 203, 1997, page 2 available at <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN>

(Zobrest v. Catalina foothills school District) التي سمحت بها المحكمة بحضور المترجم الشفوي صحبة الطالب الأصم في المدرسة الدينية وقضية ( Witters v. Washington Department of Services for ) ( blind ) التي سمحت بها للطالب الأعمى الذي يرعاه قسم خدمات فاقد البصر التابع للحكومة بالدراسة في كلية كاثولوكية . فوفق هذه الأحكام تكون المحكمة قد عدلت عن سابقتها القضائية التي تمنع حضور الموظفين الحكوميين الى المدارس الدينية .<sup>١</sup>

وبينت المحكمة في حيثيات حكمها بأنها لا ترى أن حضور الموظفين الحكوميين لتطبيق برنامج التعليم العلاجي يؤدي الى خلق تداخل بين عمل الحكومة وعمل المؤسسات الدينية . وأضافت المحكمة بأن مسألة سوابقها القضائية هي ليست مسألة التزام كامل لا يقبل المراجعة ، حيث أن السابقة القضائية هي أقل إلزاما للمحكمة من القاعدة الدستورية التي لا يمكن التحول عنها إلا عن طريق التعديل الدستوري.

وفي رأي معارض ، ذهب القاضي (Souter) إلى أن أغلبية المحكمة كان يجب عليها أن تلتزم بسابقة ( Aguilar v. Felton ) ، حيث يجب أن يكون هناك خط واضح للتمييز بين التعليم العلماني والتعليم الديني. وبين بأن الاحتجاج بحكم ( Zobrest v. Catalina foothills school District ) لا يعد مقبولاً، لأن حضور الموظف الحكومي فيها هو فقط لغرض الترجمة الشفوية للطالب الأصم وليس لأغراض التدريس. اما الراي المعارض للقاضي (Ginsburg) فكان منصبا على عدم سماع الدعوى من الأساس ، لأن تعديل قواعد الإجراءات المدنية الفدرالية لا يفسر على هذا النحو ، أي على نحو يتيح الفرصة لرفع دعاوى تنصب على المطالبة بإلغاء أحكام قضائية سابقة .<sup>٢</sup>

عبر استقراء هذا الحكم نستخلص بأن المحكمة العليا من الممكن أن تعدل عن سوابقها القضائية ، ومن الممكن أن تصرح بهذا العدول . فعلى الرغم من أن جوهر السوابق القضائية هو إلزام المحكمة بما سبق لها أن وضعت من مبادئ وتفسيرات ، إلا أن ذلك لا يمنع من تتجه المحكمة إتجاهاً جديداً مخالفاً لسابقتها في أمر معين إذا ظهر لها أن ما سبق أن وضعت من تفسيرات أو استخلصته من مبادئ يعد مجافياً للعدالة.

قضية ( Good News Club v. Milford Central School ) ( ٢٠٠١ )

<sup>1</sup> - Ibid, page 4.

<sup>2</sup> - Ibid, page 7

في الوقت الذي تسمح به مدرسة (Milford) المركزية في (New York) للمجموعات الطلابية المسجلة رسمياً بالحضور لعقد اجتماعاتها وندواتها بعد ساعات الدوام ، منعت نادي الأخبار السعيدة ( Good News Club ) وهي منظمة مسيحية بروتستانتية من استعمال مبانيها خارج أوقات الدوام . وبعد تقاضي النادي ومن ثم تمييزه ، أيدت كل من محكمة المنطقة الفدرالية ومحكمة الدائرة الثانية الفدرالية سياسة المدرسة . فميزت المنظمة الحكم لدى المحكمة العليا<sup>١</sup>.

وقد قضت المحكمة العليا في هذه القضية بأن قرار المدرسة باستبعاد منظمة ( نادي الأخبار السعيدة ) يعد انتهاكاً لحرية التعبير ، وأن بند التأسيس لا يفسر على أنه يتطلب هذا الإبعاد.

وأوردت المحكمة في حيثيات حكمها بأنها لا ترى فرقا منطقياً ، بهذا الخصوص ، بين خطاب المسيحية وخطاب مجموعات العمل ومجموعات الولاء والمجموعات الوطنية ، طالما أن مباني المدرسة مفتوحة لكل هذه المجموعات بعد أوقات الدوام لممارسة نشاطها. وأنها ترى بأن استناد المنع الذي مارسته المدرسة لبند التأسيس ليس له أساس من الصحة ، لأن الاجتماعات تعقد بعد انتهاء ساعات المدرسة، وبموافقة أولياء الأمور، ولا يشهد باقي الطلاب هذه الاجتماعات لتعد نوعاً من التبشير. وذهبت المحكمة إلى أن فتح أبواب المدرسة لكل المجموعات على حد سواء يعد تطبيقاً للحيادية، وأمر الحضور متروك لخيارات أولياء الأمور، وهو أمر يختلف عن مسألة ممارسة معينة في وقت وجود الطلاب في قاعاتهم الدراسية وفي أوقات الدوام ، فهذه الاجتماعات هي خارج أوقات الدوام ، ومدرسو المدرسة لا علاقة لهم بتنظيمها . ومن ثم فإن استهداف مجموعة (نادي الأخبار السعيدة ) على نحو التحديد من بين باقي المجموعات يعد نوعاً من الكراهية للدين. وبينت المحكمة بأنها تعارض استخدام مبادئ بند التأسيس على نحو لا يتطابق مع الغاية منه عبر حظر نشاط المجموعة الدينية بحجة أن روادها من الشباب الصغار يمكن أن يتبنون وجهات نظر خاطئة<sup>٢</sup>.

وأبدت المحكمة ملاحظتها بأن السماح لمجموعة ( نادي الأخبار السعيدة ) بالحضور لا ينطوي على أي إكراه ولا يخلف أي ضغط نفسي على باقي الطلاب، ولذلك فإن عدم السماح يمكن أن يخلف عواقباً مضرّة على حرية التجمع ، وبخاصة وأن عدم السماح والمنع الذي فرضته المدرسة قد شمل هذه المجموعة فقط من بين كل المجموعات.

<sup>١</sup> - Charles J. Russo & Ralph D. Maowdsley , an End to the Heckler Vito: Good News Club v. Milford Central School, Religion & Education Journal, Volume 28 No 2, 2001, pages 79-80.

<sup>٢</sup> - Ibid, page 83.

وفي رأي معارض ، ذهب القاضي (Stevens) إلى أنه يجب التمييز بين ثلاثة أنواع من الخطاب الديني : فهناك الخطاب الديني الذي يناقش موضوع ما من وجهة نظر دينية ، وهناك الخطاب الديني الذي لا يستهدف إلا التبشير وغرس الإيماني على نحو عام ، وهناك الخطاب الديني الذي لا يستهدف إلا التبشير وغرس الإعتقاد في دين أو مذهب على وجه التحديد . ورأى بأنه كان على المحكمة أن تؤيد قرار المنع لأن خطاب مجموعة (نادي الأخبار السعيدة ) البروتستانتية هو من النوع الثالث.<sup>١</sup> وذهب القاضي (Souter) في رأي معارض أيضا ، إلى أن نشاط (نادي الأخبار السعيدة) قد ذهب أبعد من مجرد بيان وجهة نظر دينية عبر ممارسة طقوس العبادة البروتستانتية في المدرسة . وأبدى عدم ارتياحه لقرار المحكمة ، مبينا أن هذه القضية تختلف عن السوابق التي احتجت بها المحكمة ، لأن تلك السوابق كانت تتضمن وقائع متعلقة بطلبة جامعات ناضجين ، مبديا تخوفه من أن تولد اجتماعات النادي انطبعا غير مرغوب به في عقول طلبة المدرسة الصغار.<sup>٢</sup> قضية ( Van Orden v. Perry ) ٢٠٠٥

أحد المحامين من مدينة ( Texas ) ويدعى (Thomas Van Orden) رفع دعوى يطالب فيها بإزالة نصب تذكاري للوصايا العشرة موضوع في باحة مبنى حكومة الولاية، لأن وضع مثل هذا النصب الديني يشكل خرقا للتعديل الأول. وبعد أن ردت كل من محكمة المنطقة الاتحادية ومحكمة التمييز طلبه، ميز الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا التي أقرت حكم المحاكم الدنيا ذاهبة إلى أن وضع النصب التذكاري المذكور لا يتعارض مع بند التأسيس ومبدأ الفصل بين الدين والدولة.

وذكرت المحكمة بأن هذا النصب التذكاري هو واحد من بين سبعة عشر نصبا ، وواحد من بين إحدى وعشرين علامة تاريخية مميزة لمدينة تكساس ، وقد تم بناؤه عام ١٩٦١ كإحدى الوسائل التي أرادت بها الحكومة المساهمة في معالجة جنوح الأحداث .

وبينت المحكمة بأن القصد من وضع التعديل الأول يتفرع إلى اتجاهين ، الاتجاه الأول هو الحد من الدور القوي الذي يؤديه الدين وتوحيده التقاليد الدينية في السياسة العامة للدولة ، أما الاتجاه الثاني فهو منع الحكومة من التدخل في المسائل الدينية لأن ذلك ممكن أن يقود إلى تقييد حرية المعتقد. وأكدت المحكمة أن المؤسسات الحكومية الأمريكية تفترض وجود إرادة إلهية عليا ، غير أن عليها في الوقت ذاته أن لا تفرض الإيمان الديني على أي مواطن.

<sup>1</sup> - Ibid, page 82.

<sup>2</sup> -Ibid, page 82.

وأشارت المحكمة إلى أنه على الرغم من اتباعها معيار ( Lemon ) عند الفصل في القضايا المتعلقة بالدين ، فإن هذا المعيار لا يطبق في مسألة مثل مسألة وضع نصب تذكاري للوصايا العشرة في باحة مبنى الحكومة في تكساس ، بل يجب أن يبنى منطلق المحكمة في هذه القضية على جانبين . جانب طبيعة النصب التذكاري العمومية ذات التأثير المحدود ، وجانب التأريخ الأمريكي المليء بالإشارة إلى الدين بما في ذلك وضع نصب تذكارية في الكثير من عواصم الاتحاد. وإن استخدام الوصايا العشرة في هذه القضية يختلف كثيرا عن ذلك الاستخدام الذي رفضته المحكمة في قضية (Stone v. Graham) عام ١٩٨٠ . فالوصايا العشرة في تلك القضية كانت مطلوبة بموجب تشريع الولاية على شكل ملصقات تعلق في كل قاعات الدراسة في مدارس المدينة .

وفي رأي معارض لقرار أغلبية المحكمة في هذه القضية ، ذهب القاضي (Stevens) إلى أن الغاية الوحيدة من وضع هذا النصب في باحة المبنى الحكومي للمدينة هي ابراز النص الكامل لنسخة محددة بعينها ومن وجهة نظر معتقد معين للوصايا العشرة وذلك يشكل تفضيلا لدين معين . وأن بند التأسيس الوارد في التعديل الأول يضع قرينة قوية جدا بعدم دستورية أي عرض لأي رمز ديني على أراضي الممتلكات العامة ، لأن مثل هذه العروض ستؤدي إلى الفرقة والاستبعاد ، وتؤدي إلى خرق مبدأ الحيادية . وأكد أيضا بأن عرض النصب يحمل هدفا دينيا على نحو واضح ، ومكان عرضه في باحة المبنى الحكومي يدل على اعتراف الحكومة بمعتقد محدد . وبين (Stevens) بأن الكلمات التي وضعها الآباء المؤسسون لا يمكن لها اليوم أن تعطي حولا كاملة لكل المسائل التي تمر بالمجتمع الذي أصبح كثير التنوع من الناحية الدينية ، وأن النظام الدستوري في أمريكا لو بقي ملتزما بالتزاما حرفيا بالغاية الذاتية للآباء المؤسسين عند وضعهم لبند التأسيس لبقى هذا البند محددًا في تطبيقه على التشريع الاتحادي ولما امتد في تطبيقه على تشريعات الولايات . وأن على المحكمة ، عندما تفسر التعديل الأول ، أن تضع عينا على تأريخ الأمة بينما تبقى العين الأخرى شاخصة على الطموح والتطلع الديمقراطي ، ذلك لأن المحكمة ، ومن حسن حظها ، ليست ملزمة بتوقعات الآباء المؤسسين وإنما ملزمة بما وضعوه من مبادئ قانونية في الدستور.

### خاتمة

يتبين لنا بعد استعراض أهم قرارات المحكمة بخصوص مبدأ الفصل بين الدين والدولة مجموعة من المسائل .

المسألة الأولى تتعلق بالسند الدستوري الذي ترجع إليه المحكمة في حكمها بدستورية أو بعدم دستورية تشريع معين . وهذا السند الدستوري هو التعديل الأول للدستور الأمريكي ، الذي ينص على منع الهيئات الاتحادية من تبني دين معين أو منع ممارسة دين معين . كما يمنع هذه الهيئات أيضا من اتخاذ أعمال تجبر من لا يؤمنون بأي معتقد ديني على الإيمان ، أو تجبر من يؤمنون على عدم الإيمان .

المسألة الثانية ، هي أن مبدأ الفصل بين الدين والدولة ، كان في بداية الأمر ملزما للهيئات الاتحادية فقط . أي أن الولايات كانت في بداية الأمر غير ملزمة بتطبيق المبدأ . لأن التعديل الأول كان يضع القيود المتعلقة بحرية الدين وحرية التعبير والصحافة وغيرها على سلطات المركز . غير أن المحكمة وسعت من تطبيق هذه القيود لتشمل سلطات الولايات أيضا ، وذلك بعد إقرار التعديل الرابع عشر الذي أعقب الحرب الأهلية الأمريكية . فقد فسرت المحكمة بند (الحماية المتساوية للقوانين) وبند ( الإجراءات القانونية الأصولية ) الواردين في التعديل الرابع عشر الموضوع على سلطة الولايات، على أنهما يسمحان بتطبيق ما ورد من قيود موضوعة على سلطات المركز في التعديل الأول على سلطات جميع الولايات المنضمة للإتحاد.

المسألة الثالثة، هي أن المحكمة قد وضعت معيارا رئيسيا لتكييف ما يرد من وقائع في الدعاوى المتعلقة بخرق مبدأ الفصل بين الدين والدولة . وهذا المعيار يسمى بمعيار (Lemon) وهو يتضمن ثلاثة مبادئ أو أسس يجب أن تكون متوافرة في التشريع أو العمل القانوني ليعد دستوريا ، أو ليعد غير مخالف لبند التأسيس. فالتشريع يجب أن لا يستهدف أهدافا دينية أولا ، ويجب أن لا تخلف آثاره تشجيعا على معتقد أو على ترك معتقد ثانيا، ويجب أن لا يخلق تداخلا بين عمل الدولة والمعتقدات الدينية ثالثا.

المسألة الرابعة، هي ما لاحظناه من صعوبة بالغة تواجه المحكمة أحيانا في تطبيق معيار (Lemon)، وبخاصة في مسألة تجلي الهدف الحقيقي للتشريع ، وتقدير فيما إذا كان ذلك الهدف دينيا أم علمانيا . ولذلك وجدنا بأن المحكمة راعت، في بعض الأحيان ، بعض الاعتبارات المصاحبة للتشريع لإضفاء الدستورية عليه. ومن ذلك ، مثلا ، ما وجدناه من مراعات للإعتبارات التاريخية، كما هو الحال في القضية التي عدت بها المحكمة أن وضع تمثال في ساحة عامة هي جزء من مبنى حكومي لا يعد مخالفة دستورية، وأن تلاوة صلاة في افتتاح جلسة برلمانية في برلمان إحدى الولايات لا يعد مخالفة دستورية .

كما لاحظنا مدى الصعوبة البالغة التي تواجه المحكمة عندما تواجهها بعض الوقائع التي يتطلب العمل على تكييفها أمرين، الأمر الأول ضرورة الحفاظ على

الجدار الفاصل بين الدين والدولة، والأمر الثاني هو ضرورة الحفاظ على حرية العقيدة وعدم حرمان الأفراد من اتباع الخيارات الدينية التي يفضلونها. المسألة الخامسة ، هي أن النسبة الأكبر من قرارات المحكمة بخصوص الفصل بين الدين والدولة كانت تتعلق بقطاع التعليم الحكومي. ذلك يعني أن المجتمع الأمريكي يدرك جيدا أن بيئة التعليم هي المكان المؤثر على تكوين عقائد الناس ، فالمدرسة تأتي بالمرتبة الثانية بعد العائلة بوصفها بيئة مؤثرة في تكوين شخصية الفرد وثقافته ومعتقداته.

### مصادر البحث

### الكتب والمقالات

- 1- James W. Fraser, *Between Church and State- Religion and Public Education in a Multicultural America*, St. Matins Press, New York, USA, 1999.
- 2- Lauren Maisel Goldsmith & James R. Dillon, *The Hallowed Hope- the School Prayer Cases and Social Change*, Saint Louis University Law Journal, Volume 59, 2015.
- 3- C. Welton Gaddy & Barry W. Lynn, *First Freedom First- A Citizen Guide to Protecting Religious Liberty and the Separation of Church and State*, Beacon Press, Boston, USA, 2008.
- 4- Eric Rassbach, *Lemon - Marsh and Refunding Establishment Clause Jurisprudence*, Rutgers Journal of Law and Religion, Volume 15, 2014.
- 5- *The Compulsory School Attendance Case*, Akron Law Review, Volume 6, 1973.
- 6- Tarek Abdel- Monem, *Posting the Ten Commandments as a Historical Document in Public Schools*, Iowa Law Review , Volume 87, 2002.
- 7- - E. Gregory Wallace, *Beyond Neutrality and the Meaning of Religious Freedom*, UALR Law Journal, Volume 12, 1989-1990.
- 8- Edward J. Larson, *Teaching Creation- Evaluation and Atheism in 21th Century-America: Window on Evolving Establishment Clause*, Mississippi Law Journal, Volume 82:6, 2013.
- 9- Jenifer Carol Irby, *Santa Fe Independent School District v. Doe- The Constitutional Complexities Associated with Student-Led Prayer*, Campbell Law Review, Volume 23, 2000.
- 10- John R. Vile, *Essential Supreme Court Decisions*, Fifteenth Edition, Rowman Littlefield Publishers, Maryland, USA, 2010.
- 11- Philip Hamburger, *Separation of Church and State*, Harvard University Press, Massachusetts, USA, 2004.
- 12- Diane L. Walker, *Marsh v. Chambers- The Supreme Court Take a New Look at the Establishment Clause*, Pepperdine Law Review, Volume 11, 1984.
- 13- Bureau of International Information Programs-United States Department of State, *Outline of U.S. Legal System*, 2004.

- 14- Jonathan W. Wright, Separation of Church and State, Greenwood Publishing Group, California, U.S.A, 2010.
- 15- Charles J. Russo & Ralph D. Maowdsley , an End to the Heckler Vito: Good Niews Club v. Milford Central School, Religion & Education Journal, Volume 28 No 2, 2001

المواقع الالكترونية على شبكة الانترنت

- 1- <http://hrlibrary.umn.edu/arabic/us-con.html>
- 2- <http://law2.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/mccollumvboard.html>
- 3- <https://en.wikipedia.org/wiki/Amish>
- 4- <http://www.law.columbia.edu/sites/default/files/microsites/gender-sexuality/yoder.pdf>
- 5- [https://en.wikipedia.org/wiki/Ten\\_Commandments](https://en.wikipedia.org/wiki/Ten_Commandments)
- 6- [sfelsenthal@freedomforum.org](mailto:sfelsenthal@freedomforum.org)
- 7- <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/1/case.html>
- 8- <http://rotunda.upress.virginia.edu/pdf/american-cen>
- 9- [https://en.wikipedia.org/wiki/Elementary\\_and\\_Secondary\\_Education\\_Act](https://en.wikipedia.org/wiki/Elementary_and_Secondary_Education_Act)
- 10- [https://en.wikipedia.org/wiki/Remedial\\_education](https://en.wikipedia.org/wiki/Remedial_education)
- 11- <https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN>

## حق الدفاع في القانون والقضاء الإداري - ماله وما عليه-

أ.م.د. علي حسن عبد الأمير  
كلية القانون- الجامعة المستنصرية

### الملخص

حق الدفاع من الحقوق الطبيعية المقررة قانوناً، كفلته الدساتير والقوانين والاتفاقيات الدولية، وهو يعد من الأمور الأساسية في العمل الإداري حتى وان لم ينص عليه في القوانين الانضباطية او قوانين الخدمة المدنية، حيث ان الادارة تكون ملزمة بأحترامه في اغلب الاعمال الادارية، وهو يعد احد الضمانات الرئيسية للتوصل الى نتيجة عادلة في العمل الإداري، حيث ان مشروعية اجراءات التحقيق تعتمد على حق الأشخاص الذين هم موضوع التحقيق في الدفاع عن انفسهم ومصالحهم وهم لا يستطيعون ذلك ما لم تكن لديهم معرفة كاملة بالتهم الموجهة ضدهم والادلة التي تدعم هذه التهم، لذلك فإن عدم مراعاة حق الدفاع يجعل التحقيق او المحاكمة الادارية غير عادلة لانها لم تمنح الفرصة لدحض المزاعم والادلة التي تضر مصالحه.

الكلمات المفتاحية

حق الدفاع - الدفاع - التحقيق - التدقيق - المواجهة

Key words

The right of defense - defense - investigation - audit - confrontation

**Abstract**

The right of defense of natural rights prescribed by the law, guaranteed by the constitutions and laws and international agreements, which is one of the basic things in administrative work, even if not stipulated in the disciplinary laws or civil service laws, where the administration is obliged to respect in most business Aladrah administration be binding, says professor Aodnt whenever sought to impose a penalty on the amount of such magnitude in terms of principle, not on the administration to inform people on what they intend to take the decisions relating to them, so that to say to the contrary, any should be informed of these in advance on every decision administration plans to take, we are condemned the crankshaft paralyzed activity almost completely.

Varies defense form at the stage of the administrative investigation by the administrative trial phase. In the first the defense Corner formality has to be met to ensure the validity of the decision to impose the penalty, so he remains subject to the rules of administrative law that are not organized in full, either at the trial stage shall be the right of defense has appeared is more clarity than ever before, judiciary and other than the administration all Maaard systems in front of him and no room for error and negligence, so the employee's defense begins at this point more strongly and guarantees more and these guarantees and has not earned expressly texts disciplinary laws, but it-Undecided disciplinary laws - has explicitly referred to the application of the criminal Procedure Code and the Code of civil Procedure, which indicated right to defend explicitly in order to achieve the right atmosphere for the defense and to avoid the difficulty in using this right has to be the decision challenged by the employee a clear decision is unequivocal and that explains this decision all the molecules and causes that led to the issuing is not detailed but equally appropriate in order to be aware of the employee's achievement of his defense

### المقدمة

حق الدفاع من الحقوق الطبيعية المقررة قانوناً ،كفلته الدساتير والقوانين والاتفاقيات الدولية ،وهو يعد من الامور الاساسية في العمل الاداري حتى وان لم ينص عليه في القوانين الانضباطية او قوانين الخدمة المدنية ، حيث انالادارة تكون ملزمة بأحترامه في اغلب الاعمال الادارية ،وهو يعد احد الضمانات الرئيسية للتوصل الى نتيجة عادلة في العمل الاداري ،حيث ان مشروعية اجراءات التحقيق تعتمد على حق الأشخاص الذين هم موضوع التحقيق في الدفاع عن انفسهم ومصالحهم وهم لايستطيعون ذلك ما لم تكن لديهم معرفة كاملة بالتهم الموجهة ضدهم والادلة التي تدعم هذه التهم ،لذلك فأن عدم مراعاة حق الدفاع يجعل التحقيق او المحاكمة الادارية غير عادلة لانها لم تمنح الفرصة لدحض المزاعم والادلة التي تضر مصالحه.

ولايفتصر حق الدفاع في القانون الاداري على تمكين الموظف من التكلم والدفاع عن نفسه والرد ما يدينه ،وانما يتسع حق الدفاع ليشمل طلب الموظف المشورة القانونية والخبرة والشهادة وكل ماله اهمية في حماية وتحصين مركزه القانوني وتجنب اي قرار تصدره الادارة مخالف للواقع، فهو ضروري بالقدر اللازم في تكوين عقيدة اللجنةالتحقيقية او القاضي الاداري ،حيث ان الموظف يبقى تحت حماية العدالة الى ان يصدر قرار بكونه تحت اصابع الاتهام ، وحتى ذلك الوقت

لايجوز فرض اي اجراء من شأنه المساس بمركزه القانوني الا بعد اتاحة الفرصة له في ايضاح موقفه من التصرف واسباب حصوله ، فالموظف وان وضع في شبهة الاتهام الا ان ذلك لايعني حرمانه من الحماية التي توفرها له العدالة، بل على العكس ان العدالة تظهر بشكل اوضح في هذا الموضوع ، ولذلك يتأسس حق الدفاع على الحق في الممارسات والاجراءات العادلة .

ويختلف شكل الدفاع في مرحلة التحقيق الاداري عنه في مرحلة المحاكمة الادارية ، ففي الاولى يكون الدفاع ركن شكلي لايد من استيفاؤه لضمان صحة قرار فرض العقوبة، لذلك فهو يبقى خاضع لقواعد القانون الاداري التي لم تنظمه بشكل كامل ،اما في مرحلة المحاكمة فيكون حق الدفاع قد ظهر بشكل اكثر وضوح ،فالقضاء وبخلاف الادارة نظم كل مايعرض امامه ولامجال للخطأ والتهاون ، لذلك يكون دفاع الموظف في هذه المرحلة بقوة اكبر وبضمانات اكثر وهذه الضمانات مصدرها القواعد العامة التي ترد في قوانين المرافعات المدنية وغيرها ، ومن اجل تحقيق الجو الملائم للدفاع ولتجنب الصعوبة في استخدام هذا الحق لايد ان يكون القرار الذي يطعن به الموظف قراراً واضحاً لا لبس فيه وان يوضح هذا القرار كافة الجزئيات والاسباب التي ادت الى اصداره ليس تفصيلاً ولكن بالقدر الملائم الذي يكون فيه الموظف على بينه وقادر على تحقيق دفاعه، لذلك فرض المشرع في القوانين الانضباطية العديد من الواجبات التي تقع على عاتق اللجنة التحقيقية قبل اتخاذ القرار الاداري .

بعد هذه النظرة الموجزة لحق الدفاع سيحاول الباحث في البحث المتواضع دراسة هذا الحق في العمل الاداري وسيتم تقسيم هذا البحث الى مبحثين الاول سيتم تخصيصه لتعريف حق الدفاع وخصائصه ومضامينه ،اما المبحث الثاني فسيتم تخصيصه لدراسة ضمانات حق الدفاع في القانون الاداي والحالات التي يتم بها اسقاط حق الدفاع .

### المبحث الاول: مفهوم حق الدفاع وتحديد نطاقه

حق الدفاع موجود في كافة فروع القانون المتعلقة بالاجراءات اللازم اتخاذها لزجر الافراد او معاقبتهم ،كقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون المرافعات المدنية والتي اقرت بحق المتهم او المدعى عليه بالدفاع عن نفسه امام المحكمة المختصة ، وبما ان القانون الاداري وفي جانب منه يتضمن الزجر والعقاب وهو مايعرف بالقانون الانضباطي، وفي جانب اخر مدني والذي يمس العقاب فيه المركز القانوني للموظف العام في نطاق الوظيفة العامة وابرز مايمسه المركز المالي كتأخير ترفيعه او علاوته او حرمانه من الوظيفة العامة فضلاً عن حقوقه

وحرياته التي كفلتها وحمتها الدساتير ، وهذا لا يقل شأنه عن العقوبة التي تفرضها القوانين المدنية والجنائية، ولذلك شرع حق الدفاع في القانون الاداري. ان القول بذلك لايعني ان يكون حق الدفاع مقرر بنفس السعة الموجودة في القانون الجنائي او المدني ،حيث ان اقراره في القانون الاداري يجب ان يكون بمراعاة الخصوصية التي يتمتع بها هذا القانون وارتباطه بالمصلحة العامة وكذلك المركز التنظيمي للموظف الذي يلزمه احياناً بتنفيذ ما يصدر عن الادارة دون اي نقاش او جدل ، فالادارة وفي اغلب الاحيان تعمل بسباق مع الزمن في سبيل اشباع الحاجات العامة لجمهور المواطنين وبالتالي لايمكن اخذ رأي الموظف ومناقشته في كل شئ وانما لابد من تحديد حق الدفاع وحصر نطاقه ووضع فقط في المكان الذي يتطلبه .

لذلك سيتم تخصيص هذا المبحث لدراسة تعريف حق الدفاع في العمل الاداري ، وسيتم تقسيمه الى مطلبين ،الاول لدراسة تعريف حق الدفاع في القانون الاداري وبيان خصائصه، اما الثاني فسيتم تخصيصه لبيان مضامين حق الدفاع ومتطلباته.

### المطلب الاول: التعريف بحق الدفاع وبيان مشروعيته

ان حق الدفاع يتمثل بمجموعة من الممكنات المستقاة من طبيعة العلائق البشرية ،وان إقرار المشرع لهذه الممكنات نابع من رغبته في تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحررياتهم وبين مصالح الدولة ،وهذه الممكنات متبادلة<sup>(١)</sup>، فكما هي متاحة للخصم في إثبات إدعاءاته القانونية أمام القضاء دفاعاً عن نفسه، فهي متاحة أيضاً أمام الطرف الآخر من الخصومة بالرد كدفاع مضاد وكل هذا يجري في ظل اجراءات ومحاكمة عادلة يكفلها القانون. (٢)

وتعريف حق الدفاع في القانون الاداري يتمتع بخصوصية تجعله مختلفاً عن تعريفه في القوانين الاخرى ،لذلك ليس من الصحيح اخذ تعريفه من القوانين الاخرى كما هو وذلك لان تعريف حق الدفاع في القانون الاداري يأخذ بنظر الاعتبار الجهة التي يمارس امامها ومن هم المستفيدون منه ومتى يمارس ،كما ان التعريف بحق الدفاع يبين لنا جملة من الخصائص المميزة لهذا الحق عن الحقوق الاخرى ،ولابد لنا قبل الانتقال الى متطلباته او ضماناته ان نحدد مشروعية هذا الحق والسند القانوني لاقراره في القانون الاداري وهذا ماسيكون موضوع هذا المطلب.

(١) احمد طلال عبد الحميد: حق الدفاع في نطاق التأديب الاداري ،بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط [http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=1620&page\\_name=r=p3#\\_ftn3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_name=r=p3#_ftn3)

(٢) د. حسنين عبيد: الوجيز في قانون العقوبات، دار النهضة، ١٩٨٨، ص ٢٣٢.

### الفرع الاول:-تعريف حق الدفاع<sup>(١)</sup>

هناك العديد من التعاريف لحق الدفاع في القانون الاداري ومن ابرز هذه التعاريف التي توضح خصائص هذا الحق:-

- فقد عرف بأنه "المبدأ الذي من خلاله كل قرار فردي خطير لا يمكن أخذه من قبل السلطة الإدارية دون الاستماع، مسبقاً، إلى الشخص كون هذا القرار قابل للإضرار به في مصالحه المعنوية والمادية ."<sup>(٢)</sup>

- كما عرف بأنه " يعني كل تدبير فردي على قدر من الجسامة، مستندة إلى اعتبارات تتعلق بشخص الموظف او العامل في خدمة عامة لا يمكن أخذها من السلطة الإدارية دون الاستماع مسبقاً إلى الشخص كونه متعرض للضرر بمصالحه المعنوية والمادية، باستثناء تدابير الشرطة ".<sup>(٣)</sup>

- وعرف بأنه " الحق الذي بموجبه يستطيع كل شخص توجه اليه تهمة معينة من قبل سلطة عامة تؤدي الى اتخاذ تدبير زجري بحقه له صفة العقوبة، أن يتذرع بحقه في الدفاع عن نفسه، أيأ يكن الوضع القانوني لهذا الشخص تجاه الادارة، ذلك انه يتوجب على كل سلطة عامة منحها القانون صلاحية فرض تدابير زجرية او عقوبات تأديبية ان تبلغ صاحب العلاقة مسبقاً وقبل اتخاذ التدبير او العقوبة بحقه أو ما من شأنه الحاق الضرر به، بالتقارير او المعلومات او المستندات التي بحوزتها، والتي بنظرها تدينه، كي يتمكن من بيان أقواله والدفاع عن نفسه، والا فانها تكون قد تجاوزت حدود سلطتها وعرضت قرارها للابطال.(٤)

(١) يعرف حق الدفاع في اللغة: كثير الدفع والحماية ودفعه دفعاً : نجاه بقوة وأزاله، ودافع عنه : دفع عنه السوء والأذى وحماه منه، وقوله تعالى {إِنَّ اللَّهَ يُدَافِعُ عَنِ الَّذِينَ آمَنُوا} الحج (٣٨) أي يكفيهم شر أعدائهم ويحميهم والمدافعة وتدافعوا في الحرب : دفع بعضهم بعضاً، قاموس المعاني-<http://www.almaany.com/ar/dict/ar->

ar/%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9/

(٢) د محمد عصفور :تأديب العاملين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الاخرى ،دون اسم مطبعة ١٩٧٢،نص ١٦٠.

(٣) احمد طلال عبد الحميد: مصدر سابق:-

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=1620&page\\_name=r=p3#\\_ftn3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_name=r=p3#_ftn3)

(٤) د. هلاي عبد اللاه أحمد:المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١، ١٩٨٩، ص١٣٨ وما بعدها.

ومن خلال هذه التعاريف نلاحظ ان حق الدفاع يتميز بالخصائص الاتية :-

١- حق الدفاع في العمل الاداري حق مطلق:-فهو لا يقتصر على مرحلة المحاكمة الادارية امام

القضاء الاداري، وانما يشمل كل الاجراءات التحقيقية، ومنها التحقيق الذي تجريه اللجان الانضباطية، فأذا ما احيل الموظف على اللجنة التحقيقية فإنه يجب على اللجنة ان تتيح له حق الدفاع عما منسوب اليه وان تعطيه الفرصة الكافية لتهيئة وتقديم الادلة التي تؤيد براءته وان لاتستعجل في استجوابه الا بعد ان يحصل على الوقت الكافي لتهيئة مستلزمات دفاعه<sup>(١)</sup>. وبذلك فإن حق الدفاع يمارس امام اللجان التحقيقية او الرئيس الاداري وكذلك امام اللجان الاستشارية والتدقيقية<sup>(٢)</sup>.

٢- المستفيدون من حق الدفاع:- ان المستفيدين من حق الدفاع هم كل الأشخاص الذين يساهمون في إدارة وتسيير المرافق العامة ويشغلون وظائف إدارية، وقد وسع مجلس الدولة الفرنسي حق الدفاع ليشمل حتى الموظفين تحت التمرين او التجربة، كما شمل المعينون بعقود والعاملون المؤقتون، من جهة اخرى فإن الأفراد العاديين خارج مجال الوظيفة العامة والعاملين في القطاع العام يمكنهم ممارسة هذا الحق امام القضاء الاداري .<sup>(٣)</sup>

(١)الفتنة هامل العجيلي: التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، الطبعة الاولى، ٢٠١٣، ص ٤١ .  
(٢) حيث ان هناك بعض الدول كفرنسا تقوم بتشكيل لجان استشارية تتولى جمع المعلومات وتوضيح مدى صحة المخالفة المنسوبة الى الموظف ثم تقوم بأصدار قرارها والذي على اساسه يتم تحديد فيما اذا كان يستوجب التحقيق مع الموظف ام لا، وهذه اللجان وعندما تقوم بجمع المعلومات فإنها قد تتطلب بعض التوضيحات من الموظف المخالف الامر الذي يستوجب حضوره امامها وتوجيه بعض الاسئلة له ، وفي العراق فإن التحقيق الاداري يستوجب اجراء التدقيق الاداري قبله وهذا التدقيق تتولاه لجنة تدقيقية تشكل من الرئيس الاداري للدائرة التي حصلت بها المخالفة وتتولى هذه اللجنة جمع المعلومات وتدوين الافادات ثم تقوم بكتابة تقريرها الذي يتضمن ضرورة اجراء التحقيق او غلق الموضوع ،لذلك فإن امر دفاع الموظف امام هذه اللجان يعد امراً ضرورياً حتى يتجنب احالة الموضوع الى التحقيق والتشهير به في حين ان الامر يمكن ان يقف عند اللجان التدقيقية ولا داعي لتطوير الموضوع .واخيراً يمكن ان يمارس حق الدفاع امام المحاكم الادارية والعادية وذلك في حالة عدم فتاعة اللجان التحقيقية والتدقيقية بالاجابة واحالة الموضوع الى القضاء .

(٣) وابرز مثال على ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة أرملة (Trompier-Gravier) فهذه السيدة كانت تستفيد بترخيص ممنوح لها لبيع الجراندي في كشك يقع في طريق boulevard سان-ديني بباريس، واد مجلس الدولة الفرنسي ان سحب الترخيص في الظروف هذه السيدة ما كان يمكن اتخاذه دون تمكين السيدة من مناقشة الباعث المبني عليه اتخاذ التدبير، نظراً كون السيدة لم تمارس مسبقاً دفاعها، كما ادخل مجلس الدولة الفرنسي الأشخاص غير الموظفين وغير العاملين في القطاع العام والذين لا تربطهم بالإدارة أية علاقة تعاقدياً عندما تتخذ بحقهم تدابير على درجة معينة من الخطورة تستهدفهم ويكون الدافع اليها تصرفات شخصية صدرت عنهم . مثلاً - : قضية Charyo اعتبر بموجبها مجلس الدولة الفرنسي ان الرجوع عن قرار اداري منح بعض المنافع في القوات الفرنسية المحاربة، عندما يكون الدافع إلى هذا الرجوع تصرفات شخصية منسوبة لصاحب العلاقة ، وقضية long التي رفض بموجبها قيد أحدهم على لائحة اختصاصيين مهنيين عندما يكون الدافع إلى هذا الرفض نقص في الكفاية المهنية لصاحب العلاقة للمزيد يراجع :-

٣- **حق الدفاع يتعلق بالنظام العام :-** حيث يجب ان يثيره القاضي من تلقاء نفسه في حال عدم ادلاء الموظف به<sup>(١)</sup>.

### الفرع الثاني :- مشروعية حق الدفاع

يتأسس حق الدفاع في المقام الأول على حق الموظف المخالف في سماع أقواله، وهناك العديد من المصادر التي تثبت مشروعية حق الدفاع وهذه المصادر تدل على اهمية هذا الحق وضرورته في العمل الاداري ، فليس هناك اكثر ظلماً من عدم تمكين الموظف من الدفاع عن نفسه وسماع اقواله في المخالفة المنسوبة اليه ،وبما ان القانون الاداري يتميز بمصادره المتعددة التي يستقي منها احكامه ،فإن حق الدفاع في العمل الاداري يمكن ان يستند الى مصادر متعددة ،<sup>(٢)</sup> واهم هذه المصادر :-

**اولاً:- اعلانات حقوق الانسان والاتفاقيات الدولية :-** حيث ورد في المادة (١١) منالاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨ على أن "كل شخص متهم بجريمة الحق في أن يعتبر بريئاً إلى أن تثبت إدانته وفقاً للقانون في محاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه"، كما نصت الاتفاقية الاوربية لحفظ الحقوق والحريات الاساسية "لكل انسان الحق في ان تسمع شكواه بعدل وعلناً وضمن مهلة معقولة"<sup>(٣)</sup>.

**ثانياً:-الدستور :-** نص دستور العراق لعام ٢٠٠٥ في المادة ١٩ رابعاً على حق الدفاع بالقول "حق الدفاع مقدس ومكفول في جميع مراحل التحقيق والمحاكمة" وهذا النص جاء ليكفل حق الدفاع في جميع المجالات ذات الطابع العقابي ،فهو نص مطلق وغير محدد في مجال او قانون معين ولذلك يعد هذا النص هو السند الدستوري لحق الدفاع في القانون الاداري،كما نص الدستور المصري فقد نص في المادة (٦٩) منه على أن (حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم).

**ثالثاً:- القانون :-**في العراق نصت المادة ١٠ الفقرة ٢ من قانون انضباط موظفي الدولة "تتولى اللجنة التحقيق تحريرياً مع الموظف المخالف المحال عليها ولها في سبيل اداء مهامها سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود" ،وفي مصر نص قانون

[http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85\\_%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3\\_%D8%AD%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9](http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85_%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3_%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9)

(١) د. ماجد راغب الحلو :القانون الاداري، الاسكندرية ،دار المطبوعات والمعرفة الجامعية، لا توجد سنة طبع، ص٣٣٠.

(٢) هاشم حمادي :التحقيق الاداري ،مجلة الحقوق ،مجلة فصلية تصدر عن كلية القانون ،الجامعة المستنصرية ، العددان ٧٠٦ ،٢٠٠٩، ص١٥٤.

(٣) المادة ٦ من الاتفاقية الاوربية لحفظ الحقوق والحريات الاساسية لعام ١٩٥٠.

العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ على "لا يجوز توقيع عقوبة على العامل إلا بعد التحقيق معه كتابة وسماع أقواله وتحقيق دفاعه".<sup>(١)</sup>

**رابعاً:- القضاء الإداري**:- ذهب الفقه الفرنسي والى وقت قريب الى عدم اعتبار حق الدفاع داخلاً في نطاق العمل الإداري مبرراً ذلك في ان النصوص التي ترد في الدساتير والاتفاقيات الدولية انما تنص صراحة على الحقوق والحريات الأساسية التي تقرها القوانين المدنية وليست الإدارية وكذلك حق المتهم بسماع شكاواه انما تتعلق بالمسائل الجزائية دون الإدارية<sup>(٢)</sup>. الا انه وبتطور لاحق وجد ان حق الدفاع لا يقتصر على المسائل المدنية والجزائية على الرغم من انه تم النص عليه صراحة في القوانين المدنية و الجزائية أكثر من غيرها ، وحتى ان كان كذلك فأجوده في هذه القوانين لا يعني عدم ترسبه الى القانون الإداري، فبالنسبة للطابع المدني للحقوق والحريات فإن القانون الإداري يجد اغلب اصوله في قواعد القانون المدني كما ان القانون الإداري يحتوي على العديد من الحقوق والحريات التي يتمتع بها الموظف والتي لا تقل شأناً عن الحقوق والحريات الواردة في القانون المدني، اما بالنسبة للمسائل الجزائية فإن المحاكم الجزائية تنظر في الكثير من التصرفات ذات الصفات الإدارية كالرشوة والاختلاس<sup>(٣)</sup> ولذلك لا بد من اتاحته في المراحل الاولى لهذا النوع من القضايا وهذه المراحل انما تكون في الإدارة التي حصلت فيها هذه الجرائم .

ويرى القضاء الإداري ان عدم قيام الإدارة بأتاحة الفرصة للموظف العام لاداء دفاعه عن نفسه لا يجعل من القرار الصادر عنها قراراً مشروعاً والعيب الذي يصيب هذا القرار يكون في ركن الشكل ويكون بذلك قابلاً للإلغاء<sup>(٤)</sup> وفي ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في العراق "ان اللجنة قد اجرت التحقيقات المقنضية وقدمت تقريرها بالتوصية بفرض عقوبة التوبيخ لكن هذه اللجنة لم تجر التحقيق الاصولي مع المعارض ولم تدون افادته حول الافعال المنسوبة اليه ولم تستمع الى دفاعه بهذا الشأن على الرغم من انها اوصت بمعاقبته بعقوبة التوبيخ في حين يقتضي الامر اجراء التحقيق معه وتدوين افادته والاستماع الى دفعه بغية التحقق من الافعال المنسوبة اليه وان عدم قيام اللجنة بهذا الاجراء يخل

(١) المادة ٦٠ من قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ .

(٢) مارسو لونغ وآخرون :القرارات الكبرى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ٢٠٠٧، ص٨٣٢.

(٣) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا في السنة ٢٩ العدد الاول عام ١٩٨٤ ، الطبعة ١٩٨٨

ص٢٠٥ .

(٤) غازي ابراهيم الجنابي :القضاء الإداري في العراق ،مجلة التشريع والقضاء ،العدد الرابع ،٢٠٠٩، ص٤ .

بالنتيجة التي توصلت اليها بشأن التوصية بمعاقبته بعقوبة التوبيخ اذ لا عقوبة بدون فعل مخالف للقانون وثابت صدوره من المعترض"<sup>(١)</sup>.

**خامساً:- الفقه الاداري :-** حق الدفاع مهم وضروري في العمل الاداري لدى فقهاء القانون الاداري<sup>(٢)</sup>، فطبقاً للنظريات التي تسيّر العمل الاداري، فإن الاجراءات الصادرة عن الادارة تقوم على مبدأ مفاده صحة ما يصدر عنها من قرارات ادارية، اي انها اذا قررت ان الموظف مخالف فهذا القرار يعد مشروعاً وواجب التنفيذ، ومثلما ان صحة التصرفات الادارية هي قرينة المشروعية والقرينة يمكن دحضها بأيراد ما يثبت خلافها، فهنا يأتي دور واهمية وجود حق الدفاع بالنسبة للموظف العام في دحض هذه القرينة، وليس هناك افضل من الموظف نفسه في دفع التهمة عنه، حيث انه على الموظف العام اثبات براءته مما هو منسوب اليه. واذ ما اخذنا بالقاعدة الموجودة في القانون الجنائي نجد انها تأخذ بالاصل العام الذي هو براءة الشخص مما ينسب اليه وان الادارة اذا ما ادعت عدم البراءة الذي هو خلاف الاصل العام فعليها يقع عبئ الاثبات ما هو خلاف الاصل العام وقيامها بما هو خلاف الاصل العام لا يجوز ان يكون دون سماع اقوال الموظف ودفاعه .

#### الفرع الثالث:- نطاق حق الدفاع

ان تحديد نطاق حق الدفاع امر ضروري حتى لاتجد الادارة نفسها ملزمة به في جميع قراراتها، لان القول بذلك يعني ان تكون الادارة ملزمة بحق الدفاع في كل قرار تصدره حتى بالنسبة للوائح والقرارات التي لاتحتاج الى موافقة المعنيين بها وانما هي امتيازات للادارة، كما ان فرض حق الدفاع في كل تصرفات يهدم كل النظريات التي قيلت بشأن سلطة الادارة والمركز التنظيمي للموظف وغيرها ولذلك يتحدد نطاق حق الدفاع ب:-

**اولاً:- نطاق حق الدفاع في العمل الاداري:-** ان احترام حق الدفاع يعد مسألة مفروغ منها في حالة وجود نص يلزم الادارة بأحترام هذا الحق في عملها، اما في حالة عدم وجود نص فقد اهتم القضاء الاداري بالتأكيد على ضرورة قيام الادارة بمراعاته بالنسبة لكافة الاجراءات التي تتخذها، حيث جاء في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة تروميهجرانيه "عندما يأخذ قرار اداري صفة جزاء ويلحق مساساً شديداً للجسامة بمركز فردي، يتطلب القضاء ان يكون صاحبة الشأن ان اتبحت له مناقشة اسباب التدبير الذي يصيبه"<sup>(٣)</sup> وبموجب هذا القرار فإن

(١) رقم القرار ٩٩٨/١٦ في ١١/٣٠/١٩٩٨ مجلة العدالة والتشريع، العدد الثاني، ص ١٤.

(٢) د سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٥٦٢. ود. عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، في الاسكندرية، ٢٠٠٣، ص ٣٢١.

(٣) مارسو لونغ واخرون: مصدر سابق، ص ٣٦٨.

مجلس الدولة قد اخذ بوجود اتاحة حق الدفاع عند عدم وجود نص به بالنسبة للقرارات الاتية :

- ١- القرارات التي تفرض جزاءات .
- ٢- القرارات التي تلحق مساساً شديداً الجسامة في مركز الافراد (كالقرارات الخاصة بسحب صفة او ميزة) (١).
- ٣- فسخ عقد معين .
- ٤- تنزيل درجة منتج معين.

اي ان المعيار الذي وضعه مجلس الدولة الفرنسي لاقرار حق الدفاع عند عدم وجود نص صريح مفاده " ...مجرد ما يكون للقرار طابع جسامة كاف وان يتخذ على اساس سلوك الشخص المعني او نشاطه يجب على الادارة احترام هذا المبدأ " ،وكأن مجلس الدولة الفرنسي وحسب اعتقاد الباحث يريد ان يقول ان حق الدفاع مقرر لكل القرارات المرتبطة بتصرفات الانسان والتي تكون لارادته دخل في حدوثها، اما بالنسبة الى القرارات التي تتخذها الادارة تنفيذاً للقوانين والانظمة والتعليمات والتي لاتعط اي فرصه لسماع اقوال المعني بها وانما تكون واجبة التنفيذ وما على الادارة الا وضعها موضع التطبيق ،فهنا لاتكون الادارة ملزمة بسماع دفاع المعني بها ،وعلى سبيل المثال لو قامت الادارة بتنفيذ القوانين الخاصة بترقية الموظف العام فلا تحتاج عند اصدار القرار الخاص بالترقية الى سماع اقوال الموظف وهذا بخلاف عندما تقوم الادارة بأصدار عقوبة على موظف نتيجة اهماله او خطئه.

#### ثانياً:- نطاق حق الدفاع في القضاء الاداري

اما بالنسبة الى القضاء الاداري والمحاكم الادارية<sup>(٢)</sup> فإن دفاع الموظف عن نفسه يعد امرأ ضرورياً كذلك ،حيث يجب حضور الموظف جلسات المحاكمة بنفسه او ان يوكل محامياً معه وان يسعى الى تقديم دفاعه كتابة او شفاهاً ويجب ان تتوفر له كافة الضمانات الاساسية للدفاع عن نفسه ودرء الاتهام الموجه ضده، لذلك يجب اعلامه بقرار الاحالة وتاريخ الجلسة وبيان ملخص بالتهمة المنسوبة اليه حتى يتمكن من تحضير الاوراق او الشهود التي تثبت دفاعه ويتتبع سير الدعوى من

(١) وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار في ٥ ايار ١٩٤٤ أبطل فيه قرار سحب الرخصة الممنوحة لاستثمار محل لبيع الصحف، وذلك لأن الادارة المختصة اتخذت هذا التدبير دون ان تطلع صاحب الرخصة على ما نسب اليه ولم تمكنه بالتالي من الدفاع عن نفسه

C.E. 5 Mai 1944, trompier-Gravier Rec 1944 p133.

(٢) كان حكم تيري الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي من اهم الاحكام التي تبين مرحلة هامة من تطور حماية حقوق الافراد من خلال تقرير حق الدفاع امام الجهات القضائية والادارية ، للمزيد ينظر ،مارسو لونغ واخرون : مصدر سابق ،ص١٧٧.

جلسة الى اخرى حتى يصدر الحكم، ويطبق بشأن هذه الاجراءات الاحكام الواردة في قانون المرافعات المدنية وقانون اصول المحاكمات الجزائية وقانون الاثبات حسب ماجاء في المادة الخامسة من التعديل الخامس لقانون مجلس شوري الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣، وبخلافه فإن سير الدعوى دون اعلام الموظف المتهم قد يلحق به اشد انواع الضرر وبالتالي قد يفوت عليه حق الدفاع. وقد اوضحت هذه المبادئ المحكمة الادارية العليا في مصر في احد قراراتها الذي جاء فيه "تسود المحاكمة التأديبية مجمل المبادئ العامة التي تسود المحاكمة الجزائية ومنها مبدأ شفهيّة المحاكمات الذي يستلزم ان تمحص في الجلسة المستندات والادلة ومبدأ احترام حقوق الدفاع سعياً وراء الحقيقة ثم ان التوسع في التحقيق قد يؤثر على نتيجة القضية التأديبية سواء أكان ذلك لجهة اعتماد المخالفة المسلكية اصلاً ام لجهة اختيار العقوبة المفروضة... اذا خالف القرار المطعون فيه هذه المبادئ العامة يكون مشوباً بمخالفة القانون وغير مرتكز على اساس قانوني صحيح وبالتالي مستوجباً الابطال". (١)

#### المطلب الثاني: مضامين حق الدفاع ومتطلباته

ان حق الدفاع يعد بمثابة النواة التي تجتمع عليها الضمانات الاخرى بوصفه تجسيدا لصورة العدالة وسماع الطرف الاخر قبل اتخاذ اي اجراء بحقه ، وعلى الرغم من ان حق الدفاع واضح المضمون بكونه يمكن الموظف بالدفاع عن مركزه القانوني، الا ان القراءة الدقيقة لمضمون حق الدفاع يكشف لنا وجود مضامين اخرى سابقة لظهور حق الدفاع وبعضها لاحقة له ، وهذه المضامين اجتمعت حول حق الدفاع بعدما شعرت بالتشابه في غاية هذا الحق والغايات التي تسعى الى تحقيقها ، فحق الدفاع يحمل في طياته مبادئ وحقوق ساهمت كل منها في تطوير الاخر، ومن هذه المبادئ وجوب مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة اليه وعدم جواز توقيع اي عقاب او اتخاذ اي اجراء بحق الموظف من شأنه ان يمس مركزه القانوني الا بعد اعلامه وسماع اقواله بصددها .

كما ان حق الدفاع لايمكن ان يمارس من لاشئ وانما لايد من توفر المتطلبات التي تسمح بأنطلاقه في العمل الاداري ، حيث لايمكن للموظف ان يدافع عن نفسه قبل صدور اي قرار بحقه ، ولايمكن للادارة ان تطلب حضور الموظف امامها ويدافع عن نفسه بالتو واللحظة وانما لايد ان تترك له مهلة كافية ولايد ان يتم اخطاره قبل فترة مناسبة ليتسنى له تنظيم اموره والدفاع عن نفسه بالقدر الذي يعتبره كافياً .

(١) المجموعة، الطعن رقم ٨٧٠، ١٩٨٦، س٢٨، ص٣١١.

**الفرع الاول:-مضامين حق الدفاع**

ينشأ حق الدفاع في القانون والقضاء الاداري من خلال اجتماع مبدأ اعلام صاحب الشأن بكل اجراء ضده ومبدأ مواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة اليه مع حق الاطلاع علي المستندات والوثائق وكالاتي :-

**اولاً:-مبدأ اعلام صاحب الشأن بكل اجراء يتخذ ضده ويكون هو سببه :-** حيث ان الوظيفة العامة وان كانت هي مركز تنظيمي وان الادارة تستخدم سلطتها على المعينين استناداً الى فكرة السيادة والسلطة ،الا ان سماع اقوال المعني بالقرار او اجراء معين قد تكون لها اهميتها التي لايمكن انكارها او الاستغناء عنها ،فنحن لانريد ان ندعم الدولة البوليسية التي لاتضع اي اعتبار لارادة المواطنين وتبريراتهم في تصرف معين كما ان قيام الادارة باتخاذ القرار لمجرد قيام خطأ معين او تقصير ودون اعلام الموظف قد يؤدي الى ضياع حق الدفاع وضياع الحقائق اكثر من الفائدة التي تجنيها الادارة من عقاب ذلك الموظف لانها بموقفها هذا قد اضررت بالادارة ببقاء مسبب الضرر في الادارة ومعاقبة شخص اخر بدلاً عنه،<sup>(١)</sup> وكان للادارة ان تتجنب هذا الوضع لو انها وافقت على سماع اقواله واتاحت له الفرصة لبيان دفاعه ،لذلك فأن سماع الادارة لاقوال الموظف قبل اتخاذ الاجراء الذي كانت تروم اتخاذه قد يوفر عليها الوقت فيما لو صدر القرار ثم قدم الموظف التبريرات التي تقنع الادارة بالعدول عن قرارها وعندئذ لاجابة الى اصدار القرار السابق وتشويه سمعة الموظف بلا داع او سبب ، من جهة اخرى فأن قيام الادارة باتخاذ قرارها بناءً على ما لاحظته قد يجعل قرارها ضعيف وقابل للطعن والسبب بسيط ان التصرفات التي تأخذ بتأويل واحد فقط لوجود لها تقريباً .

**ثانياً:- مبدأ مواجهة الموظف بما هو منسوب اليه:-** ويعتبر مبدأ المواجهة اصلاً من اصول حق الدفاع ومبدأ سابق له ، حيث انه من المبادئ الاساسية في توقيع العقوبة وتحقيق العدالة،فهي بمثابة ايقاف الموظف المخالف على حقيقة التهمة الموجهة ضده واحاطته علماً بمختلف الادلة التي تشير الى ارتكابه المخالفة حتى يستطيع ان يدلي بأوجه دفاعه<sup>(٢)</sup>، وبدون اجراء هذه المواجهة سنكون امام توجيه عقوبة لموظف لم يحط بها

علماً وتعرضه لجزاء لافتراض ارتكابه الخطأ وهذا يتنافى مع مبادئ العدالة والانصاف في ابسط اشكالها<sup>(٣)</sup> .

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله: مصدر سابق ، ص ٣٦١ .

(٢) د صلاح احمد السيد : الضمانات الاجرائية لحماية الموظف العام ، دون مكان طبع ، ٢٠١٠ ، ص ٤٧ .

(٣) د. علي خطار شطناوي: دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٩٩ ، ص ٣٣٧ .

وعلى الرغم من الاهمية التي تحققها المواجهة الا ان قانون الانضباط في العراق لم ينص على وجوب المواجهة وهذا نقص في التشريع لابد من تلافيه، ويمكن ان نحدد شروط المواجهة ب:-

١- ان تكون التهمة التي يواجه بها الموظف واضحة المعالم ومحددة ، فالتهمة الغامضة لا يستطيع الموظف الدفاع عن نفسه لانه لايعلم مما يدافع عنه بالضبط ، ولذلك لايمكن ان تأتي التهمة بعبارة فضاضة وغير دقيقة كأتهامها بالاخلال بواجبات الوظيفة العامة ، فهذا الاتهام واسع وغير دقيق و يفقد الهدف من المواجهة.<sup>(١)</sup>

٢- ان تكون المواجهة قاطعة ،حيث يجب ان تكون المواجهة بأسئلة محددة ودقيقة وبصورة يستشعر بها الموظف خطورة موقفه وان الادارة تريد ان تؤاخذة اذا ماترجحت لديها ادانته حتى يكون على بينه من خطورة موقفه فينشط للدفاع عن نفسه.<sup>(٢)</sup>

٣- ان تكون المواجهة بجميع مامنسوب للموظف من مخالفات ،فلا يجوز ان تتم مواجهته ببعض المخالفات دون البعض الاخر لان ذلك يجعل التحقيق قاصراً<sup>(٣)</sup>.

ان عدم احترام مبدأ المواجهة يؤدي بالنتيجة الى عدم احترام حق الدفاع وبالتالي يؤدي الامر الى بطلان القرار الاداري .

**ثالثاً:- حق الموظف بالاطلاع على ملفه وعلى اوراق القضية بحث التحقيق:-** الصراع بين احترام حقوق الدفاع والحفاظ على السرية هو ربما الأكثر حساسية من جميع الجوانب القانونية والقضائية ،ويعد حق الاطلاع على الاوراق التحقيقية من اقدم الحقوق للموظف في فرنسا حيث اقر منذ عام ١٩٠٥ ، كما نص الامر رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ "كل الموظفين المدنيين والعسكريين وكل المستخدمين والعمال في جميع الإدارات العامة لهم حق الاطلاع الشخصي والسري على الأوراق والوثائق التي يتكون منها ملفهم قبل اتخاذ إجراء تأديبي ضدهم"<sup>(٤)</sup>ومن المفارقات

(١) د ماهر عبد الهادي : الشرعية الاجرائية في التأديب ، الطبعة الثانية ، القاهرة ،الدار الفنية للطباعة والنشر ١٩٨٥.ص١٤٧.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان :شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ، الطبعة الاولى ، ٢٠١٠، ص٣٧٥.

(٣) وفي ذلك قضت المحكمة الادارية العليا في مصر "ولم يشمل من الوقائع الخمس التي قام عليها ذلك التحقيق سوى الواقعة الاولى دون الوقائع الاربعة الاخرى ولم تنطوي على مواجهة الطاعن بهذه الوقائع كاتهامات منسوبة اليه حتى يحاط علماً بها ويتبين اتهامه فيها ويعمل على دفعه ومن ثم فلم تكتمل لهذا التحقيق مقومات التحقيق القانوني الصحيح وكفالاته وضمائنه واذا كان الامر كذلك فإن القرار الصادر بمجازاة الطاعن بناءً على هذا التحقيق يكون مخالفاً للقانون ،المجموعة، الطعن رقم ٨٧٠ ، ١٩٨٦ ، ص٢٨، ص٥١٧.

(٤) المادة ٣١ من الامر رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ .

في هذا الجانب ان هذا الحق وعلى الرغم من قدم الاخذ به الا ان القانون العراقي لم ينص عليه في قانون انضباط موظفي الدولة لحد الان.  
ان حق الاطلاع على الملف يهدف الى اعطاء الموظف الحرية الكاملة في الاطلاع على الاوراق التحقيقية وفي ذلك ضمانه للموظف من تعسف الادارة حتى لا تقوم بالحق التهم بالاشخاص جزافاً<sup>(١)</sup>، حيث ان اطلاع الموظف على الادلة والوثائق يمكنه من تنفيذ الاتهامات الموجهة ضده والرد على الاشتباه الحاصل بشأنه واطهار الحقيقة ومن الجدير بالذكر ان المقصود بالاطلاع هنا هو اطلاع الموظف على الاتي :-

١- **الاطلاع على الملف الوظيفي :-** يعد الاطلاع على الملف الوظيفي او الاضبارة الشخصية للموظف الوجه الاخر لحق الدفاع حيث يحق للموظف ان يطلع على ملفه قبل البدء بأجراءات التحقيق للوقوف على التهم المسندة اليه والادلة القائمة ضده ، فقد يجد في ملفه مايفيده في اعداد دفاعه ككتب شكر تؤكد اخلاصه في العمل تفيده بالنسبة لاعداد دفاعه امام لجنة تحقق في تقصيره او اهماله وهكذا ، والاطلاع يكون في مكان وجود الملف الا اذا كانت هناك ضرورة تستدعي نقله الى مكان اخر كأن يكون الموظف في السجن او خارج الدولة فهنا يتم الاطلاع في السجن او في قنصلية البلد الموجود فيه الموظف<sup>(٢)</sup>.

٢- **الاطلاع على الاضبارة التحقيقية :-** اما عن الاطلاع على الاضبارة التحقيقية فهو امر ضروري ايضاً للرد على التهم الموجهة ضده والغرض منه هو السماح للموظفين المحالين للتحقيق ان يروا بأنفسهم الأدلة حتى يتمكنوا من التعبير عن آرائهم على الاستنتاجات الأولية للجنة بشكل فعال ، والاطلاع على الاضبارة التحقيقية فيه العديد من المحاذير اهمها ان الموظف سيطلع على اسماء من شهد ضده وكذلك سيطلع على من وجه الشكوى او اثار الموضوع ضده وهذا قد يؤدي الى توتر علاقات العمل لذلك من الضروري القيام باخفاء اسماء الشهود واخفاء الشكوى المقدمة لعدم الحاجة الى هذه الاسماء في قيام الوظيف بتكوين دفاعه .

اما بالنسبة الى شروط الاطلاع فلم تبين قوانين الانضباط هذه الشروط وهذا نقص في التشريع لابد من تلافيه ، ومن اجل تحقيق هذه الضمانة الرئيسية من ضمانات حق الدفاع يقترح الباحث ان تكون شروط الاطلاع مايلى :-

(١) د. عمار عباس الحسيني: دليل الموظف والادارة الى التحقيق الاداري واجراءاته ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، الطبعة الاولى، ٢٠١٤، ص٥٢.

(٢) د. عمرو فؤاد أحمد بركات: السلطة التأديبية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٣٦.

- ان يقدم الموظف طلب يوضح فيه رغبته في الاطلاع على الملف وبالتالي لايحوز ان يكون الاطلاع تلقائياً او انتقائياً .
- ان يكون الاطلاع سرياً وفي الدائرة التي يتم بها التحقيق .
- اخفاء اسماء شهود الاثبات للمخالفة والمشتكين واطلاعه على المضامين فقط دون الاسماء لتجنب الخلافات الوظيفية .
- ترك مدة مناسبة للاطلاع .
- ان تقوم اللجنة بأفهام الموظف ذلك وبأمكانه الاطلاع على الاوراق التحقيقية

- الاطلاع على اوراق القضية بحث التحقيق يتم لمرة واحدة فقط الا اذا وجدت ضرورة تستدعي التكرار، ولايحوز ان يقوم صاحب الشأن بأخذ نسخة من المستندات الملف ويجب ان يقدم طلب قبل
- اطلاعه على الملف اذ لايجري الاطلاع بصورة تلقائية<sup>(١)</sup>.

- ان يكون الاطلاع قبل صدور قرار اللجنة التحقيقية .
- وقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن القرار الذي يبنى على مستندات لم يطلع عليها الموظف يكون مشوباً بالبطلان الا اذا كان الخطأ ثانوياً لا يؤثر بالجزاء (٢).

#### الفرع الثاني:-متطلبات حق الدفاع

حتى يستطيع الموظف ان يمارس حق الدفاع بالطرق التي حددها المشرع لا بد ان تتوفر لديه هذه متطلبات تسمح له بممارسة هذا الحق، وعدم وجود هذه المتطلبات تؤدي الى عرقلة استخدامه او استخدامه بغير الصورة التي ارادها المشرع وبطريقة لاتحقق مصلحة الموظف ولاتحقق الحكمة من ايجاد هذا الحق ، وهذه المتطلبات تتجسد بالاتي :-

**اولاً:- الاجراء الاداري (الاتهام او القرار الانضباطي):-** لكي يستطيع الموظف ان يدافع عن نفسه لا بد ان يصدر القرار من قبل الجهة المختصة ويكون هذا القرار بأحالة هذا الموظف الى لجنة تحقيقية عن فعل يشكل مخالفة في العمل الاداري، فلا يمكن ممارسة حق الدفاع لمجرد ان الموظف سمع بأن الادارة سوف تتخذ بشأنه اجراء او ظن ذلك ، وكذلك لا يمكن لادارة ان تقوم باتخاذ القرار وتنفيذه بشكل سري

(١) د غازي فيصل مهدي: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ ، مطبعة القوة ، بغداد ، ص٧٠.

(٢) د علي جمعة محارب :التأديب الاداري في الوظيفة العامة ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن، ٢٠٠٤، ص٢٣٤.

وانما لا بد من تحقيق العلانية لكي يعلم به كل من له مصلحة فيه<sup>(١)</sup>. وبالنسبة الى القرارات التي تتضمن عقوبات انضباطية لا بد ان يتم اعلام الموظف بالذات من خلال تبليغه شخصياً حيث لا يكون القرار نافذاً بحقه الا من تاريخ تبليغه وتسليمه نسخة من قرار الاتهام سواء من خلال موظف مخول او بالبريد<sup>(٢)</sup>، ومن الغريب ان القانون العراقي لم ينص على وجوب توجيه اتهام الى الموظف لغرض البدء بأعداد دفاعه وهذا قصور بالتشريع لا بد من تلافيه بالنص صراحة على وجوب توجيه قرار اتهامي يبين فيه وجه المخالفة والادلة المتوفرة ليتسنى للموظف اتخاذ اللازم.

وفي مجال القضاء الاداري لا يمكن للموظف ان يمارس حق الدفاع الا بعد صدور القرار الاداري بحقه من قبل الادارة، فبعد صدور هذا القرار ينطلق معه حق الموظف بالدفاع عن نفسه، ومنذ هذا التاريخ يبدأ احتساب المدة اللازمة للدفاع، وبالتالي لا يمكن للموظف ان يقدم دفاعه امام القضاء قبل صدور القرار الاداري بشأنه، حيث ان المحاكم الادارية تنتظر في صحة الاوامر والقرارات وليس التوصيات او الاجراءات التمهيديّة السابقة لصدور القرار.

**ثانياً:- المهلة :-** وهي الفترة الزمنية التي تمر بين اعلام الموظف بالمخالفة المنسوبة اليه وبين مسأله تأديبياً بحيث يتمكن الموظف المتهم من اعداد دفاعه خلالها وبدون اعطاء هذه المهلة يجعل مبدأ المواجهة غير متحقق حتى وان اطلع الموظف على ملفه بعد احضاره امام اللجنة<sup>(٣)</sup>.

وقد اعتبر القضاء الفرنسي هذه المهلة من المبادئ العامة للقانون حتى لو لم يوجد نص يقررها<sup>(٤)</sup>، ويقول الأستاذ موراج في هذا الصدد "عموماً، ومع ظروف كل قضية، لا توجد قاعدة محددة . أي ان تحديد المهلة غير مكرس بقانون وبالتالي فان الأمر متروك لتقدير القاضي الإداري وفقاً لظروف كل قضية". اما المشروع العراقي فلم ينص قانون الانضباط النافذ على اعطاء هذه المهلة وهذا بخلاف قانون الانضباط الملغي، حيث نصت المادة ٢١ منه على " .... الا ان ذلك لا يمنع من اعطاء الموظف مهلة لاعداد دفاعه" ويعتقد الباحث ان النص الوارد في القانون القديم افضل من حيث النص صراحة على اعطاء هذه المهلة حتى لا تفسر النصوص وفي ضوء عدم وجود مادة قانونية تحكم المسألة الى ان الادارة غير ملزمة بمنح مثل هذه المهلة وبالتالي قد يفوت ذلك فرصة كبيرة للموظف لتهيئة

(١) Ivanlssten:discidinary hearing employess right 2012 p30

(٢) د . ماهر صالح الجبوري: الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة، جامعة الموصل، ٢٠٠٩، ص٦٠.

(٣) زياد خلف عودة: التحقيق الاداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٦، ص٩٦.

(٤) د ماهر عبد الهادي : مصدر سابق، ص١٤٧.

دفاعه ، لذلك يجب النص صراحة على تحديد مدة كافية لاعداد الدفاع ويكون تحديد هذه المدة حسب اعتقاد الباحث مستنداً الى الاعتبارات الاتية :-

١- **الحق في الوقت الكافي لاعداد الدفاع :-** وبحسب الواقع العملي ينبغي ان يكون على الاقل يوم عمل كامل، ومع ذلك فالامر يعتمد على مدى تعقيد الاتهامات وعلى العقوبات الادارية التي تكون موجودة الامر الذي يجعل فترة الاعداد قد تمتد لفترة معقولة .

٢- **الحق في فهم الاتهامات الموجهة :-** مثل اتهامه بالرشوة او الغش او الاختلاس وهذه المصطلحات قد تكون بعيدة او غامضة على فهم الموظف، لذلك لا بد من منحه مهلة كافية حتى يكون دفاعه واقعيًا وضمن التهمة الموجهة ضده.

٣- **الحق في الوصول الى الوثائق :-** حيث يجب على الادارة ان توفر للموظف خلال المهلة التي منحها له كل الوثائق التي يعتزم تقديمها واستخدامها في الجلسة (١).

ويعتبر حق الدفاع غير مؤمن عندما تكون المهلة الممنوحة للاطلاع على ملف القضية قصيرة جداً (٢). ويكون بالتالي عمل الادارة معيباً ومستوجباً الابطال.

**ثالثاً:- الاخطار والتبليغ:-** المقصود بالاخطار هو ضرورة اخبار الموظف المخالف بحقيقة التهمة المنسوبة اليه وذلك بأعلامه بها وبوقائعها وظروف ارتكابها وبالادلة التي تثبت وقوعها (٣)، والادارة غير ملزمة باتخاذ شكل معين لغرض اخطار الموظف بالمخالفة المنسوبة اليه، وانما يجوز لها اتخاذ أي شكل تراه، كأن يكون عن طريق محضر او عن طريق موظف اخر او بأرسال فاكس او البريد، المهم ان تكون وسيلة الاخطار هي وسيلة مؤكدة (٤). وقد اغفل قانون انضباط موظفي الدولة رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ تنظيم مسألة تبليغ الموظف المخالف بالتهمة المنسوبة اليه الا ان المادة العاشرة وفي الفقرة الثانية قد اكدت على "ولها في سبيل اداء مهمتها سماع وتدوين اقوال الموظف " وهذا يعني ضمناً انها سنتستمع لدفاع الموظف الذي يتطلب بطبيعة الحال علم الموظف بالتهم المنسوبة اليه والادلة القائمة ضده وما يؤيد ذلك ان القضاء العراقي قد اعتبر التبليغ من القواعد العامة التي تطبق بغض النظر عن وجود او عدم وجود نص في القانون (٥).

(١) د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الشرعية الاجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الاولى، ٢٠٠٩، ص ١٣٤.

(٢) C.E. 3 Jnav 1968, daens, Rec 1968 p 3.

(٣) د. عبد اللطيف الحربي: ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٢٨٤.

(٤) د سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الادارية، مصدر سابق، ص ٥٦٢.

(٥) محمود خلف حسين: الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٦، ص ٢١٢.

والاخطار او التبليغ يجب ان يتضمن اسبابه بأن تبين الادارة سبب طلبها حضور الموظف ، ولكننا لو لاحظنا اعمال اللجان التحقيقية التي تتم في الوقت الحاضر نجد انها تقوم بأبلاغ الموظف للحضور في الزمان والمكان المحددين دون تحديد سبب حضور وهذا قصور لايد من تلافيه من خلال النص عليه صراحة في القانون والزام اللجنة بتحديد اسباب استدعاء الموظف وبخلافه يعد مساس بضمانه مهمة من ضمانات حق الدفاع ، ومع ذلك يجد الباحث ضرورة النص صراحة على الاخطار حتى يستعد الموظف نفسياً ومادياً للمرحلة القادمة والمتمثلة بتوجيه اصابع الاتهام اليه عن المخالفة المرتكبة ، علماً ان قانون الانضباط الملغي قد نص صراحة على وجوب الاخطار في المادة ٢٠ فقرة ب "تبليغ ورقة الاتهام الى الموظف وترسل نسخة منها مع ورقة التبليغ وقائمة الشهود".

ويترتب على عدم اخطار الموظف العام للحضور امام اللجنة التحقيقية بطلان التصرفات الصادرة فأذا صدر الجزاء دون استدعاء الموظف وسماع اقواله و اوجه دفاعه كان هذا اخلاً خطيراً بحق الدفاع ،حيث لا يكفي مجرد استدعاء الموظف ووجود امر الاستدعاء بأضبارة القضية التحقيقية للقول بصحة الاجراءات المتخذة من الادارة وانما لايد ان يلاحظ وجود افادة الموظف في الاضبارة كذلك للتأكد من اخذ دفاعه بشأن التهم المنسوبة اليه .

الا ان الادارة قد تعفى من تبليغ الموظف في الحالات الاتية :-

١- في حال اقرار الموظف بما نسب اليه او في حال صدور وثيقة تدينه ولم يعترض عليها وبهذه الحالة لا تكون الادارة قد أغفلت حق الدفاع كما ان التحقيقات التي تجريها الادارة وأدلت بمضمونها دون ان يقدم الموظف ما يدحضها تعتبر صحيحة حتى اثبات عكسها او اثبات تزويرها وهذا ايضاً لا يتعارض مع حق الدفاع ، غير انه لا يجوز الاخذ بهذا المبدأ على اطلاقه لأنه يشكل عندئذ تجاوزاً على الحريات العامة وبالتالي على حقوق الافراد. لذا تبدو دائرة المبدأ المشار اليه اعلاه اكثر تفلصاً خصوصاً بالنسبة للتدابير الفردية حيث تتسع دائرة الزام الادارة بإبلاغ اصحاب العلاقة للتدابير التي تنوي اتخاذها تأميناً لمبدأ قانوني اساسي وجوهري الا وهو حق الدفاع عن النفس"<sup>(١)</sup>.

٢- ان تكون المخالفة بسيطة وذلك يسوغ اغفال الاخطار حيث لا يعد هنا اجراء ضروري .فلو تأخر الموظف عن اجابة كتاب مكلف بأجابته وبعد ذلك وجد ان الكتاب موجود في درج مكتبه فهنا لا داعي لاطاراه بشكل رسمي وانام يمكن

(١) يوسف سعدالله: القرار الاداري الفردي النافذ وحق الدفاع عن النفس ، بحث منشور في مجلة العدالة ،لبنان،العدد ٢ ، ١٩٨٦ ص ١٠-١١.

للمدير الاداري ان يستدعيه شفويًا ويستجوبه ا وان تقوم اللجنة بأستدعائه بصورة شفوية.

٣- ان يكون الاخطار بمناسبة تحقيق اولي سيعقبه تحقيق ثان امام اللجان التحقيقية .

### المبحث الثاني: ضمانات حق الدفاع وحالات اسقاطه

لا فائدة ترجى من الكلام عن حق الدفاع في الوظيفة العامة اذا لم توضع الضمانات اللازمة لممارسته، فما فائدة جمع الادلة والمعلومات من قبل الموظف او مطالبته بأستدعاء شهود النفي مالم تتاح له فرصة في ابداء كل هذا وتوضيحه بالكلام الشفوي او المطالعة التحريرية<sup>(١)</sup> ومن خلال السؤال والاستفسار ويقوم الموظف العام وهو في سبيل تحقيق دفاعه بالاستعانة بالعديد من الوسائل التي تؤيد مايقوله او مايبيده من ادلة امام القائم بالتحقيق ، كطلبه حضور محامي اكثر دراية منه في كيفية توجيه دفاعه او طلب حضور شهود يؤيدون مايقوله وينفون التهمة عنه.

والاصل ان حق الدفاع يمارس وحسب الترتيب المنطقي للاجراءات بعد سماع الاتهامات وقبل مداولة اللجنة او المحكمة ، الا ان ذلك لم يمنع القانون بأن يجعل للدفاع بعض الضمانات التي تسبق هذه المراحل وكذلك ضمانات لاحقه لاستخدامه .

من جهة اخرى فإن حق الدفاع ومثلما هناك موظفين يطالبون به ،فإن هناك موظفين اخرين لايقدررون هذا الحق ولايعترفون بأهميته في عملهم الوظيفي ،كما ان هناك ظروف قد تمر بها الوظيفة العامة تجعل الادارة ملزمة بتجاوز هذا الحق وعدم الاخذ به وهذا ماسيكون موضوع هذا المبحث .

### المطلب الاول: ضمانات حق الدفاع

بالنظر لاهمية هذا الحق فقد وزع المشرع ضماناته على كافة المراحل التي يمر بها ،لابل ان المشرع ضمن ممارسة هذا الحق حتى قبل اظهار الموظف نيته في ممارسته ،حيث ان الادارة تكون ملزمة ليس بالزام الموظف الدفاع عن نفسه وانما تكون ملزمة بتهيئة الفرصة لهذا الدفاع تاركة امر ممارسته من عدمها الى الموظف نفسه ،لذلك سيتم تخصيص هذا المطلب الى ثلاث فروع :-

#### الفرع الاول:-ضمانات الدفاع السابقة على ممارسته

واهم ضمانات حق الدفاع التي تتوفر قبل قيام الموظف بمباشرته:-

(١) احمد محمد احمد :التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ،دار الكتب القانونية ،٢٠١١،ص١٣٧.

**اولاً:-تقييد اللجنة التحقيقية بالاتهام الانضباطي :-** الاصل ان تقييد اللجنة التحقيقية بالاتهام الذي اعلنته للموظف في مرحلة الاحالة، وهذا مبدأ مهم تقتضيه ضرورات الدفاع، حيث ان مقتضيات المنطق والعدالة تلزم بأن لايسأل الموظف الا عن تلك التي اعد دفاعه بشأنها، واي اضافة جديدة للاتهام تعد بمثابة مفاجئة مبطللة للتحقيق لاخلالها بحق الدفاع ومن غير السليم ان تقوم اللجنة بالتجاوز على اختصاصها، لذلك اذا ماوجدت اللجنة اتهامات جديدة لم يتم تبليغ الموظف بها يجوز عندها اعلامه بهذه الاتهامات ومنحه مهلة جديدة لغرض اعداد دفاعه بشأنها، الا ان الواقع العملي يشير الى ان اللجان التحقيقية لاتخرج عادة عن موضوع التحقيق ولاتتدخل بأي مخالفة خارج نطاق عملها.

**ثانياً:-طلب رد عضو اللجنة التحقيقية ورئيسها :-** اتجه بعض الفقه الفرنسي<sup>(١)</sup> إلى إلى اعتبار القواعد التي تتعلق بتكوين الجهات الموكلة بالتحقيق بما يضمن الحيطة لها جزءاً من ضمانات حقوق الدفاع ، وقضى مجلس الدولة الفرنسي في حكم (Goua) ان العيب في تكوين الهيئات الاستشارية له أثره على الدفاع الذي يمارس دون فائدة، عندما يكون أمام هيئة همها تنكر أحكام مبدأ حق الدفاع. وقد توصل الأستاذ (Jeanneau) في تحليل قضاء مجلس الدولة، إلى ان المبدأ الذي يدعو إلى إعطاء الهيئات المكلفة بتوقيع العقوبات كافة ضمانات الاستقلال في الرأي وعدم التحيز، يمكن اعتباره امتداداً طبيعياً لحق الدفاع.<sup>(٢)</sup>

ولم ينص قانون انضباط موظفي الدولة على جواز قيام الموظف بطلب رد احد اعضاء اللجنة او الرئيس<sup>(٣)</sup>، الا انه وطالما ان قانون المرافعات هو المرجع للحالات التي لم يرد بشأنها نص فيمكننا ان نرجع له لتحديد حالات الرد والتي وردت في المادة ٩١ من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ . وفي مسألة الرد في العمل الاداري يقترح الباحثمايأتي:-

١- قبل بدء التحقيق،يمكن اعداد استمارة مستقلة تقدم للموظف المحال للتحقيق ويذكر فيها اسماء من سيحقق معه (اللجنة التحقيقية) وعناوينهم الوظيفية ويطلب منه ان يفصح فيما اذا كان هناك أي علاقة مهنية او شخصية مع اعضاء اللجنة ويوقع تعهد بذلك ويمكن له ان يبين فيما اذا كان هناك أي ظروف من شأنها ان تؤثر على نزاهة او حياد اللجنة التحقيقية ويرفق هذا التعهد او البيان مع اوليات كل لجنة ويتم ملاحظته من قبل الرئيس الاداري

(١) محمد جودت الملاط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٧ ص ٢٧٥ .

(٢) محمد جودت الملاط: نفس المصدر ، ص ٢٧٣ .

(٣) يوسف سعدالله الخوري: مجموعة القانون الاداري، الجزء السادس، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الثاني، الموظف العام، ٢٠٠٤، ص ٤٤٢ .

ويعدّه بمثابة خطأ شكلي في حالة عدم مراعاته. ونقترح ان تسمى هذه الاستمارة (استمارة الاعتراض على اعضاء اللجنة التحقيقية) (يوجد نموذج مقترح لهذه الاستمارة في نهاية هذا البحث).

٢- من جهة اخرى يمكن ان يطلب من رئيس واعضاء اللجنة التحقيقية التوقيع على استمارة تتضمن تعهد بعدم وجود أي علاقة مع المحال الى التحقيق وكذلك تدوين أي ملاحظة تؤكد عكس ذلك او تؤكد وجود أي تضارب للمصالح بينهم وبين الموظف المحال للتحقيق (يوجد نموذج مقترح لهذه الاستمارة في نهاية هذا البحث).

### الفرع الثاني:- ضمانات حق الدفاع المعاصرة لمباشرته

في مرحلة التحقيق او المحاكمة يحتاج الموظف الى ضمانات تمكنه من مباشرة حق الدفاع وهذه الضمانات تسير مع حق الدفاع اولاً بأول واهم هذه الضمانات هي :-

**اولاً:- حق الموظف بالاستعانة بمحامي :-** إذا كان حق الدفاع - في هذا المجال - يعني في المقام الأول حق الموظف المخالف في سماع أقواله، فإن حق الدفاع يغدو سرايا بغير تضمينه على الحق في سماعه عن طريق محاميه، ذلك أن ما قد يبدو واضحاً في الأذهان لرجال القانون، يكون شائكا محاطاً بغلال كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم أياً كان حظهم من الثقافة وبوجه خاص إزاء الطبيعة المعقدة لبعض صور الاتهام وخفاء جوانبها المتعلقة بالقواعد التي تحكم الأدلة بما يعزز الاقتناع بأنه بغير معونة المحامي الذي يقيمه الشخص باختياره وكيلا عنه فإنه قد يدان بناء على أدلة غير متعلقة بواقعة الاتهام أو غير جائز قبولها، والسؤال الذي يطرح في هذا الجانب هل يمكن للموظف ان يوكل المحامي ليحضر بدلاً عنه؟ في الحقيقة ان نص قانون الانضباط لم يوضح صراحة حكم هذه المسألة الا ان نص الفقرة الثانية من المادة العاشرة تؤكد بأن على ان اللجنة التحقيقية ان تتولى التحقيق تحريراً مع الموظف المخالف المحال عليها وهذا يعطينا دلالة على عدم جواز حضور الوكيل عند التحقيق.<sup>(١)</sup>

ويستطيع المحامي الاطلاع على كافة الاوراق التحقيقية والمستندات الرسمية للقضية التي يجري التحقيق بها وذلك لان المادة ٢٠ من قانون المحاماة العراقي رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٥ اوجبت على المحاكم والسلطات الرسمية التي تمارس سلطة قضائية او تحقيقية والمجالس والهيئات والمراجع الاخرى التي يمارس المحامي مهنته امامها ان تأذن له بمطالعة اوراق الدعوى او التحقيق والاطلاع على كل

(١) د حسين مصطفى حمود: مسؤولية الموظف العام وحمائته في مصر وامريكا، الطبعة الاولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٤٦.

ماله صلة به قبل التوكل مالم يؤثر على سير التحقيق على ان يثبت ذلك كتابة في اوراق الدعوى .

**ثانياً:- شهود النفي :-** على الرغم من ان اغلب الجرائم التأديبية هي عبارة عن جرائم مستندية، ولكن قد يكون في بعض الاحيان من الضروري سماع بعض الشهود لغرض ايضاح بعض المعلومات او لبيان بعض الملابس للوقائع المنسوبة الى الموظف العام، كما ان هناك الكثير من المخالفات التي قد يرتكبها الموظف والتي لا يمكن اثباتها او نفيها الا عن طريق الشهود (كتفوه الموظف بكلمات نابية او سهره في اماكن مشبوهه) لذلك نصت المادة ٨١ من قانون العاملين المدنيين المصري على "وللمحقق من تلقاء نفسه او بناءً على طلب من يجري التحقيق معه الاستماع الى الشهود والاطلاع على السجلات والاوراق"<sup>(١)</sup>، وفي العراق نص قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام على امكانية الاستعانة بالشهود حسب نص المادة ١٠ منه "ولها في سبيل ادائها مهماتها سماع وتدوين اقوال الموظف والشهود"، ومثلما يستطيع الموظف العام المطالبة بشهود نفي التهمة عنه فإنه يستطيع كذلك مناقشة شهود الاثبات الذين تأتي بهم الادارة، حيث ان نص قانون الانضباط قد جاء مطلقاً وبالتالي لا يوجد ما يمنع قيام الموظف العام بمناقشة شهود الاثبات الذين تستعين بهم اللجنة في اثبات التهمة الموجهة بحقه<sup>(٢)</sup>.

**ثالثاً:- عدم معاقبة الموظف على الكذب في الدفاع او استخدام الالفاظ غير اللائقة:-** ومن الامور الفرعية التي يجب ان يحظى بها الموظف والتي تضمن له الدفاع هو مبدأ عدم جواز تحليف الموظف اليمين حيث يجب ان لا يوضع الموظف بين خيارين كلاهما صعب لان تحليفه اليمين قد يتضمن عند البعض اقرار بما هو منسوب اليه وهذا ارغام له وضغط عليه لكي تنتزع منه الاقوال، لذلك فمن حق الموظف ان يكذب حتى وان كان ذلك لا يأتلف مع مبادئ الاخلاق، و يكون الكذب مانع من موانع العقاب اذا ما توفرت شروطه والتي هي :-

- ان يكون الكذب من مقتضيات حق الدفاع اذ لا يجبر الشخص على تقديم الدليل ضد نفسه.

- ان يكون الموظف حسن النية بأن لا يقوم بأصاق التهمة الموجه اليه الى غيره مع علمه انه بريء منها، وفي ذلك قررت المحكمة الادارية العليا في مصر "لامسؤولية على العامل عن اقواله غير الصحيحة التي يدلي بها في معرض

(١) المادة ٨١ من قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨.

(٢) د.عمار الحسيني: مصدر سابق، ص ١٠٣.

الدفاع عن نفسه مادامت هذه الاقوال من مقتضيات الدفاع وانه لايعتبر من المجاوز لحق الدفاع ان ينكر المتهم المخالفات وينسبها الى غيره مادام ذلك لم يكن بسوء نية".<sup>(١)</sup> اما عن موقف المشرع او القضاء العراقي فلم يبين الحكم في هذه المسألة الا انه وحسب القواعد الواردة في قانون المرافعات لايمكن ايضاً تحليف الموظف المخالف اليمين ولاتمتلك اللجان الصلاحية للقيام بذلك ايضاً.

اما بالنسبة الى استخدام الموظف لالفاظ غير لائقة اثناء الدفاع الشفوي او التحريري فلايعد ذلك مخالفة تستوجب معاقبته ،فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي انه لما كانت الفقرة الواردة بمذكرة المستدعي المقدمة أمام المجلس وتتضمن كلمات تتجاوز فيها الحق في المناقشة وتتناول فيها سباً في حق موظف مصلحة الضرائب غير المباشرة، فان ذلك يبرر تقرير استبعادها<sup>(٢)</sup>. وقد أوضحت محكمة القضاء الإداري في مصر ما تقدم بأحد أحكامها بقولها "انه وان كانت حرية الدفاع حق مقدس مجمع على وجوب احترامه وكفالته، إلا انه من المقرر ان لهذه الحرية حدها الطبيعي الذي تقف عنده، ان تكون المرافعات الشفوية او المكتوبة بعبارات وألفاظ تعف عن اللذعات الجارحة والقول الفاحش احتراماً للهيئات القضائية وتوقيراً لها، وصوناً لشرف الناس وكرامتهم وسمعتهم . من أجل ذلك كان للمرافعة والمدافعة تقاليد وأصول وقواعد تنبثق من أدب الدين وأدب الدنيا تضافرت على ان الجدل لا يكون إلا بالحسنى ... وان لم يلتزموا عند الطعن في أحكام جهات القضاء او التعقيب على آراء الهيئات التي تعاونها ما يجب لهذه الأحكام والآراء من احترام ... حق للقاضي محو العبارات والكلمات الجارحة او المخالفة للآداب او النظام العام سواء طلب الخصم منه ذلك او لم يطلب".<sup>(٣)</sup>

**رابعاً:- الاستعانة بالخبراء :-** ان الخبرة هي عبارة عن تقدير مادي او ذهني يبيديه اصحاب الخبرة والاختصاص في مسألة فنية لا تستطيع اللجنة القائمة بالتحقيق من معرفتها سواء كانت مسألة فنية تتعلق بشخص الموظف او محل المخالفة او المواد المستعملة في ارتكابها او اثارها<sup>(٤)</sup>، كما ان الخبرة هي الاستشارات الفنية التي قد تستعين بها الادارة او اللجان التحقيقية من اجل معرفة الحقيقة في بعض المسائل التي قد لايتسطيع التعرف عليها بنفسها (قضايا محاسبية -صناعية -تدقيق ..الخ) وللخبراء اهمية كبيرة في حسم العديد من المواضيع واثبات صحة اقوال الموظف الذي يدافع عن نفسه ويطلب بأحضر اصحاب الخبرة من اجل اثبات صحة

(١) حكم محكمة القضاء الإداري ،١٩٥٤، المجموعة الثانية، ص٢٤٧

1. [http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Foreign\\_Affairs\\_Defence\\_and\\_Trade/Completed\\_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/Completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08)

(3) <http://ar.jurispedia.org/index.php>

(٤) ابراهيم المشاهدي : التحقيق الإداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٧، ص٢٥٠.

مايدعيه، وحتى ان لم يطالب الموظف بحضور الخبراء فإن مسألة وجودهم هي من المسائل الالزامية حيث لايجوز للجنة ان تصدر اي قرار يحوي مسائل فنية الا بعد تضمين اجراءاتها رأي الخبير في المسألة .

**خامساً:- الدفوع :-** تعد الدفوع بمثابة الضمانة المعاصرة في القضاء الاداري ،وابرز الدفوع التي يمكن تقديمها اثناء المحاكمة الادارية :-

**١-وقف تنفيذ القرار الاداري :-**حيث ان مجلس الدولة الفرنسي وفي تقديره لخطورة نتائج تنفيذ القرار وجدية أسباب الدفاع المتمسك بها ضده" قضى بحق المتقاضى الذي يقدم مراجعة ضد قرار، ان يطلب الحصول عند الاقتضاء على وقف تنفيذ القرار المطعون فيه وهو يشكل ضماناً أساسية لحقوق الدفاع".<sup>(١)</sup>

**٢- الدفع بتأجيل المحاكمة:-**أقرت محكمة القضاء الإداري في مصر حق المتهم طلب التأجيل إذا قامت

أسباب قوية تدعو إلى ذلك، وان عدم إجابته إلى طلب التأجيل يعتبر نوعاً من العنت، يخل بحق الدفاع . وفيه تقول المحكمة : "ان المحاكمة التأديبية يجب ان تجري على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التي تصدرها الهيئات المنوط بها إجراء المحاكمة، وبعدها عن مظنة العنت او سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ... فإذا قام سبب يحول دون استعمال هذا الحق كالمرض الشديد الذي تأيد بالشهادة الطبية، وجب تأجيل المحاكمة".<sup>(٢)</sup>

**٣-الدفع بعدم الدستورية:-**ان الدفع بعدم الدستورية يندرج في أسباب الدفاع، حيث يتذرع صاحبه ببطلان القانون المطبق عليه لمخالفته الدستور.<sup>(٣)</sup>

**سادساً :-الاستجواب :-** يقصد بالاستجواب مواجهة الموظف المخالف بالتهمة المنسوبة اليه وسماع دفاعه بشأنها ومايقدمه من تبريرات ومن ثم يتم دراسة مايقدمه ومطابقته مع ماحصل فعلاً.<sup>(٤)</sup>

ان اللجنة تقوم بالاستماع الى دفاع الموظف وبعد ان ينتهي الموظف من كلامه غالباً مايقوم رئيس اللجنة التحقيقية بتوجيه الاسئلة الى الموظف وهذه الاسئلة تكون تحريرية ويقوم احد اعضاء اللجنة التحقيقية بتدوينها ليرد الموظف عليها

1. [http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Foreign\\_Affairs\\_Defence\\_and\\_Trade/Completed\\_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/Completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08)

2. [http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Foreign\\_Affairs\\_Defence\\_and\\_Trade/Completed\\_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/Completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08)

<sup>(٣)</sup>انتصارحسن عبدالله: الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩، ص ١٣٠.

(٤) د. عبد الفتاح بيومي حجازي: أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٧، ص ١٨.

وتدون اجاباته عليها ويكون دفاع الموظف عند استجوابه مقيداً بطريقة الاستجواب ، فأذا كان الاستجواب حراً وغير مقيد بأسئلة معينة وانما يترك للموظف الحرية في الكلام عن الواقعة محل التحقيق ، يكون الدفاع عندئذ حراً ايضاً وفيه يعطى الموظف الحرية والفرصة من اجل التكلم بشكل تلقائي وبدون اي مقاطعة ، اما اذا كان الموظف مقيد بالاجابة على اسئلة محددة لاغيرها كان الدفاع عندئذ دفاعاً مقيداً و يكون الموظف فيه مقيد بالاسئلة الموجهة اليه من قبل الرئيس الاداري او اللجنة التحقيقية ، على ان لا تكون هذه الاسئلة مما تنتفي معها ممارسة هذا الحق ولا تدع الموظف يوضح الصورة كاملة ، لذلك نجد ان اللجان التحقيقية وعند الانتهاء من توجيه الاسئلة تضع للموظف سؤال مفاده فيما اذا كان لديه اقوال اخرى يريد ان يضيفها، اي ان يكون له دفاع لم يتمكن من ابدائه في الاسئلة الموجهة اليه فهنا يعود الدفاع ليكون حراً ويستطيع الموظف ابداء اي شئ يريده ، وهذا يشير الى ان وجود هذا السؤال في نهاية الاسئلة يعد امراً ضرورياً لاضافة كل ما لم تحط به الاسئلة وتكون الاضافة من قبل الموظف الذي يتم التحقيق معه<sup>(١)</sup> .

وقد وضع القانون عدة التزامات على اللجنة التحقيقية التقيد بها اثناء الاستجواب لغرض تفعيل الدفاع ، فالموظف واثناء قيامه بتقديم الادلة التي تبرهن براءته وعدم انشغال ذمته قد يتعرض لبعض العراقيل التي تعطل قيامه بهذا العمل ، لذلك ولضمان ممارسة حق الدفاع وضع المشرع العديد من الضمانات التي تسير مع حق الدفاع اول بأول وهذه الضمانات هي:-

١- الكتابة:- فمن خلال الكتابة يستطيع الموظف الرجوع الى محاضر الاجراءات والاطلاع على الادلة المقدمة ضده وبخاصة تلك التي تقدم في غيابه<sup>(٢)</sup> .

٢- يجب ان يعامل الموظف بكل احترام وبالشكل الذي يضمن كرامته.

٣- وجوب اتخاذ إجراءات التحقيق في حضور الموظف الذي يجري التحقيق معه.

٤- عدم جواز استخدام الاعتداء والاكراه والضرب على الموظف العام حيث ان من اهم المبادئ التي يقوم عليها حق الدفاع هو ان لا يكون قد اخذ اعتراف الموظف بالاكراه او الضغط او بسبب تعسف الادارة في استخدام سلطتها اتجاهه، وفي الولايات المتحدة الامريكية صدر قانون (GARRITY) وهذا القانون يحظر استخدام جهة الادارة الاكراه او الضغط على الموظف العام للحصول على معلومة

(١) احمد طلال عبد الحميد:

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=1620&page\\_namper=p3#\\_ftn3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_namper=p3#_ftn3)

(٢) احمد محمود احمد : التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ص ١٥٦ .

منه ثم استخدامها ضده اما اذا ادلى بهذه المعلومة بحرية ودون اي ضغط فلايجوز حينها ان يتمسك بهذا الحق ويقترح الباحث الاخذ بهذا القانون في العراق لاهميته في تدعيم المنظومة القانونية الانضباطية .

٥- الالتزام بقواعد حقوق الانسان عند تمكين الموظف في الدفاع عن نفسه.  
٦- الزام الادارة بأعلام الموظف عن كل تعديل او دليل جديد يطرأ على اللجنة التحقيقية الا اذا كان التعديل في صالحه فهنا لاداعيلاعلامه طالما لن يضر حقوقه ولن يتهمه في شيء.

٧- ومن الامور التي يجب الانتباه لها وتوضيحها هي مسألة الزامية حضور كل اعضاء اللجنة او المحكمة عند قيام الموظف بتقديم دفاعه ، حيث ان القانون لم ينص على حكم هذه الحالة والواقع العملي يشير الى القيام وفي كثير من اللجان التحقيقية ان لم يكن اغلبها بتدوين افادة الموظف من قبل عضو او عضوين من اللجنة وليس جميعها ، الا ان هذه المسألة وعند ربطها بحق الدفاع فان الامر يلزم حضور جميع اعضاء اللجنة التحقيقية والسبب في ذلك حتى لايقوم احد اعضائها الذي لم يحضر الجلسة التي قدم فيها الموظف دفاعه بتكوين انطباع غير كامل عن موقف الموظف لذلك فالمسألة تضمن حماية الموظف العام من طرح بعض التساؤلات التي تحتاج الى اجابته من قبل الموظف الذي لم يستمع الى دفاعه ، وبالتالي فانه سوف يتخذ قراره بناءً على الادلة المتوفرة لديه وليس ادلة الموظف المحال للتحقيق<sup>(١)</sup>، لذلك لا بد للموظف المحال للتحقيق الانتبه لحكم هذه المسألة والمطالبة بحضور جميع اعضاء اللجنة والاستماع الى دفاعه لضمان عدم اصدار القرار بناءً على ظنون او افكار طرحها احد اعضاء اللجنة .

### الفرع الثالث:-ضمانات الدفاع اللاحقه على مباشرته

اضافة الى الضمانات السابقة والمتزامنة مع حق الدفاع ، ولزيادة التأكيد على اهمية هذا الحق فقد وضع المشرع بعض الضمانات اللاحقة على استخدامه، والقصد من هذه الضمانات هو للتأكد فيما اذا كان الدفاع قد استوفى شروطه واستفاد منه الموظف العام بحيث انه حقق نتائجه في القرار الصادر من قبل الادارة، اما اذا تبين ان حق الدفاع في المرحلة الاولى وهي مرحلة الادارة لم يستوف شروطه ولم يستفيد منه من تقرر لمصلحته، هنا يمكن ان يتم اعادة الفرصة له للاستفادة من هذا الحق والدفاع عن نفسه وليس هذا فقط وانما تتم اتاحة هذه الفرصة امام جهات اخرى غير الجهات في المرحلة الاولى، واقصد بذلك القضاء ليقوم بتمحيص قرار الادارة ومدى اخذها بالضمانات التي اقرها المشرع ، واتاحة هذه الفرصة امام القضاء ليس القصد منه الاصرار على تبرئة

(١)د. عثمان سلمان غيلان: المرشد العملي في مهارات التحقيق الاداري، الطبعة الاولى، ٢٠٠٨، موسوعة القوانين العراقية، ص٧٦.

الموظف بقدر ما هو اصرار على كشف الحقيقة ومعرفة المرتكب الحقيقي للمخالفة، لذلك فحق الدفاع في هذه المرحلة لا يقتصر على الموظف المتضرر من قرار الادارة، وانما هو عملية تحري الحقيقة تولد من جديد وترتب التزامات على عاتق جميع الاطراف للوصول الى قرار سليم، ولكن هذه المسألة لا يمكن ان تتحقق منفصلة عن المرحلة الاولى وانما تكون المرحلة الثانية مؤسسة على المرحلة الاولى وتتطرق من نهايتها-اي من نهاية المرحلة الاولى-ولذلك يجب ان تتضمن هذه المرحلة الاسس التي تستند عليها المراحل اللاحقة، وهذه الاسس انما تتمثل ب الاتي:

**اولاً:-الزام الادارة بالرد على كل ما ابداه الموظف خلال دفاعه:-** يعمد الموظف الذي احيل الى التحقيق او الذي يوجه اليه الاتهام الى دفع الاتهام عنه وابعاد شبهة ارتكابه المخالفة الانضباطية والتشكيك بقرار الاحالة الى التحقيق<sup>(١)</sup>، فهو يسعى من وراء دفاعه الى توضيح مسألة عدم مشروعية وضعه في موضع شبهه، وهنا يظهر التزام على عاتق الادارة مضمونه الرد على ما طرحه الموظف من دفع وحجج اي ان عبئ الاثبات الذي كان على عاتق الموظف ينتقل على عاتق الادارة بأن تقوم بالاجابة على الحجج وتفنيدها بما يكون سبباً ملائماً للتوصية بفرض العقوبة عليه وبالقدر الذي تراه منتجاً لتكوين القرار الانضباطي دون الخوض في الجزئيات والتفصيلات الدقيقة والثانوية وبالقدر المناسب لتعزيز قرينة المشروعية في القرار الصادر بشأنه<sup>(٢)</sup>، وهذا الرد نجده عادة في فقرة استنتاجات اللجنة التي تكون ملزمة بأدراج استنتاجاتها التي تكون لديها بعد سماع دفاع الموظف والاطلاع على كافة المستندات، حيث يعتمد الرئيس الاداري فيما بعد وكذلك المحكمة على هذه الردود عند فحص وتدقيق مدى ملاءمة ماصدر عن اللجنة اتجاه الموظف المحال للتحقيق.

**ثانياً:-التسبب :-** ان اي قرار له صيغة انضباطية ويفصل بموضوع معين يجب ان يكون مسبباً، حيث انه يجب ان يحتوي كل مايؤدي الى الاطمئنان الى صحة ثبوت الواقعة التي تستوجب هذا الجزاء والتي كونت فيها السلطة التأديبية عقبتها وقناعتها واستظهار الحقائق القانونية وادلة الادانة بما يتوفر ركن المخالفة التأديبية وقيام القرار على سببه المبرر له، لذلك فان قاعدة تسبب الاحكام الادارية والقرارات التأديبية تمثل ضمانة جوهرية للموظف العام اذا ما استغلت الادارة سلطتها في التحقيق من توقيع الجزاء على المخالفات وفرض عقوبات على الافعال التي لا تستوجب ذلك<sup>(٣)</sup>، ويجد الباحث ان الادارة وان كانت في مجال القانون

(١) احمد طلال عبد الحميد: مصدر سابق

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=1620&page\\_namper=p3#\\_ftn3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_namper=p3#_ftn3)

(٢) د. عثمان سلمان غيلان: مصدر سابق، ص ٣٧٥.

(٣) عبد الرحمن العلام: تعليق الاحكام، مقال منشور في مجلة القضاء، العدد ٤، السنة ١٢، ١٩٥٤، ص ٧

الإداري غير ملزمة بقاعدة لاجرمية ولا عقوبة إلا بنص إلا أنها ملزمة بتسبيب القرارات الصادرة عنها حتى يفهم وجه المخالفة ومنطقية العقوبة وبعبارة أخرى أن الزام الإدارة بالتسبيب في القانون الإداري هو الصورة الإدارية لقاعدة لاجرمية ولا عقوبة إلا بنص، وتسبب هذه القرارات ليس بحاجة إلى نص يفرضه، بل يمكن اعتباره من المبادئ العامة للقانون، لا بل من المبادئ الأساسية ومع ذلك فقد ألزم قانون انضباط موظفي الدولة اللجنة التحقيقية بضرورة ذكر الأسباب التي أدت إلى ارتكاب المخالفة.

ويشترط في التسبب الذي يحقق دفاع الموظف العام الشروط الآتية :-

١- أن يذكر السبب في صلب القرار وأن يكون واضحاً من خلال منطوقه وبشكل صريح على سبيل المثال "نظراً لعدم التزامكم بالانظمة والقوانين الخاصة بساعات العمل تقرر ..."

٢- لا يجوز الحاق سبب القرار بقرار آخر فمثلاً لا يجوز أن يذكر في القرار تقرر معاقبتكم بالاستناد إلى نفس الأسباب الواردة في كتاب رقم ٥٥٥ المؤرخ ٢٠١٢/١٢/١٢.

٣- تحقيق المعادلة بين كل من التكييف والاثبات والأدلة والجدية في الأسباب وتجنب أي تناقض في السبب فلا يجوز أن يكون التكييف غير الإثباتات والأدلة المقدمة ليست من الأدلة المعتبرة قانوناً وإنما يجب أن يكون السبب صريح وواضح ومعبر وبما يمكن فهمه ورقابته ولذلك يجب تجنب أن يكون السبب بصيغة عامة ومتردة ذات معنى مشكوك به أو يمكن تأويله أو تفسيره (١).

**ثالثاً:- العدول عن الاعتراف:** ومن ضمانات حق الدفاع التي تأتي بعد ممارسته جواز قيام الموظف العام بالعدول عن اعترافه الذي قدمه أمام اللجنة التحقيقية أو أمام الرئيس الإداري (٢)، فأعتراف الموظف يجب أن يكون صادراً عن إرادة حرة واعية بدون وجود أي ضغط أو تأثير على إرادته لذلك يمكن إذا ما حصل ذلك أن يعود الموظف ويعدل عما أبداه، ويعد هذا العدول قانونياً إذا ثبت حصول أحد أسباب العدول، وإلا فإن لفائدة من عدول الموظف عن اعترافه الذي تؤيده اللجنة بأدلة أخرى .

**رابعاً:- الطعن بقرارات فرض العقوبات والإجراءات المتخذة :-** لا يتوقف ممارسة حق الدفاع للموظف داخل نطاق الإدارة التي يعمل لديها وإنما يمكن أن يمارس هذا الحق حتى في المراحل اللاحقة ويحصل ذلك عندما لا تقتنع الإدارة بدفاع الموظف أمامها وتقرر الاستمرار بأجراءاتها وإصدار قرار بشأنه، عندئذ ينتقل

(١) د. ماهر عبد الهادي : مصدر سابق، ص ٢٣.

(٢) د. عثمان سلمان غيلان: مصدر سابق، ص ٤٦٨.

حق الدفاع من سوح الادارة الى ساحة القضاء سواء كان القضاء العادي او الاداري ،فالقضاء يمارس دوراً مهماً في حماية مبادئ المشروعية وحقوق الدفاع والحريات العامة ومنع تعسف الادارة في ممارسة سلطتها وصلاحياتها ، لذلك حرصت قوانين الانضباط على افساح المجال للموظف من اجل الطعن بقرار الادارة وايصال دفاعه لمستوى اعلى من الادارة وهم القضاة .

**خامساً:- الانذار القضائي :-** ان إطالة مدة التحقيق او الدعوى أمر متجاوز لحقوق الدفاع، فقد يتخذ طرفاً في الدعوى موقفاً سلبياً يقف عائقاً في سير الدعوى، وخصوصاً تأخير الإدارة في تقديم الرد والمستندات اللازمة . وهذا يعتبر تجاوزاً لحقوق الدفاع، وهو ما نستخلصه من قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي انتهى إلى إدانة القضاء الفرنسي بسبب بطء اجراءات المحاكم الادارية وتكرها للمادة ٦-١ من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، فقد أعلنت المحكمة في قرار الصادر عام ١٩٨٩<sup>(١)</sup> ان لكل شخص الحق في ان يستمع إلى قضيته بإنصاف...<sup>(١)</sup>

ولتجاوز هذا الموقف من قبل القاضي الإداري، ابتدعت وسيلة فعالة هي الإنذار القضائي ،ففي حكمFarges لاحظ مجلس الدولة الفرنسي ان الوزير المدعى عليه لم يعد الملف الذي تسلمه للاطلاع عليه، وعليه قرر ان الادعاء المقدم من المستدعي ولم تنازع فيه الإدارة يتعين اعتباره ثابتاً . وفي كفالة لحقوق الدفاع وعدم تجاوزها يمارس القاضي الإداري عملية فعالة تدفع كل طرف للاستجابة لطلباته والالتزام بحدود حقوقه دون تجاوز حقوق الطرف الآخر، خشية صدور حكم في غير صالحه.<sup>(٢)</sup>

أما المحكمة الإدارية العليا في مصر، فاعتبرت تخلف الخصم عن إيداع المستندات المطلوبة او تسببه في فقدها يؤدي إلى قيام قرينة قضائية لصالح الطرف الآخر تلقي عبء الإثبات على عاتق الطرف الذي تخلف عن تقديم المطلوب وهو الإدارة عادة، تجعل المحكمة في حل من الأخذ بما قدم من أوراق ومستندات والاعتداد بصحة الوقائع والمستندات التي قدمها الخصم.<sup>(٣)</sup>

(١)[http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3\\_%D8%AD%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9\\_%D9%81%D9%8A\\_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84\\_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9\\_%D9%81%D9%8A\\_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84\\_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9](http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3_%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9)

(٢)[http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3\\_%D8%AD%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9\\_%D9%81%D9%8A\\_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84\\_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9](http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3_%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9)

(٣)[http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3\\_%D8%AD%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9\\_%D9%81%D9%8A\\_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84\\_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9](http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3_%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9_%D9%81%D9%8A_%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84_%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AD%D8%A7%D9%83%D9%85%D8%A9)

اما في العراق فلم يتضمن حكم هذه المسألة وهو اجراء لايد من اتباعه للتغلب على أي عرقلة او تعسف يمكن ان يصدر من قبل الادارة ومن شأنه التأثير على حق الدفاع ، لذلك يقترح الباحث النص على وسيلة الانذار القضائي للادارة من قبل القاضي الاداري يتضمن اعتبار امتناعها او تأخرها قرينة تستوجب الحكم ضدها .

### المطلب الثاني: اسقاط حق الدفاع

على الرغم من ان اغلب الدساتير والمواثيق الدولية والقوانين الوطنية قد نصت على حق الدفاع ورتبت بطلان كل تصرف يستوجبها اذا لم يأخذ به ، الا ان مسألة ممارسة حق الدفاع مسألة شخصية ترتبط بالشخص نفسه لذلك فهو يختلف من حالة الى اخرى ، فهناك دفاع مستमित وبأدلة لامثيل لها وهناك الدفاع المنطقي والاعتيادي وهناك ايضاً من لم يحضر للدفاع خوفاً او تكبراً .

ان الادارة وفي بعض الاحيان لاتلزم بأحترام حق الدفاع اذا ما لم يحترمه من اقر لاجله ، ففي كثير من الاحيان وبسبب طبيعة التصرف الصادر عن الموظف المخالف قد لاتحتاج الادارة الى سماع دفاعه لان تصرفه يثبت سوء نيته ، ولذلك وضع القضاء الاداري بعض الحدود اذا توفر اي منها فالادارة غير ملزمة بأحترام حق الدفاع :-

**اولاً:-القرارات ذات الصفة الموضوعية :** الادارة لاتلتزم بأحترام حق الدفاع عندما يكون قرارها صادراً بشأن موقف ذا صفة موضوعية، اي ان التصرف الصادر من الموظف يمكن ان يفسر بسوء النية، وسوء النية هذا يمكن ان يلاحظه اي شخص حتى وان كان خارج العمل الاداري، فلو ارادت الادارة ان تعزل موظف لم ينجح بامتحان المسابقة على التعيين فلا تحتاج الى سماع دفاعه عن اسباب عدم نجاحه وعدم ابلاغها بالرسوب لان سوء النية هنا واضح .<sup>(١)</sup>

**ثانياً:-الضبط الاداري :-** لاتكون الادارة ملزمة بأحترام حق الدفاع عندما تقوم باستخدام تدابير الضبط الاداري للمحافظة على النظام العام ، حيث ان هذه التدابير تعد بمثابة التدابير الوقائية لمواجهة خطر محتمل بالنظام العام وهذا الخطر لا يمنح الادارة الوقت الكافي او المهلة الكافية لسماع اقوال الموظف قبل اتخاذ التدبير، حيث ان اجراءات الضبط الاداري هي اجراءات ذات طبيعة وقائية ولاتحمل الصفة التأديبية ، كما أن مثل هذه الإجراءات تتخذ من السلطة العامة ليس بقصد الإضرار بالموظف أو بفرد معين ، وهذا هو اتجاه مجلس الدولة الفرنسي حيث يذهب في أحد أحكامه إلى (أن التدابير التي تتخذها الإدارة في

(١) احمد طلال عبد الحميد: مصدر سابق

نطاق الضابطة الإدارية في المحافظة على الصحة العامة والسلامة العامة أو ما شابههما لا تعتبر من عداد العقوبات ولا تستوجب بالتالي تطبيق مبدأ حق الدفاع) الا ان الادارة اذا تجاوزت غاية الحفاظ على النظام العام وقامت بمعاينة الموظف او اتخاذ اي اجراء بحقه دون ان يكون لهذا الاجراء علاقة بالنظام العام، ففي هذه الحالة يجب تنشيط حق الدفاع<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:- حالات الاستعجال والظروف الاستثنائية :-** قد تجد الادارة نفسها امام بعض الظروف الاستثنائية والعاجلة التي لاتمنحها الفرصة في مراعاة بعض الحقوق كحق الدفاع ، وهذه الظروف قد تكون في حالة حرب او كوارث طبيعية ، فقد صدرت في فرنسا ابان الحرب العالمية الأولى والثانية مراسيم تنظم تأديب الموظفين دون ضمان حق الدفاع ، وقد اقر مجلس الدولة الفرنسي شرعية هذه المراسيم بسبب الظروف الاستثنائية التي تمر بها فرنسا ، إلا أن هذه الاستثناءات مؤقتة وغير دائمة تزول بزوال سبب صدور مثل هذه المراسيم وبالفعل تم إعادة ضمانات الموظف التأديبية بموجب المرسوم الصادر عام ١٩٤٥<sup>(٢)</sup>.

من جهة اخرى قد يرد الاستثناء على الظروف الاستثنائية بموجب نص صريح في القانون ، ومن الأمثلة على ذلك ما ورد في المادة (٨) من المرسوم (٢٨/نوفمبر/١٩٨٣) الفرنسي التي أشارت إلى عدم جواز إصدار القرارات الإدارية الواجب تسببها طبقاً لقانون الصادر عام ١٩٧٩ إلا بعد إخطار صاحب العلاقة لتقديم ملاحظاته باستثناء حالة الاستعجال والظروف الاستثنائية، وكذلك ضرورات النظام العام وسير العلاقات الدولية، اما في العراق فلا يوجد نص يحكم هذه الحالة الامر الذي يفسر معه ان الادارة ملزمة بحق الدفاع في جميع الاحوال حتى لو كان الظرف استثنائي فهي مقيدة بأحترام هذا الحق وسماع دفاع الموظف وفي جميع الاحوال ، ولا يعلم هل السبب ان القانون العراقي قد اغفل حكم هذه المسألة ام انه مصر على حماية حقوق الدفاع في كل الحالات والظروف .

**رابعاً:- عدم حضور الموظف للدفاع عن نفسه :-** اذا تم استدعاء الموظف من اجل التحقيق في الاتهامات المنسوبة اليه ولم ينكر هذا الاستدعاء وتأكيده بالعلم به ومع ذلك لم يحظر فإنه يكون بذلك قد فوت على نفسه فرصة الدفاع واهدر ضمانته اساسية قد خولها له القانون وتكون الادارة في هذه الحالة قادرة على توقيع الجزاء عليه وحسب الادلة المتوفرة لديها. (٣)

[http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Foreign\\_Affairs\\_Defence\\_and\\_Trade/Completed\\_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/Completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08)

(٢) د. علي جمعة محارب: مصدر سابق، ص ٢٣٢.

(٣) المحكمة الادارية العليا في مصر: المجموعة، مصدر سابق ، ص ٢٥٤.

فغياب الموظف دون عذر لا يمنع جهة التحقيق من الاستمرار فيه وحتى صدور قرار متضمناً الجزاء التأديبي وان كان العمل قد درج على مواجهة المخالف الممتنع عن الحضور بأخطاره مرة اخرى بتبليغ اخر موضحاً فيه التهمة المنسوبة اليه وتنبيهه الى ان تخلفه عن الحضور يهدر حقه في الدفاع ويعطي المحقق احقيه في الاستمرار في التحقيق في غيبته معتبراً تغيب الموظف عن الحضور قرينة على افتراضه الفعل الذي يجري التحقيق بشأنه(١)، وقد ذهب القانون الفرنسي الى ابعاد من ذلك، فقد اعتبر عدم حضور الموظف الى التحقيق على الرغم من تبليغه تبليغاً صحيحاً ودون عذر مشروع بمثابة خطأ تأديبي مستقل يستوجب محاسبة الموظف عليه، اي ان الموظف يحاسب على المخالفة محل التحقيق اضافة الى عدم مثوله للتحقيق، واعتبر عدم المثول بمثابة تمرد على تنفيذ الامر الصادر من سلطة ادارية وفقاً للقانون واخلاقاً بواجبات الطاعة طاعة الرؤساء - الامر الذي يعد بحد ذاته مخالفة تأديبية مستقلة عن المخالفة محل التحقيق، وفي ذات السياق ذهبت المحكمة الادارية العليا في مصر(٢) "ان امتناع الطاعن بغير مبرر صحيح عن ابداء اقواله امام الجهة الادارية المختصة بالتحقيق فضلاً عن تفويت فرصة الدفاع عن نفسه ينطوي على مخالفة تأديبية في حقه لاصراره على عدم الثقة بالجهات الرئاسية(٣). ولكي يعتبر عدم حضور الموظف حجة عليه في اسقاط دفاعه الشروط التالية :-

١- ان يكون الموظف العام قد تم تبليغه تبليغاً صحيحاً ومشروعاً ولا شائبة فيه وان يتحقق علم الموظف العام علماً قاطعاً بموعد التحقيق ومكانه وزمانه ومع ذلك امتنع عن الحضور .

٢- ان لا يوجد عذر مشروع للعدم حضوره .

٣- ان لا تمارس الادارة الضغط عليه لاجباره على عدم الحضور كان تقوم بتكليفه بمهام خارج المحافظة.(٤)

اما في العراق فلم يتم النص على حكم هذه المسألة وانما اكتفت الادارة باعتبار الامتناع عن الحضور بمثابة اسقاط حق الدفاع وتنازل الموظف عن حقه في ابداء دفاعه وبالتالي اعتبار كل ما يرد بالتحقيق ضده وغيابه حجة عليه ودون اعتبار عدم الحضور مخالفة تستوجب المسائلة القانونية، لذلك يقترح الباحث النص على حكم هذه الحالة واعتبارها مخالفة تأديبية لما يؤدي عدم الحضور من

(١) د. ماهر عبد الهادي : مصدر سابق، ص ٢٢.

(٢) د صلاح احمد السيد : مصدر سابق، ص ١٩.

(٣) الموسوعة الادارية الحديثة : حكم المحكمة الادارية العليا، جلسة ١٨٥١٩٩٦ محضر ٤٨٠ لسنة ٣٦٠ عليا، ص ٨٤٩.

(٤) د حسين مصطفى حمود : مصدر سابق، ص ٣٤٦.

اضرار كبيرة في سير التحقيق وصعوبة في الحصول على النتائج وتحديد المخالفين بصورة دقيقة .

اما في مجال القضاء الاداري فان المحكمة ملزمة بسماع دفاع الموظف وهذا الالتزام يتفرع الى التزامين،الالتزام الاول يقع على عاتق الموظف بالزامه بالحضور في جلسات المحكمة وخلال الاوقات المحددة،والالتزام الثاني يقع على المحكمة في حالة عدم حضوره ،حيث ان عليها التأكد وبشكل قاطع من اسباب عدم الحضور وتقديم دفاعه<sup>(١)</sup>.

**خامساً:-امتناع الموظف عن اجابة الاسئلة الموجهة اليه :-** من جهة اخرى قد يقوم الموظف بأسقاط حق الدفاع ليس بعدم حضوره وانما بحضوره وعدم دفاعه<sup>(٢)</sup>،ويحصل ذلك اذا ما قام الموظف بالامتناع عن الاجابة عن الاسئلة التي توجهها اليه اللجنة التحقيقية دون ابداءه الاسباب او انه يبدي الاسباب برغبته ان تقوم جهة اخرى بالتحقيق معه وفي هذه الحالة يمكن للادارة ان تقوم باتخاذ الاجراءات التحقيقية بحقه بأعتبره ممتنعاً عن الاجابة، وهو يشكل ايضاً قرينه لادانته،حيث ان الادارة وطالما هي المختصة ولايوجد سبب لاحالته الى جهة اخرى تتولى التحقيق فهنا تكون الضمانات متوفرة للموظف العام ولايوجد داع لامتناعه عن الاجابة عن اسئلة المحقق،فالادارة لاتعمل حسب اهواء الموظفين ورغباتهم الشخصية<sup>(٣)</sup>.

ان الادارة ليست ملزمة بجعل الموظف يتكلم ، وانما هي ملزمة فقط بتهيئة الفرصة له لتحقيق دفاعه وبشكل اختياري، وتبقى مسألة ممارسة هذا الحق مسألة اختيارية ،لذلك فان حالة صمت الموظف امام اللجنة التحقيقية وعدم رغبته بالدفاع عن نفسه يلزم الادارة بالبحث عن الادلة الاخرى التي تدينه او تبرأه دون ان يكون الصمت بحد ذاته مانعاً من الاستمرار في الاجراءات القانونية حيث ان الفرد لايستطيع ان يحول دون تطبيق القانون بأرادته المنفردة<sup>(٤)</sup>لذلك يقترح الباحث النص صراحة على ان عدم حضور الموظف المخالف ودفاعه عن نفسه امام اللجنة لايمنع الادارة من الاستمرار بالتحقيق وتكوين قناعتها اعتماداً على ادلة اخرى<sup>(٥)</sup>.

(١) احمد طلال عبد الحميد:مصدر سابق

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=1620&page\\_namper=p3#\\_ftn3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_namper=p3#_ftn3)

(٢) د. حسام الدين محمد أحمد:حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠٠٦، ص ١٥ و١٦ و١٨.

(٣)[http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Foreign\\_Affairs\\_Defence\\_and\\_Trade/Completed\\_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/Completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08)

(٤) د سليمان الظماوي :نظرية التعسف في استعمال السلطة، دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي، ١٩٦٦، ص٢٣.

(٥) حسام الدين محمد أحمد:مصدر سابق، ص ١٥

**سادساً:- فقدان القدرة على التمييز :-** ان من شروط ممارسة حق الدفاع هو القدرة عليه حيث ان الموظف يجب ان يكون في حال يسمح له بالرد على كل ما يوجه اليه من تهم ، الا انه وفي بعض الاحيان قد لا يستطيع الموظف ذلك، مثال على ذلك ان يفقد الموظف عقله بعد ارتكاب المخالفة(١)، ولم ينص القانون على حكم هذه الحالة ، الا انه وتطبيقاً للقواعد العامة فإن حق الدفاع يسقط مثلما تسقط عنه المسؤولية عن المخالفة .

**سابعاً:- الاضراب غير المشروع عن العمل :-** يؤثر الاضراب في عمل اللجان التحقيقية ، فعلى الرغم من انه يشكل جريمة لايجوز للموظف مقارفتها ، الا انه واذا ما حصل الاضراب هل تكون اللجنة ملزمة بأسقاط حق الدفاع عن الموظف ام انها تستمر بسماع دفاعه اذا ما حضر امامها على الرغم من اضرابه عن العمل؟ ، في الحقيقة لم يبين القانون حكم هذه المسألة الا ان الباحث يعتقد ان اضراب الموظف عن العمل حتى وان اعتبر جريمة يعاقب عليها القانون الا انه يجب ان لا يؤثر في قناعة اللجنة وعليها الاستمرار بسماع اقواله اذا ما حضر امامها لانه قد يرغب في تبرئة نفسه امام اللجنة ويحضر كل جلسات التحقيق ، فهنا لا يوجد ما يمنع سماع دفاعه، ونفس الكلام يصدق اذا لم يحضر الموظف المضرب امام اللجنة حيث لايجوز للجنة ان تكون قناعتها بمجرد عدم حضوره وانما يجب عليها الاستمرار بجمع الادلة التي تدينه او تبرئه.

### الخاتمة والتوصيات

ان حقوق الدفاع في القانون والقضاء الاداري تعكس الموازنة التي اجراها القانون بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، فحق الدفاع ضمانة أساسية يوفر من خلالها الفعالية لأحكام القانون التي تحول دون الإخلال بحقوق الفرد وحياته بغير الوسائل القانونية التي يقرها الدستور سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية ، وهي ايضاً ضمانة تؤمن لكل المواطنين حماية متكافئة أمام القانون وتعززها الأبعاد القانونية لحق التقاضي المقرر الى الناس كافة وبذلك اصبح حق الدفاع مستقراً كحقيقة مبدئية لا يمكن التفريط فيها، مندرجا في إطار المبادئ الأساسية للحرية ، واقعا في نطاق القيم التي اصبح الإيمان بها راسخا في وجدان البشرية، ولم تعد ضمانة حق الدفاع ترفا يمكن التجاوز عنه، بل اصبح نكرانه مصادما لمعنى العدالة ومنافيا لمتطلباتها، ومن ثم لم يجز الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفا بذلك عن أن إنكار

(١) د. عثمان سلمان غيلان :مصدر سابق ،ص٧٦.

ضمانة الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، انما يعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبة لصون آدميته لمخاطر عميقة في آثارها، وهو ما يعتبر هدمًا للعدالة ذاتها .

ان التأكيد على حق الدفاع انما يكون بمثابة الرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم ، بما مؤداه أن ضمانة الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها التي يمكن أن تحدد نتائجها المصير النهائي للموظف العام .

وفي نهاية هذا البحث المتواضع وبعد الاطلاع والتدقيق لاحكام حق الدفاع في القانون الاداري العراقي ومقارنته بأحكام حق الدفاع في القوانين الاخرى ،يقترح الباحث بعض المقترحات التي وجد انه من الضروري النص عليها في القوانين الانضباطية لتدعيم وتقوية حقوق الدفاع وهي كالآتي :-

١- النص صراحة على ضرورة مواجهة الموظف بالتهمة المنسوبة اليه وان تكون التهمة واضحة ومحددة وقاطعة ،كما يجب ان تكون المواجهة بجميع مامنسوباليه.

٢- النص صراحة على حق الموظف بالاطلاع على ملف التحقيق وكذلك على ملفه الوظيفي وان يكون هذا الاطلاع وفق الشروط الاتية :- (ان يقدم الموظف طلب يوضح فيه رغبته في الاطلاع على الملف وبالتالي لايجوز ان يكون الاطلاع تلقائياً او انتقائياً -ان يكون الاطلاع سرياً وفي الدائرة التي يتم بها التحقيق -اخفاء اسماء شهود الاثبات للمخالفة والمشتكين واطلاعه على المضامين فقط دون الاسماء لتجنب الخلافات الوظيفية -ترك مدة مناسبة للاطلاع -ان تقوم اللجنة بأفهام الموظف ذلك وبأمكانه الاطلاع على الاوراق التحقيقية-الاطلاع على اوراق القضية بحث التحقيق يتم لمرة واحدة فقط الا اذا وجدت ضرورة تستدعي التكرار، ولايجوز ان يقوم صاحب الشأن بأخذ نسخة من المستندات الملف ويجب ان يقدم طلب قبل اطلاعه على الملف اذ لايجري الاطلاع بصورة تلقائية-ان يكون الاطلاع قبل صدور قرار اللجنة التحقيقية) .

٣- النص صراحة على وجوب توجيه اتهام الى الموظف قبل اجراء التحقيق معه وان يكون هذا الاتهام مكتوب وواضح ومحدد الاسباب.

٤- النص صراحة على وجوب اعطاء مهلة للموظف حتى يتمكن من اعداد دفاعه خلالها.

٥- النص صراحة على منح الموظف الحق في الوصول الى المعلومات التي تحفظ له او ضده كجزء من متطلبات تحقيق الدفاع .

٦- النص صراحة على وسيلة الإنذار القضائي للإدارة التي تمتنع عن اجابة المحاكم الادارية او تتأخر في اجراءات الدعوى واعتبار ذلك قرينة على ثبوت المخالفة بحق الادارة .

٧- النص صراحة على ان عدم حضور الموظف للتحقيق او الاستجواب يعد من قبيل المخالفات الانضباطية التي تستوجب توجيه عقوبة له بشكل مستقل عن المخالفة بحث التحقيق ،والاستناد في فرض العقوبة الى واجب طاعة الرؤوساء والمركز التنظيمي للموظف الذي يلزمه تنفيذ قرارات الادارة اضافة الى ان فعله هذا يعد من قبيل الافعال المضللة للعدالة والمعرقلة للوصول الى الحقيقة.

٨- النص صراحة على ان عدم حضور الموظف المخالف ودفاعه عن نفسه امام اللجنة لا يمنع الادارة من الاستمرار بالتحقيق وتكوين قناعتها اعتماداً على ادلة اخرى .

٩- يمكن اعداد استمارة مستقلة تقدم للموظف المحال للتحقيق ويدرج فيها اسماء من سيققق معه (اللجنة التحقيقية) وعناوينهم الوظيفية ويطلب منه ان يفسح فيما اذا كان هناك أي علاقة مهنية او شخصية مع اعضاء اللجنة ويوقع تعهد بذلك ويمكن له ان يبين فيما اذا كان هناك أي ظروف من شأنها ان تؤثر على نزاهة او حياد اللجنة التحقيقية ويرفق هذا التعهد او البيان مع اوليات كل لجنة ويتم ملاحظته من قبل الرئيس الاداري ويعدده بمثابة خطأ شكلي في حالة عدم مراعاته.ونقترح ان تسمى هذه الاستمارة (استمارة الاعتراض على اعضاء اللجنة التحقيقية).

١٠- يمكن ان يطلب من رئيس واعضاء اللجنة التحقيقية التوقيع على استمارة تتضمن تعهد بعدم وجود أي علاقة مع المحال الى التحقيق وكذلك تدوين أي ملاحظة تؤكد عكس ذلك او تؤكد وجود أي تضارب للمصالح بينهم وبين الموظف المحال للتحقيق .

١١- تحديد محتويات الملف الذي يمكن ان يطلع عليه الموظف وما لايمكن ان يطلع عليه كأسماء الشهود او مقدم الشكوى ضده .

١٢- التأكيد على الزامية حضور كل اعضاء اللجنة او المحكمة عند قيام الموظف بتقديم دفاعه ، حيث ان القانون لم ينص على حكم هذه الحالة والواقع العملي يشير الى القيام وفي كثير من اللجان التحقيقية ان لم يكن اغلبها بتدوين افادة الموظف من قبل عضو او عضوين من اللجنة وليس جميعها ، الا ان هذه المسألة وعند ربطها بحق الدفاع فأن الامر يلزم حضور جميع اعضاء اللجنة التحقيقية والسبب في ذلك حتى لايقوم احد اعضائها الذي لم يحضر الجلسة التي قدم فيها الموظف دفاعه بتكوين انطباع غير كامل عن موقف الموظف ، لذلك

فالمسألة تضمن حماية الموظف العام من طرح بعض التساؤلات التي تحتاج الى اجابته من قبل الموظف الذي لم يستمع الى دفاعه ،وبالتالي فإنه سوف يتخذ قراره بناءً على الادلة المتوفرة لديه وليس ادلة الموظف المحال للتحقيق، لذلك لا بد للموظف المحال للتحقيق الانتباه لحكم هذه المسألة والمطالبة بحضور جميع اعضاء اللجنة والاستماع الى دفاعه لضمان عدم اصدار القرار بناءً على ظنون او افكار طرحها احد اعضاء اللجنة.

المصادر

#### أولاً :- الكتب القانونية

- ١- ابراهيم المشاهدي :التحقيق الاداري ،دار النهضة العربية ،القاهرة ،٢٠٠٧.
- ٢- احمد محمد احمد :التحقيق الاداري في الوظيفة العامة ،دار الكتب القانونية ،٢٠١١.
- ٣- د. حسام الدين محمد أحمد، حق المتهم في الصمت، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ط٤، ٢٠٠٦.
- ٤- د. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات، دار النهضة، ١٩٨٨.
- ٥- د حسين مصطفى حمود :مسؤولية الموظف العام وحمايته في مصر وامريكا ،الطبعة الاولى ، ٢٠١٦، دار النهضة العربية ،القاهرة.
- ٦- د سليمان الطماوي :النظرية العامة للقرارات الادارية ،الطبعة الخامسة ،دار الفكر العربي ،القاهرة ،١٩٨٤.
- ٧- د سليمان الطماوي :نظرية التعسف في استعمال السلطة ،دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي ،١٩٦٦.
- ٨- د صلاح احمد السيد :الضمانات الاجراية لحماية الموظف العام ،دون ذكر مكان الطبع ،٢٠١٠.
- ٩- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة :الشرعية الاجرائية في التأديب الرئاسي والقضائي للموظف ،منشأة المعارف ،الاسكندرية ،الطبعة الاولى،٢٠٠٩.
- ١٠- د. عبد الفتاح بيومي حجازي: أصول التحقيق الابتدائي أمام النيابة الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر.
- ١١- د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في مصر، منشأة المعارف، في الاسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٢- د. عبد اللطيف الحربي : ضمانات التأديب في الوظيفة العامة، دار الجامعية للنشر والتوزيع ،القاهرة، ٢٠٠٧.
- ١٣- د. عثمان سلمان غيلان :شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام ،الطبعة الاولى ،٢٠١٠.
- ١٤- د. عثمان سلمان غيلان :المرشد العملي في مهارات التحقيق الاداري ،الطبعة الاولى ،موسوعة القوانين العراقية، ٢٠٠٨.
- ١٥- د علي جمعة محارب :التأديب الاداري في الوظيفة العامة ،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ،الاردن، ٢٠٠٤.
- ١٦- د. علي خطار شطناوي، دراسات في الوظيفة العامة، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٩٩/٩٨.
- ١٧- د. عمرو فؤاد أحمد بركات، السلطة التأديبية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٧٩.

- ١٨- د. عمار عباس الحسيني: دليل الموظف والادارة الى التحقيق الاداري واجراءاته، مكتبة السنهوري، بغداد، الطبعة الاولى، ٢٠١٤.
- ١٩- د غازي فيصل مهدي: شرح احكام قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١، مطبعة القوة، بغداد .
- ٢٠- لفتة هامل العجيلي: التحقيق الاداري في الوظيفة العامة، الطبعة الاولى، ٢٠١٣.
- ٢١- د. ماهر الجبوري: الوسيط في القانون الاداري، دار ابن الاثير للطباعة، جامعة الموصل، ٢٠٠٩.
- ٢٢- د. ماجد راغب الحلو: القانون الاداري، الاسكندرية، دار المطبوعات والمعرفة الجماعية، لا توجد سنة طبع.
- ٢٣- د محمد عصفور: تأديب العاملين في القطاع العام ومقارنته بنظم التأديب الاخرى، دون سنة طبع، دون اسم مطبعة، ١٩٧٢.
- ٢٤- محمد جودت الملاط: المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، بيروت ١٩٦٧.
- ٢٥- د. هلالى عبد اللاه أحمد: المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط١، ١٩٨٩.
- ٢٦- يوسف سعدالله الخوري: مجموعة القانون الاداري، الجزء السادس، الوظيفة العامة في التشريع والاجتهاد، الكتاب الثاني، الموظف العام، ٢٠٠٤.

#### ثانياً :- الرسائل والاطاريح الجامعية:-

- ١- انتصار حسن عبد الله: الحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية، رسالة ماجستير، الجامعة المستنصرية، ٢٠٠٩.
- ٢- زياد خلف عودة: التحقيق الاداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، ٢٠٠٦.
- ٣- محمود خلف حسين: الحماية القانونية للأفراد في مواجهة اعمال الادارة في العراق، اطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٦

#### ثالثاً:- البحوث المنشورة:-

- ١- احمد طلال عبد الحميد: حق الدفاع في نطاق التأديب الاداري، بحث منشور على شبكة المعلومات على الرابط

[http://www.tqmag.net/body.asp?field=news\\_arabic&id=1620&page\\_name\\_per=p3#\\_ftn3](http://www.tqmag.net/body.asp?field=news_arabic&id=1620&page_name_per=p3#_ftn3)

- ٢- عبد الرحمن العلام: تحليل الاحكام، مقال منشور في مجلة القضاء، العدد ٤، السنة ١٢، ١٩٥٤.
- ٣- غازي ابراهيم الجنابي: القضاء الاداري في العراق، مجلة التشريع والقضاء، العدد الرابع، ٢٠٠٩.
- ٤- هاشم حمادي: التحقيق الاداري، مجلة الحقوق، العددان ٧ و٦، ٢٠٠٩.
- ٥- يوسف سعدالله، القرار الاداري الفردي النافذ وحق الدفاع عن النفس، مجلة القانون اللبناني عدد ٢، ١٩٨٦.

#### رابعاً:- الدساتير:-

- ١- دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
- ٢- دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤.

#### خامساً:- القوانين :-

- ١- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ( ٨٣ ) لسنة ( ١٩٦٩ ) .
- ٢- قانون المحاماة العراقي رقم ٧٣ لسنة ١٩٦٥.
- ٣- قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم ١٤ لسنة ١٩٩١ (العراق).

- ٤- قانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (مصر)
- ٥- الامر رقم ٤ لسنة ١٩٥٩ (فرنسا).
- ٦- التعديل الخامس لقانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم ١٧ لسنة ٢٠١٣.

سادساً:- اعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية

- ١- الاعلان العالمي لحقوق الانسان لعام ١٩٤٨.
- ٢- الاتفاقية الاوربية لحفظ الحقوق والحريات الاساسية لعام ١٩٥٠.

سابعاً:- المجموعات

- ١- مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الادارية العليا في السنة ٢٩ العدد الاول عام ١٩٨٤ الطبعة ١٩٨٨.

ثامناً:- المواقع الالكترونية:-

1. [http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85\\_%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3\\_%D8%AD%D9%82\\_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9](http://ar.jurispedia.org/index.php/%D9%85%D9%81%D9%87%D9%88%D9%85_%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3_%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9)
2. [http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Foreign\\_Affairs\\_Defence\\_and\\_Trade/Completed\\_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Foreign_Affairs_Defence_and_Trade/Completed_inquiries/2004-07/miljustice/report/c08)
3. <http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AF%D9%81%D8%A7%D8%B9/>

تاسعاً:- المصادر باللغة الانكليزية

1. Ivanls1sten:discidinary hearing employess right 2012.
2. C.E. 5 Mai 1944, trompier-Gravier Rec 1944 .