

# مجلة جيل

الأبحاث القانونية العميقة



مجلة علمية دولية محكمة تصدر دوريا عن مركز جيل البحث العلمي

Lebanon - Tripoli / Abou Samra Branche P.O.BOX 8 + 961/71053262 - www.jilrc-magazines.com - law@jilrc-magazines.com

العدد 16 - يوليو 2017





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



ISSN 2414-7931

## المشرفة العامة ومديرة التحرير:

د. سرور طالبي المل

## رئيس اللجنة العلمية:

د. السعيد كليوات جامعة محمد بوضياف بالمسيلة (الجزائر)

## أسرة التحرير:

- د. حنان ميساوي، كلية الحقوق بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان (الجزائر)  
د. فاطيمة حميدي، جامعة مستغانم، (الجزائر)  
د. شريف أحمد بعلوشة وكيل. النائب العام، غزة (فلسطين)  
د. عبد المنعم عبد الوهاب محمد، نقابة المحامين، البصرة (العراق)  
د. عمر عبد العزيز موسى الدبور جامعة المنوفية (مصر).

## التدقيق اللغوي:

- د. شامخة حفيظة طعام المركز الجامعي، تيسمسيلت (الجزائر)  
د. هامل شيخ، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت (الجزائر)  
د. سهل ليلى، جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)  
أ. سماح بن خروف، جامعة البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج (الجزائر)  
أ. لويزة حوفاف، جامعة محمد بوضياف المسيلة (الجزائر)

## اللجنة العلمية التحكيمية للعدد:

- د. الطيب بلواضح، جامعة المسيلة (الجزائر).  
د. المصطفى طایل، جامعة مولاي إسماعيل مكناس (المغرب).  
د. العيساوي عماد، جامعة كومبلوتنسي، مدريد (إسبانيا).  
د. أنور جمعة علي الطويل، جامعة فلسطين (غزة).  
د. محمد بوبوش، جامعة محمد الأول، وجدة (المغرب).  
د. يعيش تمام شوقي، جامعة بسكرة (الجزائر).

## التعريف:

مجلة علمية دولية محكمة تصدر دورياً عن مركز جيل البحث العلمي تستهدف نشر المقالات المعمقة في مختلف مجالات العلوم القانونية: "القانون العام والخاص"، بإشراف هيئة تحرير مشكلة من أساتذة وباحثين وهيئة علمية تتألف من نخبة من الباحثين وهيئة تحكيم تتشكل دورياً في كل عدد. تتناول المجلة إسهامات مختلف الباحثين والمهتمين بمجال العلوم القانونية سواء ما تعلق بالرصيد النظري أو بقضايا الساعة أو بترجمة الأعمال ذات الأهمية العلمية المعترف بها.

تعد هذه الدورية العلمية تكريماً لحرص المركز على تشجيع الأبحاث والمجهود العلمي، وعلى الإسهام في إثراء رصيده العلمي بنشر الدراسات الجادة والقيمة، استناداً إلى معايير علمية موضوعية ودقيقة.

## قواعد النشر

تقبل المجلة الأبحاث والمقالات التي تلتزم الموضوعية والمنهجية، وتتوافر فيها الأصالة العلمية والدقة والجدية وتحترم قواعد النشر التالية:  
بالنسبة للمقالات:

- تنشر المجلة المقالات التي تستوفي الشروط الآتية:
- الالتزام بالمعايير العلمية والموضوعية المعمول بها دولياً في الدوريات المحكمة، والتي تستجيب لشروط البحث العلمي.
- تعتمد هيئة التحكيم مبدأ الحياد والموضوعية في تحكيم المواد العلمية المرشحة للنشر مع الحرص على خلو الأعمال من التطرف الفكري أو مساسها بمبادئ بالأشخاص أو الأنظمة.
- يراعى في المقالات المقترحة للنشر في المجلة أن تتسم بالجدية وألا تكون محل نشر سابق أو مقتطف من مذكرة أو أعمال، ملتمقى.
- أن تكون المواضيع المقدمة ضمن اختصاص المجلة.
- أن تلتزم المقالات الدقة وقواعد السلامة اللغوية، وألا يتعدى حجم العمل 20 صفحة مع احتساب هوامش، مصادر وملاحق البحث.
- ترسل المادة العلمية في ملف مرفق بملخص بلغة البحث وآخر بإحدى اللغات: العربية، الفرنسية أو الانجليزية (حسب لغة البحث).

### بالنسبة للأعمال المترجمة:

- تقبل من الأعمال المترجمة تلك التي تتصل باختصاص المجلة.
- تقبل الأعمال المترجمة من وإلى: العربية، الفرنسية، الانجليزية أو الألمانية.
- تخضع المقالات لاستشارة ترجمانيين مختصين في اللغات المذكورة أعلاه.
- تحول الأعمال المقدمة المقالات إلى أساتذة من ذوي الخبرة العلمية حسب اختصاص المقال.
- يبلغ الباحث المرسل بتلقي مادته بعد 5 دقائق من تسلمها.

- تلتزم هيئة التحكيم بإبداء الرأي واتخاذ القرار في غضون أسبوع من تمكينها من المادة المقترحة للنشر، مع مراعاة السرية التامة في التحكيم
- يحق لهيئة التحكيم أن ارتأت ضرورة إقرار تعديلات على المواد المقدمة للنشر.
- يعلم الباحث المرسل بقبول مادته للنشر على أن يعلم بتاريخ نشرها حسب رزنامة المجلة.

#### شروط النشر:

- شكل الكتابة: باللغة العربية شكل Traditional Arabic حجم 14.
- بالنسبة للغات الأجنبية شكل Times New Roman حجم 12 .
- يرفق الباحث الباحث الباعث مادته بسيرة ذاتية علمية مفصلة.
- تهمش معلومات البحث حسب طريقة شيكاغو الأمريكية بترتيب تسلسلي يتبع متن البحث.
- ترتب هوامش المعلومات في نهاية كل صفحة.

#### نموذج التهميش:

1. الكتب باللغة العربية أو الأجنبية: لقب واسم المؤلف، عنوان الكتاب، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم الطبعة.
  2. النصوص التشريعية: البلد، نوع النص، مضمون النص، سنة الصدور.
  3. المجلات والدوريات: عنوان المجلة أو الدورية، لقب واسم الكاتب، عنوان المقالة، عدد المجلة، تاريخ الصدور، صفحة الاقتباس.
  4. الرسائل الجامعية: لقب واسم الطالب، عنوان المذكرة، درجة المذكرة، مؤسسة تسجيل المذكرة، كلية التخصص، السنة الجامعية، صفحة الاقتباس.
  5. التقارير الرسمية: جهة إصدار التقرير، موضوع التقرير، مكان نشر التقرير، سنة إصدار التقرير، صفحة الاقتباس.
  6. المراجع الإلكترونية:
- يوثق المرجع المنقول عن شبكة "الإنترنت" بذكر معلومات الرابط الإلكتروني كاملاً مع ذكر صاحب المادة المنشورة، وتاريخ زيارة الموقع .
7. ترسل المساهمات بصيغة الكترونية حصراً على عنوان المجلة:

law@jilrc-magazines.com

## الفهرس

### الصفحة

- 9 • الافتتاحية
- 11 • التمكين الإداري وعلاقته بمستوى المواطنة التنظيمية بالتطبيق على الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية، فلسطين: محمود إبراهيم ملحم وعطية مصلح (جامعة القدس المفتوحة).
- 33 • الأسس المنهجية في تأويل القضاء الإداري المغربي لجدلية النظام العام والحريات العامة: لحسن الحميدي (جامعة محمد الخامس).
- 53 • إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247: المفهوم، الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى/ إيمان دميري وأ.مراد بن قيطرة (جامعة باجي مختار).
- 71 • الوساطة كآلية بديلة لتسوية المنازعات الجزائية في التشريع الجزائري: عربوز فاطمة الزهراء (جامعة جيلالي اليابس).
- 89 • الأثر القانوني لعدم تلاوة الحكم القضائي في التشريع العراقي: عبد المنعم عبد الوهاب (نقابة المحامين العراقيين).
- 109 • قراءة قانونية دستورية مقارنة حول المعوقات الدستورية في تشكيل الحكومات بين القانون والسياسة في كل من التجربة المغربية والاسبانية: العباسي عماد (جامعة كومبلوتنسي).

تغلي أسرة تحرير المجلة مسؤوليتها عن أي انتهاك لحقوق الملكية الفكرية  
لا تعبر الآراء الواردة في هذا العدد بالضرورة عن رأي إدارة المركز  
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017



## الافتتاحية

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَالْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ الَّذِي بَفْضِ تَنَاهِ الصَّالِحَاتِ

تستمر مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمدة في عددها السادس عشر بنشر المقالات والأبحاث المتخصصة في كل فروع القانون وفي مختلف التشريعات الوطنية المقارنة.

ولقد اخترنا لكم في هذا العدد ثلاثة مقالات في القانون الإداري سلطت الضوء على التشريع الفلسطيني فيما يخص التمكين الإداري وعلى القضاء الإداري المغربي فيما يخص تأويل جدلية النظام العام والحريات العامة. كما تطرق العدد لموضوع ايجار المرفق العام على ضوء التشريع الجزائري سيما المرسوم الرئاسي 15-247.

وتناول المقال الرابع موضوع الوساطة كوسيلة للصلح وآلية بديلة لتسوية المنازعات الجزائية في التشريع الجزائري، أما المقال الخامس فلقد سلط الضوء على إشكالية دقيقة جدا تناولت الأثر القانوني لعدم تلاوة الحكم القضائي في التشريع العراقي.

كما أدرجنا في العدد دراسة قانونية مقارنة قيمة تناولت المعوقات الدستورية في تشكيل الحكومات بين القانون والسياسة في كل من التجربة المغربية والاسبانية.

وكما سبق لنا التأكيد عليه في كل افتتاحيات هذه المجلة، فإن صفحاتها مفتوحة لكل باحث جاد يريد نشر نتائجه لأبحاثه لتعم الفائدة المرجوة من جهة ولتكون أرضية لدراسات قانونية أخرى تعالج الموضوع من جوانبه المتبقية.

وعليه فإننا نعمل جاهدا ضمن أسرة تحرير المجلة لاختيار دائما الأفضل وتقويم وتصويب كل المساهمات المرسله تشجيعا منا للباحثين والدفع بالبحث العلمي في مجال الدراسات القانونية.

والله الموفق في الأول والآخر

المشرفة العامة ومديرة التحرير/ د. سرور طالب المي



## التمكين الإداري وعلاقته بمستوى المواطنة التنظيمية بالتطبيق على الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية/ فلسطين

### Administrative Empowerment and Organizational Citizenship Level on the Application on Palestinian Ministries on Qalqilya City/ Palestine

إعداد الباحثين:

د. عطية مصلىح

Atieh Musleh

أستاذ إدارة الأعمال المشارك

جامعة القدس المفتوحة / قلقيلية / فلسطين

د. محمود إبراهيم ملحم

Mahmoud I. Milhem

أستاذ إدارة الأعمال المساعد

جامعة القدس المفتوحة / قلقيلية / فلسطين

#### Abstract:

The research aims to identify the administrative empowerment and its relationship to the level of organizational citizenship on the application of Palestinian ministries in Qalqilya city, as well to measure how the presence (or absence) of significant differences in sample responses about the level of organizational citizenship due to the following variables (sex, job title, years of experience, salary, Qualification).

The population of the study consisted of the Palestinian ministries employees in Qalqilya city, the research sample was (43) employees of the administrative staff in these ministries, a questionnaire has been utilized and designed according to the independent variable (administrative empowerment domains): which are (delegation of authority, work within the team, training, effective communication, motivation), and a dependent variable (level of organizational citizenship)

Descriptive analytic approach has been used, after data collected from the sample, was analyzed using the Statistical Package for Social Sciences (SPSS). The most important findings of the research:

- The practice of administrative elements of empowerment in the Palestinian ministries, was moderate on the total score, in terms of percentage (63%). Also, the level of organizational citizenship was a high degree in terms of the percentage (81.2%).
- There were no significant relationship between the administrative empowerment domains (the delegation of authority, work within the team, training, effective communication) and the level of organizational citizenship.
- No significant relationship between (motivating employees) and the level of organizational citizenship.

The researchers have recommended the following:

1. Developing and training ministries employees and utilized their abilities, through rehabilitation and upgrading their skills by holding specialized training courses, based on job analysis.
2. Confidence should be maintained among members or work groups, focusing on team spirit in the ministerial work, by holding workshops and seminars that show the importance of teamwork and its urgent necessity
3. Conducting evaluation sessions for employees, and listen to their ideas and examine their needs which should be taken seriously by holding workshops regularly.

#### ملخص:

هدف البحث إلى التعرف على التمكين الإداري وعلاقته بمستوى المواطنة التنظيمية بالتطبيق على الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية. وكذلك معرفة مدى وجود (أو عدم) فروق معنوية في استجابات عينة البحث

نحو مستوى المواطنة التنظيمية تعزى للمغيرات (الجنس، المسى الوظيفي، سنوات الخبرة، الراتب، المؤهل العلمي).

وتكوّن مجتمع البحث من موظفي الوزارات الفلسطينية في مدينه قلقيلية، أما عينة البحث فبلغ عددها (43) موظفاً من العاملين الإداريين في هذه الوزارات، واستخدمت استبانة تم بناؤها وفقاً للمتغير المستقل وهو التمكين الإداري بأبعاده (تفويض السلطة، العمل ضمن الفريق، التدريب، الاتصال الفعال، التحفيز)، والمتغير التابع وهو (مستوى المواطنة التنظيمية).

وقد استخدم المنهج الوصفي التحليلي، وبعد جمع البيانات من عينة البحث، تم تحليلها باستخدام برنامج الحزم الإحصائية للعلوم الاجتماعية (SPSS)، وأهم النتائج التي توصل إليها البحث:

- ممارسة عناصر التمكين الإداري في الوزارات الفلسطينية كانت متوسطة على الدرجة الكلية، بدلالة النسبة المئوية (63%). وأيضاً، مستوى المواطنة التنظيمية كان بدرجة مرتفعة بدلالة النسبة المئوية (81.2%).
- وجود علاقة معنوية بين أبعاد التمكين الإداري (تفويض السلطة، العمل ضمن الفريق، التدريب، الاتصال الفعال) ومستوى المواطنة التنظيمية.
- عدم وجود علاقة معنوية بين (تحفيز العاملين) ومستوى المواطنة التنظيمية.

وقد أوصى الباحثان بما يأتي:

1. العمل على تطوير وتدريب العاملين في الوزارات واستثمار قدراتهم، عن طريق تأهيلهم ورفع كفاءتهم من خلال عقد الدورات التدريبية المتخصصة، والمبنية على أساس تحليل العمل.
2. ينبغي زرع الثقة بين أعضاء أو جماعات العمل، والتركيز على روح الفريق في العمل الوزاري، وذلك من خلال عقد الورشات والندوات التي تظهر أهمية العمل الجماعي وضرورته الملحة.
3. عقد جلسات تقييمية للعاملين التنفيذيين، والاستماع إلى أفكارهم وفحص احتياجاتهم وأخذها على محمل الجد من خلال عقد ورشات عمل دورية.

#### 1. مقدمة

تواجه المؤسسات اليوم جملة من المتغيرات والتحويلات المتسارعة في سعيها نحو تحقيق أهدافها، الأمر الذي دفع بها إلى إعادة النظر في رأس مالها البشري من خلال تبني مفاهيم إدارية حديثة في مجال إدارة الموارد البشرية، إذ ليس من الغريب أن يحظى التمكين بذلك القدر الكبير من الاهتمام في الأونة الأخيرة، بوصفه توجهها حديثاً وإستراتيجية قائمة بذاتها تندرج تحت الإستراتيجية العامة للمؤسسة، والتي تقوم على مشاركة

كل من القادة والعاملين، على حد سواء، في المعلومات واتخاذ القرارات، وكذلك، تكوين الثقة بين الإدارة و الأفراد والتي تتجسد في الحرية والاستقلالية الممنوحة لهم وتحفيزهم على العمل الجماعي ضمن فرق العمل التي تحل محل التسلسل الهرمي في المؤسسة.

ويضمن التمكين الإداري فعالية استثمار الموارد البشرية بأفضل وجه، ويجعل العمل أكثر قيمة ومعنى، وأكثر تحفيزاً، ويُحسِّن دافعية العاملين والتزامهم فيما يتعلق بتنفيذ الأعمال، ويزيد من فعالية الاتصال بين المنظمة والعاملين والعملاء، ويُسرِّع في إنجاز المهام والإجابة عن التساؤلات نتيجة لغياب البيروقراطية، وهذا بمجمله يؤدي إلى أداء أكثر فعالية وجودة (الحراشة والهيبي، 2006).

ويعبر الأداء بشكل مباشر عن مجهودات العاملين في سبيل تحقيق أهداف المنظمة، ولذلك، يتوقف مستوى الأداء على خبرات العاملين وقدراتهم ومهاراتهم، والتي تتبع مجموعة من المتطلبات تتضمن الاهتمامات والميول، ودرجة التمكين الإداري، وغيرها من العوامل التي تندرج تحت الوصف الوظيفي اللازم لتصميم الوظائف وشغلها؛ فالأداء الجيد يرتكز على خلفية علمية وتأهيل عملي يوضح مهام العمل وإجراءاته، أما الهدف من تطوير الأداء فهو مواجهة المشكلات الإدارية وتيسير الإجراءات، وزيادة الفعالية والكفاءة التنظيمية للمنظمة (البياتي، 2011).

كما أن سلوك المواطنة التنظيمية المتمثل بالسلوك الطوعي الذي يقوم به الموظف اختيارياً دون أن يكون مرتبطاً بشكل مباشر بحوافز المنظمة ومكافآتها، بدأ يحتل أهمية كبيرة داخل المنظمات اليوم على اختلاف النشاطات التي تمارسها هذه المنظمات، ويمكن تبرير الاهتمام المتزايد بسلوك المواطنة التنظيمية من خلال النظر إلى طبيعة هذا السلوك وعلاقته بالأبعاد والمخرجات التنظيمية، وبالتالي فإن بحث هذا المتغير ومعرفته وتحليله والارتقاء به يسهم في الحد من المشاكل التي قد تواجه المنظمات.

## 2. تعريف بمشكلة البحث:

إن الكثير من المنظمات العربية تعاني بشكل واضح من المشكلات والسلبيات، نتيجة بقاءها لعقود طويلة أسيرة المركزية الشديدة، وهرمية المستويات الإدارية، وتعددتها، وطول خطوط الاتصال الرسمية، وسرية المعلومات التي تمنح للموظفين، ما شكّل عائقاً أمام الطموحات التنموية والإصلاحية، بل إنه بات عبئاً لم يعد بالإمكان تحمل تكاليفه.

وقد أصبح التمكين جوهر الإبداع الإداري لأية منظمة من المنظمات الإدارية، ويجمع علماء الإدارة على أن المنظمات المعاصرة تعيش ظروفاً متغيرة ومعقدة، حيث يقع على عاتق المديرين في المؤسسة مسؤولية انتهاز أحدث الأساليب والاستراتيجيات التي تسمح بتحقيق أقصى استفادة من الموارد البشرية، بما فيها إستراتيجية التمكين التي تجعل الأفراد يتجاوزون ما هو متوقع من خلال بذلهم لمجهودات إضافية ترتقي بهم إلى درجة المواطنة الوظيفية؛ وعليه، يمكن صياغة التساؤل الرئيس للبحث على النحو الآتي:

هل توجد علاقة معنوية بين التمكين الإداري ومستوى المواطنة التنظيمية من وجهات نظر العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

### 3. أهمية البحث:

1.3 أهمية نظرية: ترجع أهمية البحث إلى كونه التمكين الإداري يعد من العوامل الرئيسة في استقرار المنظمات، ويعمل على تحسين الأداء الوظيفي، والمواطنة التنظيمية، أيضاً، من القضايا ذات التأثير الكبير في انسجام الموظفين في الوزارات الحكومية وألفهم، ويلعب التمكين الإداري دوراً هاماً في سلوك المواطنة التنظيمية، الأمر الذي استدعى إجراء هذا البحث.

### 2.3 أهمية تطبيقية:

1.2.3 من المتوقع أن يستفيد من هذا البحث الطلبة والباحثون في هذا المجال.

2.2.3 سوف يُقدّم هذا البحث للوزارات الفلسطينية للاستفادة من نتائجه، والتوصيات التي سيخرج بها.

### 4. أهداف البحث:

1.4 التعرف على العلاقة بين التمكين الإداري ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية.

2.4 معرفة مستوى التمكين الإداري لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية.

3.4 معرفة واقع المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية.

4.4 تقديم اقتراحات وتوصيات لذوي العلاقة بخصوص نتائج البحث.

### 5. فروض البحث:

#### 1.5 الفرض الرئيس:

لا توجد علاقة معنوية بين التمكين الإداري ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية، ويتفرع عن هذا الفرض الرئيس الفروض الفرعية الآتية:

1.1.5 لا توجد علاقة معنوية بين تفويض السلطة ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

2.1.5 لا توجد علاقة معنوية بين العمل ضمن فريق ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

3.1.5 لا توجد علاقة معنوية بين التدريب ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

4.1.5 لا توجد علاقة معنوية بين الاتصال الفعال ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

5.1.5 لا توجد علاقة معنوية بين تحفيز العاملين ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

#### 6. الدراسات السابقة:

دراسة: (Demirkıran and Taşkaya, 2016) ورمت هذه الدراسة إلى معرفة العلاقة بين تمكين الموظفين والإجهد التنظيمي مع وجهات نظر العاملين في أحد المستشفيات العامة في تركيا، وتم توزيع الاستبانات على (140) موظف يعملون فيه، وأظهرت نتائج الدراسة الميدانية أن درجة تمكين الموظفين المشاركين كانت في مستوى معتدل، وأن درجة الإجهد التنظيمية كانت عالية، كما وجدت علاقات سلبية وكبيرة بين تمكين الموظف ومصادر التوتر بهيكل المهام، وهيكل السلطة، وهيكل الإنتاج، وهيكل التجميع، والبنية الثقافية.

#### دراسة (الخالدي، وسلامة، 2014)

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على العدالة التنظيمية لدى مديري المدارس الثانوية في محافظة المفرق، وعلاقتها بالولاء التنظيمي للمعلمين في تلك المدارس، وتم اختيار عينة الدراسة بالطريقة الطبقيّة العشوائية بمجموع (648) معلماً ومعلمة من معلمي المرحلة الثانوية ومعلماتها في مديريات التربية والتعليم التابعة لمحافظة المفرق. ولتحقيق أهداف الدراسة تم استخدام المنهج الوصفي الارتباطي، وتم استخدام أداتين هما: (استبانة تطبيق العدالة التنظيمية لدى المديرين، واستبانة الولاء التنظيمي)، وقد أظهرت نتائج الدراسة أن درجة تطبيق العدالة التنظيمية لدى مديري المدارس الثانوية في محافظة المفرق، من وجهة نظر المعلمين، كانت مرتفعة، حيث جاء مجال: "عدالة التوزيع" بالمرتبة الأولى"، بينما جاء مجال "عدالة الإجراءات" بالمرتبة الأخيرة.

#### دراسة (جاسم وآخرون، 2014)

ورمت هذه الدراسة إلى قياس مستوى سلوك المواطنة التنظيمية لعينة من مدرسي كلية الإدارة والاقتصاد في كل من: جامعة بغداد، وكلية دجلة الجامعية؛ ولتحقيق هدف الدراسة، استخدمت الاستبانة أداة لها، أما عينة الدراسة فقوامها (43) مبحوثاً، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات أهمها، وجود اهتمام من قبل العينة بهذه السلوكيات، ما يعطي بُعداً تطبيقياً يتجسد في إمكانية توظيفها في الكليات محل الدراسة، أما أهم التوصيات، فهي: أن يعي المسؤولون في الكليات المبحوثة أن حرصهم على الاحتفاظ بمستويات مرتفعة من سلوكيات المواطنة التنظيمية لدى العاملين تقتزن بتمكينهم من تأدية المهام الموكلة لهم، عبر منحهم مزيد من الاستقلالية ومشاركتهم بالمعلومات، ما ينعكس إيجابياً على تحسين مستويات أدائهم.

### دراسة (عفانة، 2013)

وفي المقابل، سعت هذه الدراسة إلى التعرف على العلاقة بين التمكين الإداري بأبعاده الخمسة (الاتصال ومشاركة المعلومات، بناء فرق العمل، التأثير، حفز العاملين، القوة) وفعالية فرق العمل، ومستوى تطبيق كل منهما في المؤسسات الأهلية الدولية العاملة في قطاع غزة.

واستُخدم المنهج الوصفي التحليلي، وتكوّن مجتمع الدراسة من جميع العاملين في المؤسسات الأهلية الدولية التي تعمل في قطاع غزة، والتي يبلغ إجمالي عددها (65) مؤسسة، وقام الباحثان باختيار عينة مكونة من أكبر (7) مؤسسات من حيث عدد الموظفين، وكانت الاستبانة هي أداة الدراسة، وتم توزيعها على (300) مبحوث (وهم جميع العاملين في المؤسسات التي تم اختيارها عينة للدراسة)، وتم استرجاع (236) استبانة، أي أن نسبة الاسترداد بلغت 79% وقد خرجت الدراسة بعدة نتائج من أهمها:

أن مستوى كل من: التمكين الإداري، وفعالية فرق العمل في المؤسسات الأهلية الدولية العاملة في قطاع غزة كان مرتفعاً وأظهرت النتائج، أيضاً، تفاوتاً في موافقة عينة الدراسة على وجود الأبعاد الخمسة التي حددها الدراسة للتمكين الإداري.

وقد أوصت الدراسة بالعديد من التوصيات، أهمها: إعادة النظر في نظام الحوافز بكافة أنواعها وتنظيمها، ومنحها بشكل أكثر عدالة، وكذلك زيادة سرعة وسهولة انسياب المعلومات ما بين المستويات الإدارية المختلفة.

### دراسة (نوح، 2013)

أما هذه الدراسة، فهدفت إلى التعرف على تأثير الدعم التنظيمي في أداء الشركات الصناعية الأردنية، ودور سلوك المواطنة التنظيمي في تعزيز تأثير الدعم التنظيمي في أداء تلك الشركات، واستخدمت الاستبانة أداة للدراسة، وتكوّنت عينة البحث من (113) مفردة، وأهم ما توصلت إليه الدراسة:

وجود تأثير معنوي للدعم التنظيمي بأبعاده في سلوك المواطنة التنظيمية وأداء الشركات الصناعية الأردنية. وجود تأثير معنوي لسلوك المواطنة التنظيمية في أداء الشركات الصناعية الأردنية.

### دراسة (تايه، 2012)

وهدفت هذه الدراسة إلى تحليل تأثير إحساس العاملين بالعدالة التنظيمية على سلوك المواطنة التنظيمية في مراكز الوزارات الحكومية في الأردن، وافترضت الدراسة وجود تأثير إيجابي للعدالة التنظيمية ممثلة بأبعادها: العدالة التوزيعية، والعدالة الإجرائية، والعدالة التعاملية في سلوك المواطنة التنظيمية ذات الأبعاد: الإيثار والكياسة، والروح الرياضية، والسلوك الحضاري، ووعي الضمير؛ وكانت أداة الدراسة الاستبانة، والعينة قوامها (326) شخصاً، ومن أهم النتائج: أن إحساس العاملين بالعدالة التنظيمية، وبجميع أبعادها، جاء فوق المتوسط، بينما أظهرت النتائج ارتفاع سلوك المواطنة التنظيمية بجميع أبعادها لدى عينة الدراسة؛ كما

أظهرت النتائج أن هناك تأثيراً إيجابياً لإدراك الموظفين للعدالة التنظيمية في سلوك المواطنة التنظيمية وعلى جميع أبعادها. وأوصت الدراسة بتعزيز قيم العدالة التنظيمية وسلوك المواطنة التنظيمية في الوزارات الحكومية الأردنية.

دراسة (ابن نافلة، 2011)

وفي السياق ذاته، جاءت هذه الدراسة للتعرف على مدى تأثير التمكين الإداري في إبداع الموظفين، وتكونت عينة الدراسة من (82) مفردة من الهيئة الإدارية في شركة مجموعة الاتصالات الأردنية (Orange)، وقد تم اختبار هذا التأثير باستخدام تحليل الانحدار المتعدد، وتحليل التباين الأحادي.

وأشارت النتائج إلى وجود تأثير معنوي للتمكين الإداري في مستوى الإبداع الإداري الذي يشعر به الموظفون، كما أشارت النتائج، أيضاً، إلى عدم وجود فروق معنوية في تصورات الموظفين نحو مفهوم التمكين الإداري تعزى إلى مدة الخدمة والمسعى الوظيفي؛ وخلصت الدراسة إلى العديد من التوصيات أهمها: العمل على نشر ثقافة التمكين الإداري لدى الموظفين في مجموعة الاتصالات الأردنية، وإعادة النظر في الرواتب والحوافز، ووضع برامج ترقية بعيداً عن المحسوبية.

دراسة (أحمد وآخرون، 2008)

وهي بعنوان "العدالة الإجرائية وأثرها على سلوك المواطنة التنظيمية"، إذ تناولت كل من العدالة الإجرائية وسلوك المواطنة التنظيمية في إطار شمولي، عن طريق بناء إطار فكري وميداني لتحديد أثر العدالة الإجرائية في سلوك المواطنة التنظيمية لعينة مكونة من خمسين (50) موظفاً يعملون في رئاسة جامعة تكريت، وتوصلت الدراسة إلى مجموعة من الاستنتاجات، أهمها: عدم وجود أثر معنوي للعدالة الإجرائية في سلوك المواطنة التنظيمية، أما عن أهم التوصيات فتمثلت في ضرورة استمرار المشاريع البحثية التي تهتم بالسلوك التنظيمي كأحد أهم العوامل التي تسهم في تحقيق كفاءة العمل المنظم وفعالته.

1.5 تعليق الباحثان على الدراسات السابقة:

- اتفقت معظم الدراسات السابقة على أن التمكين الإداري له تأثير إيجابي في المواطنة التنظيمية.
- استخدمت الدراسات السابقة الاستبانة والتحليل الإحصائي لبيان النتائج الخاصة بكل دراسة.
- لم تتفق جميع الدراسات السابقة في المتغيرات التي تمت دراستها.
- اختلفت جميع الدراسات السابقة في مجتمع الدراسة.
- لم تتفق جميع الدراسات السابقة فيما يتعلق بأبعاد (التمكين)، وأبعاد (المواطنة التنظيمية).
- لم تتفق جميع الدراسات السابقة في النتائج التي توصلت إليها.

على ضوء ما سبق عرضه، يرى الباحثان أن هناك حاجة ماسة لإجراء المزيد من الأبحاث التي تتناول موضوع التمكين الإداري وعلاقته بمستوى المواطنة التنظيمية في الوزارات الفلسطينية، كهذا البحث، ما يجعل منه إسهاماً إضافياً في هذا المجال؛ ويتميز هذا البحث عن الدراسات السابقة من حيث أنه الأول، حسب علم الباحثان، الذي يتناول واقع ممارسة التمكين الإداري في الوزارات الفلسطينية وعلاقته بمستوى المواطنة التنظيمية فيها.

7. منهجية البحث:

1.7 مجتمع البحث:

يتكون مجتمع البحث من العاملين الإداريين في الوزارات الحكومية العاملة في مدينة قلقيلية، تحديداً (وزارة التربية والتعليم، وزارة الاقتصاد، وزارة الداخلية) في الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي 2015/2016.

2.7 عينة البحث:

أجري البحث على عينة قوامها ثلاثة وأربعون (43) موظفاً من العاملين الإداريين في مجموعة من الوزارات الحكومية محل الدراسة.

3.7 منهج البحث:

اتبع في هذا البحث المنهج الوصفي التحليلي نظراً لملاءمته طبيعته، حيث يتم في هذا المنهج جمع البيانات وإجراء التحليل لها لاستخراج النتائج المطلوبة.

4.7 أداة البحث:

اعتماداً على أدبيات البحث والدراسات السابقة (فيومي وآخرون، 2014)، واستشارة الخبراء تم بناء استبانة لجمع البيانات من عينة البحث، واشتملت الاستبانة على محورين أساسيين هما: التمكين الإداري، ويشتمل على خمسة أبعاد، كما في الجدول رقم (1) الآتي:

جدول رقم (1) أبعاد التمكين الإداري

الرقم	البعد	عدد العبارات	أرقام العبارات (الأسئلة)
1	تفويض السلطة	5	1، 6، 11، 16، 21
2	العمل ضمن الفريق	5	2، 7، 12، 17، 22
3	التدريب	5	3، 8، 13، 18، 23
4	الإتصال الفعال	5	4، 9، 14، 19، 24
5	تحفيز العاملين	5	5، 10، 15، 20، 25
	المجموع	25	

والمحور الثاني هو: المواطنة التنظيمية: وأما بخصوص بعد المواطنة التنظيمية فقد تضمنت العبارات من (26 إلى 35)، أي ما مجموعه (10) عشر عبارات لقياس مستوى المواطنة التنظيمية.

5.7 تقنين أداة البحث:

1.5.7 صدق الأداة:

تم عرض أداة البحث على مجموعة من المختصين والمشرفين الأكاديميين، والمشرف على هذا البحث الذي أوصى بصلاحيته بعد إجراء التعديلات عليها، وقد تم إجراء تلك التعديلات وإخراج الاستبانة بصورتها النهائية.

2.5.7 ثبات الأداة:

للتحقق من ثبات الأداة استخدم اختبار ألفا كرونباخ لاستخراج الثبات، فبلغت نسبته الكلية على عبارات الاستبانة (0.94)، وهي نسبة ثبات تؤكد إمكانية استخدام الأداة.

3.5.7 المعالجة الإحصائية:

بعد جمع البيانات تم إدخال بياناتها للحاسوب لتعالج بواسطة البرنامج الإحصائي للعلوم الاجتماعية (SPSS)، وقد استخدمت النسب المئوية، والانحرافات المعيارية، والمتوسطات الحسابية الموزونة، واختبار (ت)، وتحليل التباين الأحادي (ANOVA)، ومعامل الارتباط بيرسون.

8. النتائج

1.8 النتائج المتعلقة بالتساؤل الأول الذي نصه: ما مستوى التمكين الإداري لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

ويهدف معرفة درجة الاستجابة، فقد أعطي للعبارات ذات المضمون الإيجابي (5) درجات عن كل إجابة (موافق تماماً)، وأربع (4) درجات عن كل إجابة (موافق)، وثلاث (3) درجات عن كل إجابة (موافق نوعاً ما)، ودرجتان عن كل إجابة (غير موافق)، ودرجة واحدة عن كل إجابة (غير موافق مطلقاً)، ومن أجل تفسير النتائج أعتمد الميزان الآتي للنسب المئوية للاستجابات والذي يوضحه جدول رقم (2):

جدول رقم (2) ميزان النسب المئوية للإستجابات

النسبة المئوية	درجة الاستجابات
أقل من 50%	منخفضة جداً
من 50%-59%	منخفضة
من 60% - 69%	متوسطة
من 70% - 79%	مرتفعة
من 80% فما فوق	مرتفعة جداً

وتبين الجداول (3، 4، 5، 6، 7) النتائج، وبين الجدول (8) خلاصة تلك النتائج.

1.1.8 النتائج المتعلقة بآلية (تفويض السلطة) في الوزارات الحكومية الفلسطينية:

جدول رقم (3) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية للبعد الأول (تفويض السلطة)

رقم العبارة	العبارات	متوسط الاستجابة*	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
1.	يفوضني رئيسي سلطات كافية لإنجاز مهام وظيفتي.	3.76	75.2	مرتفعة
2.	يثق رئيسي في قدرتي على أداء المهام الموكلة لي.	3.86	77.2	مرتفعة
3.	لا يمارس رئيسي الصلاحيات المفوضة إلي خلال فترة التفويض.	3.00	60	متوسطة
4.	يمنحني رئيسي المرونة المناسبة للتصرف في أداء مهامي	3.58	71.6	مرتفعة
5.	توفر لي وظيفتي الفرصة لاتخاذ القرارات باستقلالية.	2.76	55.2	منخفضة
	الدرجة الكلية	3.39	67.8	متوسطة

\*: أقصى درجة للاستجابة (5) درجات

يُظهر الجدول رقم (3) السابق، أن مستوى التمكين الإداري في الوزارات الفلسطينية فيما يتعلق ب (تفويض السلطة) كان مرتفعاً على العبارات (1،2،4) حيث كانت نسبته المئوية أكبر من (70%)، وكان متوسطاً على العبارة (3)، حيث كانت نسبته المئوية (60%)، وكان منخفضاً على العبارة (5) حيث كانت نسبت المئوية (55.2%)، وكانت النسبة المئوية للاستجابة على الدرجة الكلية متوسطة بدلالة النسبة المئوية (67.8%). تبين أن تفويض السلطة كان بدرجة متوسطة، حيث أن السلطات تفوض في الوزارات الفلسطينية من قبل الرؤساء إلى المرؤوسين ولكن ليس بصورة كبيرة، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على تمكين المرؤوسين في العمل، مأخذ يؤثر سلباً، إلى حد ما، على أدائهم الوظيفي ويرى الباحثان، أن سبب ذلك قد يكون عائداً إلى تخوّف المسؤولين من تحمل المسؤولية من جراء تفويض السلطة للمرؤوسين.

2.1.8 النتائج المتعلقة ب(العمل ضمن الفريق):

جدول رقم (4) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية للبعد الثاني (العمل ضمن فريق)

رقم العبارة	العبارات	متوسط الاستجابة*	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
1	تتوافر أجواء التعاون بين زملاء العمل.	3.93	78.6	مرتفعة
2	تركز الوزارة على أداء الفريق بدلاً من الأداء الفردي.	3.18	63.6	متوسطة
3	تسود الثقة بين أعضاء جماعات العمل داخل الوزارة.	3.20	64	متوسطة
4	فريق العمل في الوزارة قادرة على تنفيذ ما تتخذه من قرارات.	3.32	66.4	متوسطة

رقم العبارة	العبارات	متوسط الاستجابة*	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
5	تدعم الوزارة تشكيل فرق العمل.	3.39	67.8	متوسطة
	الدرجة الكلية	3.40	68	متوسطة

\*: أقصى درجة للاستجابة (5) درجات

ويوضح الجدول رقم (4) السابق، أن ممارسة عناصر التمكين الإداري في الوزارات الحكومية الفلسطينية فيما يتعلق بـ (العمل ضمن الفريق) كانت مرتفعة على العبارة (1) حيث كانت نسبتها المئوية (78.6%)، وكانت متوسطة على العبارات (2،3،4،5) حيث كانت نسبتها المئوية بين (60%-69%)، وكانت النسبة المئوية للاستجابة على الدرجة الكلية متوسطة بدلالة النسبة المئوية (68%). أظهرت نتائج الدراسة الميدانية أن العمل ضمن الفريق كان بدرجة متوسطة، وهذا يدل على أن الموظفين في الوزارات الفلسطينية لا يعملون معاً، وبشكل جيد، ضمن فريق بهدف إنجاز الأعمال الموكولة إليهم، وقد يُعزى ذلك إلى عدم وجود اهتمام واضح بالعمل الجماعي، فالتقييم المتبع، مثلاً يكون على الإنجاز الفردي لا على الإنجاز الجماعي للوحدة أو المؤسسة.

3.1.8 النتائج المتعلقة بـ (التدريب):

جدول رقم (5) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية للبعد الثالث (التدريب)

رقم العبارة	العبارات	متوسط الاستجابة*	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
1	تتبنى الوزارة خطة واضحة للتدريب.	3.11	62.2	متوسطة
2	توفر لي الوزارة دورات تدريبية لتطوير مهاراتي.	2.90	58	منخفضة
3	تشجع الوزارة عاملها على تبادل الخبرات فيما بينهم.	3.06	61.2	متوسطة
4	تتيح الوزارة لعاملها فرص التعلم واكتساب مهارات جديدة في مجال العمل.	3.13	62.6	متوسطة
5	تسعى الوزارة إلى تطوير عاملها.	3.20	64	متوسطة
	الدرجة الكلية	3.08	61.6	متوسطة

\*: أقصى درجة للاستجابة (5) درجات

ويشير الجدول رقم (5) السابق أن ممارسة عناصر التمكين الإداري في الوزارات الحكومية الفلسطينية فيما يتعلق بـ (التدريب) كانت منخفضة على العبارة (2) حيث كانت نسبتها المئوية بين (58%)، وكانت متوسطة على العبارات (1،3،4،5) حيث كانت نسبتها المئوية بين (60%-69%)، وكانت النسبة المئوية للاستجابة على الدرجة الكلية منخفضة بدلالة النسبة المئوية (61.6%). أظهرت النتائج أن مستوى الاستجابة فيما يتعلق بالتدريب كان متوسطاً، ويعزو الباحثان ذلك إلى أن التدريب الذي يتوفر لدى الموظفين ليس كافياً ولا نابعاً من الحاجة

التدريبية حتى ينعكس على أدائهم الوظيفي وقدراتهم ومهاراتهم الوظيفية، فالتدريب يحتاج إلى موازنة مالية ليست بالقليلة، الأمر الذي قد يشكل عائقاً أمام كون التدريب لائقاً ومناسباً.

#### 4.1.8 النتائج المتعلقة بـ (الاتصال الفعال):

#### جدول رقم (6) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية للبعد الرابع (الاتصال الفعال)

رقم العبارة	العبارات	متوسط الاستجابة*	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
1	تتميز التعليمات في الوزارة بالوضوح.	3.62	72.4	مرتفعة
2	يستطيع العاملون الوصول إلى أصحاب القرار بسهولة.	3.00	60	متوسطة
3	توفر الوزارة وسائل اتصال فعالة.	3.32	66.4	متوسطة
4	يوجد نظام معلومات يوفر المعلومة على نحو سريع لأصحاب القرار.	3.13	62.6	متوسطة
5	تتميز الوزارة بسهولة الإجراءات المتبعة فيها.	3.39	67.8	متوسطة
	الدرجة الكلية	3.29	65.8	متوسطة

#### \*: أقصى درجة للاستجابة (5) درجات

ويتبين من الجدول رقم (6) السابق أن ممارسة عناصر التمكين الإداري في الوزارات الحكومية الفلسطينية فيما يتعلق بـ (الاتصال الفعال) كانت مرتفعة على العبارة (1) حيث كانت نسبتها المئوية بين (72.4%)، وكانت متوسطة على العبارات (2،3،4،5) حيث كانت نسبتها المئوية بين (60%-69%)، وكانت النسبة المئوية للاستجابة على الدرجة الكلية متوسطة بدلالة النسبة المئوية (65.8%). كما بينت نتائج الدراسة الميدانية أن استجابات عينه البحث حول الاتصال الفعال كانت بدرجة متوسطة، وقد يعود السبب، من وجهة نظر الباحثين، إلى أن الاتصال المعمول به في الوزارات الفلسطينية واضح المعالم وانسيابي وتنتقل القرارات من أعلى القمة إلى أسفل الهرم بسهولة نوعاً ما، وذلك لما تتحمله الوزارات الفلسطينية من إمكانات مادية مقبولة فيما يخص الاتصال والتواصل، وقد يكون ذلك ناتجاً عن الدعم الذي تقدمه الدول المانحة في سبيل تطوير مؤسسات السلطة الفلسطينية.

#### 5.1.8 النتائج المتعلقة بـ (تحفيز العاملين):

جدول رقم (7) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية للبعد الخامس (تحفيز العاملين)

رقم العبارة	العبارات	متوسط الاستجابة*	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
1	تقدر الوزارة جهود العاملين.	2.93	58.6	منخفضة
2	يسمح لي نظام العمل في الوزارة بالمشاركة في صنع القرار.	2.62	52.4	منخفضة
3	يتناسب الراتب الذي أتقاضاه مع الجهود التي أبذلها في العمل.	2.30	46	منخفضة جدا
4	أشعر بعدالة نظام الترقيات الوظيفية في الوزارة.	2.34	46.8	منخفضة جدا
5	تُعد كفاءة العاملين معياراً هاماً في نظام الترقيات.	2.74	54.8	منخفضة
	الدرجة الكلية	2.59	51.8	منخفضة

\*: أقصى درجة للاستجابة (5) درجات

يتضح من الجدول رقم سبعة(7) السابق أن ممارسة عناصر التمكين الإداري في الوزارات الحكومية الفلسطينية فيما يتعلق ب(تحفيز العاملين) ، وكانت منخفضة على العبارة (5،2،1) حيث كانت نسبتها المئوية (50%-59%)، وكانت منخفضة جداً على العبارات (3، 4) حيث كانت نسبتها المئوية اقل من (50%)، وكانت النسبة المئوية للاستجابة على الدرجة الكلية منخفضة بدلالة النسبة المئوية (51.8%). اتضح من النتائج أن مستوى استجابات العاملين فيما يتعلق بالتحفيز كان بدرجة منخفضة، وقد يعود ذلك إلى أن الموظفين لا يتمتعون بنظام حوافز يتلاءم مع طبيعة عملهم وقدراتهم ومهاراتهم، ولا تمنحهم الوزارة المشاركة في صنع القرارات، وأن رواتبهم لا تتلاءم مع طبيعة العمل الذي يقومون به في ظل غلاء المعيشة السائد في فلسطين، الأمر الذي انعكس سلباً على استجابات العاملين، وهذا بدوره يخفض من روحهم المعنوية وتمكينهم في العمل، ومن ثم شعورهم بانتمائهم للمؤسسة التي يعملون فيها.

7.1.8 خلاصة النتائج وترتيب الأبعاد والدرجة الكلية للاستجابات:

جدول رقم (8) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية للأبعاد والدرجة الكلية للاستجابات

الرقم	المجال	متوسط الاستجاب * $\bar{x}$	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
.1	تفويض السلطة	3.39	67.8	متوسطة
.2	العمل ضمن الفريق	3.40	68	متوسطة
.3	التدريب	3.08	61.6	متوسطة
.4	الاتصال الفعال	3.29	65.8	متوسطة
.5	تحفيز العاملين	2.59	51.8	منخفضة
	الدرجة الكلية	3.15	63.0	متوسطة

\* أقصى درجة للاستجابة (5) درجات

2.8 النتائج المتعلقة بالتساؤل الثاني الذي نصه: ما مستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الحكومية في مدينة قلقيلية؟

جدول رقم (9) المتوسطات الحسابية والنسب المئوية لمستوى المواطنة التنظيمية

الرقم	مستوى المواطنة التنظيمية	المتوسط الاستجابة**	النسبة المئوية	درجة الاستجابة
1	أساعد زملائي للقيام بالمهام الموكلة إليهم في حال استطاعتي	4.11	82.2	مرتفعة جدا
2	أسهل من اندماج العمال الجدد في مناصبهم	3.74	74.8	مرتفعة
3	أتشاور مع زملائي في العمل في حال اتخاذ إجراءات تؤثر عليهم	4.02	80.4	مرتفعة جدا
4	أساهم في حل الخلافات والنزاعات التي تحدث بين العاملين	3.93	78.6	مرتفعة
5	لدي التزام كبير بمواقيت العمل كما أقضي معظم الوقت في مكان عملي	4.34	86.8	مرتفعة جدا
6	أساهم في تقديم الاقتراحات التي من شأنها تطوير إجراءات العمل	3.79	75.8	مرتفعة
7	أتجنب تضخيم المشاكل والمضايقات البسيطة في العمل	4.32	86.4	مرتفعة جدا
8	أقوم بإنجاز الأعمال الإضافية المطلوبة مني دون تدمير	4.13	82.6	مرتفعة جدا

مرتفعة جدا	84	4.20	أبذل قصارى جهدي لاكتساب المعارف الجديدة و تحسين مهاراتي	9
مرتفعة	79.4	3.97	أحرص على حضور الاجتماعات و احترام التعاليم و الإجراءات	10
مرتفعة جدا	81.2	4.06	الدرجة الكلية	

### المصدر: من واقع نتائج التحليل الإحصائي

ويتبين من الجدول رقم تسعة (9) السابق، أن ممارسة المواطنة التنظيمية في الوزارات الحكومية الفلسطينية كانت مرتفعة جداً على العبارات (9،8،7،5،3،1) حيث كانت نسبتها المئوية أعلى من (80%)، وكانت مرتفعة على العبارات (10،6،4،2) حيث كانت نسبتها المئوية بين (70%-79%)، وكانت النسبة المئوية للاستجابة على الدرجة الكلية مرتفعة بدلالة النسبة المئوية (81.2%). يلاحظ أن استجابات عينة البحث بهذا الخصوص كانت مرتفعة جداً، وقد يعود السبب في ذلك إلى أن العاملين متكاتفين فيما بينهم ويتمتعون بحس وطني ولديهم انتماء لوطنائهم على الرغم من قلة الحوافز المقدمة لهم، وقد يكون للظرف الخاص الذي تعيشه المؤسسة الفلسطينية دور في تنامي المواطنة التنظيمية لدى الموظف الفلسطيني، الكاره للاحتلال الصهيوني، الممتنع عن العمل في مؤسساته الاستيطانية الغاشمة.

3.8 النتائج المتعلقة بالتساؤل الثالث الذي نصه: هل توجد علاقة معنوية بين مستوى التمكين الإداري ومستوى المواطنة التنظيمية؟

وللاجابة عن هذا التساؤل تم فحص الفروض الفرعية باستخدام اختبار بيرسون، والجدول (10) يبين نتائج اختبار بيرسون، بخصوص الفرض الفرعي الأول والذي نصه: لا توجد علاقة معنوية بين تفويض السلطة ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية.

جدول رقم (10)

تفويض السلطة		
مستوى المعنوية	معامل الارتباط بيرسون	مستوى المواطنة التنظيمية
0.000	0.535	

\*\*دال معنوياً عند مستوى 0.01

وتشير نتائج الجدول رقم عشرة (10) إلى وجود علاقة معنوية بين تفويض السلطة ومستوى المواطنة التنظيمية، حيث أن معامل ارتباط بيرسون كان 0.535 وكان مستوى الدلالة 0.000 حيث أن مستوى الدلالة أقل من 0.05 وهذا يدل على وجود علاقة ارتباطية معنوية بين تفويض السلطة ومستوى المواطنة التنظيمية. وقد يرجع ذلك إلى أن تفويض السلطة له تأثير إيجابي على تعزيز المواطنة التنظيمية لدى العاملين في هذه

الوزارات، بمعنى أنه كلما تمتع الموظف بصلاحيات أكثر يتعزز لديه الشعور بسلوك المواطنة التنظيمية تجاه المنظمة التي يعمل لديها.

الفرض الفرعي الثاني: هل توجد علاقة معنوية بين العمل ضمن الفريق ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية، والجدول رقم (11) يبين نتائج اختبار بيرسون بخصوص هذا الفرض.

جدول رقم (11)

العمل ضمن الفريق		مستوى المواطنة التنظيمية
مستوى المعنوية	معامل الارتباط بيرسون	
0.002	0.468	

\*\* دال معنويا عند مستوى 0.01

يبين الجدول رقم (11) وجود علاقة معنوية بين العمل ضمن الفريق ومستوى المواطنة التنظيمية، حيث أن معامل ارتباط بيرسون كان 0.468 وكان مستوى الدلالة 0.002 حيث أن مستوى الدلالة أقل من 0.05، وهذا يدل على وجود العلاقة المعنوية. وهذه نتيجة منطقية، فإحساس الموظف بالعمل الجماعي، وتعاونه مع الآخرين يعزز الشعور لديه بسلوك المواطنة التنظيمية في المؤسسة التي يعمل لديها وكأنها عائلته الأكبر.

الفرض الفرعي الثالث: هل توجد علاقة معنوية بين التدريب ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية؟ والجدول رقم (12) يبين نتائج اختبار بيرسون بخصوص هذا الفرض.

جدول رقم (12)

التدريب		مستوى المواطنة التنظيمية
مستوى المعنوية	معامل الارتباط بيرسون	
0.001	0.501	

\*\* دال معنويا عند مستوى 0.01

ويوضح الجدول رقم (12) وجود علاقة معنوية بين التدريب ومستوى المواطنة التنظيمية، حيث أن معامل ارتباط بيرسون كان 0.501 وكان مستوى الدلالة 0.001 حيث أن مستوى الدلالة أقل من 0.05 ما يؤكد وجود العلاقة. ويفسر الباحثان ذلك أنه كلما تمتع الموظفون بقدرات ومهارات، عن طريق التدريب، كلما أدى ذلك إلى رفع سلوكهم الإيجابي نحو مؤسستهم، الأمر الذي له مردودٌ إيجابيٌّ على سلوك المواطنة التنظيمية لديهم تجاه المؤسسة التي يعملون لديها.

الفرض الفرعي الرابع: هل توجد علاقة معنوية بين الاتصال الفعال ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية؟ والجدول رقم (13) يبين نتائج اختبار بيرسون بخصوص هذا الفرض.

جدول رقم (13)

الاتصال الفعال		
مستوى المعنوية	معامل الارتباط بيرسون	مستوى المواطنة التنظيمية
.001	0.494**	

\*\* دال معنوياً عند مستوى 0.01

وتشير بيانات الجدول رقم (13) إلى وجود علاقة معنوية بين الاتصال الفعال ومستوى المواطنة التنظيمية، حيث أن معامل ارتباط بيرسون كان 0.494 أما مستوى الدلالة فكان 0.001، حيث أن مستوى الدلالة أقل من 0.05 وهذا يدل على وجود العلاقة المعنوية. وهذه نتيجة معقولة، فكلما تواصل الرئيس والمرؤوس بشكل فعال، وكما كان الاتصال سلساً بين الأقسام والإدارات المختلفة مع بعضها، كلما ساعد ذلك في إنجاز الأعمال بسرعة وفعالية أعلى، ما يعني تقارباً نحو المواطنة.

الفرض الفرعي الخامس: هل توجد علاقة معنوية بين تحفيز العاملين ومستوى المواطنة التنظيمية لدى العاملين في الوزارات الفلسطينية في مدينة قلقيلية؟ والجدول رقم (14) يبين نتائج اختبار بيرسون بخصوص هذا الفرض.

جدول رقم (14)

تحفيز العاملين		
مستوى المعنوية	معامل الارتباط بيرسون	مستوى المواطنة التنظيمية
.126	.237	

\*\* دال معنوياً عند مستوى 0.01

وتشير نتائج الجدول رقم (14) إلى عدم وجود علاقة معنوية بين تحفيز العاملين ومستوى المواطنة التنظيمية، حيث أن معامل ارتباط بيرسون كان 0.237 وكان مستوى الدلالة 0.126 حيث أن مستوى الدلالة أكبر من 0.05، وهذا يدل على عدم وجود علاقة معنوية بين تحفيز العاملين ومستوى المواطنة التنظيمية. ويعزو الباحثان ذلك إلى كونه مرتبطاً أكثر بالعلاقات (الرسمية وغير الرسمية) بين العاملين، مع بعضهم البعض ومع مسئولهم، أكثر من ارتباطه بالحوافز والتي عادة ما تكون فردية لا جماعية.

9. التوصيات:

بناء على النتائج التي تم التوصل إليها، يوصي الباحثان بما يأتي:

1. ضرورة منح صلاحيات للموظفين بحيث يتوفر لدى الموظفين الاستقلالية في اتخاذ القرارات وخاصة الروتينية منها، والتي لها علاقة بتسيير معاملات المواطنين اليومية.
2. يجب زرع الثقة بين أعضاء أو جماعات العمل، والتركيز على روح الفريق في العمل الوزاري، وذلك من خلال عقد الورشات والندوات التي تظهر أهمية العمل الجماعي وضرورته تطبيقه في العمل اليومي .
3. العمل على تطوير وتدريب العاملين في الوزارات الفلسطينية واستثمار قدراتهم، عن طريق تأهيلهم ورفع كفاءتهم من خلال عقد الدورات التدريبية المعتمدة على دراسة الاحتياجات التدريبية للعاملين، وخاصة الموظفين ذوي الاتصال المباشر مع جمهور المواطنين.
4. عقد الاجتماعات الدورية للعاملين وإيجاد طرق اتصال فعالة لزيادة سرعة وسهولة انسياب المعلومات بين المستويات الإدارية المختلفة، وذلك من خلال التكنولوجيا المتوفرة في الاتصالات مثل استخدام الانترنت والأجهزة الذكية في الاتصال.
5. ضرورة أن يسود جو من الاحترام والتقدير لجهود الموظفين العاملين في الوزارات المبحوثة، وذلك من خلال التركيز على النتائج ومنحهم حوافز تتناسب مع جهودهم، الأمر الذي يعزز من سلوك المواطنة التنظيمية لديهم.
6. ضرورة أن تسود العدالة في ممارسة الترقيات للعاملين بعيداً عن المحسوبيات والعلاقات الشخصية، وأن تكون الترقيات مبنية على الكفاءة والجدارة والإبداع والإنجاز.

#### 10. المراجع:

##### أولاً: المراجع العربية:

1. أبو تايه، بندر كريم (2012): أثر العدالة التنظيمية على سلوك المواطنة التنظيمية في مراكز الوزارات الحكومية في الأردن رسالة دكتوراه في إدارة المواد البشرية- جامعة البلقاء التطبيقية- مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الاقتصادية والإدارية.
2. البشاشة، سامر عبد المجيد و الحراحشة، محمد احمد (2011): " أثر أبعاد الدافعية على سلوك المواطنة التنظيمية: دراسة ميدانية من وجهة نظر العاملين في بلديات محافظات جنوب الأردن: دراسة ميدانية" المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 7، العدد 4.
3. أفندي، ع. (2003): تمكين العاملين: مدخل للتطوير والتحسين المستمر. ط1. المنظمة العربية للتنمية الإدارية. القاهرة. مصر
4. الحراحشة، م. و الهيتي، ص. (2006): أثر التمكين الإداري والدعم التنظيمي في السلوك الإبداعي كما يراه العاملون في شركة الاتصالات الأردنية: دراسة ميدانية. مجلة دراسات العلوم الإدارية، 33(2)، ص ص 240-266.

5. الخالدي، أسماء، سلامة، كايد،(2014): العدالة التنظيمية لدى مديري المدارس الثانوية في محافظة المفرق، وعلاقتها بالولاء التنظيمي للمعلمين في تلك – مكتبة الحسين بن طلال – جامعة اليرموك /الاردن
6. رزان احمد (2007): حلقة بحث ( ادارة التمكين ) جامعة دمشق – كلية الاقتصاد- قسم ادارة الاعمال – دمشق – سوريا
7. الرقاد، هناء خالد، أبو دية، عزيزة (2012): "الذكاء العاطفي لدى القادة الأكاديميين في الجامعات الأردنية الرسمية وعلاقته بسلوك المواطنة التنظيمية لدى أعضاء الهيئة التدريسية"مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات التربوية والنفسية،المجلد.20، العدد.2.
8. شربتجي، أولغا واليوسفي، احمد ونعساني، عبد المحسن (2006): "العوامل المؤثرة في ممارسة العاملين لسلوكيات المواطنة التنظيمية بالتطبيق على المشافي الجامعية في سوريا"مجلة بحوث جامعة حلب،سلسلة العلوم.
9. العامري، احمد بن سالم (2003): "محددات وأثار سلوك المواطنة التنظيمية في المنظمات"مجلة جامعة الملك عبد العزيز للاقتصاد والإدارة،المجلد.17، العدد.2.
10. عبد الله، أنيس أحمد ، فليح، حكمت محمد، أحمد، حميد أنور (2008): "العدالة الإجرائية وأثرها على سلوك المواطنة التنظيمية"مجلة تكريت للعلوم الإدارية والاقتصادية، العراق،المجلد.4، العدد.12.
11. العتيبي، س. (2005): جوهر تمكين العاملين: إطار مفاهيمي. الملتقى العاشر لإدارة الجودة الشاملة. الخُبر، السعودية.
12. عفانة، حسن مروان (2013): التمكين الإداري وعلاقته بفاعلية فرق العمل في المؤسسات الأهلية الدولية في قطاع غزة، رسالة ماجستير- جامعة الأزهر- غزة
13. فيومي، صابر بهزاد، برهم، فارس بسام، أبو خديجة، محمد إبراهيم، (2014): التمكين الإداري وعلاقته بإبداعات العاملين بالتطبيق على بلدية قلقيلية، قدم هذا المشروع استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في جامعة القدس المفتوحة.
14. قلاق محمد ، بن نافلة قدور (2011): " أثر التمكين الإداري في إبداع الموظفين دراسة حالة لمجموعة الاتصالات الأردنية :بحث مقدم في الملتقى الدولي بعنوان " الإبداع والتغير التنظيمي في المنظمات الحديثة دراسة وتحليل تجارب وطنية ودولية " المقام في جامعة سعد دحلب – البلدية كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير.
15. كردي، احمد السيد (2011): بحث بعنوان ( إدارة السلوك التنظيمي )

16. محمد، نسرين جاسم، شنيتر، عبد الرحمن طاهر، ياس، علي طه (2014): قياس مستوى سلوك المواطنة التنظيمية لعينة من مدرسي كلية الإدارة والاقتصاد/ جامعة بغداد وكلية دجلة الجامعة الأهلية.مجلة الدنانير – مجلة علمية محكمة / كلية الإدارة والاقتصاد – الجامعة العراقية ، العراق ، بغداد 2014
17. المغربي، ع. (2001): إدارة الموارد البشرية. المكتبة المصرية. المنصورة. مصر
18. ملحم، محمود إبراهيم سعيد (2014) "نموذج مقترح لتبني مدخل الأداء المتوازن كأداة لتدعيم القدرات التنافسية للجامعات الفلسطينية" بحث مقدم للحصول على درجة دكتور الفلسفة في إدارة الأعمال.
19. نوح، علياء حسني (2013): "اثر الدعم التنظيمي في أداء الشركات وسلوك المواطنة التنظيمية دراسة تطبيقية في الشركات الصناعية في مدينة سحاب" رسالة ماجستير، قسم إدارة الاعمال/كلية الاعمال/جامعة الشرق الأوسط.

#### المراجع باللغة لأجنبية

1. Demirkiran, Mustafa & Taşkaya Serap, ( 2016), Relationship between Employee Empowerment and Organizational Stress: A Research on Hospital Employees, International Journal of Scientific Study | March 2016 | Vol 3 | Issue 12
2. loisch,Ursula (2010):" The influence of personality factors on organizational citizenship behavior" BACHELORARBEIT AN DER WIRTSCHAFTSUNIVERSITÄT WIEN - INSTITUT FÜR CHANGE MANAGEMENT UND MANAGEMENT DEVELOPMEN
3. Lock, et la., (2005:) The Relationship between individualistic collectivistic Orientation and Organizational citizenship behavior an Organization& Management **Degree Master, Erasmus University.**
4. Greasley, K.,beyman, A, dainty, A., price, A.,soetanto, R. and King, N.(2005):employee perceptione of empowerment. Employee relatione, 7(4), pp354-368  
<http://www.epoka.edu.al/new/icme/2.pdf>

ثالثا: مواقع انترنت:

<http://www.sst5.com/readArticle.aspx?ArtID=1548&SecID=40>



## الأسس المنهجية في تأويل القضاء الإداري المغربي لجدلية النظام العام والحريات العامة

لحسن الحميدي، باحث في سلك الدكتوراه، جامعة محمد الخامس، المغرب

### تقديم

لا يمكن إنكار الخاصية "الإمبريقية" empirique لعمل القاضي الإداري، فهو يواجه الوضعيات الواقعية بشكل دائم، دون أن تكون له تصورات سابقة حول سبل التكييف والتفسير والتأويل<sup>1</sup>. ومرد ذلك إلى طبيعة القانون الإداري نفسه، والذي لم يبن على فكرة النصية بقدر ما تأسس على قواعد اجتهادية وتأويلية. مما يعطي الانطباع على أن القضاء الإداري هو قضاء مؤول بالأساس<sup>2</sup>.

لكن هذا المجهود التأويلي لا يمكن أن يتعدى الحدود المؤسساتية والقواعد الناظمة لفكرة الدولة وخاصة مسألة فصل السلط<sup>3</sup>. بل يبقى القضاء الإداري وفيها لهذه القواعد مما قد يفقده المبادرة والهجومية، خصوصا فيما يتصل بامتيازات السلطة العامة<sup>4</sup>. مما يعطي انطباعا أحيانا بأن القاضي الإداري هو ضمير الإدارة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> -SAUVE (J.M.), Un corridor de Vasari au Palais-Royal. Autoportraits du juge en son office, AJDA, 2013, p. 1669.

من أجل التوسع في الطبيعة "الإمبريقية" للقانون الإداري، يمكن مراجعة نظرية هانس كلسن "النظرية الخالصة للقانون" والتي يعتبر فيها؛ أن المشتغل في القانون والقضاء ليست له وظيفة عقلانية وتوجيهية تقوم على تأسيس الأحكام على ما ينبغي أن يكون وفق مبدأ السببية. ولكن الوظيفة الحقيقية هي وظيفة وصفية مرتبطة بالمعطيات الواقعية؛ حيث تعبر القاعدة القانونية على هذه المعطيات وينبغي النطق بها دون إضافات أو تأويلات؛ فرجل القانون أو القاضي دوره الأساسي هو النطق بالقانون. وهذه النظرية امتداد طبيعي للتصور الوضعاني بألمانية والذي أسس معالمه "أوغيست كونت" وكرسه "هانس كلسن" في فلسفة القانون.

<sup>2</sup> -في هذا الإطار مراجعة تصور جاك شوفالبييه من خلال: Jack CHEVALIER, L'état de droit, Montchrestien, 4 édition.

<sup>3</sup> -Wendy LELLIG- Office de juge administratif de légalité, Thèse de Doctorat, UNIVERSITE DE MONTPELLIER, Soutenue publiquement le 14 décembre 2015, p.26.

<sup>4</sup> -Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif », Droit et politique, PUF, 1993, p.141.

<sup>5</sup> -Ibid, p.143.

لكن، في المقابل، فالتحولات التي شهدتها مفهوم الدولة، بتحوّلها من دولة حماية الشرعية إلى دولة الحق، جعل القاضي الإداري بوصفه قاضٍ للمشروعية يواجه تمريناً حقوقياً جديداً يتمثل في حماية المرتفق. ولدى القاضي الإداري المغربي يمكن أن نتلمّس هذه الطفرة بوضوح، حيث تم الانتقال من حماية منطق الدولة، إلى حماية الحق؛ خاصة ما يتعلق بالحرّيات العامة<sup>1</sup>.

إن تتبع هذا الأمر يمكن أن يحصل بشكل أوضح عندما نكشف عن الأسس المنهجية التي تحكم عمل القاضي الإداري المغربي، والتي تفسّر العملية التأويلية، مادام أن الخاصية المميّزة لعمله هو طابعه القضائي<sup>2</sup>. إضافة إلى أن القاضي الإداري -وعلى خلاف القاضي العادي- يسعى باستمرار لخلق التوازن بين مطالب متقابلة مبدئياً، كما هو الحال بالنسبة للموازنة بين مطلبي النظام العام والحرّيات العامة<sup>3</sup>. وبما أن حماية النظام العام هي من وظائف الإدارة الحصرية، وأن الحرّيات العامة هي مجال الحق الخاص بالمواطن، فإن هذا الفصل لا يخلو من التباس، عندما نعلم أن الحرّيات عندما تكتسب سمة العمومية publique، فمعناه أن تمارس كما حددتها السلطة العامة، مما يجعلها -الحرّيات العامة- تعبير عن إرادة الدولة أيضاً<sup>4</sup>.

ومهما يكن من أمر، فالقاضي الإداري يحاول أن يضمن هذه الحرّيات من خلال معاكسة فكرة النظام العام والتوسيع من مجال الحرية العامة. وهذه الوظيفة يستند من خلالها القاضي الإداري المغربي على أسس منهجية ناظمة لعمله تحدد مداه التأويلي، بل تكشف أيضاً عن توجهات العقل القضائي الإداري. إن حماية النظام العام تتم من خلال استناد القاضي الإداري على فكرة حماية الشرعية، وبالتالي للجوء المكثف والمباشر للنص القانوني، مما يحد من القدرات التأويلية<sup>5</sup>. مقابل ذلك، يستند على فكرة ضمان الحق من أجل تكريس الحرّيات العامة، وما يعنيه ذلك من توسيع لدائرة التأويل. إلا أن تقوّي النزعة التأويلية للقاضي الإداري مشروطة أحياناً بنزعاته السياسية أو ما يمكن تسميته بالاجتهاد السياسي، رغم ما قد تمارسه السياسة الاجتهادية -بوصفها خط اجتهادي يقدم أجوبة جاهزة للقاضي الإداري المغربي- من تقييد على هذه النزعة.

<sup>1</sup>- في الحوار الذي أجرته معه الأسبوعية الفرنسية "Le Nouvel Observateur" بتاريخ 14 يوليو 1992، اعترف الملك الراحل الحسن الثاني أنه في السنوات الفوضوية والمتقلبة التي شهدتها المغرب، تبين أن منطق الدولة تفوق على الحقوق المشروعة للأفراد.

انطلاقاً من هذا القول الحكيم، يمكن أن نجزم بأن مفهوم الدولة بالمغرب عرف تحولات عدة بدأت بتقوية السلطة المركزية وما يعنيه ذلك من تكريس دولة القانون. ثم بعد ذلك حاول المغرب تحديث مؤسساته وإنشاء أخرى، للتحوّل نحو دولة الحق؛ خاصة مع نضوج فكرة تقوية القضاء الإداري وما يعنيه ذلك من تقوية الأمن القضائي بدل الاقتصار على هاجس الأمن القانوني.

<sup>2</sup>- مرتضى جبار كاظم "اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني-قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين" منشورات ضفاف لبنان 2015. ص 118-119.

<sup>3</sup>-Intervention le 17 septembre 2015, de Bernard Stirn, président de section au Conseil d'Etat, professeur associé à Sciences Po «Ordre public et libertés publiques».

<sup>4</sup>-Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p.77.

<sup>5</sup>-Jack CHEVALIER « les fondements idéologiques du droit administratif français », Publications du centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie, 1976, www.sudoc.fr, p.5.

هذا سيدفعنا، ومن خلال التطبيقات القضائية، لإلقاء الضوء على هذه الأسس التي يستند إليها القاضي الإداري المغربي في تأويله لمفهوم النظام العام والحريات العامة (المطلب الأول)، ثم دور الاجتهاد السياسي في توسيع نطاق تأويل هذين المفهومين رغم مضايقات السياسة الاجتهادية (المطلب الثاني)

### المطلب الأول: النزعة التأويلية بين هاجسي حماية النظام العام والحفاظ على الحريات العامة

تنبني النزعة التأويلية من خلال التطبيقات القضائية الإدارية، في باب الموازنة بين النظام العام والحريات العامة، على أساسين. فمن جهة، يظهر القاضي الإداري كحام للشرعية مما يعصف بالمجهود التأويلي ويقيده (الفقرة الأولى)، ومن جهة أخرى، لا يتوانى على تنصيب نفسه كقاض حقوق مما يجعله مكرّساً لنزعة التأويلية (الفقرة الثانية).

### الفقرة الأولى: قاضي الشرعية كقيد على النزعة التأويلية

إن ملابسات نشأة القاضي الإداري، سواء في التجارب المقارنة أو في التجربة المغربية، تظهره أقرب للإدارة منه إلى المواطن؛ أي أقرب من حماية الشرعية منه إلى حماية الحق. والقراءة التفسيرية للفصل 110 من الدستور الجديد للملكة تعكس هذا الأمر "لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون"<sup>1</sup>، إضافة للفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية، والذي ينص بدوره أنه يجب على "القاضي خاصة أو المحكمة عامة أن تبت في حدود الطلبات ولا يسوغ أن تغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات"<sup>2</sup>. هذه القراءة تكشف عن ضرورة منهجية تقييد عمل القضاة بمن فيهم القضاة الإداريون.

في الوقت الذي يعتبر فيه القاضي الإداري مبدئياً قاض متحلل من النص، بل إن مهمته الأساسية خلق القواعد القانونية والقضائية. وهذا يعني أنه يدخل في مواجهة مفتوحة مع النص، بحيث لا يخضع له، بل يُطوّعه ليحقق أكبر قدر من العدالة الإدارية.

<sup>1</sup>-الفصل 110 من نص الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليوز 2011. ج.ر عدد: 5964 مكرر الصادر بتاريخ 30 يوليوز 2011.

وتجدر الإشارة إلى أن المملكة المغربية تبنت دستور 2011 بعد التطورات الموضوعية التي عرفها النظام السياسي وبنية الدولة خاصة مع ما يعرف بالحراك الشعبي ل 20 فبراير 2011. وقد جاء هذا الدستور بإمكانيات جديدة خاصة فيما يتعلق باستقلال السلطة القضائية التي ظلت مجرد جهاز تابع للسلطة التنفيذية في ظل الدساتير السابقة للملكة خاصة دستور 1996. ويمكن تلمس هذا التحول من خلال الباب السابع في الفصل 107. <sup>2</sup>-الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974 كما تم تنميته وتعديله. عن موقع وزارة العدل والحريات الرسمي قانون المسطرة المدنية الصيغة المحيطة بتاريخ 20 مارس 2014.

لكن تضخم تدخلات المشرع في مجال القانون الإداري؛ تجعل القاضي يجنح عن دوره الاجتهادي ليجد نفسه لصيقا بالنص، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام<sup>1</sup>.

يرتبط مفهوم الشرعية في اجتهادات القضاء الإداري، بعملية إخضاع الوقائع المعروضة للنص القانوني، وبالتالي اختبار مدى مطابقتها لمنطوق هذا النص. والنص هنا، هو القانون الإداري وكل المقتضيات التي أحال عليها هذا القانون، بما فيها القانون المنظم للمحاكم الإدارية والأحكام التي يحيل عليها وتدخل في دائرته، إضافة إلى النص الدستوري والنصوص المافوق دستورية كالاتفاقات الدولية في المجال الحقوقي.

إن حماية الشرعية ليس شيئا آخر إذن، سوى الخضوع للنص المكتوب والحرص على تطبيقه حرفيا. لكن هذا الخضوع للقانون هو خضوع مزدوج، فهو خضوع للالتزامات التي تقرها الإدارة للمرتفقين من خلال المقتضيات القانونية، وفي الوقت نفسه، الخضوع للقوة المادية أو الطريقة التي تراها الإدارة مناسبة ل تنفيذ نفس هذه الالتزامات<sup>2</sup>.

يتحول هاجس الحفاظ على الشرعية، بهذا المعنى، إلى قيد يحد من النزعة التأويلية للقاضي الإداري، ومما قد يزيد من هذا الأمر، هو أن تطبيقات القضاء الإداري أحيانا تفيد بأن مفهوم الشرعية يتم تناوله في إطار ما يسمى باللجوء المباشر للنص المدون، مستبعدا الأسس غير المكتوبة والتي قد تكون مصدرا أرحب للشرعية.

ويعكس الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، فيما يتصل بحماية النظام العام على أساس فكرة الشرعية، ظاهرة اللجوء للنص القانوني بشكل مباشر كأساس منهجي. حيث يلغي القاضي أي مساحة للتأويل، ويبقى من الناحية المنهجية خاضعا لمنطوق النص، وإن كان الخضوع للنص بشكل مباشر يتعارض أحيانا مع الوظيفة الأصيلة للقاضي الإداري. وهكذا نجد أن الغرفة الإدارية لدى محكمة النقض<sup>3</sup> رفضت التحجج بفكرة حماية الصحة العمومية وتوسيع دائرة تأويل هذا المبدأ الحامي للنظام العام "فاستقالة الطبيب لا تخضع لشروط أخرى غير التي أحالت عليه المادة 32 مكرر من المرسوم المتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والداخليين المعينين في المراكز الاستشفائية"<sup>4</sup>.

وبه، يكون هذا القرار قد قدم تفسيراً ضيقاً للنص القانوني، ومقلصاً في نفس الوقت من التأويلات الواسعة لفكرة النظام العام.

1 - Bernard Stirn, *Ordre public et libertés publiques*, Intervention le 17 septembre 2015, président de section au Conseil d'Etat, [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr), consulté le 04/05/2017.

2 - M.Hourio, *Précis du droit administratif et droit public*, 1927, 11<sup>ème</sup> édition. P. 7.

3- محكمة النقض الغرفة الإدارية القرار القضائي عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2016 في الملف رقم 302-4-1-302.

4- مرسوم رقم 2.91.527 صادر في 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993) يتعلق بوضعية الطلبة الخارجيين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية. ج ر عدد 4205 بتاريخ 02/06/1993 الصفحة 904.

وقد ذهب القاضي الإداري إلى محاولة تقديم تعريفا خاصا لمفهوم النظام العام، والذي يلاحظُ عليه أنه تعريف ضيق، لا يأخذ أحيانا بالتحويلات التي يعرفها مفهوم الإدارة، وخاصة من حيث تفويض بعض مهامها الأصيلة للشخص الخاص. وبذلك يلجأ القاضي الإداري للنص التشريعي والذي يبدو بدوره يفقد المرونة. ومن ذلك أحد أحكام محكمة الدار البيضاء<sup>1</sup>، والتي اعتبرت من خلال حيثياته "أن المشرع أسند الاختصاص للشرطة الإدارية المحلية بما في ذلك تنظيم ومراقبة جميع محطات الوقود لرئيس الجماعة الذي يمارس اختصاصات الشرطة الإدارية من خلال المادة 50 من القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي، والتي لم تنظم أحكام تفويض هذه المهمة إلى نوابه أو موظفي الجماعة أو لغيرهم". وبه يكون القاضي الإداري حاسما في منهجية التكييف والتفسير المباشر للنص القانوني.

إن القضاء الإداري يجعل من مهمة التأويل مغامرة غير محسوبة، ما دام التأويل يمس بفكرة الشرعية بالمعنى الذي قدمناه آنفا<sup>2</sup>. ومادام التفسير الضيق هو مجرد إظهار لألفاظ النص وما يقتضيه ظاهره؛ حيث الاحتكام للثابت من القانونية<sup>3</sup>، دون انزلاقات قد تضعف بالأمن القانوني. وهذا التوجه يجد له تبريرا في مراحل كان منطلق الدولة هو الغالب، أما وقد عرفت الدولة المغربية تحولات واضحة على مستوى التوجهات الاقتصادية والتي صارت أكثر تحررا وانفتاحا على المبادرة الخاصة، يبدو الأمر غير مبررا؛ خاصة عندما يُعكس المشرع أحيانا هذه التوجهات الجديدة. وفي هذا الإطار نجد أن المحكمة الإدارية بأكادير<sup>4</sup>، قضت برفض دعوى المتعاقد مع الإدارة المتعلقة بالتعويض عن قرار الفسخ بعد أن تبين لها "أن الإدارة قد استوفت جميع الإجراءات القانونية المتطلبية في الفسخ كما هي منصوص عليها في الفصل 35 من كناش التحملات، وتكون الإدارة في حل من أي التزام". فالأولوية في هذا الحكم، هي جعل النص القانوني المنظم أفقا وحيدا للتكييف والتفسير. وبهذا يظهر القاضي الإداري الحامي الأول للإدارة، رغم أن المجال الاقتصادي في المغرب في حاجة للقطاع الخاص من أجل المساهمة في خلق الثروة.

إن تقييد القاضي الإداري ينزع عنه الهوية التي طالما دافع عنها، وهي قدرته على تجاوز النص القانوني والاضطلاع بدوره الإنشائي، وهذا قد يفيد أن مفهوم دولة القانون لديه يُحمَل معناه على الظاهر؛ أي بالمعنى الضيق للعبارة، خاصة عندما تنصب الرقابة على العيوب الداخلية لمشروعية القرار أو مطابقته للقانون<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25/02/2016 في الملف رقم 302. غير منشور.

<sup>2</sup>- يعتبر مونتسكيو من كتابه روح القوانين من الفصل السادس، الكتاب الثاني المعنون "من الدستور الإنجليزي"، أن الدور الحصري للقضاة عموما هو النطق بالقانون بحرفيته دون التخفيف من قوته ولا فعاليتها، وأن أي تدخل للذاتية سيعصف بمطلب تحقق العدالة.

<sup>3</sup>- مرتضى جبار كاظم "اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني-قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين" منشورات ضفاف لبنان 2015. ص ص. 118-119.

<sup>4</sup>- المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 04 يناير 1996، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، ص 855، أورده محمد القصري في مقاله "القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية"، بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46، ص 108.

<sup>5</sup>- يمكن مراجعة في هذا الصدد

فعبارة "طبقاً للقانون" تكاد تحظر بشكل دائم في هذا الشأن وبشكل متواتر، إلى درجة أن القاضي الإداري يصبح دوره الحصري هو النطق بالنص القانوني.

بهذا المعنى، يبدو أن القاضي الإداري - أحياناً - يكون قاضٍ للشرعية مكتفٍ بالشرح على المتون، إلى درجة يصعب تمييزه عن القاضي العادي. ومن هنا نفهم بعض الدعوات لإعادة النظر في مؤسسة القاضي الإداري؛ والذي يبدو في مجال حماية النظام العام غير قادر على الحفاظ عن هويته<sup>1</sup>.

### الفقرة الثانية: القاضي الحقوقي كأساس للتأويل المفتوح

فكرة القاضي الحقوقي هي فكرة تُقابل فكرة قاضي الشرعية. ذلك أن الدفاع عن الحق يسمح للقاضي الإداري بتأويل القاعدة القانونية على ضوء الحقوق والتي تتميز بخصيتين أساسيتين:

أولاً: هو طابعها الكوني واستمرارها زمنياً، وهي بذلك حقوق لا زمنية ولا مكانية ولا شخصية. ومنه تنفلت من التحديد الذي قد نجده في القاعدة القانونية باعتبار هذه الأخيرة متغيرة، ويُدفع بعدم كفايتها أمام التحولات السياقية. والقاضي الإداري بحكم موقعه من المفروض أن يذهب إلى أبعد مدى في حماية الحق، بالقدر الذي تتحقق معه العدالة بأكبر قدر، ولو كان ذلك على حساب فكرة النظام العام والتي قد لا يحتج بها أمام وجهة الحق.

ثانياً: هو طابعها المحلي، حيث تتخذ الحقوق دلالتها من خلال احترام الهوية الوطنية والمرجعية الإسلامية والتي يلجأ إليها القاضي الإداري لتبرير تأويلاته الحقوقية، للحد من الآثار السلبية لفكرة النظام العام.

ولتتبع هاتين الخاصيتين، نجد أن قضاء الإلغاء، يوسّع من نطاق تدخلاته متجاوزاً النصية والخضوع المباشر للنص القانوني بكل درجاته. حيث يلجأ لاعتماد المبادئ العامة للقانون للحد من فكرة النظام العام. ففي أحد حيثياته ذهب حكم محكمة الدار البيضاء<sup>2</sup> إلى التأكيد على حق الملكية كمبدأ عام، لا يحتج أمامه بفكرة المصلحة العامة أو النظام العام "وحيث لئن كان الثابت أن الدولة المالك الخاص مالكة في الرسم العقاري، فإن ذلك لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يحرم المدعي باعتباره أحد المالكين فيه من المطالبة بحقوقه والتي يضمنها حق الملكية، فضلاً عن أن تخصيص العقار أو جزء منه يقتضي سلوك المسطرة القانونية اللازمة كما هي مقررة بموجب القانون رقم 2-78-539 بتاريخ 11 نونبر 1978". وما يمكن ملاحظته عن هذا التوجه، هو أن القاضي الإداري من الناحية المنهجية يدفع بالمبادئ العامة للقانون أولاً في البناء

<sup>1</sup>-D. BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, AJDA, 2004, p. 1626

<sup>2</sup>-المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 22 محرم 1430 الموافق 19 يناير 2009، بين الجوهري حفيظة والجوهري فائزة ضد وزارة التعليم ووزارة المالية في شخص الوزير الأول، ملف رقم 524/2006 بتاريخ 09/01/2009. غير منشور.

المنطقي لحكمه. ففي هذه النازلة يعدّ حق الملكية من المبادئ الفوق دستورية ذات الطابع الشمولي، والقانون الوارد لتقييدها يؤخذ على سبيل الاستثناء والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره.

إن حماية الشرعية كأساس منهجي لعمل القضاء الإداري المغربي قد يؤدي وظيفة مضادة لمبدأ المشروعية<sup>1</sup>، مما يؤثر سلبا على مبدأ الفعالية في حماية الحق. فالقاضي الإداري مطالب بالقيام بحركة فكرية إلى جانب منهجيته الاستقرائية، حتى يستوعب التحولات المستمرة لفكرة الشرعية.

ويلجأ القاضي الإداري لتجاوز النص القانوني والاعتماد على التأويل المفتوح؛ مستحضرا المبادئ العامة للقانون، في حال غياب النص أو عدم كفايته<sup>2</sup>. مما يجعل القاضي الإداري ينتصب كمرافع عن الحق. وهذا هو الدور الأصيل للقاضي الإداري والذي من شأنه الحد من اندفاعات الإدارة.

وهكذا اعتبر القاضي الإداري أنه "وكما دفعت الجهة المطلوبة في الطعن بأنه لا ينبغي التمسك ضده بمقتضيات الفصلين 2 و 67 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية لكونها لا ترتبط بالطاعن بأية علاقة نظامية إلا أن هذا لا يعني أن سلطة التأديب مطلقة إذ أن ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن تتوفر كحد أدنى في كل محاكمة تأديبية وتستمد من المبادئ المقررة في المبادئ العامة للقانون ودون نص"<sup>3</sup>. إن احترام ضمانات التأديب في الإطار النظامي نجد لها حضورا قويا ومتواترا في اجتهادات القاضي الإداري، لكن أن تنسحب على الحالات التي لا تجمع الطرفين علاقة نظامية؛ كما هو الحال بالنسبة لهذه النازلة، يجعلنا نقتنع بالدور الفعال للقاضي الإداري في حماية الحقوق الأساسية حيث عبّر فيها عن كفايات تأويلية مهمة<sup>4</sup>.

وأظهر القاضي الإداري التوجه نفسه بعد الدستور الجديد للمملكة. حيث اعتبر في مناسبات عدة أن هناك قصور للنص القانوني المحلي في تحديد المفاهيم ذات الصلة بالمسألة الحقوقية. ففي بادرة مهمة قدم القاضي الإداري قراءة خاصة لمفهوم الثقافة؛ مستعينا بالدلالات الكونية لهذا المفهوم، حينما لجأت المحكمة الإدارية بالرباط<sup>5</sup> لتصويب مفهوم الثقافة، "والذي لا يعني بالضرورة الطابع الفلكلوري للكلمة والذي من شأنه

<sup>1</sup>- Danièle Lochak , Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité, PUF, 1993, p.141.

<sup>2</sup> - En ce sens, Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, th. Paris II, dactyl., t. 1, pp. 9 à 15.

<sup>3</sup>- المحكمة الإدارية الدار البيضاء عبد الرحيم مبيعي ضد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص الوزير الأول ملف عدد 196/4/2008، بتاريخ 26/10/2009. غير منشور.

<sup>4</sup>- الحجاج في الخطاب القانوني-مشروع القراءة، الدكتور عز الدين ناجح، تقديم خالد ميلاد، دار بوجميل للطباعة والنشر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية بتونس، ص 245/246، ط1، 2012.

<sup>5</sup>- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2015/01/16، ملف رقم : 2014-7112-988، الجمعية المغربية لحقوق الإنسان ضد وزارة الداخلية. غير منشور.

في هذا الحكم القضائي لجأت المحكمة للخطاب الملكي أيضا كمصدر للمشروعية: في بنائها القانوني للحكم القضائي احتجت بمقتطف من الرسالة الملكية السامية الموجهة للأمة بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث جاء فيها: "إن إشاعة ثقافة حقوق الإنسان تفترض إشاعة نور العلم، إن دور المدرسة يظل مركزيا في غرس قيم حقوق الإنسان لدى الناشئة حتى تضحي حقوق الإنسان

أن يحد من نشاطات الجمعيات ذات الأنشطة الثقافية. حيث أحالت المحكمة على تعريف الثقافة الخاص بمنظمة اليونسكو معتبرة أن التعريف الضيق للثقافة وطنيا لا يسعف في تقديم تعريف شامل لهذا المفهوم. وأن التفسير المعوّل عليه في هذا المجال، هو الذي استقرت عليه منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة، UNESCO والتي بذلت جهوداً في مجال تعريف الثقافة كان أهمها عقد مؤتمر عالمي خاص بالثقافة سنة 1982 في المكسيك تمخض عن صدور "إعلان مكسيكو للثقافة" الذي عرف الثقافة بأنها: "جميع السمات الروحية والمادية والفكرية والعاطفية التي تميز مجتمعاً بعينه أو فئة اجتماعية بعينها، وتشمل الفنون والآداب وطرائق الحياة، كما تشمل الحقوق الأساسية للإنسان ونظم القيم والتقاليد والمعتقدات، والثقافة هي التي تمنح الإنسان قدرته على التفكير في ذاته، وتجعل منه كائناً يتميز بالإنسانية المتمثلة بالعقلانية والقدرة على النقد والالتزام الأخلاقي، وعن طريقها يهتدي إلى القيم ويمارس الاختيار وهي وسيلة الإنسان للتعبير عن نفسه والتعرف على ذاته كمشروع غير مكتمل وإعادة النظر في إنجازاته والبحث عن مدلولات جديدة وإبداع أعمال يتفوق فيها على نفسه"

من الملاحظ إذن، أن القاضي الإداري يسعى باستمرار إلى الحفاظ على هويته من خلال المعاكسة المباشرة للنص القانوني المحلي، وبناء أحكامه بتفسي حقوق مقلصا من فكرة النظام العام؛ التي يحتج بها من طرف الإدارة في مواجهة اتساع فكرة الحق والتحويلات التي يعرفها مبدأ المشروعية<sup>1</sup>.

**المطلب الثاني : السياسة الاجتهادية والاجتهاد السياسي كأساسين للنزعة التأويلية للقاضي الإداري المغربي**  
إذا كانت التطبيقات القضائية الإدارية حاولت الفصل بين مجال الحريات العامة والنظام العام، فإن الواقع السياسي والحقوقى والإيديولوجي فرض على القاضي الإداري الوصل بين المفهومين. بحيث إن الحد من الحريات العامة يكون من أجل الحفاظ على النظام العام، في الوقت الذي يكون فيه توسيع دائرة الحريات من

---

جيلة وطبعاً ولذلك فإن من أولى الأولويات التي تشغل بالنا هي محاربة الأمية لأن القضاء على الجهل هو انتصار للمعرفة ولحقوق الإنسان. ونهيب بمجتمعنا المدني الانغمار في قضايا مجتمعنا والعمل على الرقي بمختلف شرائح شعبنا، ومما يثلج الصدر روح المسؤولية التي أبان عنها والدينامية التي أظهرها"

وهنا يثير تساؤلا حول حجية الرسائل والخطابات الملكية في بناء الحكم القضائي. ونعتقد أنه يمكن اعتبار الخطب الملكية خارطة طريق بالنسبة لمجموع الاستراتيجيات التنموية للبلد. خاصة في المجال الحقوقى، ويعتبر توظيف هذا المقطع لإثارة انتباه الطرفين وخاصة المدعى عليه، باعتبار أن التوجه العام في المغرب هو حماية وتشجيع ثقافة حقوق الإنسان. ورغم ما يمكن أن يقال حول آثار اعتماد الخطاب الملكي أو الرسالة الملكية في نازلة الحال، فإن هذه الإحالة إلى الخطاب الملكي قد يكون مصدرا ملائما للمشروعية وتوسيعا منهجيا نعتقد بأهميته لتكريس السياسة التشريعية العامة، والتي تنحو شيئا فشيئا نحو اعتماد كونية الحق. مع العلم، أن الإحالة على الاتفاقيات الدولية والمواثيق والمعاهدات التي من شأنها أن تكون لها حجية إضافية، تنسجم ومقتضيات الدستور الجديد والدور المنشئ للقاضي الإداري.

<sup>1</sup> - Danièle Lochak, Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité. p.142.

أجل تقييد النظام العام. وهذه العلاقة الجدلية كان قد أقرها كثير من الفقه نظرا للعلاقة الاستلزامية بين المفهومين<sup>1</sup>.

وهكذا، فكلما سعى القاضي الإداري لتبرير هاجس الحفاظ على النظام العام، إلا واحتج بضرورة تقليص مجال الحريات العامة، معبرا عن ما يمكن أن نسميه السياسة الاجتهادية كأساس لتبني أحكامه والإقناع من خلالها (أولا). وكلما وسَّع من دائرة الحريات العامة، احتج بضرورة الحد من فكرة النظام العام، معبرا عن أساس منهجي مقابل؛ هو الاجتهاد السياسي، يعفيه من الخط الاجتهادي المحدد سلفا (ثانيا)

### الفقرة الأولى: السياسة الاجتهادية كأساس للنزعة التأويلية

تحيل هذه الوضعية لمفارقة أثارت انتباه الفقه<sup>2</sup>، حيث يعتقد أن السياسة الاجتهادية للقاضي الإداري يمكن أن ننظر إليها كبناءات استدلالية، تستهدف تحقيق غايات محددة سلفا من طرف مؤسسة القضاء<sup>3</sup>. وفي هذه الحالة، يكون المجهود القضائي مقيدا بشروط قبلية تمنع دوره الإنشائي. والحالة المقابلة، هي عندما ينطلق القاضي الإداري من الوقائع ليؤسس حكمه دون قيد سابق؛ مما يجعله متمتعا بأكبر قدر من التأويل<sup>4</sup>. وهذا ما ذهب إليه "هانز كلسن" عندما اعتبر أن رجل القانون عموما ليست له وظيفة عالم القانون ولكن يجسد السياسة القانونية، وبالاستلزام يكون دور القاضي الإداري تفعيل هذه السياسة.

هكذا، يكون الحد من الحريات العامة هو الغاية القضائية، ويكون القاضي الإداري بذلك قد وضع لنفسه حدودا ذاتية -ومؤسسية أحيانا<sup>5</sup>- مما يجعل خدمة النظام العام مغامرة قد تعصف بمبدأ الفعالية

<sup>1</sup>- يمكن مراجعة غي هذا الصدد "ميشيل تروبي" خاصة كتابه القانون والضرورة و"دانيال لوشاك" من خلال كتابها الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي و"جاك شوفالييه" من خلال كتابه دولة القانون. وهي أطروح تعتقد أن القاضي الإداري يعاني من ازدواجية المفاهيم التي يبني عليها القانون الإداري. مما يطرح باستمرار صعوبة تحقيق مطلب الموازنة.

<sup>2</sup> - Maryse Deguerge. politique jurisprudentielle et jurisprudence politique. AJDA 1995 p. 211

<sup>3</sup>- أعتقد أنه يمكن اعتماد التعريف الذي قدمه "جي كنيفيه" الرئيس الأول لمحكمة النقض و "نيكولاس مولفيسيس" الأستاذ بجامعة "بانتيون اساس، بارس<sup>2</sup>" في مقال بعنوان "السياسة الاجتهادية" ورد ب

la création du droit jurisprudentiel, Mélange en l honneur de Jack Boré, Dalloz, 2007, p. 79 à 97.

حيث يعتبران أن: السياسة الاجتهادية ليس هي الاجتهاد القضائي؛ إنها الخط الواجب الاتباع من طرف القاضي في مجال معين أو حول سؤال محدد. إنها بهذا المعنى، الأساس الاجتهادي، أو الخيط الناظم الذي يلم القاضي، إنه النَّفس الذي يوجه الاجتهاد القضائي. إنه يقدم بهذا المعنى من خلال مفعوله الإيجابي حيث يساهم في تكريس الأمن القانوني والقضائي، لأن غياب السياسة الاجتهادية هو ترك الباب مفتوحا أمام التعارضات على مستوى الأحكام والقرارات. إنها بهذا المعنى الآلية التي توحه الاجتهاد القضائي، وتذكر القاضي وباستمرار بالخط الواجب الاتباع، حتى لا نكون أمام الاجتهاد بمعناه العام. من هذا المنطلق هناك حاجة للسياسة الاجتهادية التي ترسم الطريق وتجعل العمل القضائي قابلا للفهم والتقبل بل وقابلة للتتبع.

<sup>4</sup> - Hans Kelsen, Théorie pure du droit, traduction Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 463.

<sup>5</sup>- تشير "دانييل لوشاك" في مقالها "أية مشروعية للقاضي الإداري" المشار إليه أعلاه، أن القاضي الإداري اليوم أصبح في مواجهة المنافسة التي أصبحت تمارسها المؤسسات التي تخلقها الدولة من أجل الحفاظ على المشروعية، مما جعل مهمة الحفاظ على المشروعية ليست وظيفة حصرية خاصة بالقضاء الإداري.

وتكرس فكرة قاضي الدولة<sup>1</sup>. ويرجع هذا الأمر لطغيان الهاجس "التليلوجي"<sup>2</sup> أو جعل العملية التأويلية في خدمة المآلات التي تحدد سلفا، ذلك أن السياسة الاجتهادية تقتضي اختيار البناءات الإقناعية الملائمة لمعالجة نازلة معينة، على ضوء نتيجة يحددها القاضي الإداري بشكل قبلي<sup>3</sup>.

ونجد لهذا التوجه حضورا في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي. فلقد ذهب المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها الاستثنائي الخاص بمحضر 20 يوليو<sup>4</sup>، "وحيث إنه استنادا إلى ذلك فإن المحضر الصادر بتاريخ 20/07/2011 يكون فاقدا لقوته الإلزامية لتحقيق مخالفته للقانون ساري المفعول إبان توقيعه، ذلك أنه لئن استند المدعي إلى قانون الالتزامات والعقود تأسيسا على إلزامية المحضر، فإن القانون المذكور نفسه يجعل في فصله الثاني و الستين الالتزامات التي يكون محلها مخالفا للقانون أو النظام العام في حكم عدم، وعليه يبطل كل التزام منسوب على القيام بتوظيفات عبر مساطر مخالفة للقانون، لئن كان الجهاز الإداري عبر رئيسه المتمثل في الوزير الأول آنذاك يبقى هو الآخر ملزما بالخضوع لمقتضياته باعتباره التعبير الأسوأ عن إرادة الأمة، ولذلك لا يمكن للإدارة بإرادتها المنفردة أن تمنح حقا أو تسحب خرقا للتشريعات الجاري بها العمل، ولا أن توقع التزما أو تتحلل منه إلا وفقا لما قرره القانون بمختلف مراتبه، وأنه لئن كان الوزير الأول آنذاك قد أصدر مرسوما بتاريخ 2011/04/08 ينظم فيه مساطر التوظيف المباشر بشكل استثنائي، فإنه لا يصح اعتماده أساسا لتوقيع المحضر المستدل به ما دام أن السلطة التشريعية قد أصدرت بعد ذلك قانونا سابقا على تاريخ المحضر المذكور، يجعل التوظيف وفقا للمساطر الواردة بالمرسوم غير ممكن".

وهكذا، يكون القاضي الإداري قد عبّر على توجه حاسم، مؤداه جعل النص القانوني كأفق لا يمكن تخطيه وإن مس بالعدالة الإدارية؛ التي يفترض أن تكون الغاية التي يضعها القاضي الإداري نصب عينيه. فاحترام فكرة تدرج القانون باعتبارها أساس الدولة القانونية، لا يحتج بها أمام وجهة الحق، ويتعلق الأمر هنا بالحق في الشغل. ثم إن تتبع البناء الإقناعي في هذه النازلة، يجعل القاضي الإداري معبرا بشكل واضح عن السياق السياسي الذي ينتهي إليه. بل يضع لنفسه سياسة اجتهادية؛ الثابت فيها حماية الإدارة من أي توسع محتمل لفكرة الحرية العامة.

إن الشعور الذي يتولد لدى المتقاضى، هو أن التأويل المفتوح لا يعتمده القاضي الإداري إلا بانتقائية<sup>5</sup>. ثم إن القاضي الإداري يحمل جوابا سابقا على النظر في القضية المعروضة، وهذا الأمر يمكن الاستدلال عليه في قضية أخرى. حيث ذهبت محكمة الرباط الاستئنافية في القرار المتعلق بحزب الأمة بتاريخ 29 نونبر 2012<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> - Danièle Lochak , Le rôle politique du juge administratif français, LGDJ, 1972, p. 46.

<sup>2</sup> Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p. 77.

<sup>3</sup> - IBID, P.74.

<sup>4</sup> - حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم: 898، ملف عدد: 7112/2015، الصادر بتاريخ 26 فبراير 2016، غير منشور.

<sup>5</sup> - Danièle Lochak , Le rôle politique du juge administratif français, pré cité, p. 46.

<sup>6</sup> - محكمة الاستئناف الإدارية قرار عدد 4736 بتاريخ 29 نونبر 2012. غير منشور.

وقضت من خلاله بإلغاء إجراءات إنشاء الحزب وحقه في التواجد، ورفضت بالتالي التصريح له بالتأسيس. ففي هذا الحكم اعتمد القاضي الإداري على بناء إقناعي مُوغلٍ في التّقنوية *la technicalité*، حيث بحث عن قصور مسطري في إجراءات التأسيس؛ مع العلم، أن الحكم المتعلق بحل الحزب الأمازيغي<sup>1</sup>، استندت فيه المحكمة على منهجية تأويلية أوسع لأدوار الحزب السياسي، مركزة على المرجعية الحقوقية المانعة من تأسيس الحزب على أساس عرقي أو على منطلق الأقلية.

وهكذا اعتبرت "تركيز الحزب المدعي على فئة من المواطنين دون سواهم، استنادا على أساس لغوي أو عرقي ينطوي على دعوة صريحة إلى تجزئ المجتمع والنيل من اندماجه وتلاحمه، والحال أن الأحزاب السياسية مدعوة إلى تعبئة جهود وطاقات جميع مكونات المجتمع وقواه الحية لرفع التحديات الداخلية والخارجية للبلاد عن طريق تفعيل المواطنة الإيجابية بهدف تحصين المسار الديمقراطي في المجتمع يشيع الحرية والمساواة. كما أن أسس الحزب وأهدافه كما هي موسومة في برنامجها السياسي توحى؛ أن هناك فصل بين المكونات البشرية للمجتمع، والحال أن الدستور المغربي يؤكد مبدأ المساواة المواطنين أمام القانون، ومن ثم فإن المواطنة من خلال رابطة الجنسية هي التي تحدد الحقوق والتزامات الجميع، وليس هناك أي نص تشريعي أو تنظيمي يعتبر تمييزا سلبيا تجاه أي أحد من المواطنين بسبب دينه أو عرقه أو لغته أو توجهاته، مما يجعل ما تمسك به الحزب في غير محله لعدم وجود مفهوم الأقليات في بنية المجتمع المغربي بالشكل الذي تحدده الاتفاقيات والمعاهدات الدولية".

إن التأويل المفتوح على ضوء المبادئ العامة للقانون والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية؛ أدى في المحصلة، للنتيجة نفسها في حالة حزب الأمة، ومعنى هذا أن الدعاوى المتعلقة بالأحزاب السياسية يتم تناولها بحذر أكبر. إن تأسيس حزب سياسي جديد ليس حدثا عاديا، بل يُغيّر في الخريطة التمثيلية، ويمس بذلك باستقرار التوازنات الاجتماعية. مما يجعلنا نفتنح بأن القاضي الإداري ينطلق من جواب جاهز لمثل هذه النوازل، وبعد ذلك يبحث عن المصوّغات التي تُسعفه؛ ولو اقتضى الأمر البحث عن ثغرات قانونية شكلية؛ لا تؤثر على المسطرة العامة لتأسيس الأحزاب، كما هو الحال بالنسبة لحزب الأمة، بل تضيق من مجال الحرية العامة والذي يفترض في القاضي الإداري الحامي الأول لها، أو اللجوء المكثف للحجاج الحقوقي من أجل بلوغ النتيجة المحددة سلفا، كما هو الحال بالنسبة للحزب الأمازيغي.

يمكن القول، إن القاضي الإداري المغربي لا يستند للتأويل بغاية الاضطلاع بدوره الإنشائي، ولكن غايته هو خدمة السياسة الاجتهادية، التي يحاول الحفاظ على نسقها في إطار تكريس "ستاتيكية" مفهوم النظام العام.

<sup>1</sup> - حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 637 بتاريخ 17 فبراير 2008، بين وزير الداخلية ضد الحزب الديمقراطي الأمازيغي المغربي، أورده يونس الشامي "تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي" مجلة الأنظمة القانونية والسياسية، العدد العاشر، أكتوبر 2016، ص 8.

ويمكن تلُّس هذا التوجه أيضا في "قضية المعطي منجب"، فلقد ذهبت المحكمة في أمرها الاستعجالي<sup>1</sup>، "وحيث إنه بالرجوع للنازلة يتبين أن الطالب تم منعه فعليا من السفر خارج أرض الوطن دون تبليغه قبل ذلك بقرار المنع، ودون أن تدلي به الجهة المطلوبة أثناء الجلسة حتى تتأكد المحكمة من تاريخ صدوره وتاريخ تنفيذه... وحيث نصت المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية على أن الأمر بسحب جواز السفر وإغلاق الحدود محدد في الزمن بعدم تجاوز مدة سيرته شهرا واحدا، ولا يتم تمديده إلا استثناء إذا كان المعني بالأمر هو المعرقل لعملية البحث... إلا أن عدم إفصاح الوكيل القضائي الحاضر بالجلسة عن أوجه العرقلة متمسكا بسرية البحث يبقى موقفا وجيها... ويبقى استمرار المنع من طرف النيابة العامة وتمديده في الوقت الراهن غير متسم بأي غلو أو تعسف أو خطأ جسيم يبرر قاضي المستعجلات... وقرار المنع لم يتجاوز الثلاثة أشهر التي تقرر المحكمة في ظل الفراغ التشريعي تبقى مدة معقولة من أجل الأبحاث التمهيدية..."

يبدو أن هذا الحكم القضائي قد انتصب فيه القاضي الإداري كمدافع عن النظام العام، بل وأعمل سلطته التقديرية في تحديد مدة البحث التمهيدي، بحيث ينتج عن هذا التأويل استمرار قرار المنع؛ والذي يمس أهم الحريات العامة المتمثلة في حق التجول. ويلاحظ أن القاضي الإداري لم يستحضر أيّا من المبررات الحامية لهذا الحق، بل حاول الإقناع على ضوء هواجس حماية النظام العام وفي ظل الدستور الجديد للمملكة. في حين نجد أن الأحكام في ظل دستور 96 كانت أكثر ارتباطا بفكرة الحق. وفي هذا الإطار، نجد أن محكمة أكادير ذهبت إلى اعتبار "سحب الإدارة لجواز سفر الطاعنة إضافة على طابعه المستمر يعتبر من قبيل الاعتداء المادي على الحريات العامة الذي تعتبر القرارات الصادرة في إطاره من قبيل القرارات المنعدمة التي لا يتحصن طلب إلغائها بمرور أجل الطعن... وحيث إن مقتضيات حقوق الإنسان المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي لحقوق الإنسان والمدنية والسياسية، والتي تعهد المغرب بموجب التصدير الدستوري بالالتزام بما تقتضيه مبادئ وحقوق وواجبات وتشبته بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها دوليا..."<sup>2</sup>. إن هذا الحكم القضائي؛ وإن كان قبل الدستور الجديد؛ يبين اعتماد القاضي الإداري على الأساس الحقوقي، كما أن البناء الإقناعي للحكم جاء في شكل مرافعة حقوقية، تذهب إلى أبعد مدى في التأويل؛ عندما اعتبر المساس بالحريات العامة يجعل القرار من قبيل الاعتداء المادي، وبالتالي يخرج من شكلية أجل الطعن المحددة قانونا.

وما يستفاد على ضوء كل ذلك، أن القاضي الإداري يفتقد النسق التأويلي أو التواتر الكافي في أحكامه، مما يدل على أن الوضعيات التي يواجهها محكومة بهواجس السياسة الاجتهادية المرتبطة بفكرة قاضي الإدارة.

<sup>1</sup>-أمر قضائي رقم 2446 بتاريخ 28 شتنبر 2015 عن المحكمة الإدارية بالرباط. غير منشور.

<sup>2</sup>-حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 28/2004 بتاريخ 2 فبراير 2004 ملف عدد 98/2003 أورده عبد الواحد قرشي "القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب" الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2009، ص 108.

ومنه يبدو أن السياسة الاجتهادية للقاضي الإداري قادرة على الكشف عن كيفية اشتغال العقل القضائي، خاصة عندما يتعلق الأمر بحماية النظام العام.

إن القاضي الإداري مبدئياً يسعى لتحقيق أكبر قدر من العدالة، لكن لا يمكن إنكار ارتباطه بطبيعة الدولة التي ينتمي إليها؛ الدولة كمؤسسة حاضنة للمؤسسة القضائية نفسها، والتي تجعل منها وسيلة للحفاظ على التوازنات الاجتماعية<sup>1</sup>، وبالتالي ضمان قدر كاف من الأمن القضائي والقانوني. وأفضل تعبير عن هذا الأمر، هو رسم سياسة اجتهادية واضحة لدى القاضي الإداري المغربي تحاول أن تتعامل بحذر تأويلي؛ خاصة عند المساس بفكرة النظام العام.

### الفقرة الثانية: الاجتهاد السياسي كأساس لتوسيع نطاق الحريات العامة

يثير مفهوم الاجتهاد السياسي<sup>2</sup> التباس لدى كثير من الفقه<sup>3</sup>، لأنه يفضي بالمحصلة لفكرة دولة القضاة<sup>4</sup>. لكن الطبيعة الخاصة للقضاء الإداري تجعل من الأمر حقيقة واقعية. فالقاضي الإداري يستشعر قربه من الإدارة مما يجعله دائم المقاومة لهذه البداهة، حيث يسعى لأن يؤسس تصورات الخاصة المتصلة بفكرة الحريات العامة والنظام العام، مما يجعله في محاولات مستمرة لتقييد هذا الأخير، تحقيقاً لاستقلاله عن المضايقات المؤسساتية والمعاكسات التشريعية التي تحاول النيل من دوره الأصيل<sup>5</sup>. وإذا كان القضاء المقارن قد حقق تقدماً في هذا الشأن<sup>6</sup>، فإن القاضي الإداري المغربي لم يخرج بدوره عن هذا التوجّه، متجاوزاً معرفته القانونية مقابل اعتماده على معرفته الحقوقية<sup>7</sup>، مما يجعل تأويله محترماً للتشكّلات الجديدة لمبدأ المشروعية<sup>8</sup>.

وقد تذهب هذه النزعة التأويلية إلى حد الرقابة على الأجهزة القضائية، خاصة قرارات النيابة العامة الماسية بالحريات العامة والحقوق الأساسية. ولقد أسس المجلس الأعلى لهذا التوجه قبل الدستور الجديد؛ حينما عرض قرارات النيابة العامة للرقابة القضائية. ومن ذلك قرارات التعرض الاستثنائي على مطلب

<sup>1</sup> - جورج بورديو "الدولة"، تقديم وترجمة الدكتور محمد العدلوني والأستاذ يوسف عبد المنعم، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2009، ص 47.

<sup>2</sup> - إذا كانت السياسة الاجتهادية تفترض وجود تحديدات قبلية؛ يستلهمها القاضي الإداري للنظر في الدعوى، فإن الاجتهاد السياسي يعني غياب أي تقييد سابق للقاضي الإداري، مما يجعل العملية التأويلية مفتوحة على عدة احتمالات؛ بل تكون مجالاً للذاتية، ويمكن أن تهدد الأمن القانوني، لكن توظيفها بالشكل المطلوب يجعل القاضي الإداري قادراً على إعادة بناء مفهوم المشروعية بشكل مستمر؛ مما يساهم في دينامية القضاء الإداري وفعاليتها. في هذا الإطار، يمكن مراجعة كتاب "دانييل لوشاك" حول "الدور السياسي للقاضي الإداري الفرنسي" المشار إليه أعلاه.

<sup>3</sup> - جورج بورديو "الدولة"، مرجع سابق، ص 177.

<sup>4</sup> M.TROPER et O. PFERSMANN, Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ?, in Gouvernement des juges et démocratie, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 21, spéc. p. 42.

<sup>5</sup> - Danièle Lochak, Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité, PUF, 1993, p.142.

<sup>6</sup> - M.TROPER et O. PFERSMANN, pré cité, p.28.

<sup>7</sup> - Wendy LELLIG, Office de juge administratif de légalité, op cité.p.154.

<sup>8</sup> - Danièle Lochak, pré cité, PUF, 1993, p.142.

التحفيظ العقاري، حيث كانت المادة 29 من التحفيظ العقاري؛ أدناك؛ تمنح للنيابة العامة إمكانية فتح آجال جديدة للتعرض قبل تبني القانون 14-07<sup>1</sup>، والذي وضع حدا لهذا الوضع بحصر هذه المهمة لصالح المحافظ العقاري، ففي أحد قراراته<sup>2</sup> الفارقة جاء فيه "... حيث تمسك الطاعن في استئنائه بأن الحكم المستأنف لم يوضح في حيثياته العناصر والأركان التي اعتمدها، وأنه لكي يكون قرارا إداريا يجب أن يصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها إحدى السلطات العامة في الدولة وأن يتخذ في إطار الوظيفة الإدارية لتنفيذ القوانين وحماية النظام العام وإشباع الحاجيات العامة في إطار أحكام وقواعد القانون العام بهدف تحقيق مصلحة ذات طبيعة إدارية ومنها قرار فتح أجل جديد للتعرض بناء على الفصل 29 من الظهير المتعلق بالتحفيظ العقاري...، وحيث في نازلة الحال فإن القرار المطعون فيه ينصب على إجراءات التعرض على مطلب التحفيظ التي تعتبر مرحلة إدارية ومن ثم كان قرار النيابة العامة في هذا الشأن إداريا خاضعا لرقابة القضاء الإداري الأمر الذي يكون معه الحكم المستأنف في محله".

إن تعريض قرارات النيابة العامة للطعن القضائي من شأنه أن يقلص من دائرة تحصين القرارات الإدارية، كما يعكس الدفع باتجاه استقلال السلطة القضائية كمطلب سياسي.

وعبر القاضي الإداري عن هذا التوجه في أحكام أخرى منها حكم المحكمة الإدارية بالرباط<sup>3</sup>، حيث اعتبرت المحكمة "أن عدم تنفيذ النيابة العامة لمقرر المحكمة بإحضار المتابعين لجلسات المحكمة بالمخالفة للأسس الدستورية والقانونية الوطنية والدولية، ألحق ضررا ماديا ومعنويا للمدعي". إن الاحتكام للمرجعيات الكونية والتي تلتقي تلقائيا مع الأسس الدستورية والقانونية يجعل القاضي الإداري مكتسبا لحرية أكبر. وهنا وجب التنبيه لعبارة الأسس التي وردت في هذه النازلة، والتي تحيل على المبادئ العامة للقانون والطبيعة الخاصة للدعوى في القانون العام، والتي قد تتعارض أحيانا مع النص القانوني بكل درجاته<sup>4</sup>.

وفي حكم آخر، ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في إطار القضاء الاستعجالي<sup>5</sup> إلى اعتبار "أن الإدارة لم تفسح عن الأسباب الداعية لإصدار القرار المطعون فيه كتابة ولم تمكن الطاعنة أو تدل للمحكمة بأي قرار مكتوب يتضمن العناصر التي ارتكز عليها، ويبقى ما تمسكت به من اندراج القرار المذكور ضمن نطاق القرارات

<sup>1</sup>-ظهير شريف رقم 1.11.117 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري. ج.ر عدد 5998.

<sup>2</sup>-القرار المجلس الأعلى عدد 477، المؤرخ في 28 أبريل 2004، الملف الإداري عدد 2004/1/4/645، قرار غير منشور، وبعد ذلك توالت الأحكام في المحاكم الإدارية تؤكد هذا التوجه من ذلك حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1752 بتاريخ 20 ذو القعدة، الموافق ل 19 نونبر 2009، ملف رقم 08/203، غير منشور.

<sup>3</sup>- حكم قضائي المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 25 يوليوز 2013 ملف رقم 2012/12/613

<sup>4</sup>-Jean-Marc Sauvé, Justice administrative et Etat de droit, Intervention de à Institut d'études judiciaires, Université Panthéon-Assas, Lundi 10 février 2014, p. 2. www.conseil-etat.fr.

<sup>5</sup>-المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء الاستعجالي، ملف رقم: 2013/7101/3026، أمر رقم: 2917، بتلرخ، 05 غشت 2016، غير منشور.

التي يقتضي الأمن الداخلي والخارجي للدولة عدم تعليقها في إطار الاستثناء المنصوص عليه المادة الثالثة من القانون أعلاه، غير ذي أساس، ما دام أنها لم توضح وجه التهديد الذي يطال الأمن الداخلي أو الخارجي نتيجة الإفصاح عن أسباب قرار عدم تجديد بطاقة الإقامة، حتى تتبين المحكمة من سلامة ما سارت عليه الإدارة من عدم التعليق، على أساس أن القرارات الصادرة في إطار رفض الترخيص بإقامة الأجانب وإن كانت غايتها حماية النظام العام".

فالملاحظ في هذه النازلة، أن القاضي الإداري رفض فكرة تحصين القرار الإداري بحجة الأمن الداخلي والخارجي للدولة، مطالباً الإدارة بتوضيح هواجسها المانعة من تمكين الطاعنة من تجديد إقامتها. فالقاضي الإداري أخذ على عاتقه تقدير مجال وحدود النظام العام، وهذه المهمة لا تخلو من صعوبة ومن مواجهة واضحة للإدارة، والتي استغلت مسألة إمكانية عدم التعليق عندما يتعلق الأمر بالمساس بالنظام العام. هذه النزعة الهجومية هي ما يُدَلِّلُ على النزعة السياسية للاجتهاد القضائي.

وفي نازلة أخرى، ذهب القاضي الإداري إلى إقرار المسؤولية الإدارية<sup>1</sup>، ورفض التحجج بالقوة القاهرة، فذهب في أحد حيثياته إلى "أنه انطلاقاً من المبدأ الدستوري القاضي بلزوم تحمل الدولة والمواطنين بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد-الفصل 40 من الدستور- ورعيها لما للمحكمة من سلطة تقديرية في تحديد التعويض استناداً إلى الأضرار المادية اللاحقة بالمُدعي وتبعاً لتقرير الخبرة وإعمالاً لتشطير المسؤولية التي تفرضها قواعد التضامن قررت تحديد التعويض المستحق له في القدر الوارد بمنطوق الحكم"<sup>2</sup>. وهكذا نجد أن القاضي الإداري قد استنجد بدسترة مبدأ التضامن الوطني لتحميل الدول المسؤولية الإدارية بدون خطأ، مما يُبَيِّنُ أن الاجتهاد القضائي الإداري؛ إلى جانب تحقيق أكبر قدر من العدالة؛ فهو يعبر عن تصوره الخاص دون تقييدات سابقة عاكسا اجتهادا سياسيا.

وهكذا، يستفاد أن هناك خيط ناظم لهذه الأحكام القضاء الإداري، حيث سعت دائماً إلى توسيع نطاق رقابتها على القرار الصادر في المجال الإداري، بغض الطرف عن الجهة المصدرة للقرار، حفاظاً على الحريات العامة والحقوق الأساسية. إن التأويل في هذه الحالة يتحول لدى القاضي الإداري لمهمة فصل المحكمة عن القانون. فالقاضي الإداري ليس من وظائفه النطق بالقانون كـمعرفة قانونية سابقة على وجود النازلة، وإنما يذهب لتحقيق قناعاته الحقوقية وموقعه السياسي داخل بنية الدولة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>- للتوسع أكثر أنظر: يونس الشامي، تطور أسس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد الإداري المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2014/2015.

<sup>2</sup>- المحكمة الإدارية بالرباط، قسم القضاء الشامل، حكم رقم: 251، بتاريخ، 23 يناير 2014، غير منشور.

<sup>3</sup>- Stirn, Les libertés en question, Paris, Montchrestien, 7 éd., 2010, p. 78.

## خاتمة

يبدو أن مهمة القاضي الإداري المغربي لا تخلو من تعقيد، نظرا للدور المزدوج الذي يلعبه. فهو من جهة يسهر على ضمان التطبيق السليم للقانون وبالتالي يقترب من عمل السلطة التنفيذية، ومن جهة أخرى، يحاول ضمان الحق وبالتالي الانتصاب كقوة مضادة لعمل هذه السلطة. مما يجعل الأسس المنهجية التي يعتمدها تتأرجح بين هاجسين متناقضين؛ الحفاظ على النظام العام، وفي نفس الوقت، ضمان ممارسة الحريات العامة. هذه الوضعية الإستمولوجية تثير بالاستلزام إشكالية الفعالية، وتجعلنا نقتنع بوجود كوابح موضوعية لمؤسسة القاضي الإداري تمنع من الاضطلاع بدوره الأصيل، وهو ضمان فكرة دولة الحق والقانون. وبالمحصلة يبدو أن الأصوات المنتقدة لأداء القاضي الإداري المغربي، لا تلتفت لخصوصية المهمة التي يقوم بها، مما يجعلها -في نظرنا- تطلق أحكام قيمة حول طبيعة الأداء القضائي. دون أن ننسى أن التجربة المغربية في هذا الإطار، لا يمكن قراءتها على ضوء الاجتهادات القضائية الإدارية المقارنة، فكلما اقتربنا من ميتودولوجيا اشتغال العقل القضائي الإداري المغربي، إلا ونزيد اقتناعا بأن مهمة القاضي الإداري؛ مهمة متميزة، ينبغي قراءتها على ضوء طبيعة الدولة المغربية ومرجعياتها الهوياتية، وكيف يتم تلقي فكرة القاضي الإداري من الناحية السوسيوثقافية.

وللاشتغال على هذه المهمة، ينبغي تغيير زاوية نظر الباحثين في هذا الشأن؛ فالحاجة اليوم لدراسات تبتعد عن التقنية *la technicalité* وتهتم بجوهر تجربة القاضي الإداري المغربي، بوصفها تجربة خاصة تحتكم لأسسها المنهجية المتفرّدة في التفسير والتأويل. وتحقيق هذا المطلب لن يتأت إلا عندما يتم اعتماد مقاربات متعددة للموضوع *polydisciplinaire*، لتحقيق أكبر قدر من الموضوعية.

## قائمة المراجع والمصادر:

### باللغة العربية:

- مرتضى جبار كاظم "اللسانيات التداولية في الخطاب القانوني-قراءة استكشافية للتفكير التداولي عند القانونيين" منشورات ضفاف لبنان 2015. ص 118 119.
- جورج بورديو "الدولة"، تقديم وترجمة الدكتور محمد العدلوني والأستاذ يوسف عبد المنعم، دار الثقافة، الدار البيضاء، 2009، ص 47.
- عز الدين ناجح، الحجاج في الخطاب القانوني-مشروع القراءة، تقديم خالد ميلاد، دار بوجميل للطباعة والنشر، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعي بتونس، ص 245/246، ط 1، 2012.

-يونس الشامخي، تطور أسس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد الإداري المغربي والمقارن، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس الرباط، السنة الجامعية 2014/2015.  
باللغة الفرنسية:

-SAUVE (J.M.), Un corridor de Vasari au Palais-Royal. Autoportraits du juge en son office, AJDA, 2013, p. 1669.

-Jack CHEVALIER ,L état de droit ,Montchrestien, 4 édition.

-Wendy LELLIG- Office de juge administratif de légalité , Thèse de Doctorat, UNIVERSITE DE MONTPELLIER, Soutenue publiquement le 14 décembre 2015,p,26.

-Danièle Lochak « Quelle légitimité pour le juge administratif »,Droit et politique, PUF, 1993 ,p.141.

-Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p.77.

-Jack CHEVALIER « les fondements idéologiques du droit administratif français »,Publications du centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie,1976, [www.sudoc.fr](http://www.sudoc.fr), p.5.

- Bernard Stirn, Ordre public et libertés publiques, Intervention le 17 septembre 2015, président de section au Conseil d'Etat, [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr) , consulté le 04/05/2017.

<sup>1</sup> -M.Hourio, Précis du droit administratif et droit public, 1927, 11ème édition. P. 7.

M-J. REDOR, De l'Etat légal à l'Etat de droit, Economica-PUAM, 1992.

<sup>1</sup>-D. BAILLEUL, Les nouvelles méthodes du juge administratif, AJDA, 2004, p. 1626

- Danièle Lochak , Quelle légitimité pour le juge administratif, pré cité, PUF, 1993 ,p.14.

Jean-Jacques Bienvenu, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois : sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, th. Paris II, dactyl., t. 1, pp. 9 à 15.

- Maryse Deguegue. politique jurisprudentielle et jurisprudence politique. AJDA 1995 p. 211

<sup>1</sup> - Hans Kelsen, Théorie pure du droit, traduction Ch. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 463.

<sup>1</sup> - Danièle Lochak , Le rôle politique du juge administratif français, LGDJ, 1972, p. 46.

-Bernard Chenot, La notion de service public dans la jurisprudence économique du Conseil d'Etat, EDCE 1950, p. 77.

- M.TROPER et O. PFERSMANN, Existe-t-il un concept de gouvernement des juges ?, in Gouvernement des juges et démocratie, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 21, spéc. p. 42.
- Jean-Marc Sauvé, Justice administrative et Etat de droit , Intervention de à Institut d'études judiciaires ,Université Panthéon-Assas ,Lundi 10 février 2014, p. 2. [www.conseil-etat.fr](http://www.conseil-etat.fr).
- . Stirn, Les libertés en question, Paris, Montchrestien, 7 éd., 2010, p. 78.

#### نصوص قانونية :

- الفصل 110 من نص الدستور الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 الصادر في شعبان 1432 الموافق ل 29 يوليو 2011. ج.ر عدد: 5964 مكرر الصادر بتاريخ 30 يوليو 2011.
- الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974 كما تم تنميته وتعديله. عن موقع وزارة العدل والحريات الرسمي قانون المسطرة المدنية الصيغة المحينة بتاريخ 20 مارس 2014.
- ظهير شريف رقم 1.11.117 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل 22 نونبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 14.07 المغير والمتمم بمقتضاه الظهير الشريف الصادر في رمضان 1331 الموافق ل 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري. ج.ر عدد 5998.

#### أحكام قضائية إدارية :

- محكمة النقض الغرفة الإدارية القرار القضائي عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25 فبراير 2016 في الملف رقم 302-4-1-302.
- مرسوم رقم 2.91.527 صادر في 21 من ذي القعدة 1413 (13 ماي 1993) يتعلق بوضعية الطلبة الخرجيين والمقيمين بالمراكز الاستشفائية. ج.ر عدد 4205 بتاريخ 02/06/1993 الصفحة 904.
- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء حكم عدد 1-344 الصادر بتاريخ 25/02/2016 في الملف رقم 302. غير منشور.
- المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 04 يناير 1996، منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، ص 855، أورده محمد القصري في مقاله "القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية"، بالمجلة العربية للفقهاء والقضاء، العدد 46، ص 108.
- المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 22 محرم 1430 الموافق 19 يناير 2009، بين الجوهري حفيظة والجوهري فائزة ضد وزارة التعليم ووزارة المالية في شخص الوزير الأول، ملف رقم 524/2006 بتاريخ 09/01/2009. غير منشور.<sup>1</sup> -المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عبد الرحيم مبيي ضد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص الوزير الأول ملف عدد 196/4/2008، بتاريخ 26/10/2009. غير منشور.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 16/01/2015، ملف رقم : 2014-7112-988، الجمعية المغربية لحقوق الإنسان ضد وزارة الداخلية. غير منشور.

- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، رقم: 898، ملف عدد: 7112/2015، الصادر بتاريخ 26 فبراير 2016، غير منشور.
- محكمة الاستئناف الإدارية قرار عدد 4736 بتاريخ 29 نونبر 2012. غير منشور.
- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 637 بتاريخ 17 فبراير 2008، بين وزير الداخلية ضد الحزب الديمقراطي الأمازيغي المغربي، اورده يونس الشامي " تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي " مجلة الأنظمة القانونية والسياسية، العدد العاشر، أكتوبر 2016، ص 8.
- أمر قضائي رقم 2446 بتاريخ 28 شتنبر 2015 عن المحكمة الإدارية بالرباط. غير منشور.
- حكم المحكمة الإدارية بأكادير عدد 28/2004 بتاريخ 2 فبراير 2004 ملف عدد 98/2003 اورده عبد الواحد قرشي "القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب" الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، 2009، ص 108.
- . -القرار المجلس الأعلى عدد 477، المؤرخ في 28 أبريل 2004، الملف الإداري عدد 2004/1/4/645، قرار غير منشور، وبعد ذلك توالى الأحكام في المحاكم الإدارية تؤكد هذا التوجه من ذلك حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1752 بتاريخ 20 ذو القعدة، الموافق لـ 19 نونبر 2009، ملف رقم 08/203، غير منشور.
- حكم قضائي المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 25 يوليوز 2013 ملف رقم 2012/12/613
- المحكمة الإدارية بالرباط، القضاء الاستعجالي، ملف رقم: 2013/7101/3026 أمر رقم: 2917، بتلخيص، 05 غشت 2016، غير منشور.
- <sup>1</sup>-المحكمة الإدارية بالرباط، قسم القضاء الشامل، حكم رقم: 251، بتاريخ، 23 يناير 2014. غير منشور.



## إيجار المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247: المفهوم، الخصائص والفروق مع أشكال التفويض الأخرى.

أ. إيمان دميري و أ.مراد بن قيطة جامعة باجي مختار – عنابة-

### Résumé:

Cette article vise à étudier le contrat d'affermage comme une forme de délégation de service public, en essayant de clarifier le concept, ses caractéristiques et les différences entre lui et les autres formes de contrats de délégation ( concession, régie intéressée, gérance ). Cependant, malgré les avantages du bail dans ce domaine, le contrat d'affermage n'a pas reçu suffisamment d'attention par le législateur algérien, que récemment avec la parution du décret présidentiel n ° 15-247, venu portant réglementation des marchés publics et des délégations de service public, qu'il l'a consacré explicitement comme une forme de délégation de service public.

**Mot clés: Service Public, Délégation, Contrat d'affermage, Concession, Régie Intéressée, Gérance.**

### ملخص:

يهدف هذا المقال إلى تسليط الضوء على عقد الإيجار كوجه لتفويض المرفق العام في الجزائر، وذلك من خلال محاولة التعرف على مفهومه وأهم خصائصه وعلى أوجه التشابه والاختلاف بينه وبين عقود تفويض المرفق العام الأخرى ( الامتياز، الوكالة المحفزة، التسيير)، فعلى الرغم من المزايا التي يحققها الإيجار في هذا المجال، إلا أنه وحتى وقت قريب لم يحظ بالاهتمام الكافي من قبل المشرع الجزائري إلى أن جاء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي كرس لعقد الإيجار صراحة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: المرفق العام، التفويض، عقد الإيجار، الامتياز، التسيير، الوكالة المحفزة.

## مقدمة:

تقوم الدولة من أجل إشباع الحاجيات العامة للجمهور وتحقيق الصالح العام، وبواسطة أجهزتها المركزية أو المحلية بإنشاء المرافق العامة التي تعتبر وسيلة في يد الإدارة العامة لتحقيق الخدمة العامة. وتنوع المرافق العامة تبعا لتنوع الحاجيات العامة المراد تلبيتها، وبالتالي فإنها تتعدد تبعا للزاوية التي ينظر منها إليها، فمن حيث طبيعة النشاط الذي تمارسه تقسم إلى مرافق عامة إدارية وأخرى اقتصادية، ومن حيث مدى الإلزام بإنشائها تقسم إلى مرافق عامة إجبارية وأخرى اختيارية، أما من حيث نطاق نشاطها فتتفرع إلى مرافق عامة وطنية وأخرى محلية.

تبعا لتنوع المرافق العامة، كان من الطبيعي أن تتباين طرق تسييرها وكذلك استغلالها، حيث أنّ التوجه يسير إلى إيجاد أنجع الطرق في تسيير المرافق العامة بهدف ترشيد الخدمات العامة وتحقيق جودتها.

إنّ عجز الأشخاص العامة عن التسيير المباشر لجميع المرافق العامة ونظرا للاختلالات التسييرية الملاحظة في هذا المجال والتي نتج عنها تدن في نوعية الخدمات المقدمة ومنه عدم رضى المرتفقين، فقد أصبح من الضروري اليوم اللجوء إلى القطاع الخاص لإدارة وتسيير واستغلال المرفق العام في محاولة لتخفيف الأعباء عن ميزانية الدولة، بالنظر إلى ما تتحمله هذه الأخيرة من مصاريف جراء إنشاء وتسيير المرافق العامة بطريقة مباشرة، كما أنّ إدخال التقنيات والتكنولوجيا الحديثة في توفير الخدمات والتي تكون عادة متوفرة لدى القطاع الخاص والتي تعجز الدولة عن التحكم فيها، زاد من ضرورة التنازل عن المرفق العام لشخص آخر يتولى تسييره واستغلاله، وهو ما يطلق عليه " تفويض المرفق العام ".

بالفعل فقد تم تكريس المصطلح صراحة في المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث حوّل هذا المرسوم للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام أنّ يفوض تسييره بموجب اتفاقية إلى مفوض له، على أن يتم التكفل بصفة أساسية بأجر المفوض له من ناتج استغلال المرفق المفوض،<sup>1</sup> هذا وقد صنف المشرع في هذا المرسوم الأشكال الرئيسية لتفويض المرفق العام في المادة 210 منه وهي: الامتياز، الإيجار، الوكالة المحفزة والتسيير، وقد وقع الاختيار على الإيجار كشكل من أشكال تفويضات المرفق العام المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247 كموضوع لهذا المقال نظرا إلى أنّ هذا العقد لم يحظ باهتمام المشرع الجزائري من قبل، ماعدا ما أشارت إليه التعليمات الوزارية الصادرة سنة 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، هذه الأخيرة التي خصصت الكم الأكبر من مضمونها لعقد الامتياز، وعليه فإنّ التنصيص على هذا العقد صراحة كشكل من أشكال

<sup>1</sup> المادة 207 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015.

تفويض المرفق العام في المرسوم الرئاسي 15-247 بالإضافة إلى أشكال أخرى لتفويض المرفق العام المذكورة على سبيل المثال لا الحصر، كان الدافع الرئيس إلى هذا الاختيار في محاولة لتسليط الضوء عليه، واستجلاء بعض الغموض الذي يعتره خاصة وأنه في الواقع العملي يختلط كثيرا مع شكل آخر من أشكال التفويض ألا وهو الامتياز.

بناءً على ما سبق فالإشكالية التي يمكن طرحها في هذا المجال تكون كالآتي:

إلى أي مدى ضبط المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 مفهوم الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام بما يضمن تمييزه والفصل بينه وبين أشكال تفويض المرفق العام الأخرى في الواقع العملي؟ وعليه سنحاول الإجابة على الإشكالية المطروحة في مبحثين، الأول نتطرق فيه إلى الإيجار باعتباره شكلا من أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر، والمبحث الثاني نتناول فيه الإيجار وعقود تفويض المرفق العام الأخرى (أية اختلافات على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247).

**المبحث الأول: الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في الجزائر.**

قبل الحديث عن مفهوم إيجار المرفق العام في الجزائر في المطلب الثاني من هذا المقال، يبدو من الضروري بداية إيضاح مفهوم تفويض المرفق العام من الناحية القانونية والفقهية من خلال المطلب التالي.

**المطلب الأول: تفويض المرفق العام ومبادئه.**

سيتناول هذا المطلب مفهوم تفويض المرفق العام وأهم مبادئه وذلك من أجل استجلاء مضمونه، وعلاقته بمختلف أشكال التفويض التي سنتناولها لاحقا ولا سيما عقد الإيجار.

**الفرع الأول: مفهوم تفويض المرفق العام.**

لم يستعمل مصطلح تفويض المرفق العام في فرنسا إلا في سنوات التسعينيات من خلال القانون رقم 92-125 المتعلق بالإدارة الإقليمية، والذي بدوره لم يمدد بمعنى دقيق حيث يستعمل مرة "اتفاقية تفويض المرفق العام" وتارة "اتفاقية التسيير المفوض" وتارة أخرى "عقد المرفق العام".<sup>1</sup> أما في الجزائر فمصطلح التفويض قد تم إدراجه لأول مرة في المنظومة القانونية بموجب قانون المياه لسنة 2005.<sup>2</sup>

ويعرف التسيير المفوض للمرفق العام بأن يمنح الشخص العام لشخص خاص أو عام مهمة تأمين تنفيذ مرفق لفترة زمنية محددة، والتأهيل قد يكون بصفة منفردة لفائدة هيئة عمومية أو شخص عام متخصص، أو قد يكون بصفة تعاقدية، وفي هذه الحالة يمكن الحديث عن التفويض التعاقدي للمرفق العام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>- نادية ضريفي، تسيير المرفق العام والتحولت الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص ص 127-128.

<sup>2</sup>- الأمر رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت سنة 2012، يتضمن قانون المياه، الجريدة الرسمية، عدد 60 لسنة 2012.

<sup>3</sup> - Rachid Zouaimia, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Berti Edition, Alger, 2009, p 223

إنّ الشيء الذي يمكن ملاحظته على هذا التعريف أنه يميز بين نوعين من تفويض المرفق العام، وهو إما أن يكون بصفة منفردة من الإدارة المفوضة أو بصفة تعاقدية، وبذلك تكون العلاقة بين المفوض والمفوض له مؤطرة في شكل عقد يحدد حقوق وواجبات الطرفين، ويعبر عن اتفاق الإرادتين في هذا المجال مع ملاحظة أنّ موضوعه ينصب على تسيير واستغلال مرفق عام ووجود بنود استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص تجعل من العقد إداريا.

وفي تعريف آخر فتفويض المرفق العام، هو العقد الذي يقوم بموجبه شخص من القانون العام بتحويل تسيير مرفق عام بكل مسؤولياته وبكل ما يحمله التسيير من أرباح وخسائر لشخص آخر بمقابل مالي متعلق مباشرة بنتائج الاستغلال، ويتحمل كل المنشآت والتجهيزات الضرورية التي تسمح بالاستغلال الجيد والتسيير العادي للمرفق.<sup>1</sup> وغير بعيد عن هذا التعريف، نصّ المشرع الجزائري في المادة 207<sup>2</sup> من المرسوم الرئاسي 15-247 على

أنه " يمكن الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام، أن يقوم بتفويض تسييره إلى مفوض له، وذلك مالم يوجد حكم تشريعي مخالف. ويتم التكفل بأجر المفوض له، بصفة أساسية، من استغلال المرفق العام.

وتقوم السلطة المفوضة التي تتصرف لحساب شخص معنوي خاضع للقانون العام بتفويض تسيير المرفق بموجب اتفاقية، وبهذه الصفة يمكن السلطة المفوضة أن تعهد للمفوض له إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لسير عمل المرفق العام".<sup>3</sup> من خلال هذا التعريف الذي أورده المشرع الجزائري يمكن القول بأنّ:

- تفويض المرفق العام في الجزائر أمر جوازي لابتداء المشرع بكلمة " يمكن"، أي أن اللجوء لتسيير المفوض للمرفق العام من عدمه متروك للسلطة التي يتبعها المرفق.

- إنّ تفويض المرفق هو إجراء مؤقت ينصب على تفويض التسيير دون أن يتم التنازل عن المرفق كلية، أي عند نهاية عقد التفويض تصبح كل ممتلكات واستثمارات المرفق العام ملكا للشخص المعنوي العام المعني، وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- إنّ طرفي اتفاقية التفويض هما من جهة شخص معنوي خاضع للقانون العام تقع على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام (قد تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو مؤسسة عمومية) ممثل في السلطة المفوضة التي تتصرف

1- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 130.

2- الباب الثاني من المرسوم الرئاسي 15-247 المعنون بـ " الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام".

3- تمت الإشارة في الفقرة الأخيرة من هذه المادة إلى أنه سيصدر مرسوم تنفيذي يحدد كيفية تطبيق الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام إلا أن هذا المرسوم لم يصدر لحد الآن.

لحسابه، ومن جهة أخرى مفوض له لم يقيدته المشرع بشكل خاص، فقد يكون أحد الأفراد أو الشركات الخاصة أو حتى شركة من القطاع العام.

- المقابل المالي الذي يتحصل عليه المفوض له يكون مرتبطا بعوائد استغلال المرفق، ويكون في شكل أتاوى من المنتفعين بخدمة المرفق مثلما هو الحال في امتياز وإيجار المرفق العام، ويمكن أن يدفع الأجر من طرف الإدارة المفوضة مثلما هو الحال في عقدي الوكالة المحفزة والتسيير، ولكن تكون قيمته علاقة باستغلال المرفق تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال كما سنرى ذلك في موضعه لاحقا.

### الفرع الثاني: مبادئ تفويض المرفق العام.

للإدارة بحسب الأصل الحرية في اختيار أسلوب التعاقد الملائم إلا إذا وجد نص قانوني يلزمها باتباع طريق معين للتعاقد، ففي هذه الحالة يجب أن تلتزم به وإلا وقع تصرفها باطلا، غير أنّها تظل مقيدة بمقتضيات المصلحة العامة والمبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية.<sup>1</sup>

لقد أحالت المادة 209 بخصوص المبادئ التي يخضع لها إبرام اتفاقيات تفويض المرفق العام إلى المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أنّ هذه الاتفاقيات مثلها مثل الصفقات العمومية يجب أن تراعى في إبرامها مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين، وكذا شفافية الإجراءات، كما ألزمت المادة نفسها المفوض له أثناء تنفيذ اتفاقية التفويض بوجود خضوع المرفق لمبادئ الاستمرارية والمساواة وقابلية التكيف.

### المطلب الثاني: مفهوم الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام.

إنّ تحديد مفهوم الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام يستدعي منا التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول)، ثم التطرق إلى خصائصه (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول: تعريف إيجار المرفق العام:

إنّ تعريف الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام يتطلب التطرق إلى تعريفه وفقا لما جاءت به أبرز النصوص الرسمية التي تضمنته، بدء بالمرسوم الرئاسي 15-247 وأيضا التعليمات الوزارية رقم 842/3.94، كما سنتطرق أيضا لبعض التعريفات التي أوردها الفقه في هذا المجال وذلك كالآتي:

#### أولا: التعريف الوارد في المرسوم الرئاسي 15-247:

عرّف المشرع الجزائري الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام في المادة 210 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، والتي حددت بعض أشكال تفويض المرفق العام حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحملة المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، وجاء هذا التعريف كالآتي: "الإيجار: تعهد السلطة المفوضة للمفوض له

<sup>1</sup> - محمد فؤاد عبدالباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006، ص 62.

بتسيير مرفق عام وصيانتته، مقابل إتاوة سنوية يدفعها لها، ويتصرف المفوض له حينئذ لحسابه وعلى مسؤوليته، وتمول السلطة المفوضة بنفسها إقامة المرفق العام، ويدفع أجر المفوض له من خلال تحصيل الأتاوى من مستعملي المرفق العام".

ثانيا: التعريف الوارد في التعليمات الوزارية 842/3.94:

جاء في مضمون هذه التعليمات تعريف للإيجار كأسلوب من أساليب استغلال المرافق العامة المحلية، وذلك في إطار تمييزه عن عقد الامتياز وكان التعريف كالآتي: " ... يكلف أحد الأفراد أو إحدى المؤسسات الخاصة بتسيير المشروع المقام من طرف الجماعات المحلية أو ملتزم سابق لمدة محددة".<sup>1</sup>

ثالثا: التعريف الفقهي:

عُرف إيجار المرفق بأنه "عقد يكلف بموجبه شخص عمومي (المؤجر) شخصا آخر (المستأجر) باستغلال مرفق عمومي لمدة معينة مع تقديم المنشآت والأجهزة، ويقوم المستأجر بتسيير واستغلال المرفق مستخدما عماله وأمواله ويتقاضي مقابلها ماليا يحدده العقد ويدفعه المنتفعون عن طريق إتاوات مقابل الخدمة التي يقدمها، وقد يدفع المستأجر مقابلها ماليا للشخص العمومي لاسترجاع مصاريف إنشاء المرفق العام".<sup>2</sup>

وعرفه آخر بأنه "عقد بمقتضاه تفوض هيئة عمومية لشخص آخر قد يكون عاما أو خاصا استغلال مرفق عام مع استبعاد قيام المستأجر باستثمارات، ويتم دفع المقابل المالي عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، متعلقة مباشرة باستغلال المرفق".<sup>3</sup>

وفي تعريف آخر هو "عقد يكلف فيه شخص طبيعي أو معنوي بإدارة مرفق عام أو منشآت عامة على مسؤوليته مقابل دفعه للإدارة، بدلات تؤخذ من الجمل التي يتقاضاها الملتزم من المنتفعين، هذا البديل ينقسم إلى جزئيين الأول هو المحدد في العقد والذي يعود إلى الملتزم شخصيا، أما الثاني فهو بمثابة رسم يستوفيه من المنتفعين ليدفعه فيما بعد إلى الإدارة".<sup>4</sup>

الفرع الثاني: خصائص عقد الإيجار:

من خلال التعاريف السابقة يمكن استنتاج العناصر المميزة لعقد الإيجار كالآتي:

<sup>1</sup> - التعليمات رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري.

<sup>2</sup> - نادية ضريفي، مرجع سابق، 2010، ص 172.

<sup>3</sup> - Claude Boiteau, les conventions de délégation de service public, Paris, imprimerie nationale, 1999, p98.

<sup>4</sup> - وليد حيدر جابر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة و الخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 24، 25.

### أولاً: أطراف عقد الإيجار.

وتتمثل في السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى، فالسلطة المفوضة هي التي تتصرف لحساب الشخص المعنوي الخاضع للقانون العام والمسؤول عن مرفق عام،<sup>1</sup> وتتمثل في الدولة، الولاية، البلدية بحسب طبيعة المرفق محل الإيجار، أما المفوض له فهو الشخص الذي يأخذ على عاتقه مسؤولية تسيير مرفق عام وصيانته، ولم يوضح المرسوم الرئاسي إذا ما كان هذا الشخص المفوض له المرفق العام عن طريق اتفاقية الإيجار ينتهي إلى القانون الخاص (شخص طبيعي، شركة مثلاً) أم يستوي في ذلك أن ينتهي إلى القانون العام أو الخاص، ولكن التعليمات الوزارية لسنة 1994 المشار إليها أعلاه حصرت المستأجر في الأشخاص الخاصة فقط (فرد أو مؤسسة خاصة).

### ثانياً: تحمّل الشخص العام نفقات إنشاء المرفق العام محل الإيجار.

تتولى السلطة المفوضة تحمل عبء إقامة المرفق العام وإقامة المنشآت الأساسية العائدة له، فالمستأجر ليس هو من يحقق المباني، وإنما الإدارة هي التي تسلمه هذه المباني،<sup>2</sup> حيث يسلم الشخص العام المعني المرفق العام إلى المفوض له (المستأجر) جاهزاً لتشغيله، ويتولى هذا الأخير إدارته واستغلاله، وسواء أ أقيمت هذه المنشآت من طرف الشخص العام نفسه مانح الإيجار أم من طرف صاحب امتياز سابق.<sup>3</sup> إذا كان يقع على عاتق الشخص العام أي السلطة المفوضة (المؤجرة) عبء إقامة المنشآت الأساسية للمرفق، فإنّ المستأجر يقع على عاتقه تأمين بعض المنشآت الضرورية لتشغيل المرفق، أما نفقات توسيع المرفق و تطويره فتبقى على عاتق السلطة المؤجرة، إلا أنه يمكن أن ينصّ العقد المبرم بينهما على توزيع النفقات بين طرفي العقد وفقاً لآليات يحددها دفتر الشروط.<sup>4</sup>

### ثالثاً: تأدية جزء من المقابل المالي.

إنّ المفوض إليه في عقد إيجار المرفق العام ملزم بتأدية مبلغ مالي محدد (إتاوة سنوية وفق ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247) إلى الشخص المعنوي العام (السلطة المفوضة) وذلك نظير استعماله للمنشآت العائدة للمرفق العام والتي تحمّلت السلطة المفوضة نفقات إقامتها.

<sup>1</sup> طبقاً للمادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

<sup>2</sup> جورج فوديل، بيار دلفولفييه، القانون الإداري، ترجمة: منصور القاضي، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، لبنان، 2008، ص 589.

<sup>3</sup> نعيمة أكلي، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013، ص 83.

<sup>4</sup> سهيلة فوناس، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 02، 2014، ص 256.

إنّ تقدير مقابل الإيجار يكون بحسب الأصل من طرف الشخص العام المفوض للمرفق، ولا يلعب فيه المفوض له (المستأجر) أي دور، ذلك أنّ هذا التقدير يعتبر من قبيل البنود التنظيمية في العقد التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة لا التعاقدية.

رابعاً: مدة الإيجار.

عقد الإيجار وعلى غرار بقية عقود تفويض المرفق العام هو عقد محدد المدة، حيث بنهاية المدة المتفق عليها في العقد تصبح كل استثمارات وممتلكات المرفق العام ملكاً للشخص المعنوي الخاضع للقانون العام المعني.<sup>1</sup> ولما كانت الاستثمارات المكرسة من طرف المستأجر متواضعة وتقتصر على نفقات التشغيل والصيانة دون تحمل نفقات إنشاء المرفق فمن الطبيعي أن تكون مدة العقد قصيرة نسبياً، فقد حددتها التعليمات الوزارية المذكورة سابقاً بـ 12 سنة كأقصى حد بالنسبة للمرافق المحلية.<sup>2</sup>

المبحث الثاني : الإيجار وأشكال تفويض المرفق العام الأخرى: أية اختلافات على ضوء المرسوم الرئاسي (15-247).

سنحاول في هذا المبحث التعرف على أشكال تفويض المرفق العام الأخرى التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247، والتي ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، ثم سنعدد مقارنة بين الإيجار وهذه العقود في محاولة لاستخراج أوجه التشابه والاختلاف بينها.

المطلب الأول: عقد الإيجار وعقد امتياز المرفق العام.

إنّ عقد الإيجار قريب جداً من عقد الامتياز أو جزء منه، فكلاهما يسيّر ويستغل مرفقاً عاماً، وكلاهما يتحصل على المقابل المالي من إتاوات المرتفقين،<sup>3</sup> وسنتعرف على الفروقات بين عقدي الإيجار والامتياز باعتبارهما من أهم عقود تفويض المرفق العام، وذلك من خلال التعرّيج على مفهوم الامتياز (الفرع الأول)، ثم نتناول تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز (الفرع الثاني) وذلك كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم الامتياز.

عرّفت المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر الامتياز بأنّه: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له إما إنجاز منشآت أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامة المرفق العام واستغلاله، وإما تعهد له باستغلال المرفق العام.

<sup>1</sup>- المادة 208 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقاً.

<sup>2</sup>- التعليمات رقم 842/394 المذكورة سابقاً.

<sup>3</sup>- ناصر لباد، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، مطبعة SARP، 2004، ص 206.

يستغل المفوض له المرفق العام باسمه وعلى مسؤوليته، تحت مراقبة السلطة المفوضة، ويتقاضى عن ذلك أتاوى من مستخدمي المرفق العام.

يمول المفوض له الإنجاز واقتناء الممتلكات واستغلال المرفق العام بنفسه".

من خلال هذا التعريف يمكن أن نستخرج أهم عناصر امتياز المرافق العامة والتي ستساعدنا في المقارنة بينه وبين الإيجار وذلك كالآتي:

أولاً- أطراف الامتياز: هما السلطة المفوضة من جهة، والتي تتمثل في الشخص المعنوي العام والذي حددته التعليمات السابقة بالدولة أو الولاية أو البلدية، ومن جهة أخرى نجد المفوض له ( صاحب الامتياز) والذي لم يحدد المرسوم الرئاسي 15-247 هل هو من أشخاص القانون الخاص أم يستوي أن يكون من أشخاص القانون الخاص أو العام.<sup>1</sup>

ثانيا- موضوع الامتياز: هو تسيير مرفق عام واستغلاله وبناء المنشآت الضرورية للتسيير والتجهيزات اللازمة للاستغلال، فدور صاحب الامتياز لا يقتصر فقط على التسيير وإنما يتعداه إلى إنشاء المرفق.<sup>2</sup>

ثالثا- المقابل المالي للامتياز: يتحصل المفوض له في امتياز المرافق العامة على المقابل المالي عن طريق الإتاوات التي يدفعها المرتفقون مقابل الخدمة التي قدمت لهم، وهو المقابل الذي يتقاضاه صاحب الامتياز من تسييره واستغلاله للمرفق، فالإدارة لا تدفع مبلغا ماليا مباشرا له، بل عن طريق السماح له بتحصيل الأرباح التي يدرها المرفق.<sup>3</sup>

الفرع الثاني: تمييز عقد الإيجار عن عقد الامتياز.

من خلال ما سبق يمكن عقد مقارنة بين عقدي الامتياز والإيجار، وذلك بالتطرق إلى أوجه الاختلاف والتشابه بينهما كالآتي:

أولاً- أوجه الاختلاف:

يختلف عقد الإيجار عن عقد الامتياز من عدة زوايا كالآتي:

الزاوية الأولى: وتتعلق بأسلوب منح المقابل المالي، حيث يلتزم المفوض له في إيجار المرفق العام بدفع مقابل مالي للإدارة ( إتاوة سنوية) من حصيلته ما يتقاضاه من المنتفعين، وذلك حتى يمكن له استهلاك قيمة التجهيزات والإنشاءات التي قام بتنفيذها، وهذا المقابل الذي يدفعه المفوض له للإدارة يعتبر أحد الخصائص الجوهرية

<sup>1</sup>- التعليمات رقم 842/394 المذكورة سابقا حصرت الملزم في الأشخاص الخاصة فقط، حيث جاء في تعريف الامتياز: "... عقد تكلف بمقتضاه الجهة الإدارية المختصة فردا أو شرطة خاصة بإدارة مرفق عام واستغلاله..."

<sup>2</sup>- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 168.

<sup>3</sup>- في فرنسا يتحصل صاحب الامتياز على المقابل المالي إما مباشرة عن طريق إتاوات يدفعها المرتفقون، أو عن طريق الإدارة و يكون مرتبطا مباشرة باستغلال المرفق العام، أنظر: نادية ضريفي، مرجع نفسه، ص 169.

المميزة لعقد الإيجار،<sup>1</sup> بينما في عقد الامتياز فإنّ المفوض له لا يلتزم بدفع مبلغ مالي للإدارة بل يتولى إدارة وتسيير المرفق على نفقته الخاصة، ويتقاضى مبلغا نقديا من المنتفعين بخدمات المرفق العام.<sup>2</sup>

الزاوية الثانية: وتتعلق بمصاريف إنشاء المرفق، فعقد الإيجار لا يلقي على عاتق المستأجر مصاريف إنشاء المرفق وإقامته، وذلك لكون هذه المصاريف قد تحمّلها الشخص المعنوي العام المسؤول عن مرفق عام؛ أي السلطة المؤجرة للمرفق، ويتولى المستأجر فقط مهام استغلال وتقديم الخدمة، بينما في عقد الامتياز فإنّ صاحب الامتياز من يتولى من حيث المبدأ إحداث وتأسيس وإنشاء واستغلال المرفق على نفقته الخاصة.

إذن، أساس التمييز بين عقد الإيجار وعقد الامتياز يرتكز على من يتحمل تبعات المنشآت الأولى للمرفق، فإذا كانت هذه التبعات ملقاة على عاتق المستغل فنحن أمام امتياز، وبالمقابل إذا قام المستغل بتسيير منشآت موجودة مسبقا وضعتها الإدارة المتعاقدة تحت تصرفه فنحن أمام إيجار المرفق.<sup>3</sup> لكن هذا لا يعني أنّ المستأجر للمرفق العام لا يتحمل أية استثمارات، إنّما يعني أنه لا يتحمل الجزء الأكبر من الأعباء المالية والاستثمارات اللازمة لإنشاء المرفق وتشغيله كما هو في الامتياز.

الزاوية الثالثة: يختلف الإيجار عن امتياز المرافق العامة من حيث مدة كل منهما، حيث يمنح الإيجار عادة لمدة أقصر من مدة الامتياز،<sup>4</sup> ذلك أنّ في عقد الامتياز الملتزم هو المكلّف بإقامة المشروع ومن ثم تعطى له مدة أطول حتى يتمكن من استرجاع ما أنفقه من أموال في سبيل إقامة المشروع وحتى يحقق نسبة من الأرباح.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 257.

<sup>2</sup> - Zahia Moussa, les modes de gestion des services publics locaux, in revue Grand Maghreb : Economie et société Gestion des collectivités locale, janvier 2008, pp 49,50.

<sup>3</sup> - « la différence entre la concession proprement dite et l'affermage réside principalement dans cette charge des dépenses de premier établissement. Si la charge pèse sur l'exploitant nous sommes en présence d'une concession. En revanche si l'exploitant gère des installations préexistantes, mis à sa disposition par la collectivité publique contractante, nous sommes en présence d'un affermage ». voir : Zahia Moussa, op.cit, p 49.

<sup>4</sup> - جورج فوديل، بيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص 589.

- أنظر أيضا: وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 25.

- التعليم رقم 842/3.94 المذكورة سابقا، حيث بينت أن مدة الإيجار بالنسبة للمرافق المحلية لا يمكن أن تتجاوز 12 سنة، بينما مدة الامتياز فتتراوح بين 30 و50 سنة.

<sup>5</sup> - نعيمة أكلي، مرجع سابق، ص 84.

ثانيا: أوجه التشابه.

بالرغم من أوجه الاختلاف السابقة هناك أوجه تشابه قوية جدا بين العقدين تكاد تؤدي إلى الخلط بينهما، حيث أنّ كلاً من الإيجار والامتياز هو تفويض استغلال مرفق عام إلى شخص آخر غير الشخص العام المسؤول عن المرفق.<sup>1</sup>

كما أنّ المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 قد بيّن أنّ عقد الامتياز يمكن أن ينصبّ فقط على استغلال المرفق دون تحمل نفقات إنشاء المرفق أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامته، وهذه الحالة تؤدي بنا إلى الخلط بين العقدين، ذلك أنّ الأصل أنّ استغلال المرفق دون تحمل نفقات إقامة المشروع هو موضوع عقد الإيجار. ويوجد وجه تشابه آخر بين العقدين هو أنّ كلاً من المفوض له في عقد الامتياز والمفوض له في عقد الإيجار يحصل أجره من خلال تحصيل أتاوى من المنتفعين كنتيجة لاستغلال المرفق.

وعليه فمن الصعب أحيانا التفريق بين الامتياز والإيجار بسبب تعقيد العلاقة المالية التي تربط السلطة المفوضة وشريكها في التعاقد، وفي هذا الإطار يقول البعض "أنّ بين النظامين فارق درجة لا فارق طبيعة، وعندما يقتضي البث يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار دور الشريك في التعاقد في تكوين المباني الضرورية في المرفق إذا كان هذا الدور هاما كان هناك امتياز، وإذا كان صغيرا كان هناك إيجار".<sup>2</sup>

لقد أشار المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر إلى ما يشبه هذه الفكرة حينما نصّ في المادة 210 على أنه: "... يمكن أن يأخذ تفويض المرفق العام، حسب مستوى التفويض والخطر الذي يتحمّله المفوض له ورقابة السلطة المفوضة، شكل الامتياز أو الإيجار أو الوكالة المحفزة أو التسيير...".

ويتشابه كذلك الإيجار مع الامتياز من حيث الإجراءات الواجب مراعاتها في اختيار المتعاقد مع الإدارة المفوضة، حيث أنّ كلا منهما باعتبارهما من عقود تفويض المرفق العام أخضعه المنظم في المرسوم الرئاسي 15-247 إلى ضرورة احترام المبادئ المنصوص عليها في المادة 05 منه، ويتعلق الأمر بمبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية، والمساواة في معاملة المترشحين، والشفافية في الإجراءات، كما يلقي على عاتق المفوض له في كلا العقدين ضرورة احترام وتجسيد مبادئ استمرارية المرفق العام والمساواة وقابلية المرفق للتكيف.<sup>3</sup>

المطلب الثاني: الإيجار والوكالة المحفزة.

سنحاول في هذا المطلب عقد مقارنة بين الإيجار والوكالة المحفزة باعتبارهما من أشكال تفويض المرفق العام، ولكن قبل ذلك سنتعرف على مفهوم الوكالة المحفزة وفقا لما جاء في المرسوم الرئاسي 15-247 على النحو التالي:

<sup>1</sup> - Zahia Moussa, op.cit, p 49.

<sup>2</sup> - جورج فوديل، بيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص 589.

<sup>3</sup> - طبقا لنص المادة 209 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر.

## الفرع الأول: مفهوم الوكالة المحفزة.

وتعرف أيضا باسم "مشاطرة الاستغلال"، وقد عرّفها المشرع في المادة 210 بما يلي: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويقوم المفوض له باستغلال المرفق لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها إقامة المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من الأرباح، المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال، تضاف إليها منحة إنتاجية وحصّة من الأرباح، عند الاقتضاء. وتحدد السلطة المفوضة بالاشتراك مع المفوض له التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام، ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

من خلال هذا التعريف يمكن استخراج عناصر الوكالة المحفزة كشكل من أشكال تفويض المرفق العام كالآتي:

- العقد يكون بين السلطة المفوضة ومفوض له وينطبق عليهما كل ما قيل بالنسبة إلى الإيجار والامتياز في هذا الشأن؛

- موضوع عقد الوكالة المحفزة هو تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق فتتحملها السلطة المفوضة.

- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة، وتحت إدارتها والتي تحدد بالاشتراك مع المفوض له قيمة التعريفات التي يدفعها مستخدمو المرفق العام.

- لا يتلقى المفوض له المقابل المالي من المنتفعين مباشرة، وإنما السلطة المفوضة هي التي تدفعه له، ويتكون هذا المقابل المالي من عنصرين:

\* **عنصر ثابت:** وهو المبلغ الذي يتقاضاه المتعاقد مع السلطة العامة، ودون الأخذ بعين الاعتبار نجاح أو فشل المرفق في نشاطه. \* **عنصر متغير:** وهو عبارة عن مكافأة إضافية يختلف مقدارها في حالة نجاح المرفق وتحقيقه أرباح.<sup>1</sup>

ويلاحظ أنّ أسلوب الوكالة المحفزة في تسيير المرفق العام يشجع المسير لبذل كل الجهود للنهوض بالخدمة العمومية والزيادة من فاعلية المرفق، ذلك أنّ المقابل المالي الذي يحصل عليه المفوض له في هذه الحالة يكون مرتبطا برقم الأعمال والإنتاجية.<sup>2</sup>

<sup>1</sup>- سهيلة فوناس، مرجع سابق، ص 260.

<sup>2</sup>- نادية ضريفي، مرجع سابق، ص 158.

## الفرع الثاني: تمييز إيجار المرفق العام عن الوكالة المحفزة.

نلاحظ من خلال ما سبق أنّ هناك أوجه اختلاف وتشابه بين العقدين يمكن إجمالها فيما يلي:

أولاً: أوجه التشابه:

- يتشابه كل من الإيجار والوكالة المحفزة في أنّ كلا منهما ينصب موضوعه على تسيير مرفق عام.
- كل منهما يوكل بموجبه المرفق إلى مفوض له (شخص آخر غير الشخص العام المسؤول عن المرفق).
- لا يتحمل المفوض له في كل من عقدي الإيجار والوكالة المحفزة عبء إقامة المنشآت الأولية للمرفق، بل تتحمله السلطة المفوضة المسؤولة عن المرفق.

ثانياً: أوجه الاختلاف.

- يختلف الإيجار عن الوكالة المحفزة في أنّ المفوض له في عقد الإيجار يتلقى المقابل المالي مباشرة من المنتفعين بخدمات المرفق، وعلى عكس ذلك نجد المفوض له في الوكالة المحفزة يتقاضاه مباشرة من السلطة المفوضة<sup>1</sup> على النحو المبين أعلاه.

- يعمل المفوض له في عقد الإيجار باسمه ولحسابه وعلى مسؤوليته وحده، بينما في عقد الوكالة المحفزة يعمل المفوض له لحساب السلطة المفوضة مع إمكانية أن يتشارك في الربح الإضافي، ولكنه معفى من الخسارة ولا يتحمل أية مسؤولية مالية في هذا المجال<sup>2</sup>.

المطلب الثالث: الإيجار وعقد تسيير المرفق العام.

التسيير هو شكل من أشكال تفويض المرفق العام التي نصّ عليها المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 وحتى يتسنى لنا تمييز أسلوب إيجار المرفق العام عن أسلوب التسيير سنتطرق أولاً إلى مفهوم هذا الأخير كالآتي:

الفرع الأول: مفهوم عقد التسيير.

يطلق عليه أيضاً تسمية "عقد إدارة المرفق العام" وقد أوردت له المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247 تعريفاً هو: "تعهد السلطة المفوضة للمفوض له بتسيير أو بتسيير وصيانة المرفق العام، ويستغل المفوض له المرفق العام لحساب السلطة المفوضة التي تمول بنفسها المرفق العام وتحفظ بإدارته. ويدفع أجر المفوض له مباشرة من السلطة المفوضة بواسطة منحة تحدد بنسبة مئوية من رقم الأعمال تضاف إليها منحة إنتاجية.

<sup>1</sup> - Zahia Moussa, op.cit, p 50.

<sup>2</sup> -Ibid, p 51.

تحدد السلطة المفوضة التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام وتحفظ بالأرباح، وفي حالة العجز، فإنّ السلطة المفوضة تعوض ذلك المسير الذي يتقاضى أجرا جزافيا. ويحصل المفوض له التعريفات لحساب السلطة المفوضة المعنية".

من خلال التعريف أعلاه يمكن أن نستخرج العناصر الأساسية لهذا العقد وهي كالآتي:

- طرفا العقد هما السلطة المفوضة من جهة والمفوض له من جهة أخرى وينطبق عليهما كل ما قيل بالنسبة إلى الإيجار و الامتياز والوكالة المحفزة.

- موضوع عقد التسيير هو إما تسيير أو تسيير وصيانة مرفق عام من قبل المفوض له، أما أشغال البناء والتجهيزات الضرورية لسير المرفق فتتحملها وتمولها السلطة المفوضة بنفسها.

- الاستغلال يكون لحساب السلطة المفوضة وتحت إدارتها، أي أنّ المسير يقتصر دوره على ضمان السير العادي للمرفق العام.

- لا يتقاضى المفوض له (المسير) أجره من المنتفعين بخدمات المرفق وإنّما يتقاضاه من الإدارة، والذي يكون محددًا بصورة ثابتة وجزافية مع إمكانية حصوله على علاوات تقدرها إنتاجية المرفق العام.<sup>1</sup>

- الإدارة هي التي تتحمل مخاطر التسيير التقنية والمالية.

- الإدارة (السلطة المفوضة) تحدّد وحدها التعريفات التي يدفعها مستعملو المرفق العام،<sup>2</sup> والتي يحصلها المفوض له لحسابها.

الفرع الثاني: تمييز الإيجار عن عقد تسيير المرفق العام.

هناك أوجه تشابه واختلاف بين العقدين نجل أهمها في الآتي:

أولاً: أوجه التشابه.

- يتشابه العقدان في أنّ كلا منهما ينصب موضوعه على تسيير مرفق عام.

- كل منهما يوكل بموجبه المرفق إلى مفوض له (شخص آخر غير الشخص العام المسؤول عن المرفق).

- لا يتحمل المفوض له في كل من عقدي الإيجار والوكالة المحفزة عبء إقامة المنشآت الأولية للمرفق، بل تتحملة السلطة المفوضة.

<sup>1</sup> - وليد حيدر جابر، مرجع سابق، ص 25.

<sup>2</sup> - خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للوكالة المحفزة أين تحدد هذه التعريفات بالإشتراك مع المفوض له.

ثانيا: أوجه الاختلاف:

يختلف عقد الإيجار عن عقد تسيير المرفق العام من زاويتين اثنتين أساسيتين هما:

- من حيث طريقة استيفاء المفوض له للمقابل المالي، ففي حين يتلقى المفوض له في عقد الإيجار أجره من المنتفعين بخدمات المرفق، يتلقى المفوض له في عقد التسيير الأجر من طرف السلطة المفوضة.

- المفوض له في عقد الإيجار يتصرف باسمه ولحسابه وعلى مسؤوليته، بينما المفوض له في عقد التسيير يتصرف لحساب السلطة المفوضة ويحصل التعريفات لها ولا يتحمل أية مسؤولية مالية أو إدارية في هذا الإطار.

الخاتمة:

تناولنا في هذا المقال موضوع إيجار المرفق العام باعتباره شكلا لتفويض المرفق العام في الجزائر على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أنّ المشرع الجزائري قام ولأول مرة بالنص على الإيجار كشكل من أشكال تفويض المرفق العام بعد أن تناوله بصورة مقتضبة في التعليمات الوزارية 842/3.94 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى أنّ الإيجار هو عقد من عقود تفويض المرفق العام بموجبه تعهد السلطة المفوضة (الدولة الولاية، البلدية) لمفوض له (شخص طبيعي أو شخص معنوي عام أو شخص معنوي خاص) بتسيير وصيانة مرفق عام لحسابه وعلى مسؤوليته نظير ما يتلقاه من أتاوى من المنتفعين بخدمات المرفق، على أن يدفع للسلطة المفوضة إتاوة سنوية بحكم أنّها هي من تحملت ومولت نفقات المنشآت الأولية للمرفق العام.

وبعد عقد مقارنة بين عقد الإيجار وعقود تفويض المرفق العام الأخرى على ضوء المفاهيم التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15-247، يلاحظ أنّ عقد الإيجار يلتقي مع عقد الامتياز والوكالة المحفزة وعقد التسيير في عدة نقاط ويختلف عنها في نقاط أخرى، ولكن التقارب الكبير يلاحظ بين عقدي الإيجار والامتياز، خاصة وأنّ المشرع نصّ على إمكانية أن ينصب هذا الأخير على استغلال المرفق فقط دون تحمل نفقات إنشاء المرفق أو اقتناء ممتلكات ضرورية لإقامته، وهذه الحالة تؤدي بنا إلى الخلط بين شكلي التفويض، ذلك أنّ الأصل أنّ استغلال المرفق دون تحمل نفقات إقامة المشروع هو موضوع عقد الإيجار وليس موضوعا للامتياز.

من خلال ما سبق نطرح بعض التوصيات كالاتي:

- ضرورة الإسراع بإصدار النصوص التنظيمية المشار إليها في المادة 207 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تبين كيفية تطبيق أحكام الباب المتعلق بتفويضات المرفق العام حتى لا تبقى نصوصه معطلة التنفيذ.

- ضرورة إزالة اللبس الذي يعتري تعريف الامتياز ويؤدي إلى الخلط بينه وبين إيجار المرفق العام، إما من خلال تعديل نص المادة 210 من المرسوم الرئاسي 15-247، أو من خلال توضيح الأمر في النصوص التطبيقية لأحكام باب تفويضات المرفق العام السابق الإشارة إليها.

- ضرورة الإسراع بتعديل بعض النصوص في المنظومة القانونية للجماعات المحلية في الجزائر حتى تتماشى مع أحكام المرسوم الرئاسي 15-247، ويتعلق الأمر بقانوني الولاية والبلدية خاصة وأن هذين النصين لا يجيزان إمكانية تسيير المرفق العام المحلي عن طريق الإيجار بالرغم من أنه توجد تعليمة وزارية في هذا المجال منذ سنة 1994، وذلك حتى تشجع الإدارات المحلية على اللجوء إلى هذه الطريقة من تفويض المرفق العام خاصة وأنها طريقة مفضلة للاستثمار لدى القطاع الخاص لا يترتب عنها صرف مبالغ مالية ضخمة لإنشاء المرفق العام.

## قائمة المصادر والمراجع

### أولاً: باللغة العربية

#### أ- النصوص القانونية

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر سنة 2015.
- 2- الأمر رقم 05-12 مؤرخ في 04 أوت سنة 2012، يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 60 لسنة 2012.
- 3- التعليمة رقم 842/3.94 المؤرخة في 07 ديسمبر 1994 المتعلقة بامتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها الصادرة عن وزير الداخلية والجماعات المحلية و البيئة والإصلاح الإداري.

#### ب- الكتب

- 1- جابر، وليد حيدر، طرق إدارة المرافق العامة، المؤسسة العامة والخصخصة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- 2- دلفولفيه، بيار، جورج فوديل، القانون الإداري، ترجمة منصور القاضي، الجزء الثاني، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، لبنان، 2008.
- 3- لباد، ناصر، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، مطبعة SARP، دالي إبراهيم، الجزائر، 2004.
- 4- عبدالباسط، محمد فؤاد ، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر، 2006.
- 5- ضريفي نادية ، تسيير المرفق العام و التحولات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

### ت- المقالات

1- فوناس، سهيلة ، عقود تفويض المرفق العام دراسة مقارنة بين التشريع الجزائري والفرنسي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 10، العدد 02، 2014.

### ث- المذكرات

1- أكلي، نعيمة ، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2013.

### ثانيا: باللغة الفرنسية

#### I- Livres

- 1 – Boiteau, Claude, les conventions de délégation de service public, imprimerie nationale, 1999.
- 2- Zouaimia, Rachid, Marie Christine Rouault, Droit Administratif, Berti Edition, Alger, 2009.

#### **II- Articles**

- Moussa, Zahia, les modes de gestion des services publics locaux, in revue Grand Maghreb : Economie et société Gestion des collectivités locale, janvier 2008.



## الوساطة كآلية بديلة لتسوية المنازعات الجزائية في التشريع الجزائري

عربوز فاطمة الزهراء باحثة دكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية  
جامعة جيلالي اليابس - سيدي بلعباس - الجزائر

### Résumé :

Cet article examine la médiation comme l'un des mécanismes alternatifs les plus utilisés dans le règlement de certains litiges de nature pénale, c'est un mécanisme récent dans le système pénal algérien en vertu de l'ordonnance n° 15-02 du 23 juin 2015 portant modification du code procédure pénale, il est basé sur l'idée de réalisation de la justice sociale entre les parties dans le cadre d'une justice pénale consensuelle, il vise également à trouver un règlement à l'amiable du différend loin des procédures traditionnelles et des moyens ordinaires pour régler les litiges.

### ملخص:

يتناول هذا المقال موضوع الوساطة باعتبارها من أهم الآليات البديلة المتبعة في تسوية المنازعات ذات الطابع الجزائي، وهي آلية حديثة في المنظومة الجزائية الجزائرية بموجب الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 جوان 2015 المعدل لقانون الإجراءات الجزائية، إذ تقوم على فكرة تحقيق العدالة الاجتماعية بين أطراف المنازعة، وضمن نطاق العدالة الجنائية الرضائية، كما أنها تهدف إلى إيجاد تسوية ودّية للمنازعة الجزائية بعيدا عن الإجراءات التقليدية والطرق العادية المألوفة لحلّ المنازعات.

## مقدمة:

من المسلّم به أن القضاء الجزائري هو الآلية الرئيسية المخوّل لها قانونا تسوية المنازعات ذات الطابع الجزائري وذلك عن طريق الدّعى العمومية التي تمثل الأسلوب التقليدي المتبع بغية الوصول إلى حكم قضائي يتضمّن حلّا نهائيا للنزاع، بيد أن هذه الآلية قد ثبت عجزها، وعدم فاعليتها في حسم المنازعات الناشئة عن الجريمة بسبب الارتفاع المتزايد لحجم القضايا الجزائرية المطروحة أمامها، مما ترتب عنه طول المدة اللاّزمة للفصل في النزاع.

وأمام هذا الوضع، أضحى من الضّروري على المشرّع الجزائري البحث عن آليات قانونية بديلة تكفل تسوية المنازعات الجزائرية بطريقة ودية وسريعة، كما تساهم في تخفيف العبء عن الجهاز القضائي، وهو ما تجسد فعلا في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائرية بمقتضى الأمر رقم 15-02 أين استحدث المشرع الوساطة كآلية حديثة غير مألوفة ضمن منظومته القانونية والتي كانت من بين المستجدات التي جاء بها هذا الأمر.

ومن هنا فإنّ الإشكالية التي تطرحها هذه الدّراسة كالآتي:

ما هو النظام القانوني للوساطة في التشريع الجزائري؟ وما مدى فعاليتها في تسوية المنازعات الجزائرية؟ وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة وتماشيا ومتطلبات البحث العلمي فإننا سوف نقسم الدّراسة إلى مبحثين؛ نتناول في المبحث الأول ماهية الوساطة، في حين نخصّص المبحث الثاني لضوابط وإجراءات الوساطة.

### المبحث الأول: ماهية الوساطة

لقد أصبحت الوساطة في الوقت الحاضر إحدى المصطلحات المألوفة والواسعة الانتشار في القانون الجزائري المقارن<sup>1</sup>، باعتبارها أحد البدائل المستحدثة للدّعى العمومية والتي أخذت بها غالبية التّشريعات الجزائرية كبديل عن الدّعى العمومية، كونها تهدف إلى تسوية النزاعات الجزائرية بأسلوب غير تقليدي.

ونظرا لحدثة آلية الوساطة في التّشريع المقارن بصفة عامة والتشريع الجزائري بصفة خاصة، فإن التطرق لها بالدراسة يتطلب منا أولا تحديد مفهوم الوساطة كآلية حديثة في القانون الجزائري وكذا تبيان الطبيعة القانونية لها، وهو ما سوف نتناوله في مطلبين على التّوالي.

<sup>1</sup> نايل إبراهيم عيد، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية "دراسة في القانون الإجمالي الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، دون رقم طبعة، ص 8.

## المطلب الأول: مفهوم الوساطة

قبل الحديث عن مفهوم الوساطة لابد أن نشير أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا تشريعيًا لنظام الوساطة في الأمر 15- 02، وإنما اكتفى فقط بتنظيم أحكامها وإجراءاتها تاركًا ذلك للفقهاء<sup>1</sup>، لأنّ التشريعات ليس من واجبها وضع تعريف للمصطلحات القانونية، إلا في الحالات التي يهدف منها المشرع إلى إزالة اللبس عن مصطلح قانوني معين، أو تحديد المعنى المقصود من هذا المصطلح في التطبيق العملي<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى التعريفات التي أوردها الفقه الجزائري لنظام الوساطة نجدها عديدة ومتنوعة، إذ عرفها جانب من الفقه الفرنسي بأنها "ذلك الإجراء الذي - بتدخل شخص من الغير - يتفاوض فيه بحرية أطراف النزاع الناشئ عن جريمة للوصول إلى حل لهذا النزاع"<sup>3</sup>، كما عرفت بأنها "ذلك الإجراء الذي يحاول بموجبه شخص من الغير، بناء على اتفاق من الأطراف، وضع حد ونهاية لحالة الاضطراب التي أحدثتها الجريمة، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كافٍ عن الضرر الذي حدث له، فضلًا عن إعادة تأهيل الجاني"<sup>4</sup>.

أمّا في الفقه المصري، فقد ذهب رأي إلى تعريف الوساطة بأنها "إجراء يتوصل بمقتضاه شخص محايد يدعى "الوسيط" إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية، بغية السماح لهما بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة، أملا في إنهاء النزاع الواقع بينهما"<sup>5</sup>.

وعرفها جانب آخر من الفقه بأنها "السعي لدى الأطراف المتنازعة عن طريق طرف يسمى "الوسيط" من أجل تسوية النزاع القائم بينهما، والوصول إلى اتفاق تقبل به الأطراف المتنازعة، ويقتضي ذلك أن يقدم الوسيط اقتراحات وتوصيات تقبل بها الأطراف المتنازعة"<sup>6</sup>.

إذا من خلال التعريفات السابقة يمكن لنا أن نوجز بعض النقاط التي تميز الوساطة:

<sup>1</sup> للإشارة فإن المشرع الجزائري قد عرف الوساطة بالنسبة للمنازعات الجزائية التي يكون أحد أطرافها طفلاً جانحاً وذلك في المادة الثانية من القانون رقم 15- 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل التي جاء نصّها كالآتي "الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، ص 6.

<sup>2</sup> د. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، أكتوبر 2009، ص 297.

<sup>3</sup> Mbanzoulou paul, La médiation pénale, édition L'Harmattan, paris, 2002, p 16.

<sup>4</sup> د. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 30.

<sup>5</sup> رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجمالي المقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 44.

<sup>6</sup> د. محمد علي عبد الرضا عفلوك، د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015، ص 193.

- إن الوساطة باعتبارها آلية بديلة لتسوية المنازعات الجزائية تركز على الأسلوب التوفيقى الرضائي بين طرفي النزاع، فهي تعتمد أساساً على الرضائية، ولا يمكن تطبيقها إلا بعد عرضها على طرفي النزاع وموافقتهم عليها.
- تهدف الوساطة إلى إيجاد تسوية ودية بين الطرفين المتنازعين على الوجه الذي يحقق رضا متبادلاً بينهما بعيداً عن الجهاز القضائي وما يتبعه من إجراءات وطرق تقليدية في حل المنازعات الجزائية.
- تقوم الوساطة على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه حول الآثار المترتبة على وقوع الجريمة عن طريق تدخل شخص ثالث يسمّى "الوسيط" يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين.

#### المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للوساطة

لقد نثار خلاف في الفقه الجزائري حول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للوساطة الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة اتجاهات، ولعل مرد ذلك هو الاختلاف في الزاوية التي ينظر من خلالها كل اتجاه لنظام الوساطة، فهناك من يرى أنها ذات طبيعة اجتماعية، ويذهب اتجاه آخر إلى اعتبار الوساطة صورة من صور الصلح، وكيفها اتجاه ثالث على أنها أحد بدائل الدعوى العمومية، أما الاتجاه الرابع والأخير فذهب إلى القول بأنها إجراء إداري<sup>1</sup>، وسوف نوضح كل اتجاه من هذه الاتجاهات في فرع مستقل.

#### الفرع الأول: الوساطة ذات طبيعة اجتماعية

ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار الوساطة نموذجاً للتنظيم الاجتماعي وأنها تسعى إلى تحقيق السلام الاجتماعي، ومساعدة طرفي الخصومة على تسوية المنازعات التي تثور بينهما بشكل ودي بعيداً عن التعقيدات الشكلية للتقاضي<sup>2</sup>. فالوساطة حسب هذا الاتجاه تعتبر تنظيم اجتماعي مستحدث يدور في فلك القانون الجزائري، إذ يمتزج فيها الفن الاجتماعي بالنظام القانوني<sup>3</sup>.

غير أن هذا الاتجاه وبالرغم من إقراره للوساطة بأنها ذات طبيعة اجتماعية، إلا أنه لم ينفي عنها الصفة الجزائية، بوصفها إحدى وسائل إنهاء المنازعات الجزائية في إطار قانون الإجراءات الجزائية، إذ من خلالها يتوصل الجاني والمجني عليه إلى تسوية ودية بطريقة أكثر إنسانية، وذلك عن طريق تدخل شخص ثالث يتمتع بصفات الحياد والاستقلال ولا يفرض رأيه على أطراف النزاع وإنما يخضع لحرية اختيارهم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة "دراسة تحليلية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، السعودية، 2001، ص 79.

<sup>2</sup> صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان، وزارة العدل، العراق، 2014، ص 14.

<sup>3</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة متجددة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، السنة الثالثة، العدد 9، فبراير 2011، ص 84.

<sup>4</sup> ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها، صباح أحمد نادر، مرجع سابق، ص 15.

ولعل الفكرة الأساسية التي يستند إليها أصحاب هذا الاتجاه في تكييفهم لطبيعة الوساطة مؤداها أن هذه الأخيرة تهدف أساساً إلى تحقيق الأمن الجزائي، ومساعدة طرفي المنازعة في التوصل إلى حل توفيقي يرضي الطرفين بعيداً عن دائرة المؤسسة القضائية، وبالتالي فإن الوساطة وفقاً لهذا الاتجاه تعتبر طريقة مركبة وغير تقليدية لتنظيم الحياة الاجتماعية<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الوساطة صورة من صور الصلح

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الوساطة هي عبارة عن صورة من صور الصلح، إلا أنهم اختلفوا بشأن تحديد طبيعة الصلح الذي تعد الوساطة إحدى صورته.

### أولاً: الوساطة صورة من صور الصلح الجزائي

ذهب البعض من أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الوساطة هي صورة من صور الصلح الجزائي، باعتبار أن الوساطة تشكل إحدى تطبيقات نظام الصلح، فهي بمثابة مجلس للصلح، وذلك لأنّ المشرع يشترط لتطبيق نظام الوساطة ضرورة موافقة أطراف الخصومة الجزائية عليها، وبالتالي فهي تعد أحد الإجراءات المكتملة للصلح الجزائي.

كما أن الصلح والوساطة يعتبران من الطرق غير التقليدية في إنهاء النزاعات الجزائية الناتجة عن الجرائم ذات الخطورة البسيطة، حيث يهدف كل منهما إلى إزالة الضرر الذي لحق بالمجني عليه نتيجة ارتكاب الجريمة وذلك بحصوله على تعويض مناسب من طرف الجاني، وبمقتضاه يتجنب هذا الأخير مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الهدف الأساسي الذي تسعى الوساطة الوصول إليه هو إيجاد اتفاق أو تسوية ودية، ولذلك فهي تندرج في مفهوم الصلح بالمعنى الواسع<sup>3</sup>.

### ثانياً: الوساطة صورة من صور الصلح المدني

ذهب البعض الآخر من أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار الوساطة صورة من صور الصلح المدني، ذلك لأنّ الوساطة لا يترتب عليها انقضاء الدعوى الجزائية، الأمر الذي يجعلها تتشابه مع عقد الصلح المدني الذي يبرم بين الجاني والمجني عليه من أجل تسوية التبعات المالية المترتبة عن الجريمة<sup>4</sup>، على أن هذه التسوية لا تمنع النيابة العامة من مباشرة الدعوى العمومية والسّير في إجراءاتها طبقاً لمقتضيات المادة 2046 من القانون المدني الفرنسي.

<sup>1</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 84، ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2004، ص 22.

<sup>4</sup> ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 80.

كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الهدف الأساسي للوساطة يتمثل في دفع الجاني إلى القيام بتعويض المجني عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء الجريمة التي ارتكبها، وذلك برضائه ودون أي إجبار، وهو نفس الهدف الذي يسعى إلى تحقيقه عقد الصلح المدني<sup>1</sup>.

وتعد الوساطة حسب هذا الاتجاه تصرفاً قانونياً يتضمن تقابل إرادتي الجاني والمجني عليه من أجل تسوية الأضرار التي خلفتها الجريمة، وترتدي الوساطة ثوب العقد الحقيقي بين الجاني والمجني عليه بما تشترطه من موافقة الطرفين على هذه التسوية وتوقيعها على هذا الاتفاق<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث: الوساطة أحد بدائل الدعوى العمومية

يرى أنصار هذا الاتجاه أن الوساطة هي إحدى بدائل الدعوى العمومية وحجتهم في ذلك أن الوساطة تختلف عن الصلح الجزائي سواء من حيث نطاق التطبيق أو الأثر، فمن حيث نطاق التطبيق، نجد أن المادة 1/41 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي لم تحدد النطاق القانوني للجرائم التي يتم إحالتها إلى نظام الوساطة، في حين أن الصلح حدد نطاق تطبيقه في جرائم محددة على سبيل الحصر، أما من حيث الأثر، فإن الوساطة لا يترتب على نجاحها انقضاء الدعوى العمومية، ويكون للنياحة العامة حرية التصرف في الدعوى العمومية عن طريق تحريكها ومباشرة إجراءاتها، بينما يترتب على الصلح الجزائي انقضاء الدعوى العمومية<sup>3</sup>. ومن ثم فإن الوساطة تعتبر وفقاً لهذا الاتجاه طريقة خاصة لاستبعاد الإجراءات الجزائية، أو هي آلية بديلة عن الملاحقات القضائية، فهي من بدائل رفع الدعوى العمومية التي تهدف إلى تعويض المجني عليه<sup>4</sup>.

### الفرع الرابع: الوساطة إجراء إداري

يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى القول بأن الوساطة هي إجراء ذات طابع إداري فهي ليست عقداً مدنياً، وإنما إجراء من إجراءات الاتهام التي تمارسها النيابة العامة في الدعوى العمومية<sup>5</sup>، فهي لا تتوقف على موافقة الجاني والمجني عليه، وإنما تخضع لتقدير النيابة العامة في إطار سلطتها التي تتمتع بها في ملائمة تحريك الدعوى وفقاً للمادة 40 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

ولعل أهم الحجج التي يستند إليها هذا الاتجاه لتبرير رأيه أن الوساطة تعتبر شكلاً من أشكال الحفظ تحت شرط، ذلك لأن الوساطة تباشر في إطار سلطة النيابة العامة في الحفظ الإداري للقضية طبقاً للمادة

<sup>1</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 86.

<sup>2</sup> ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 80.

<sup>3</sup> ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 84.

<sup>4</sup> مدحت عبد الحليم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، دون رقم طبعة، ص 42.

<sup>5</sup> أشرف رمضان عبد الحميد، مرجع سابق، ص 36.

المذكورة أعلاه، وبناء عليه تصدر قرارها بالحفظ تحت شرط تعويض المجني عليه وإزالة الآثار المترتبة عن الجريمة<sup>1</sup>، ولما كان هذا القرار يتسم بالطابع الإداري، فإن الوساطة تكون بالنتيجة ذات طبيعة إدارية<sup>2</sup>.

### المبحث الثاني: ضوابط وإجراءات الوساطة

تعد الوساطة إحدى الوسائل الودية المتبعة لتسوية المنازعات الجزائية بالطرق السلمية<sup>3</sup>، ولقد نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بآلية الوساطة بمقتضى المواد 37 مكرر- مكرر 9 من قانون الإجراءات الجزائية، من خلال تحديده للضوابط الواجب توافرها لتطبيقها، وكذا الإجراءات المتعلقة بسيرها، وتبعاً لذلك سنتطرق في المطلب الأول لضوابط الوساطة ونخصص المطلب الثاني لإجراءات الوساطة.

### المطلب الأول: ضوابط الوساطة

لقد وضع المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط الواجب توافرها في نظام الوساطة حتى يمكن الاعتماد عليها كألية بديلة لتسوية المنازعات ذات الطابع الجزائي، والتي تتعلق بمحل الوساطة وأطرافها وكذا أهدافها، وهو ما سوف نتطرق له في هذا المطلب من خلال الفروع الآتية.

### الفرع الأول: ضوابط متعلقة بمحل الوساطة

يقصد بمحل الوساطة طبيعة الجرائم التي تصلح لأن تكون موضوع الوساطة ومجال تطبيقها<sup>4</sup> في حل النزاعات الجزائية القائمة بين أطراف الخصومة، وذلك لأنه من غير المقبول أن نجعل تطبيق الوساطة مطلقاً لتسوية جميع المنازعات ذات الطابع الجزائي<sup>5</sup>، وهذا ما يقودنا إلى التساؤل عن طبيعة الجرائم التي أجاز المشرع الجزائري تسوية المنازعات الجزائية المترتبة عنها بطريق الوساطة.

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد هذه الجرائم على سبيل الحصر في المادة 37 مكرر 2 والتي نصت على أنه " يمكن أن تطبق الوساطة في مواد الجنح على جرائم السب والقذف والاعتداء على الحياة الخاصة والتهديد والوشاية الكاذبة وترك الأسرة والامتناع العمدي عن تقديم النفقة وعدم تسليم طفل والاستيلاء بطريق الغش على أموال الإرث قبل قسمتها أو على أشياء مشتركة أو

<sup>1</sup> قايد ليلي، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015، ص 213 وما بعدها.

<sup>2</sup> ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 85.

<sup>3</sup> د. محمد علي عبد الرضا عفلوك، د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، مرجع سابق، ص 193.

<sup>4</sup> Jean- pierre bonafé schmitt, La médiation pénale en France et aux Etats- unis, réseau européen Droit et société à la maison des sciences de l'homme, L.G.D.J, Paris, 1998, p 86.

<sup>5</sup> هناء جبوري محمد، الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013، ص 217.

أموال الشركة وإصدار شيك بدون رصيد والتخريب أو الإلتلاف العمدي لأموال الغير وجنح الضرب والجروح غير العمدية والعمدية المرتكبة بدون سبق الإصرار والترصد أو استعمال السلاح، وجرائم التعدي على الملكية العقارية والمحاصيل الزراعية والرعي في ملك الغير واستهلاك مأكولات أو مشروبات أو الاستفادة من خدمات أخرى عن طريق التحايل. كما يمكن أن تطبق الوساطة في المخالفات."

وباستقراءنا لنص المادة المذكورة أعلاه نستخلص أن المشرع الجزائري حصر نطاق تطبيق الوساطة في قضايا الجنح والمخالفات دون الجنايات، كما أنه بالنسبة للجنح فقد أورد قائمة حصرية تتضمن الجنح ذات الخطورة البسيطة بخلاف الحال في مواد المخالفات حيث تركها دون تحديد، والمخالفة هي كل جريمة يعاقب عليها بالحبس من يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر، وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج<sup>1</sup>.

وحسنا ما فعل المشرع الجزائري بتحديدته للجرائم التي تصلح لأن تكون محلا للوساطة وعدم إخضاعها لمبدأ ملائمة إجراء الوساطة لحل النزاع الذي تتمتع به النيابة العامة في إطار سلطتها التقديرية.

#### الفرع الثاني: ضوابط متعلقة بقبول أطراف الوساطة

لا يجوز اللجوء إلى الوساطة، سواء في قضايا البالغين أو الأحداث، إلا بعد موافقة أطراف الدعوى، فإذا ما أبدى أحد الأطراف المتنازعة، أو ولي أمر الحدث، عدم موافقته فلا يجوز إجراء الوساطة، لأنها هذه الأخيرة تقوم على الرضائية، التي تعد من أهم سماتها، باعتبار أن أساسها حرية الحوار والمساهمة من قبل أطراف الدعوى للوصول إلى حل ودي للنزاع الذي نشأ بسبب الجريمة<sup>2</sup>، وبالتالي فإن الوساطة لا تتم إلا بإرادة أطراف النزاع وموافقهم<sup>3</sup>، وهو الضابط الذي أوجبه المشرع الجزائري بمقتضى المادة 37 مكرر 1 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكى منه"، وأشارت إليه كذلك التوصية رقم (99-19) الصادرة عن المجلس الأوروبي التي أكدت على ضرورة حصول موافقة طرفي النزاع وتكون في صورة المشاركة في الوساطة بمحض إرادتهم، فموافقة أطراف المنازعة الجزائية شرط جوهري لقبول الوساطة والسير في إجراءاتها<sup>4</sup>.

والملاحظ في هذا السياق، أن المشرع الجزائري قد استعمل في النص المذكور أعلاه مصطلح "الضحية" بدل المضرور أو المجني عليه كون الضحية مصطلح أشمل، ويقصد به كل شخص طبيعي أو معنوي لحقه ضرر من الجريمة والتي مست حقا من حقوقه أو من حرياته الأساسية<sup>5</sup>، وإذا كان الأصل أن الضحية أو المجني عليه

<sup>1</sup> المادة 05 من قانون العقوبات.

<sup>2</sup> د. نورة بن بوعبد الله، الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد 10، يناير 2017، ص 128.

<sup>3</sup> د. أنور محمد صديقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 333.

<sup>4</sup> صباح أحمد نادر، مرجع سابق، ص 9.

<sup>5</sup> د. نورة بن بوعبد الله، مرجع سابق، ص 132.

لا يلعب دورا رئيسيا في الدعوى العمومية، إذ يعتبر كل من المتهم والنيابة العامة الأطراف الرئيسية في الدعوى، فإنه على العكس من ذلك نجد أن نظام الوساطة يتم بين الجاني والضحية، وليس للنيابة العامة دور في اتفاق الصلح بينهما<sup>1</sup>، وبالتالي يمكن القول أن الوساطة ساهمت في ظهور اسم الضحية بعد أن كان غائبا في ظل القانون الجنائي<sup>2</sup>، وهو ما يعد أحد أهم مظاهر التطور في السياسة الجنائية المعاصرة التي تعطي للضحية دورا بارزا في المساهمة في الإجراءات الجزائية<sup>3</sup>.

ومن ثم فإن وجود الضحية أو المجني عليه يعد ضروريا في التسوية التوفيقية، ويشكل رضاه بالتسوية شرط أساسي لقيام الوساطة ونجاحها، ولذلك فقد أوصت ندوة طوكيو لقانون العقوبات بضرورة الحصول على موافقة المجني عليه وخاصة في بعض الجرائم، إذ يكون من المفيد أن تتم التسوية الرضائية برضاء وموافقة المجني عليه، ويمكن الحصول على هذه الموافقة بواسطة الوسيط.

وفي حالة عدم الحصول على موافقة المجني عليه بقبول الوساطة، فإنه لا يجوز للوسيط الاستمرار في مساعي الوساطة، وللمجني عليه الحق في أن يتقدم بشكواه لطرح الخصومة أمام المحكمة، وعندئذ تشرع هذه الأخيرة في اتخاذ الإجراءات الجزائية ضد الجاني<sup>4</sup>.

أما بالنسبة للجاني أو المشتكى منه فهو الآخر لا بد من موافقته على الوساطة، إذ لا يجوز إجراء التسوية دون قبوله باعتباره طرف أصيل فيها، أو إرغامه على قبولها لما في ذلك من تعارض مع مبدأ حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي<sup>5</sup>، ومن ثم فإن للمشتكى منه أن يقبل تسوية النزاع بالطريق الودي التوفيقية وله أن يرفض هذه التسوية مفضلا السير في إجراءات الدعوى واتخاذ الإجراءات الجزائية التقليدية بحقه، وفي هذا الصدد أوصت الندوة الدولية لقانون العقوبات التي عقدت في طوكيو باليابان في الفترة من 14-16 مارس 1983 بأن "رضاء الجاني وتعاونه لازمان لتسوية النزاع عن طريق الوساطة"<sup>6</sup>.

### الفرع الثالث: ضوابط متعلقة بأهداف الوساطة

لقد قيد المشرع الجزائري تطبيق نظام الوساطة بضرورة تحقيقه للأهداف المتوخاة منه والتي أوردتها في المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية والمتمثلة في إنهاء الإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها.

<sup>1</sup> هناء جبوري محمد، مرجع سابق، ص 216.

<sup>2</sup> محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004، ص 297.

<sup>3</sup> د. نورة بن بوعبد الله، مرجع سابق، ص 132.

<sup>4</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

<sup>5</sup> د. نورة بن بوعبد الله، مرجع سابق، ص 132.

<sup>6</sup> عادل يوسف عبد النبي الشكري، مرجع سابق، ص 69.

## 1. إنهاء الإخلال الناتج عن الجريمة:

إن إنهاء الإخلال المترتب عن ارتكاب الجريمة مرتبط بنوع الجريمة التي يمكن أن تكون محلاً للوساطة، فكلما كانت الجريمة بسيطة كلما كان إنهاء الإخلال الناتج عنها سهلاً وممكناً، في حين أنه إذا كانت الجريمة جسيمة وتمس قواعد النظام العام فإن إنهاء حالة الإخلال لا تكون إلا بتطبيق العقوبة التي تهدف في الأصل إلى إنهاء الإخلال الاجتماعي وإعادة الاستقرار للمجتمع، أما الإخلال الناتج عن بعض الجرائم البسيطة التي تمس ببعض العلاقات الاجتماعية فإن إزالة الإخلال يكون أكثر نجاعة بإتباع إجراء الوساطة<sup>1</sup>، وهذا الأمر يرجع تقديره للنّيابة العامة بما لها من سلطة تقديرية استناداً إلى مبدأ الملائمة.

## 2. جبر الضّرر الذي لحق بالضحية:

تعتبر الوساطة إحدى تطبيقات اتجاه العدالة الإصلاحية القائم على فكرة جبر الأضرار التي لحقت بالمجني عليه من الجريمة<sup>2</sup>، لذلك فإنه يشترط لإعمال الوساطة كآلية لتسوية المنازعات الجزائية أن يكون الهدف من وراء تطبيقها هو إمكانية جبر الضرر الذي أصاب الضحية وضمان تعويضه باعتباره من الأهداف الأساسية التي تسعى الوساطة إلى تحقيقها في إطار اتفاق الوساطة الذي يبرم بين الجاني والضحية والذي يتم على أساسه تحديد طريقة إصلاح الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً<sup>3</sup>.

وللإشارة فإن جبر الضّرر لا يتم فقط بالتعويض المالي الذي يقدره الضحية بناء على ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، بل يمكن أن يتخذ أشكالاً مختلفة كالاعتذار الكتابي أو الشفهي أو قيام المشتكى منه بعمل لصالح الضحية<sup>4</sup>.

وعلاوة على الضوابط المذكورة أعلاه، فإنه يجب أن يتم اللجوء إلى إجراء الوساطة قبل تحريك الدعوى العمومية، سواء في قضايا البالغين أو الأطفال الجانحين<sup>5</sup>، وذلك عملاً بأحكام المادة 1/37 مكرر من نفس القانون المذكور أعلاه التي قضت بأنه "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة..."، لأن دخول الدعوى العمومية في نطاق سلطة

1 د. العابد العمراني الملوذي، الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي والتونسي نموذجاً، مجلة القانون والأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، 2013، دون ذكر الصفحة، قايد ليلي، مرجع سابق، ص 216 وما بعدها.

2 قايد ليلي، مرجع سابق، ص 215.

3 د. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 337.

4 د. العابد العمراني الملوذي، مرجع سابق، دون ذكر الصفحة.

5 تنص المادة 1/110 من قانون حماية الطفل على أنه "يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية".

القاضي الجزائري أو قاضي التحقيق يجعل من تسوية النزاع الجزائري بمقتضى آلية الوساطة أمرا غير جائز قانونا<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: إجراءات الوساطة

بعد التأكد من توافر جميع الضوابط المطلوبة لقيام الوساطة، فإنه يتم اللجوء إلى هذه الأخيرة لتسوية المنازعات الجزائرية، وذلك بإتباع الإجراءات الآتية.

### الفرع الأول: إحالة المنازعة الجزائرية إلى الوساطة

لقد نصت المادة 37 مكرر الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائرية على أنه "يجوز لوكيل الجمهورية، قبل أي متابعة جزائية، أن يقرر بمبادرة منه أو بناء على طلب من الضحية أو المشتكى منه، إجراء وساطة عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عليها".

يتبين لنا من خلال قراءتنا لنص المادة أن اللجوء إلى الوساطة كآلية بديلة لحل المنازعات الجزائرية أمر جوازي للنيابة العامة باعتبارها أحد أطراف الدعوى العمومية والجهة المختصة بتحريكها ومباشرتها، ويتم ذلك إما بناء على مبادرة من طرف وكيل الجمهورية استنادا إلى سلطة الملائمة<sup>2</sup>، أو بطلب من الضحية أو المشتكى منه.

وتعتبر النيابة العامة هي الجهة المنوط بها إحالة المنازعة الجزائرية إلى الوساطة والقيام بدور الوسيط<sup>3</sup> في التسوية الودية بين الضحية والمشتكى منه، ومن ثم فإن النيابة العامة هي التي تملك، في جميع الأحوال، التمسك بالوساطة أو رفضها تبعا لتقديراتها الخاصة، ووفقا للقضية المطروحة عليها، وحسب نظرتها إلى إمكانية تحقيق أهداف الوساطة أم لا<sup>4</sup>، وبالتالي لا يجوز لأطراف النزاع إجبار النيابة على إجراء الوساطة، وإن كان يجوز لهم تقديم الطلب ولوكيل الجمهورية صلاحية قبوله أو رفضه<sup>5</sup>، لأن الوساطة هي آلية اختيارية تخضع للسلطة التقديرية للنيابة العامة في مدى جدوى اللجوء إليها لإنهاء الدعوى العمومية عملا بمبدأ ملائمة التبع المنصوص عليه في المادة 36 البند 5 من قانون الإجراءات الجزائرية.

<sup>1</sup> Vincent Guerra, La médiation en droit belge, une usurpation d'identité In : les alternatives au procès pénal, L'Harmattan, Paris, 2013, p 86.

<sup>2</sup> يتمتع وكيل الجمهورية بسلطة الملائمة في تقرير إحالة المنازعة الجزائرية إلى الوساطة من خلال تقدير مدى توافر الظروف الملائمة لتسوية النزاع عن طريقها، أو إحالتها للطرق التقليدية والمتمثلة في تحريك ومباشرة إجراءات الدعوى العمومية أو الأمر بحفظ القضية.

<sup>3</sup> د. خلاوي خليفة، الوساطة في المادة الجزائرية "دراسة في قانون الإجراءات الجزائرية"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانة، غليزان، الجزائر، العدد 06، جوان 2016، ص 127.

<sup>4</sup> د. أنور محمد صديقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 340 وما بعدها.

<sup>5</sup> د. دريس كمال فتحي، الوسيط في المواد الجزائرية طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 15، يناير 2017، ص 83.

### الفرع الثالث: إبرام اتفاق الوساطة وتنفيذه

بعد قيام النيابة العامة بعرض الوساطة على أطراف المنازعة الجزائية سواء كان ذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب مشترك من الطرفين أو أحدهما، والتأكد من موافقة الأطراف على إنهاء النزاع بواسطة هذه الآلية البديلة، فإنه يتعين عليهما أن تثبت ذلك في محضر، ويقوم الأطراف بالتوقيع عليه لإثبات أنهم قد اختاروا الوساطة بكامل إرادتهم وحريرتهم، كون الوساطة إجراء رضائيا بحثا، وليس لأي جهة أن تجبر أي طرف من الأطراف على قبوله<sup>1</sup>، وفي هذا السياق نصت الفقرة الثانية من المادة 37 مكرر من القانون المذكور أعلاه بأنه " تتم الوساطة بموجب اتفاق مكتوب بين مرتكب الأفعال المجرمة والضحية"، فالمرجع الجزائري اشترط من خلال هذه الفقرة أن تكون الموافقة كتابية وذلك بغية التأكد من سلامة عنصر الرضا في القبول بالوساطة.

وبعد ذلك يتم الدخول في مفاوضات بين الطرفين ويجوز لكل منهما الاستعانة بمحام<sup>2</sup>، ويعتبر حضور المحامي ضمانا لكل من المتهم والضحية، لأن من شأنه إيضاح بعض الأمور التي قد تكون غامضة لأحد الطرفين، ومساعدته في الاختيار بين الحلول العديدة المقترحة<sup>3</sup>، على أن يقتصر دوره في التوضيح والمساعدة دون التمثيل والدفاع حتى لا تتحول الوساطة إلى جلسات محاكمة عادية<sup>4</sup>، وتعد المفاوضات من أهم خطوات الوساطة لأنها تمثل مرحلة فاصلة في جهود الوساطة، فنجاح هذه الأخيرة يتوقف على ما يبديه أطراف النزاع من تفاهم وتعاون من أجل تسوية النزاع وديا، ودون ذلك تكون نهاية جهود الوساطة بالفشل<sup>5</sup>.

وبعد انتهاء التفاوض بين الطرفين حول بنود الاتفاق، فإنه يتم التوصل إلى إحدى النتيجتين، إما أن يتعذر على الأطراف الوصول إلى حل مرض فتفشل الوساطة، وإما أن يتم التوصل إلى اتفاق يرضي الطرفين، وفي هذه الحالة فإن المادة 37 مكرر 3 من ذات القانون المشار إليه أعلاه توجب تدوين اتفاق الوساطة في محضر يتضمن هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذها، على أن يوقع من طرف وكيل الجمهورية وأمين الضبط ويتم تسليم نسخة منه إلى كل طرف.

أما فيما يتعلق بمحتوى اتفاق الوساطة، فإنه يتضمن بالخصوص، إعادة الحال إلى ما كانت عليه، تعويض مالي، أو عيني عن الضرر، وكل اتفاق آخر غير مخالف للقانون يتوصل إليه الأطراف.

ولقد اعتبر المشرع الجزائري أن محضر اتفاق الوساطة يشكل سندنا تنفيذيا بموجب المادة 37 مكرر 6 من نفس القانون ولا يجوز أن يطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن<sup>6</sup>.

1 د. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، مرجع سابق، ص 341.

2 المادة 37 مكرر 1 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية.

3 قايد ليلي، مرجع سابق، ص 225.

4 د. نورة بن بوعبد الله، مرجع سابق، ص 135.

5 ياسر بن محمد سعيد بابصيل، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

6 المادة 37 مكرر 5 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويترتب على إجراءات الوساطة وقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الأجل المحددة لتنفيذ اتفاق الوساطة وفقا لمقتضيات المادة 37 مكرر 7 من ذات القانون، وبذلك يكون المشرع قد سد الباب أمام كل شخص يستغل إجراء الوساطة بغرض التماطل والتأخير حتى يستفيد من أحكام التقادم التي تتميز بقصر آجالها لا سيما بالنسبة لجرائم الجرح والمخالفات، حيث حدد بمقتضى المادتين 8 و 9 من قانون الإجراءات الجزائية مدة التقادم في الجرح بثلاث سنوات وستين في مواد المخالفات<sup>1</sup>.

وبعد إبرام اتفاق الوساطة والتوقيع عليه من قبل الأطراف فإنه يتوجب تنفيذه، وفي الحالة التي يتعذر فيها تنفيذ الاتفاق داخل الأجل المحددة، فإنه يتعين على وكيل الجمهورية اتخاذ ما يراه مناسبا بشأن إجراءات المتابعة<sup>2</sup>، ويعني ذلك إحالة المشتكى منه إلى المحاكمة أو التحقيق وذلك بحسب الحالة المعروضة عليه<sup>3</sup>، ويتعرض الشخص حسبما جاء في المادة 37 مكرر 9 من نفس القانون الذي يمتنع عمدا عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المقرر لذلك للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في المادة 2/147 من قانون العقوبات.

#### خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتي نوجزها في النقاط الآتية:

- الوساطة آلية حديثة في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ويمكن اعتبارها خيارا جديدا، يجوز للنأيابة العامة اللجوء إليها لتسوية المنازعات الجزائية بطريقة تفاوضية ودية بدلا من اعتماد الآليات التقليدية للدعوى.
- تعد الوساطة آلية بديلة فعالة في تسوية كثير من المنازعات الجزائية الناشئة عن الجرائم البسيطة، ويتجلى ذلك فيما يلي:
  - تمكين الأطراف المتنازعة من الوصول إلى حلّ للنزاع في أسرع وقت وبأقل تكلفة.
  - تخفيف العبء عن المحاكم من خلال تقليص عدد القضايا المطروحة أمامها.
  - ضمان حصول الضحية على تعويض مناسب عن الضرر الذي أصابه نتيجة ارتكاب الجريمة من جهة وتجنب الجاني التعرض للعقوبة السالبة للحرية وما يلحقه من إساءة بالسمعة من جهة أخرى.

<sup>1</sup> د. بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية " قراءة تحليلية في الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة الباحث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكيدة، الجزائر، العدد 12، 2016، ص 106.

<sup>2</sup> المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية.

<sup>3</sup> د. دريس كمال فتحي، مرجع سابق، ص 84، د. بدر بن يونس، مرجع سابق، ص 109.

- حصر مجال تطبيق نظام الوساطة على المنازعات النَّاجمة عن الجرائم الموصوفة جنح ومخالفات واستبعاد الجنايات، وذلك لما ترتبه هذه الأخيرة من آثار يصعب إزالتها عن طريق الوساطة وكذا مساسها بالنظام العام، مما يجعلها آلية ذات طابع استثنائي في القانون الجزائري.
  - تسعى آلية الوساطة في النظام القانوني الجزائري إلى تحقيق أحد الأمرين، إنهاء الإخلال الذي رتبته الجريمة أو تعويض الضحية عن الضرر الذي لحقه جراء ارتكابها، وهو ما يشكل قصورا في الأهداف التي ترمي هذه الآلية إلى تحقيقها، هذا علاوة عن إغفال مصلحة الجاني في إعادة التأهيل والإدماج الاجتماعي.
  - عدم تحديد المشرع الجزائري للأجل القانوني الذي يتم خلاله تنفيذ اتفاق الوساطة. بعد عرضنا لأهم النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة، نقترح بعض التّوصيات التي نراها ضرورية لتفعيل آلية الوساطة:
1. نقترح على المشرع الجزائري إعادة صياغة نص المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية على النحو التالي "...عندما يكون من شأنها وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة و جبر الضرر المترتب عليها" وذلك باستبدال "أو" بالواو، لأنّ الوساطة الجزائية وجدت من أجل تحقيق مصالح الأطراف مجتمعة وليس مصلحة طرف واحد فقط، وأن صياغة المادة على النحو السابق من شأنه إضعاف دور وفاعلية الوساطة في تحقيق أهدافها باقتصارها على مصلحة واحدة فقط سواء تلك المتعلقة بالمجتمع أو الضحية.
  2. نقترح على المشرع الجزائري إدراج مصلحة الجاني ضمن الأهداف التي تسعى الوساطة إلى تحقيقها كونها آلية من آليات العدالة التّصالحية والتي تهدف إلى القضاء على مساوئ عقوبة الحبس قصيرة المدة.
  3. نقترح على المشرع الجزائري تحديد الأجال القانونية التي يتمّ خلالها تنفيذ اتفاق الوساطة حتى يتسنى للضّحية في حالة عدم رغبة الجاني في تنفيذه لاتفاق الوساطة، اللّجوء إلى القضاء لتحريك الدعوى والمطالبة بحقه.
  4. ضرورة تنظيم ندوات وعقد مؤتمرات بهدف شرح نظام الوساطة لأفراد المجتمع كونها آلية مستحدثة في القانون الجزائري.

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### I. النصوص التشريعية:

- الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015.
- الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04 فبراير 2014.
- القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39.

#### II. الكتب:

1. أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية " دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، الطبعة الأولى.
2. رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الإجرائي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، الطبعة الأولى.
3. مدحت عبد الحلیم رمضان، الإجراءات الموجزة لإنهاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، دون رقم طبعة.
4. نايل إبراهيم عيد، الوساطة الجنائية وسيلة مستحدثة لحل المنازعات الجنائية "دراسة في القانون الإجرائي الفرنسي"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2001، دون رقم طبعة.

#### III. الرسائل الجامعية والمذكرات:

1. قايد ليلي، الرضائية في المواد الجنائية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، جامعة جيلالي اليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، 2014-2015.
2. محمد سيف النصر عبد المنعم، بدائل العقوبة السالبة للحرية في التشريعات الجنائية الحديثة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2004.
3. ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة "دراسة تحليلية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، الرياض، السعودية، 2001.

IV. المقالات العلمية:

1. أنور محمد صدقي المساعدة، د. بشير سعد زغلول، الوساطة في إنهاء الخصومة الجنائية "دراسة تحليلية مقارنة"، مجلة الشريعة والقانون، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد 40، أكتوبر 2009.
2. بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزائية "قراءة تحليلية في الأمر رقم 15 - 02 المؤرخ في 23 جويلية 2015"، مجلة الباحث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، الجزائر، العدد 12، 2016.
3. دريس كمال فتحي، الوسيط في المواد الجزائية طبقا للتشريع الجزائري والفرنسي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، الجزائر، العدد 15، يناير 2017.
4. خلفاوي خليفة، الوساطة في المادة الجزائية "دراسة في قانون الإجراءات الجزائية"، مجلة القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد زبانه، غليزان، الجزائر، العدد 06، جوان 2016.
5. صباح أحمد نادر، التنظيم القانوني للوساطة الجنائية وإمكانية تطبيقها في القانون العراقي، بحث مقدم إلى مجلس القضاء في إقليم كردستان، وزارة العدل، العراق، 2014.
6. العابد العمراني الملودي، الوساطة الجنائية في التشريع الفرنسي والتونسي نموذجا، مجلة القانون والأعمال، كلية الحقوق، جامعة الحسن الأول، سطات، المغرب، 2013.
7. عادل يوسف عبد النبي الشكري، الوساطة الجزائية وسيلة مستحدثة وبديلة لحل المنازعات الجنائية والمجتمعات، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة الكوفة، العراق، السنة الثالثة، العدد 9، فبراير 2011.
8. محمد علي عبد الرضا عفلوك، د. ياسر عطوي عبود الزبيدي، الوساطة في حل النزاعات بالطرق السلمية في التشريع العراقي "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة السابعة، العدد الثاني، 2015.
9. نورة بن بوعبد الله، الوساطة الجنائية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الجزائر، يناير 2017.
10. هناء جبوري محمد، الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجزائية "دراسة مقارنة"، مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون، جامعة كربلاء، العراق، السنة الخامسة، العدد الثاني، 2013.

### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1. Jean- pierre Bonafé Schmitt, La médiation pénale en France et aux Etats- unis, réseau européen Droit et société à la maison des sciences de l'homme, L.G.D.J ? Paris, 1998.
2. Mbanzoulou Paul, La médiation pénale, édition L'Harmattan, paris, 2002.
3. Vincent Guerra, La médiation en droit belge, une usurpation d'identité In : les alternatives au procès pénal, L'Harmattan, paris, 2013.



## الأثر القانوني لعدم تلاوة الحكم القضائي في التشريع العراقي

د. عبد المنعم عبد الوهاب / نقابة المحامين العراقيين

### Abstract :

The judicial ruling procedurally correct and arranged its legal results, if all its corners and conditions have been completed, and fulfilled whole legal statements. However, the omission of the court, or abstention, for the recitation of its judgment in the case, eviscerate its correct, and put it within the circle of nullity, even the judicial ruling conform all corners and legal statements which established by law . This research deals with the legal impact of the lack of recitation of the judicial ruling in Iraqi legislation .

### الملخص:

يعتبر الحكم القضائي صحيحاً من الناحية الإجرائية، وتترتب عليه آثاره القانونية، إذا اكتملت جميع أركانه، واستوفى كافة شروطه وبياناته القانونية. غير أن إغفال المحكمة، أو امتناعها، عن تلاوة حكمها في الدعوى المنظورة من قبلها، يسلب عنه صحته، ويدخله ضمن دائرة البطلان، ولو جاء مستكملاً لأركانه وشروطه، مستوفياً لبياناته المنصوص عليها قانوناً. ويتناول هذا البحث بيان الأثر المترتب على عدم تلاوة الحكم القضائي في التشريع العراقي.

### المقدمة

في الدعوى المدنية، بعد أن تستمع المحكمة لطلبات الخصوم ودفعهم، وتطلع على ما يقدمه كل منهم من مستندات وأسانيد تؤيد ادعاءه أو تدحض دفع خصمه، وتستكمل الإجراءات المرسومة قانوناً للسير في الدعوى المنظورة من قبلها، تقرر ختام المرافعة وتحدد موعداً لإصدار الحكم فيها. ويتحقق إصدار الحكم بتلاوة منطوقه في جلسة علنية من قبل قاضي المحكمة، أو رئيسها، وفي مواعده المحدد سلفاً.

وبتلاوة منطوق الحكم القضائي تكون المحكمة قد فصلت في النزاع المعروض عليها بما أثبتته في منطوق حكمها من حق للمحكوم له ، وأنها ولايتها على الدعوى موضوع النزاع ، فلا يجوز لها - بعد تلاوة منطوق الحكم - الخوض في موضوعها مجددا ، كما ولا يسوغ لها أيضا إجراء أي تغيير أو تعديل على منطوق حكمها وما استند إليه من أسباب .

ويكتسب الحكم القضائي - بمجرد تلاوته - حجية الأمر المقضي به اتجاه الناس كافة ، ولا تزول عنه هذه الحجية حتى يبطل ، أو يُعدّل ، أو يُفسخ ، أو يُنقض من قبل المحكمة المختصة بعد الطعن به بإحدى طرق الطعن المقررة قانونا ، والتي يبدأ احتساب المدد المعينة لمراجعتها من اليوم التالي لتلاوة الحكم القضائي لمن صدر الحكم بحقه حضوريا ، ومن اليوم التالي للتبليغ به لمن صدر بحقه غيابيا .

وهكذا يتبين أن أهمية تلاوة الحكم القضائي تتجاوز مجرد كونه إجراء ختاميا لعدد من الإجراءات التي أوجب قانون المرافعات المدنية على محكمة الموضوع استيفائها عند نظر الدعوى المعروضة عليها ، حيث يترتب عليه سريان الآثار القانونية للحكم القضائي .

في مواجهة الأهمية البالغة التي يولمها القانون العراقي لتلاوة الحكم القضائي ، تُطرح إشكالية إغفال محاكمنا المدنية لتلاوة حكمها في الدعوى المنظورة من قبلها ، حيث استقر مسلكا عمليا ، ونهجا متبعًا ، لدى المحاكم المدنية في العراق - من مختلف الاختصاصات الوظيفية والدرجات القضائية - تجاهل تلاوة ما تصدره من أحكام ، معتمدة في تبرير ذلك على جملة مزاعم منها كثرة ما تنظره من الدعاوى يوميا ، وازدحام جدول أعمالها اليومي بعدد من المهام الوظيفية الأخرى .

إن هذه الإشكالية المطروحة إذ تؤثر - من جانب - مخالفة جسيمة من قبل محكمة الموضوع لصريح نص القانون وتجاوزها على تطبيقه أصوليا ، فإنها - ومن جانب آخر - تثير تساؤلا موضوعيا حول الأثر القانوني المترتب على هذا السلوك ، ومدى تأثيره على صحة اعتبار ما صدر عن المحكمة "حكما قضائيا" ، بالنظر لعدم استيفائه إجراء جوهريا من الإجراءات التي نص عليها القانون. وتتجسد خطورة هذا الجانب الأخير في أن انتفاء صفة الحكم القضائي عما أصدرته المحكمة يحيله إلى مجرد سطور من الكلام ، لا يترتب عليها أي اثر من الآثار القانونية للحكم القضائي .

وبحدود اطلاعي وجدت أن الكثير من الدراسات والشروح لقانون المرافعات المدنية العراقي قد أسهبت في بيان نظرية الأحكام القضائية ، إلا أن نصيب بحثها فيما يخص تلاوة الأحكام لا يزيد - في أحسن حالاته - عن إيضاح للنص الأمر بتلاوة الحكم ، دونما إشارة تذكر للأثر القانوني المترتب على عدم استيفاء المحكمة لهذا الإجراء .

وسعيا وراء معرفة الأثر القانوني لعدم تلاوة الحكم القضائي ، فقد قسمت هذا البحث على ثلاثة مطالب ، أفردت المطلب الأول لتحديد ماهية الحكم القضائي ، وخصصت المطلب الثاني لبيان إجراءات إصداره ،

وتناولت في المطلب الثالث الآثار المترتبة للحكم القضائي ، ثم أوجزت في خاتمة للبحث ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات حول موضوعه .

### المطلب الأول : ماهية الحكم القضائي

للإحاطة بماهية الحكم القضائي ، يقتضي الأمر تعريفه لغة واصطلاحاً ، وبيان أركانه وما يشتمل عليه من بيانات ، وما يدخل ضمن منطوقه الذي أوجب القانون على المحكمة تلاوته علناً . لذا قسمت هذا المطلب إلى ثلاثة فروع ، أفردت الفرع الأول لتعريف الحكم القضائي ، وخصصت الفرع الثاني للتعريف بأركانه وبياناته القانونية ، وتناولت في الفرع الثالث ما يدخل ضمن منطوقه .

### الفرع الأول / تعريف الحكم القضائي :

الحُكْمُ (بالضم) في اللغة يأتي بمعنى القضاء<sup>1</sup> . وبهذا المعنى أيضا اكتفى بتعريفه غالبية الفقهاء المسلمين<sup>2</sup> ، فيما اتجه آخرون منهم إلى تعريفه بما يصف ماهيته ، فعرفه الفقيه ابن عابدين من الأحناف بأنه : فصل الخصومات وقطع النزاعات<sup>3</sup> ، وعرفه القرافي من المالكية بأنه : "إنشاء إلزام أو إطلاق"<sup>4</sup> . ثم زاد عليهم المعاصرون من الفقهاء والباحثين في الشريعة الإسلامية فأضافوا إلى تعريفه ما يشتمل عليه من عناصر ومقومات ، فعرفه عبد الناصر أبو البصل بأنه : "ما يصدر عن القاضي ، ومن في حكمه فاصلاً في الخصومة متضمناً إلزام المحكوم عليه بفعل ، أو بالامتناع عن فعل ، أو إيقاع عقوبة على مستحقها ، أو تقرير معنى في محل قابل له"<sup>5</sup> .

أما في الاصطلاح القانوني فللحكم القضائي معنيان ، عام وخاص . فالحكم بمعناه العام يقصد به كل أمر أو قرار يصدر

<sup>1</sup> ينظر : محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج8 ، دار صادر ، بيروت ، 1966 ، ص 252 وما بعدها . مجد الدين الفيروزآبادي ، القاموس المحيط ، ج4 ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، بدون سنة طبع ، ص 98 . محمد جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، مج 2 ، حرف ح ، دار الحديث ، القاهرة ، 2013 ، ص 539 وما بعدها . محمود بن احمد الزنجاني ، تهذيب الصحاح ، ج2 ، دار المعارف ، مصر ، 1953 ، ص 724 . إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج 1 ، ط 2 ، دار المعارف ، مصر ، ص 190 . كما ويأتي بمعان أخرى منها العلم والفقه بالدين ، قال تعالى : { وَأَتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيحًا } (من الآية 12 سورة مريم) . ينظر محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري من جامع البيان في تفسير القرآن ، مج 5 ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، 1994 ، ص 146 .

<sup>2</sup> د. عبد الناصر أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ط 1 ، دار النفاثس ، عمان ، 2000 ، ص 34 وما بعدها ، نقل عن د. ماهر معروف النداف ، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالقانون) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية ، ص 11 .

<sup>3</sup> محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الرد المختار ، ج 5 ، دار الفكر ، بيروت ، ط 8 ، 1979 . ص 352 .

<sup>4</sup> شهاب الدين احمد بن إدريس القرافي ، الفروق ، ج 4 ، دار السلام ، القاهرة ، 2001 ، ص 1185 .

<sup>5</sup> عبد الناصر أبو البصل ، مصدر سابق ، ص 43 . هذا ويرى الدكتور أبو البصل أن تعريف الدكتور محمد نعيم ياسين هو من أهم التعريفات للحكم القضائي والذي جاء فيه : "فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حكمه بطريق الإلزام" . ينظر : د. ماهر معروف النداف ، مصدر سابق ، ص 12 .

عن السلطة القضائية ولو لم يكن فاصلا في خصومة<sup>1</sup>، كالأمر الصادر عن القاضي بناء على طلب الدائن بمنع مدينه من السفر خشية تهريبه عن سداد الدين، أو الأمر القضائي المتضمن تعيين مدير لإدارة المال الشائع استجابة لطلب أحد الشركاء. وكالقرار الصادر عن المحكمة بوضع العين موضوع الدعوى تحت الحراسة بإيادها لدى طرف ثالث لحين البت بعائديتها، والقرار بالإذن الممنوح من المحكمة المختصة للوصي بالقيام بتصرف قانوني معين نيابة عن القاصر. فمثل هذه الأوامر والقرارات وإن كانت تصدر عن سلطة قضائية، إلا إنها لا تبت في دعوى معروضة أمامها، وإنما تصدر عنها أما وفقا لوظيفتها الولائية (الإدارية)، وإما وفقا لوظيفتها القضائية المرسومتين لها بنص القانون. وإذا كان قد درج على تسمية مثل هذه القرارات والأوامر أحكاما، فذلك لأنها تعكس إرادة السلطة القضائية التي أصدرتها بتطبيق أحكام القانون في مسألة فرعية عرضت عليها. وإما الحكم بمعناه الخاص فيقصد به القرار الصادر عن المحكمة المختصة الفاصل في الدعوى المنظورة من قبلها أو في شق منها. ولقد ألقى تباين حدود ما يشمل مصطلح الحكم بهذا المعنى (الخاص) في قوانين المرافعات والإجراءات المدنية العربية إلى ظهور اتجاهين فقهيين في تعريفه. فعرفه الاتجاه الأول بأنه: "القرار الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا ومختصة في خصومة أو في شق منها أو في مسألة متفرعة عنها"<sup>2</sup>. فالحكم عند أصحاب هذا الاتجاه الفقهي هو كل قرار تصدره محكمة الموضوع، وفقا لوظيفتها القضائية، في الدعوى المنظورة من قبلها، منذ إقامتها وحتى انتهائها. كقرارها بتكليف أحد طرفي الدعوى بالإثبات، أو قرارها بجعل الدعوى مستأخرة لحين الفصل بموضوع دعوى أخرى مرتبطة بها، أو قرارها بانتداب خبير لتقدير قيمة التعويض المطالب به في الدعوى، وغيرها من القرارات الأخرى التي تصدرها المحكمة أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها. فهذه القرارات ومثيلاتها، وكما يستدل من مضمونها ونتائجها، لا تفصل في موضوع الدعوى وإنما تستهدف تنظيم السير فيها، أو الاستجابة إلى طلب موضوعي أو دفع شكلي من الخصوم، أو البت في مسألة متفرعة عن موضوع الدعوى الأساسي. فيتبين مما سبق أن دلالة الحكم في هذا الاتجاه الفقهي هي أكثر شمولاً وأوسع مساحة، وذلك لاستيعابها كل القرارات التي تصدرها محكمة الموضوع خلال نظرها الدعوى. ويتطابق مسلك المشرع في مصر وغالبية الدول العربية مع رؤية هذا الاتجاه الفقهي، فقوانين المرافعات والإجراءات المدنية في تلك الدول تستخدم مصطلح الحكم بذات الدلالة والشمول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969، ج3، ط2، المكتبة القانونية، بغداد، 2008، ص 161.

<sup>2</sup> د. أحمد أبو الوفا، نظرية الأحكام في قانون المرافعات، ط6، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص31.

<sup>3</sup> فقد جاء في المادة/174 مكررا من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري: "يعتبر النطق بالإحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة وقرارات فتح باب المرافعة فيها، إعلانا للخصوم..". وجاء جاء في المادة/553 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني: "الحكم النهائي هو الذي يفصل في أصل النزاع.. أو الذي يفصل في جهة من جهاته أو في دفع أو دفاع متعلق به ويكون نهائيا بالنسبة لما فصل فيه". وجاء المادة في المادتين/296 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية الجزائري: "الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض". وجاء في المادة/170 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني: "لا يجوز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها". وبمثل هذا النص جاء في المادة/128 من قانون

أما الاتجاه الفقهي الثاني فيُعرّف الحكم بأنه: "القرار القطعي الحاسم للدعوى الصادر من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا

في منازعة مطروحة عليها وفقا لقانون المرافعات المدنية"<sup>1</sup>. فالحكم عند أصحاب هذا الاتجاه هو حصرا القرار الحاسم للنزاع المعروض على المحكمة ، والذي تنتهي به الدعوى . وهذه الصفة ينفرد ويتميز عن سائر القرارات الأخرى التي تصدرها المحكمة أثناء نظر الدعوى ، وقبل الفصل في موضوعها . ويتطابق مسلك المشرع العراقي والمشرع السوداني مع رؤية هذا الاتجاه الفقهي . فمصطلح الحكم في قانون المرافعات العراقي وقانون الإجراءات المدنية السوداني هو القرار النهائي الذي تصدره المحكمة وفقا لقواعد المرافعات والذي يتم بمقتضاه حسم النزاع المعروض عليها<sup>2</sup>. أما مصطلح القرار فهو كل إجراء آخر تتخذه المحكمة عند نظرها في الدعوى ويكون غير حاسم فيها<sup>3</sup>.

يتضح تماما مما سبق بيانه أن استخدام المشرع العراقي والمشرع السوداني لمصطلحي الحكم والقرار في قانون المرافعات المدنية ، أكثر دقة من استخدامهما في سائر قوانين المرافعات والإجراءات المدنية العربية ، وذلك لأن التمييز بينهما يفضي إلى تأكيد القاعدة التي تضمنتها سائر قوانين المرافعات والإجراءات المدنية العربية والتي تقضي بعدم جواز الطعن بالقرارات التي تصدرها المحكمة أثناء سير الدعوى إلا مع الحكم الفاصل فيها . فهذه القرارات لا تخضع إلى طرق الطعن كمبدأ عام إلا مع الحكم النهائي الذي يصدر في الدعوى<sup>4</sup> ، إلا ما استثناه القانون بنص<sup>5</sup>.

وجدير بالذكر أننا سنعتمد فيما يلي من صفحات هذا البحث استخدام مصطلح الحكم بدلالته التي أخذ بها المشرع العراقي ، وتبناها الاتجاه الفقهي الثاني .

المرافعات المدنية الكويتي ، والمادة/156 من قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري ، والمادة/151 من قانون الإجراءات المدنية الإماراتي ، والمادة/203 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني ، والمادة/111 من قانون الإجراءات المدنية السوري .

<sup>1</sup> ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مؤسسة الفليج للطباعة والنشر ، الكويت ، 1984 ، ص 86 .

<sup>2</sup> نصت المادة/170 من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 : "القرارات التي تصدر أثناء سير المرافعة ولا تنتهي بها الدعوى لا يجوز الطعن فيها إلا بعد صدور الحكم الحاسم للدعوى كلها .." . كما ونصت المادة/158 ف1 من قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 : "لا يجوز الطعن في الأوامر التي تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها .." .

<sup>3</sup> نصت المادة/155 مرافعات مدنية عراقى : " للمحكمة أن تصدر قبل الفصل في النزاع ما تقتضيه الدعوى من قرارات ، ولها أن تعدل عن هذه القرارات أو أن لا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين ذلك في محضر الجلسة" .

<sup>4</sup> د. آدم وهيب الندواي ، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع ، ص 347 .

<sup>5</sup> جاء في المادة/216 مرافعات مدنية عراقى : " يجوز الطعن بطريق التمييز ... في القرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو بوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأجرة حتى يفصل في موضوع آخر ، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطين أو برفض الإحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني ، أو قرار رد طلب تصحيح الخطأ المادي في الحكم أو قبوله وقرار رفض طلب تعيين المحكمين وردهم ..." .

## الفرع الثاني / أركان الحكم القضائي وبياناته :

يوجب الفقه القانوني توافر ثلاثة أركان في الحكم القضائي وهي : أن يصدر عن محكمة مختصة ، فاصلا في خصومة معروضة عليها ، وأن يكون مكتوبا مستوفيا للبيانات المقررة له قانونا<sup>1</sup>.  
فالحكم لكي يكتسب صفته القضائية يجب أن يكون - أولا - صادرا عن محكمة مختصة اختصاصا وظيفيا ، ومشكلة تشكيلا صحيحا موافقا للقانون . وبالتالي يخرج من عداد الأحكام القضائية القرارات التي تصدر عن لجان أو هيئات أناط بها القانون مهمة معينة<sup>2</sup> ، ولو كان ضمن تشكيلة هذه اللجان أو الهيئات قاضٍ أو أكثر ، ولو رسم القانون طريقا للطعن بقرارات هذه اللجان والهيئات لدى المحاكم المختصة . وذلك لان مثل هذه اللجان والهيئات ليست محاكم ، كما أن الطعن بقراراتها لدى المحاكم المختصة لا يضفي عليها وظيفة قضائية لان الاختصاص الوظيفي للقضاء مناط بالمحاكم حصرا وفقا لنص القانون<sup>3</sup>.

والحكم لكي يكتسب صفته القضائية يجب أن يكون - ثانيا - فاصلا وحاسما لنزاع قائم بين أطراف دعوى معروضة على المحكمة ومنظورة من قبلها ، وعليه يخرج عن وصف الحكم القضائي المعني بهذا البحث كل قرار لا يحسم نزاعا معروضا أمام المحكمة ، ولو كان قرارا اتخذته المحكمة أثناء سير المرافعة في الدعوى المنظورة من قبلها ، فمثل هذا القرار مجرد إجراء جزئي في الدعوى وليس قاطعا للخصومة فيها ، وكما مر بنا عند تعريف الحكم القضائي في الإصلاح القانوني .

والحكم لكي يكتسب صفته القضائية يجب أن يكون - ثالثا وأخيرا - مكتوبا ومستوفيا لبياناته القانونية . حيث لا يعتد بحكم شفهي لم يكتب<sup>4</sup> ، ولا يترتب عليه أي اثر قانوني ، كون المادة/161 مرافعات مدنية قد ألزمت المحكمة بتحرير مسودته قبل تلاوته علنا<sup>5</sup>.

أن فقدان الحكم لأي ركن من أركانه الثلاثة يسلبُ عنه كينونته القانونية ، فلا يترتب عليه أي اثر قانوني ، لأنه حينئذٍ هو والعدم سواء ، ولذلك أطلق عليه الفقه القانوني اسم "الحكم المنعدم" وصفا لحقيقته ، وتمييزا له عن الحكم المستوفي لوجوده القانوني<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> د. احمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 35 وما بعدها .

<sup>2</sup> مثال ذلك لجنة تثبيت الملكية التي نصت على تشكيلها المادة/46ف2 من قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 وجاء فيها : "تؤلف لجنة تثبيت الملكية برئاسة قاضي بداء المنطقة التي يقع فيها العقار أو الأسهم غير المسجلة ضمن منطقة أعمالها وعضوية رئيس دائرة التسجيل العقاري المختصة واحد موظفها الفنيين أو ممثل عن وزارة المالية وممثل عن أمانة العاصمة أو البلدية إذا كان العقار واقعا داخل حدودها ، وكذلك مختار المحلة أو القرية " .

<sup>3</sup> نصت المادة/28 مرافعات مدنية : تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص .

<sup>4</sup> ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص 93 .

<sup>5</sup> جاء في صدر المادة/161 مرافعات مدنية : "يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه الموجبة ..."

<sup>6</sup> لمزيد من التفصيل ينظر بحثنا "الحكم القضائي المنعدم" المنشور في العدد الخامس من مجلة جيل الأبحاث القانونية المعتمنة ، ص 63 وما بعدها.

أما البيانات الواجب توافرها في لائحة الحكم القضائي (التي تعرف في قانون المرافعات المدنية العراقي باسم إعلام الحكم) فقد حددتها المواد/154 و162 و166 مرافعات مدنية<sup>1</sup>، وهي:

- 1- اسم المحكمة التي أصدرت الحكم ، للتعرف على أنه قد صدر عن محكمة مختصة وظيفيا بالدعوى موضوع الحكم ، وذلك لان الاختصاص الوظيفي للمحكمة من النظام العام لا يجوز مخالفته .
- 2- أن يصدر الحكم باسم الشعب<sup>2</sup>، لان الشعب هو مصدر السلطة وشرعيتها<sup>3</sup>. وهذه القاعدة من النظام العام أيضا<sup>4</sup>.
- 3- تاريخ إصدار الحكم ، أي تاريخ النطق به ، وذلك لتحديد بدء مدد الطعن القانونية به .
- 4- بيان الاسم الكامل لقضاة هيئة المحكمة الذين أصدروا الحكم ، أو القاضي المنفرد الذي أصدره ، للتأكد من أن الحكم قد صدر عن محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا وفقا للقانون .
- 5- أسماء الخصوم في الدعوى بشخصهم ، وأسماء وكلائهم ، وذلك لتحديد كل من المحكوم له والمحكوم عليه.
- 6- إثبات حضور الخصوم وغيابهم ، وذلك لتمكين من صدر الحكم بحقه غيابيا من الطعن به لدى نفس المحكمة التي أصدرته بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي أن يرغب بذلك .
- 7- خلاصة وافية بالدعوى تتضمن موجز بادعاءات الخصوم فيها ، ودفعوهم ، وما استندوا إليه من وقائع وحجج وأدلة قانونية .
- 8- بيان بالقرارات التي سبق للمحكمة اتخاذها خلال سير الدعوى .
- 9- منطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب، والمواد القانونية التي استند إليها.
- 10- الحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه . ويدخل في حساب المصاريف أجور المحاماة ومصاريف الخبرة ونفقات الشهود وأجور الترجمة المقتضاة . وإذا تعدد المحكوم عليهم فللمحكمة الحكم بقسمة المصاريف بينهم بنسبة ما حكمت به على كل منهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة/154 مرافعات مدنية: "تصدر الأحكام باسم الشعب". ونصت المادة/162 منه: "بعد النطق بالحكم ينظم في مدى خمسة عشر يوما أعلام يبين فيه المحكمة التي أصدرته وتاريخ إصداره وأسماء القضاة الذين أصدره وأسماء الخصوم وأسماء وكلائهم واثبات الحضور والغياب وخلاصة الدعوى وموجز ادعاءات الخصوم ودفعوهم وما استندوا إليه من وقائع وحجج قانونية والقرارات التي سبق صدورها فيها ومنطوق الحكم وما بني عليه من علل وأسباب والمواد القانونية التي استند إليها ويوقع من قبل القاضي أو رئيس الهيئة ويختم بختم المحكمة". وجاء المادة/166 منه: "1- يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه.

2- يدخل في حساب المصاريف أجور المحاماة ومصاريف الخبراء ونفقات الشهود وأجور الترجمة المقتضاة ...".

<sup>2</sup> وهو ما نصت عليه أيضا المادة/6 من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979: "تصدر الأحكام ، وتنفذ باسم الشعب".

<sup>3</sup> المادة/5 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

<sup>4</sup> ينظر: مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد ، ص 205.

<sup>5</sup> المادة/166 مرافعات مدنية .

ويعد الحكم القضائي معيبا إذا ما اعتراه نقص ، أو شائبة ، في أي من بياناته القانونية ، حيث ينتقص ذلك العيب من

صحته ، دون أن يمتد إلى كينونته كحكم ، فيكون قابلا للبطلان ، مع احتفاظه بطبيعته كحكم قضائي<sup>1</sup> .

### الفرع الثالث / منطوق الحكم القضائي :

يقصد بمنطوق الحكم القضائي الفقرة الحكمية التي انتهت إليها المحكمة . فمنطوق الحكم هو القالب الذي يصاغ فيه ذلك الحكم ليصبح قابلا للتنفيذ<sup>2</sup> ، حيث لا قيمة عمليا لحكم قضائي فاقد لإمكانية تنفيذه . وبمقتضى منطوق الحكم القضائي يحصل الخصم المحكوم له على الحماية القانونية، لذا يجب أن يكون صريحا واضحا لا لبس فيه ، موجزا لا يتضمن تفصيلات أو تفريعات لا لزوم لها ، دقيقا في ألفاظه البسيطة والبعيدة عن التعقيد<sup>3</sup> .

ويلحق بمنطوق الحكم القضائي بيان الأسباب التي بني عليها وفقا لما قرره المادة/159 مرافعات مدنية<sup>4</sup> ، وهو ما يُعرف في الفقه القانوني بـ((التسبيب)). وتسبب الحكم القضائي يتحقق ببيان أسبابه القانونية والواقعية . ويراد بالأسباب القانونية نصوص التشريعات النافذة التي صدر الحكم القضائي طبقا لها ، أو ما استتته المحكمة من أحد مصادر القانون الأخرى المنصوص عليها في المادة الأولى من القانون المدني بحسب ترتيبها أن لم تجد نصا تشريعا تستند إليه في الحكم<sup>5</sup> . أما الأسباب الواقعية فهي وقائع الدعوى وأدلتها التي يستند إليها الحكم . ويشترط في الأسباب الواقعية التي يستند إليها الحكم القضائي أن تكون كافية ومنطقية ومستمدة من ذات الدعوى وأسانيدها ، ولا يجوز إسنادها لعلم القاضي الشخصي بما يتصل بالدعوى أو ظروفها<sup>6</sup> ، إذ ليس للقاضي أن يحكم بعمله الشخصي الذي حصل عليه من خارج المحكمة<sup>7</sup> .

<sup>1</sup> أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 35 وما بعدها .

<sup>2</sup> ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص 93 .

<sup>3</sup> المصدر السابق، ص 98-101 .

<sup>4</sup> نصت المادة/159 مرافعات مدنية عراقية : " 1- يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التي بنيت عليها وان تستند إلى احد أسباب الحكم المبينة في القانون . 2- على المحكمة أن تذكر في حكمها الأوجه التي حملتها على قبول أو رد الادعاءات والدفوع التي أوردتها الخصوم والمواد القانونية التي استندت إليها " .

<sup>5</sup> جاء في المادة/1 من القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 : "2- إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه حكمت المحكمة بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون التقييد بمذهب معين ، فإذا لم يوجد فبمقتضى قواعد العدالة . 3- وتسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه في العراق ثم في البلاد الأخرى التي تتقارب قوانينها مع القوانين العراقية" .

<sup>6</sup> د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط1 ، دار السهوري ، بغداد ، 2016 ، ص 437 .

<sup>7</sup> المادة/17 ف1 من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل .

كما ويدخل ضمن منطوق الحكم القضائي الحكم بمصاريف الدعوى، إذ يجب على المحكمة عند إصدار الحكم الذي تنتهي به الخصومة أمامها أن تحكم من تلقاء نفسها بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه.

### المطلب الثاني: إجراءات إصدار الحكم القضائي

حدد قانون المرافعات المدنية العراقية سلسلة من الإجراءات المتتابعة لإصدار الحكم القضائي. تبدأ هذه الإجراءات بإعلان محكمة الموضوع ختام المرافعة في الدعوى المنظورة قبلها وتحديد موعد للنطق بالحكم فيها، ثم اختلاؤها بنفسها للمداولة في موضوع الدعوى وصولاً لاستقرار قناعتها بحكم فاصل وحاسم للنزاع المعروض عليها تحرر مسودة بمنطوقه ويتلى علناً في الموعد المحدد، ثم أخيراً تحرير إعلام بالحكم متضمناً كافة بياناته القانونية. وفيما يلي نستبين كل إجراء من هذه الإجراءات في فرع مستقل.

### الفرع الأول / ختام المرافعة وتحديد موعد للنطق بالحكم:

بعد أن يدلي الخصوم بأقوالهم ودفوعهم، ويقدموا ما لديهم من أسانيد وبيانات تعضد حججهم، وتستكمل المحكمة ما تتطلبه الدعوى المنظورة من قبلها من إجراءات التحقق والإثبات، وتجد إن الدعوى قد أصبحت مهيأة للفصل فيها، تستوضح من طرفها عما إذا تبقى لأي منهما ما يقال بشأن موضوعها، فإن أجاب أي منهما بالإيجاب استمعت لأقواله وعرضتها على خصمه ليرد عليها حتى ينتهي ما يقال، أو أجابا معا بالنفي، تقرر ختام المرافعة في الدعوى وتصدر حكمها فيها في ذات اليوم، أو تحدد للنطق به موعداً آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ تفهيم ختام المرافعة<sup>1</sup>.

وبإعلان ختام المرافعة يمتنع على المحكمة أن تسمع لأية توضيحات أو إضافات، ولا أن تقبل أية مذكرات أو مستندات من أي من الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، ولكن يجوز لها فتح باب المرافعة في الدعوى مجدداً إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على أن تدون في محضر المرافعة الأسباب التي تبرر هذا القرار<sup>2</sup>.

وللمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً إما من تلقاء نفسها، كما لو وجدت أنها لم تستوفِ إجراء من الإجراءات المطلوبة في الدعوى، وإما بناء على طلب أحد الخصوم، كما لو استحصل على مستند هام أو مؤثر في الدعوى، وطلب ضمه إلى أوراقها. وفي كلتا الحالتين يتوجب على المحكمة تحديد موعد جديد للمرافعة في الدعوى، وتبليغ أطرافها بذلك أصولياً، ثم السير فيها وفقاً للإجراءات المرسومة قانوناً حتى استيفاء الأسباب التي أعيد فتح باب المرافعة من أجلها، ثم تقرر ختام المرافعة في الدعوى وتصدر حكمها فيها وفقاً لما يبدو لها في ذات اليوم، أو أن تحدد للنطق به موعداً آخر لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ التفهيم بختام المرافعة، وكما

<sup>1</sup> المادة/156 مرافعات مدنية .

<sup>2</sup> نصت المادة/157 مرافعات مدنية: "1- لا يجوز للمحكمة بعد أن تقرر ختام المرافعة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم إلا بحضور الخصم الآخر، ولا أن تقبل مذكرات أو مستندات من أحد الطرفين. 2- يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة مجدداً إذا ظهر لها ما يستوجب ذلك على أن تدون ما يبرر هذا القرار".

مر بنا سابقا . مع ملاحظة إن الأصل العام يقضي بأن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الخصوم بفتح باب المرافعة مجددا في الدعوى ، إذ إن قرارها في هذا الشأن يخضع لسلطتها التقديرية<sup>1</sup>.  
الفرع الثاني / المداولة وتحضير مسودة منطوق الحكم :

بعد أن تقرر المحكمة ختام المرافعة ، تدخل الدعوى المنظورة من قبلها مرحلة المداولة . وتحقق المداولة بالمشاورة بين أعضاء المحكمة - إن كانت مشكلة من هيئة قضائية - ، أو بتأمل قاضيها المنفرد وتدبره ، في أوراق الدعوى وما تحصل حول موضوعها وصولا لحكم فيها . وتتم المداولة بصورة سرية ، وذلك لضمان استقلال القضاة ومنع أي تدخل في عملهم ، وتمكينهم من إبداء رأيهم في موضوع المداولة بحرية تامة . وعليه لا يجوز لغير أعضاء المحكمة ، أو قاضيها المنفرد ، حضور المداولة أو المشاركة فيها ، ولو كان هذا الغير قاضيا . وإذا تعذر على أحد أعضاء هيئة المحكمة التي نظرت الدعوى الاشتراك في المداولة ، لتمتعه بإجازة اعتيادية أو مرضية ، أو لنقله ، أو لإحالاته على التقاعد ، أو لوفاته ، أو لأي سبب آخر ، فلا يجوز إحلال قاضي آخر بديلا عنه في المداولة ، وإن تم تكليفه كعضو في هيئة المحكمة بأمر رسمي صحيح ، وذلك لأن الحكم في الدعوى يجب أن يصدر عن القضاة الذين حضروا جلسات المرافعة فيها، لذا يجب أن يصار حينئذٍ إلى فتح باب المرافعة مجددا في الدعوى بهيئة المحكمة الجديدة وتلاوة محاضر المرافعة ثم تقرر المحكمة ختام المرافعة وتحديد موعد لإصدار الحكم فيها<sup>2</sup>.

سبق وعرفنا أن المادة/156 مرافعات مدنية توجب على المحكمة إصدار حكمها في الدعوى المنظورة من قبلها خلال أمد لا يتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تفهيم ختام المرافعة فيها ، وهو ما يعني أن القانون يلزم المحكمة بسقف زمني محدد للمداولة لا يتجاوز المدة التي حددتها المحكمة سلفا لإصدار حكمها في الدعوى ، فالمداولة ليست غاية في حد ذاتها ، وإنما هي إجراء مضبوط بزمان تحدده المحكمة سلفا لغاياته التوصل لحكم في الدعوى المنظورة من قبلها . إن إدراك هذه الغاية في المحاكم المشكلة من قاضي منفرد يكاد أن يكون أمرا مؤكدا ، وذلك لأن قناعة المحكمة بالحكم يرسيها رأي قاضي واحد ، غير أن بلوغ هذه الغاية في المحاكم المشكلة من هيئة قضائية قد يكون أمرا صعب المنال ، وذلك لاحتمالية تعدد آراء أعضاءها بما تحصل لكل منهم عن موضوع الدعوى المنظورة ، مما قد يحول دون اتفاقهم جميعا ، أو أكثرتهم ، على حكم واحد فيها . وتلافيا لمثل هذا الموقف فقد أوجبت المادة/158 مرافعات مدنية على عضو الهيئة القضائية الأقل درجة أن ينضم إلى جانب أحد الآراء الأخرى عند تشعبها لتكوين الأكثرية المطلوبة لإصدار الحكم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيل في هذا الموضوع ينظر بحثنا " النطاق القانوني لسلطة المحكمة بفتح باب المرافعة مجددا في الدعوى المدنية في التشريع العراقي " المنشور في العدد العاشر من مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة ، يناير /2017 ، ص 91 وما بعدها .

<sup>2</sup> د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول المرافعات المدنية ، ط 1 ، منشورات جامعة جهان ، أبريل ، 2013 ، ص 669 .

<sup>3</sup> نصت المادة/158 مرافعات مدنية : " تصدر الأحكام بالاتفاق أو بأكثرية الآراء ، فإذا تشعبت الآراء وجب على العضو الأقل درجة أن ينضم إلى احد الآراء لتكوين الأكثرية " .

بعد انتهاء المداولة ، يصار إلى تحرير مسودة بمنطوق الحكم الذي تم الاتفاق أو التوافق عليه ، وتوقع من قبل قاضي المحكمة أو رئيسها وأعضائها ، على أن يدون العضو المخالف رأيه وأسباب مخالفته عند صدور الحكم بالأكثرية ، وتحفظ هذه المسودة في إضبارة الدعوى ، لحين موعد النطق بالحكم<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث / النطق بالحكم :

في الموعد المحدد سلفا من قبلها تتلو المحكمة في جلسة علنية منطوق حكمها الذي سبق لها تحريره. ولا يشترط القانون حضور أطراف الدعوى لهذه الجلسة ، فالحكم المنطوق به يكون حضوريا بحق الخصم الذي حضر بنفسه أو بمن يمثله أية جلسة من جلسات المرافعة في الدعوى ، ويكون غيابيا بحق من تخلف عن حضور جميع الجلسات<sup>2</sup>.

يُجمعُ الفقه القانوني على إن النطق بالحكم يكون بقراءة مسودة منطوقه ، أو منطوقه مع أسبابه ، بصوت عالٍ في الجلسة المحددة لذلك<sup>3</sup>.

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى إن اختيار المشرع العراقي لكلمة "يتلى" الواردة في صدر المادة/161 مرافعات مدنية يكشف عن رغبته بتوكيد علنية النطق بالحكم القضائي ، فالدلالة اللغوية لكلمة "يتلى" هي: القراءة بصوت مرتفع مسموع ، بينما تعني كلمة "يُقرأ" تتبع الكلمات بالنظر سواء نُطِقَ بها أم لا<sup>4</sup>. وهكذا يعضد المعنى اللغوي لهذه الكلمة وجوب النطق العلني لمنطوق الحكم القضائي .

ويجب أن يتلى منطوق الحكم من قبل قاضي المحكمة ، أو رئيس الهيئة القضائية وبحضور كافة أعضائها الذين اشتركوا في المداولة ، ولا يجوز إيكال هذه المهمة إلى كاتب الضبط أو سواه ، لأن ذلك يقلل من هيبة المحكمة<sup>5</sup>. ويجوز تلاوة الحكم بغياب احد أعضاء الهيئة القضائية التي أصدرته عند تعذر حضوره لمرض أو لسبب قاهر بشرط أن يكون ذلك العضو قد وقَّع على مسودة منطوق الحكم ، فأن لم يكن قد وقَّع عليها فلا يجوز تلاوتها حتى وان كان قد اشترك في المداولة السابقة لتحريرها ، ولن يعتد بها منطوقا للحكم إن تليت لمخالفتها صريح نص المادة/160 ف1 مرافعات مدنية .

لقد سبق وعرفنا إن المحكمة ملزمة بتلاوة منطوق الحكم في مواعده المحدد سلفا ولا يجوز لها إستخاره عملا بنص المادة/156 مرافعات مدنية ، فهل يسوغ لها استعجاله ؟ .

<sup>1</sup> جاء في المادة/160: "1- يوقع على الحكم من قبل القاضي أو من رئيس الهيئة وأعضائها قبل النطق به . 2- يدون العضو المخالف رأيه وأسباب مخالفته ، ولا يُنطق بالمخالفة ، وتحفظ بإضبارة الدعوى ولا تعطى منها صور . . ."

<sup>2</sup> نصت المادة/161 مرافعات مدنية: "يتلى منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابه أسبابه الموجبة في الجلسة المحددة لذلك ، ويعتبر الطرفان مُبلغين به تلقائيا إذا كانت المرافعة قد جرت حضوريا ، حضر الطرفان أم لم يحضرا في الموعد الذي عُيِّن لتلاوة القرار" .

<sup>3</sup> د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي - أركانه وقواعد إصداره ، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 ، ص 270 .

<sup>4</sup> جبران مسعود ، المعجم الرائد ، ط7 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1992 ، ص 625 . معجم المعاني الجامع ، صفحة على الشبكة العنكبوتية www.almaany.com .

<sup>5</sup> ضياء شيت خطاب ، مصدر سابق ، ص 111 .

في ظل عدم وجود نص قانوني ، يرى الفقه القانوني<sup>1</sup> جواز ذلك إذا جد سبب يبرره ، كزوال صفة رئيس المحكمة أو احد أعضائها بصدور قرار بنقله أو إحالته على التقاعد قبل التاريخ المحدد للنطق بالحكم ، مما سيتوجب معه فتح باب المرافعة مجددا

في الدعوى ، وهذا ما يفضي بالتأكيد إلى إطالة أمد التقاضي فيها . ويجب عند استعجال المحكمة لموعد النطق بالحكم أن تبلغ أطراف الدعوى أصوليا بذلك لئلا تفوت عليهم مدد الطعن بالحكم التي يبدأ حسابها من تاريخ النطق به .

وبعد النطق بالحكم يتوجب على المحكمة تحرير إعلام بالحكم الصادر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ النطق به متضمنا

كافة بياناته القانونية، ويوقع من قبل قاضي المحكمة أو رئيسها ويختم بختمها. وللمحكمة أن تزود من يطلب من طرفي الدعوى بنسخ رسمية من إعلام الحكم ، بعد أن تحفظ نسخته الأصلية (والتي غالبا ما تكون محررة بخط يد القاضي أو كاتب المحكمة) في إضبارة الدعوى . كما وللمحكمة أيضا أن تزود الغير بنسخة رسمية من إعلام الحكم بعد أن يقدم لها طلبا مسببا بذلك<sup>2</sup> .

ومن الضرورة التنبيه إلى إن قانون المرافعات المدنية العراقي وان نص على سبق تحرير منطوق الحكم القضائي على إعلامه المتضمن كافة بياناته القانونية ..، إلا إن ما يفهم من صريح نص المادة/161 مرافعات مدنية إن التلاوة العلنية إنما تخص منطوق الحكم دون إعلامه ، وبالتالي فلا موجب قانوني لتلاوة إعلام الحكم القضائي بعد تنظيمه ضمن المدة المحددة له قانونا .

### المطلب الثالث: الآثار المترتبة للحكم القضائي

للحكم القضائي آثار عدة ، نتناول في فرعين مستقلين ما يترتب على صدوره ، وما يترتب على عدم تلاوته علنا .

### الفرع الأول: الآثار المترتبة على إصدار الحكم القضائي

يتحقق صدور الحكم القضائي منذ لحظة اكتمال تلاوة منطوقه علنا من قبل محكمة الموضوع وفي مواعده المحدد سلفا ، حيث تترتب على تلاوة منطوق الحكم الآثار القانونية للحكم القضائي . فبتلاوة منطوق الحكم تكون المحكمة قد حسمت النزاع المعروض عليها ، وانتهت ولايتها الوظيفية على رؤية الدعوى ، وحاز الحكم الصادر عنها حجية الشيء المقضي فيه . ولمحدودية هذا البحث نوجز الحديث بكل اثر من هذه الآثار في فقرة مستقلة .

<sup>1</sup> ينظر: د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 94 وما بعدها .

<sup>2</sup> نصت المادة/163 مرافعات مدنية: "1- يوقع القاضي أو رئيس الهيئة على نسخ من الحكم بقدر ما تدعو إليه حاجة كل دعوى ثم تختتم كل نسخة بختم المحكمة ، وتحفظ باضبارة الدعوى ، وتعطى منها صورة رسمية لمن يطلبها من الطرفين بعد دفع الرسم المستحق . 2- لا تسلم نسخة من الحكم للغير إلا بناء على أمر يصدر على عريضة من القاضي أو رئيس الهيئة " .

### أولاً: حسم النزاع القائم

بصدور الحكم تفصل المحكمة بالنزاع المعروض أمامها ، فتكشف عن عائدة الحق المدعى به في الدعوى المنظورة قبلها ، وتزيل بذلك الحكم حالة التجهيل التي كانت تكتنف ذلك الحق . والأصل في الأحكام أنها كاشفة للحقوق ، وليست منشئة لها . فالمحكمة عندما تقضي في النزاع المعروض أمامها إنما تكشف عن الحقوق المتنازع فيها ، ولا تنشئ حقوقاً جديدة في واقع الأمر . كما لو قضت برفض دعوى الدائن فأنها تقرر حالة قانونية موجودة وهي عدم صحة الحق المدعى به في الدعوى ، وبذلك يزول كل اثر للدعاء . ولكن الحكم قد يُنشأ أحيانا مركزاً قانونياً جديداً لم يكن موجوداً قبل صدوره ، كما في حالة الحكم بإشهار إفلاس التاجر ، فهذا الحكم ، مُنشأ لمركز قانوني ، وليس لحق جديد<sup>1</sup>.

### ثانياً: خروج النزاع عن ولاية المحكمة

وبصدور الحكم تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة لما فصلت فيه بحكمها ، ويخرج النزاع عن سلطتها ، ولا يجوز لها إعادة النظر فيه ، سواء أرادت المحكمة إعادة النظر فيه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، أو حتى لو تبين لها لاحقاً عدم عدالة أو عدم صحة ما قضت به . لأن السلطة ، التي استنفذتها المحكمة بهذا الخصوص ، هي سلطتها القضائية ، لذا لا تستطيع المحكمة العدول عما قضت به أو تعديله أو الإضافة إليه إلا وفقاً للقانون<sup>2</sup>.

### ثالثاً: اكتساب الحكم حجية الأمر المقضي به

يكتسب الحكم القضائي بمجرد صدوره حجية الحكم ، أو ما يُعرف بحجية الأمر المقضي به . وهذه الحجية للحكم هي

قرينة قانونية قاطعة أضفاها المشرع على الحكم القضائي ومفادها أن ذلك الحكم قد صدر صحيحاً من الناحيتين الشكلية والموضوعية ، لذلك فهو يعتبر حجة فيما قضى به<sup>3</sup> . وتهدف حجية الأحكام استقرار الحقوق والمراكز القانونية ووضع حد لتجدد الخصومات وعدم تأييدها ، وتفادي صدور أحكام متناقضة متعارضة مما يؤدي إلى مشكلات في تنفيذها ، وفقد القضاء لهيبته واحترام الناس له<sup>4</sup>.

ويكتسب الحكم القضائي حجيته وإن كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى طرق الطعن المقررة قانوناً ، فهذه الحجية تبقى ولا تزول إلا إذا أُبطلَ الحكم أو عُدِّلَ أو فُسِّخَ أو نُقِضَ من قبل المحكمة المختصة غير إنها لا تمنع من تصحيح ما قد يرد في الحكم القضائي من أخطاء مادية كتابية أو حسابية ، ولا تمنع كذلك من تفسير

1. د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص 363 .

2. د. عباس العبودي ، مصدر سابق ، ص 448 . د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص 362 .

3. د. آدم وهيب النداوي ، مصدر سابق ، ص 364 .

4. د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1973 ، ص 109 .

الغموض الذي قد يشوب بعض فقراته شريطة أن لا يمس كل ذلك بمضمون الحكم، وان يتم وفقاً للأصول المقررة قانوناً<sup>1</sup>.

ويتربط على حجية الحكم، أو حجية الأمر المقضي به، أثاران، أحدهما سلبي والآخر إيجابي. أما الأثر السلبي فهو عدم جواز طرح ذات الدعوى أمام القضاء مجدداً، وعند إعادة طرحها، ولو بإضافة أدلة جديدة إليها واقعية أم قانونية، فعلى المحكمة أن تحكم بعد قبولها لسبق الفصل فيها. أما الأثر الإيجابي فهو ضرورة احترام ما قضى به الحكم من قبل المحكمة والخصوم، ولا يجوز الطعن به إلا بالطرق المقررة قانوناً<sup>2</sup>.

ومع بلوغ الحكم القضائي درجة البتات، أما باستنفاذه طرق الطعن المقررة له قانوناً، أو بفوات مواعيدها، أو باتفاق الخصوم في الدعوى على إسقاط حقهم في الطعن، يحوز قوة الحكم، أو قوة الشيء المقضي فيه. وحينها يصبح حجة بما فصل فيه من الحقوق، ولا يقبل دليل ينقض حجتيه<sup>3</sup>. وتعد قوة الأحكام من النظام العام<sup>4</sup>، حيث تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها، ولو لم يتمسك بها أي من الخصوم، كما يجوز التمسك بها في جميع مراحل الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، ويعد كل اتفاق أو تنازل عن التمسك بها باطلاً.

#### الفرع الثاني: الأثر المترتب على عدم تلاوة الحكم القضائي

تعرفنا في المطلب السابق، وبشكل موجز، على الآثار المترتبة على إصدار الحكم القضائي، وعرفنا إن هذه الآثار إنما تترتب بعد صدور الحكم القضائي، وليس قبل صدوره؛ أي بعد النطق به، أو بعد تلاوة منطوقه علناً، وليس قبل ذلك. وذلك لأن الحكم قبل النطق به لا وجود له قانوناً<sup>5</sup>. فالمحكمة قد تنتهي من تحرير مسودة بمنطوق الحكم في الدعوى المنظورة من قبلها بعد ختام المرافعة فيها وانتهاء المداولة حول موضوعها، إلا إن مسودة منطوق الحكم هذه ستبقى مجرد "مشروع حكم"، ولن يترتب على عليها أي اثر قانوني، ويمكن لقاضي المحكمة، أو أي من أعضاء هيئتها، الرجوع عنه، لأن تحرير مسودة بمنطوق الحكم هو إجراء من إجراءات إصدار الحكم القضائي، أما صدور الحكم القضائي، أي وجوده القانوني، فلا يتحقق، ولا تترتب آثاره، إلا بعد تلاوة منطوقه علناً في الموعد المحدد لذلك<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> نصت المادة/167 مرافعات مدنية عراقية: "1- لا يؤثر في صحته ما يقع فيه من أخطاء مادية بحتة، كتابية أو حسابية، وإنما يجب تصحيح الخطأ من قبل المحكمة، بناء على طلب الطرفين أو أحدهما. 2- إذا وقع طلب التصحيح دعت المحكمة الطرفين لاستماع أقوالهما أو من حضر منهما بشأنه وأصدرت قرارها بتصحيح الخطأ الواقع. 3- بدون قرار التصحيح حاشية للحكم الصادر ويسجل في سجل الأحكام ويبلغ للطرفين". كما ونصت المادة/10 من قانون التنفيذ العراقي رقم 45 لسنة 1980: "للمنفذ العدل أن يستوضح من المحكمة التي أصدرت الحكم عما ورد فيه من غموض، وإذا اقتضى الأمر صدور قرار منها أفهم ذوو العلاقة بمراجعتها دون الإخلال بتنفيذ ما هو واضح من الحكم الواجب التنفيذ".

<sup>2</sup> د. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 334.

<sup>3</sup> نصت المادة/105 إثبات عراقية: "الأحكام الصادرة من المحاكم العراقية التي حازت درجة البتات بتكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير صفاتهم وتعلق النزاع بذات الحق محللاً وسبباً". ونصت المادة/106 إثبات عراقية: "لا يجوز قبول دليل ينقض حجية الأحكام الباتة".

<sup>4</sup> د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، ج2، ط4، دار الجيل للطباعة، 1986، ص 166.

<sup>5</sup> د. محمد سعيد عبد الرحمن، مصدر سابق، ص 271.

<sup>6</sup> المصدر السابق، ص 271.

لما تقدم يصح تماما أن نقرر بان تلاوة الحكم القضائي ليست مجرد إجراء ختامي من إجراءات إصداره، وإنما هي شهادة ميلاده الحقيقية، ودالة وجوده الفعلي، وبدون استيفائها لن يولد الحكم القضائي صحيحا مستكملا لأركانه وشروطه القانونية .

إذن ، ما الجزاء القانوني المترتب على عدم تلاوة المحكمة لمنطوق الحكم في الدعوى المنظورة من قبلها ؟  
لم يورد المشرع العراقي نصا صريحا في قانون المرافعات المدنية النافذ يجيب على هذا التساؤل، كما فعل المشرع المصري بالنص في المادة/174 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية على بطلان الحكم غير المنطوق به علنا<sup>1</sup> . إلا إن القضاء العراقي كان قاطعا في موقفه تجاه الحكم غير المنطوق به ، حيث جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية : " لوحظ إن المحكمة بعد أن قررت ختام المرافعة في الدعوى وحددت موعدا لتلاوة القرار .. إلا إنها في الموعد المذكور أصدرت حكمها المميز خلافا لأحكام المادة/161 من قانون المرافعات المدنية التي أوجبت تلاوة منطوق الحكم علنا بعد تحرير مسودته وكتابة أسبابه في الجلسة المحددة لذلك ، وحيث أن النطق بالحكم معناه تلاوته في جلسة علنية مما يترتب على ما تقدم بطلان الحكم المميز ، لذا قرر نقضه"<sup>2</sup> . كما إن الاتجاه العام في الفقه القانوني العربي يرتب البطلان على عدم النطق العلني بمنطوق الحكم ، ويعتبر هذا البطلان متعلقا بالنظام العام<sup>3</sup> ، لأنه يتعلق بذات الوظيفة القضائية لمرفق القضاء ، وما تقتضيه لحسن أدائها<sup>4</sup> . إلا إن هناك اتجاه آخر يرى إن مخالفة قاعدة علانية النطق بالحكم تؤدي إلى انعدام الحكم وليس إلى بطلانه ، أي إن هذا الحكم يصبح كأن لم يكن ، أو بمعنى آخر كأن لم يولد أصلا<sup>5</sup> . إن هذا الاتجاه ، وبرغم مما قد يتضمنه من حرص يمكن تفهمه على ضرورة استيفاء العمل الإجرائي لكافة أركانه وشروطه القانونية ، إلا إن العمل به سيسهم بلا شك في تعقيد مسالك العملية القضائية الهادفة إلى ضمان حقوق المتقاضين ، بتعليق استحقاق الحق الموضوعي للمحكوم له على إجراء شكلي ، مما يفضي إلى إطالة أمد التقاضي واستمرار حالة النزاع بين أطراف الدعوى لزمّن أطول مما ينبغي فعليا . وهذا من شأنه أن يفتح بابا للتذمر من عموم العملية القضائية ، مما يضعف ثقة الجمهور بإحكام القضاء ، ويزعزع من هيئته .

وحيث أن البطلان المترتب على عدم تلاوة منطوق الحكم يتعلق بالنظام العام ، لذا يتوجب على محكمة الطعن القضاء ببطلان الحكم المطعون به لعدم تلاوة منطوقه علنا ، وبغض النظر عن السبب الذي حمل محكمة الموضوع على عدم تلاوته علنا ، سواء أكان ذلك لإغفالها غير المتعمد لهذا الإجراء الوجوبي ، أو لتجاهلها المتعمد

<sup>1</sup> نصت المادة/174 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم 13 لسنة 1968 المعدل : " ينطق بالحكم بتلاوة منطوقه . أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه ، ويكون النطق بع علانية وإلا كان الحكم باطلاً " .

<sup>2</sup> القرار رقم 47/الهيئة المدنية/منقول/2013 في 2013/1/10 . منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة التشريع والقضاء [www.tqmag.net](http://www.tqmag.net) .

<sup>3</sup> د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 96 . د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ط1 ، 1993 ، ص 622 . د. وجدي راغب فهد ، مبادئ القضاء المدني ، ط1 ، دار النهضة العربية ، 2001 ، 693 . د. إبراهيم نجيب سعد ، مصدر سابق ، ص 221 . محمد كمال عبد العزيز ، تقنين قانون المرافعات في ضوء القضاء والفقه ، ط1 ، 1995 ، ص 975 .

<sup>4</sup> د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 96 .

<sup>5</sup> ينظر : محمد ميرغني خيري ، مجلة العدالة ، ع8 ، يناير 2000 ، ص 13 . نقلا عن د. محمد سعيد عبد الرحمن ، مصدر سابق ، ص 288 .

له . فما تعلق بالنظام العام من قواعد التنظيم القضائي يكون مقرا للمصلحة العامة<sup>1</sup> ، وبالتالي لا يجوز تجاوزه .

هذا عند الطعن بالحكم غير المتلّو علنا ، فماذا لو لم يطعن بهذا الحكم أي من الخصوم في الدعوى ؟ . إن القاعدة التي أرساها قانون المرافعات المدنية العراقية تقضي بان : " الحكم الذي يصدر من المحكمة يبقى مرعيا ومعتبرا ما لم يُبطل ، أو يُعدّل من قبل المحكمة نفسها ، أو يُفسخ ، أو يُنقض ، من محكمة أعلى منها وفق الطرق

القانونية"<sup>2</sup> . فيفهم من ذلك إن الحكم غير المنطوق به يبقى مرعيا ، ومرتبيا لكافة آثاره القانونية ، حتى يُبطل أو يُعدّل من قبل ذات المحكمة التي أصدرته<sup>3</sup> ، أو أن يُفسخ أو يُنقض من محكمة أخرى أعلى منها درجة . ولكن هل يسوغ للمحكمة تلافي حالة البطلان لحكمها غير المتلّو علنا في مواعده المحدد سلفا ، بتلاوته في موعد لاحق ؟

عرفنا إن من الآثار القانونية المترتبة على إصدار الحكم القضائي ، خروج النزاع عن ولاية المحكمة . وينبني على هذا الأثر القانوني امتناع المحكمة عن إجراء أي تعديل أو إضافة أو تغيير على الحكم الصادر بالدعوى المنظورة من قبلها ، وما بُنيّ عليه من أسباب وإجراءات . ويدخل ضمن هذا المنع عدم إحداث المحكمة لأي تغيير أو تعديل أو إضافة على نصه المكتوب (منطوقه وأسبابه) ، ولو تبين لها لاحقا عدم صحة ما قضت به ، أو عدم صحة ما استندت إليه في حكمها من أسباب . كما ويدخل ضمن هذا المنع أيضا عدم إعادة المحكمة لأي إجراء سبق وان اتخذته في الدعوى ، أو أي إجراء من الإجراءات المطلوبة للدعوى تم إغفاله من قبلها ، كإغفالها النطق بالحكم علنا . وذلك لأن القانون يقضي بكف يد المحكمة عن الدعوى حالما تكشف عن إرادتها بالفصل في موضوعها ، وهذه الإرادة إنما تتجسد بالحكم الذي صدر عنها وأصبح معلوما لدى الخصوم ، وبغض النظر إن كان هذا الحكم قد تمت تلاوته علنا أم لا ، بالنظر إلى إن علم الخصوم بحكم المحكمة ممكن إن يتحقق باطلاعهم المباشر على مسودته وليس بسماعها فقط . وعليه فلا مورد قانونا لتصحيح حالة بطلان الحكم القضائي لعدم تلاوته بتلاوته لاحقا ، لان وسيلة إزالة هذا البطلان "الوحيدة" هي الطعن في الحكم بالطريق المناسب قانونا<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> ينظر د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1959 ، ص 264 وما بعدها .

<sup>2</sup> المادة/160 ف3 مرافعات مدنية .

<sup>3</sup> حيث أن المحكمة تستعيد ولايتها على الدعوى في واحدة من ثلاث حالات حصرية هي : 1- إذا كان الحكم غيابيا وطعن به بطريق الاعتراض على الحكم الغيابي وفقا للمادة/177 مرافعات مدنية . 2- عند نقض الحكم بعد الطعن به تمييزا وإعادة الدعوى إلى محكمة لتفصل فيها مجددا وفقا لنص المادة/212 مرافعات مدنية . 3- عند الطعن بالحكم بطريق إعادة المحاكمة وفقا لنص المادة/199 مرافعات مدنية .

<sup>4</sup> المستشار أنور طلبية ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج3 ، دار المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 89 .

وتجدر الإشارة إنه لا يلزم قانوناً أن يذكر في منطوق الحكم أو إعلامه أنه قد تم النطق به علناً ، لأن الأصل في الإجراءات أنه قد روعيت ما لم يرقم الدليل على عكس ذلك<sup>1</sup> . وعليه ، فإن خلو نسخة إعلام الحكم الأصلية مما يفيد تلاوته علناً لن يترتب عليه البطلان<sup>2</sup> ، إلا إذا ثبت بالطرق القانونية المعتمدة عدم تلاوته .

#### الخاتمة :

تستهدف الأحكام القضائية حماية حقوق الأشخاص ومراكزهم القانونية ، مما يفضي إلى تحقيق الاستقرار والتوازن في المجتمع ، وتعزيز سيادة القانون . وللحكم الصادر عن المحكمة أركان وشروط لا بد من استيفائها ليعتد به حكماً قضائياً . ويكتسب الحكم القضائي وجوده الموضوعي ، وتترتب عليه آثاره القانونية ، منذ لحظة إكمال تلاوة منطوقه علناً . فتلاوة الحكم ، أو النطق به ، هو سنام الإجراءات القانونية المطلوبة لإصداره حكماً قضائياً صحيحاً . وهو علاوة على ذلك ضمانات من ضمانات التقاضي ، وتجسيد لمبدأ علانية المحاكمات . فالحكم غير المنطوق به علانية - وان استوفى أركانه وشروطه الأخرى - يعتبر عملاً قضائياً غير مكتمل الوجود ، ويفتقد لصفة الصحة ، ويترتب عليه البطلان ، وبطلانه هذا متعلق بالنظام العام لتعلقه بأسس النظام القضائي وإجراءاته .

ويكشف الواقع القضائي في العراق عن شيوع ظاهرة إغفال المحاكم المدنية لتلاوة منطوق ما تصدره من الأحكام علناً في الموعد المحدد لها سلفاً ، وهو سلوك مخالف للقانون ، لن تبرره حجج ازدحام جدول أعمالها اليومي بكم من الدعاوى ، ولا كثافة وزحم ما يناط بها من مهام تنفيذية أخرى .

وتلافياً لهذه الظاهرة الشائعة ، نقترح على المشرع العراقي أن يُعدّل نص المادة/161 مرافعات مدنية ويضمنه نصاً

صريحاً ببطلان الحكم غير المنطوق به ، أسوة بما فعل المشرع المصري في المادة/174 من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية . كما ونقترح على مجلس القضاء الأعلى في العراق توجيه أعمام مشدد لكافة المحاكم بضرورة الالتزام بتلاوة مسودات منطوق أحكامها في مواعيدها المحددة سلفاً ، واعتبار إغفالها هذا إجراء خطأً فاحشاً بحق قاضي المحكمة أو رئيسها . فلعل ذلك يساهم في وأد تلك الظاهرة غير المسؤولة ، وفرض التطبيق السليم لأحكام القانون .

<sup>1</sup> د. أحمد أبو الوفا ، مصدر سابق ، ص 93 .

<sup>2</sup> المستشار أنور طلبية ، مصدر سابق ، ص 89 .

## المصادر

### أولاً- كتب التفسير والفقهاء الإسلامي

- 1- محمد بن جرير الطبري ، تفسير الطبري من جامع البيان في تفسير القرآن ، مج 5 ، ط 1 ، مؤسسة الرسالة ، 1994 .
- 2- محمد أمين ابن عابدين ، حاشية رد المحتار على الرد المختار ، ج 5 ، ط 8 ، دار الفكر ، بيروت ، 1979 .
- 3- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، الفروق ، ج 4 ، دار السلام ، القاهرة ، 2001 .
- 4- د. عبد الناصر أبو البصل ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ط 1 ، دار النفائس ، عمان ، 2000 .
- 5- د. ماهر معروف النداف ، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة بالقانون) ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية .

### ثانياً- المعاجم اللغوية

- 6- إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط ، ج 1 ، ط 2 ، دار المعارف ، مصر .
- 7- جبران مسعود ، المعجم الرائد ، ط 7 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1992 .
- 8- مجد الدين الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج 4 ، المكتبة التجارية الكبرى ، مصر ، بدون سنة طبع .
- 9- محمد جمال الدين ابن منظور ، لسان العرب ، مج 2 ، حرف ح ، دار الحديث ، القاهرة ، 2013 .
- 10- محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس ، ج 8 ، دار صادر ، بيروت ، 1966 .
- 11- محمود بن احمد الزنجاني ، تهذيب الصحاح ، ج 2 ، دار المعارف ، مصر ، 1953 ، ص 724 .
- 12- معجم المعاني الجامع ، صفحة على الشبكة العنكبوتية [www.almaany.com](http://www.almaany.com) .

### ثالثاً- الكتب القانونية

- 13- د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج 2 ، ط 1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1974 .
- 14- د. احمد أبو الوفا ، نظرية الأحكام في قانون المرافعات ، ط 6 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1989 .
- 15- د. آدم وهيب النداي ، المرافعات المدنية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
- 16- المستشار أنور طلبية ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية ، ج 3 ، دار المطبوعات الجامعية ، 1994 .

- 17- د. سليمان مرقس ، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري ، ج 2 ، ط 4 ، دار الجيل للطباعة ، 1986 .
- 18- ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، مؤسسة الخليج للطباعة والنشر ، الكويت ، 1984 .
- 19- د. عباس العبودي ، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية ، ط 1 ، دار السنهوري ، بغداد ، 2016 .
- 20- عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 ، ج 3 ، ط 2 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2008 .
- 21- د. عصمت عبد المجيد بكر ، أصول المرافعات المدنية ، ط 1 ، منشورات جامعة جيهان ، اربيل ، 2013 .
- 22- د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، 1993 .
- 23- د. فتحي والي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط 1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، 1959 .
- 24- د. محمد سعيد عبد الرحمن ، الحكم القضائي أركانه وقواعد إصداره ، دراسة تأصيلية تحليلية تطبيقية مقارنة ، ط 1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2011 .
- 25- محمد كمال عبد العزيز ، تقنين قانون المرافعات في ضوء القضاء والفقهاء ، ط 1 ، 1995 .
- 26- مدحت المحمود ، شرح قانون المرافعات المدنية ، المكتبة القانونية ، بغداد .
- 27- د. نبيل إسماعيل عمر ، أصول المرافعات المدنية والتجارية ، ط 1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1986 .
- 28- د. وجدي راغب فهمي ، مبادئ القضاء المدني ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، 2001 .

#### رابعاً - متون القوانين

- 29- دستور جمهورية العراق لسنة 2005 .
- 30- القانون المدني العراقي رقم 40 لسنة 1951 .
- 31- قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 .
- 32- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
- 33- قانون التسجيل العقاري رقم 43 لسنة 1971 .
- 34- قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 .
- 35- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لسنة 2008 .
- 36- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري لسنة 1968 .

- 37- قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة 1988 .
- 38- قانون المرافعات المدنية الكويتي لسنة 1983 .
- 39- قانون المرافعات المدنية والتجارية القطري لسنة 1990 .
- 40- قانون الإجراءات المدنية الإماراتي لسنة 1992 .
- 41- قانون الإجراءات المدنية والتجارية العماني لسنة 2002 .
- 42- قانون الإجراءات المدنية السوري لسنة 1969 .
- 43- قانون الإجراءات المدنية السوداني لسنة 1983 .

## قراءة قانونية دستورية مقارنة حول المعوقات الدستورية في تشكيل الحكومات بين القانون والسياسة في كل من التجربة المغربية والاسبانية د. العيساوي عماد، جامعة "كومبلوتنسي" بمدريد،

### ABSTRACT :

This article touches on the constitutional and legal problems that occur during the emergence of governments in both the Moroccan and the Spanish experiences.

This academic comparison is based on a comparative approach between the two constitutional party systems in both their constitutional processes, which ultimately leads to explaining how both governments are shaped in two different systems.

The similarity of the two-State systems as two existing strong monarchies with an explicit role in the political life in general and in the electoral processes in particular makes this scientific comparison between the two systems lie on similar conceptual and content mechanisms.

### Key words:

Constitution... Parliament... King ... Monarchy ... Spain ... Morocco ... Elections ... Parliamentary majority... Government... Head of government.

## ملخص:

تلامس هذه المقالة الإشكاليات الدستورية والقانونية التي تشوب عمليات تشكيل الحكومات في كل من التجريبتين المغربية والإسبانية.

وتقوم هذه المقارنة الأكاديمية على مقارنة بين النظامين الدستوريين في شقهما المتعلق بالمسار الدستوري في العمليات الدستورية التي تفضي في النهاية إلى تشكيل الحكومات في كلا النظامين.

إن تشابه نظام الحكم في الدولتين باعتبارهما ملكيتين قائمتين على نظام ملكي حاضر بقوة في دساتير هذه الدول، وله دور في الحياة السياسية بشكل عام والعمليات الانتخابية بشكل خاص، يجعل من هذه المقارنة العلمية في التحليل بين النظامين تقوم على ميكانيزمات مقارباتية متشابهة في الشكل وأحيانا حتى في المضمون.

## الكلمات المفتاح:

الدستور... البرلمان... الملك... الملكية... إسبانيا... المغرب... الانتخابات.. الأغلبية البرلمانية... الحكومة... رئيس الحكومة.

## تقديم:

إن الخوض القانوني والدستوري في نازلة تشكيل الحكومات في كل من التجربة الإسبانية والمغربية هو نقاش فيه الكثير من نقاط التشابه، كما أنه موضوع يجمع بين ما هو قانوني دستوري وما بين ما هو سياسي حزبي.

فالجانب القانوني يحدده النقاش العلمي الدستوري المبني على تفصيل النقاش في بنود الدستور المنظمة والمحددة للعمليات الانتخابية المترتبة عنها، بينما الجانب السياسي للنقاش تحدده التوافقات والتجاوزات الحزبية بين مختلف الفاعلين السياسيين.

إن ما عاشته وتعيشه التجربة المغربية بعد انتخابات السابع أكتوبر 2016 من مخاض عسير لثاني حكومة بعد دستور 2011، يمكن اعتباره تمرينا ديمقراطيا حقيقيا للمغرب ولؤوساته<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> يمكن اعتبار عملية انتخاب رئيس الحكومة في ظل دستور 2011 هي أول تجربة حقيقة في ظروف عادية، على اعتبار أن سياق انتخاب رئيس الحكومة الأولى بعد التعديل الدستوري ل 2011 كان سياقاً استثنائياً سواء على المستوى الداخلي أو على المستوى الخارجي.

ومن جانب آخر فإن المملكة الإسبانية- الجارة الشمالية للمغرب- عاشت هي الأخرى تمرينا ديمقراطيا عسيرا في إخراج حكومة "ماريانو راخوي"<sup>1</sup>، بفعل بروز فاعلين سياسيين جدد في الساحة السياسية الإسبانية، منهما على الخصوص حزب "بوديموس" اليساري<sup>2</sup>، وحزب "سويدادانوس" الليبرالي<sup>3</sup>. وقد أجبر هذا المخاض العسير في تشكيل الحكومة الإسبانية الفاعلين السياسيين إلى تشغيل بنود الدستور الإسباني في درجته القصوى، إذ تم اللجوء لبعض الفصول الدستورية والتي لم تشغل منذ سن الدستور الإسباني سنة 1978<sup>4</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، إلى أن الإشكاليات القانونية التي تطرحها المنظومات السياسية لكلا النظامين في عملية تشكيل الحكومة تتشابه في الشق السياسي لها، في حين تختلف في المضمون الدستوري للقواعد المؤطرة لها.

من جهة أخرى، إن تشابه نظام الحكم في الدولتين باعتبارهما ملكيتين قائمتين على نظام ملكي حاضر بقوة في دساتير هذ الدول، وله دور في الحياة السياسية بشكل عام والعمليات الانتخابية بشكل خاص، يجعل من هذه المقارنة العلمية في التحليل بين النظامين قائمة على ميكانيزمات مقارباتية متشابهة في الشكل وأحيانا حتى في المضمون<sup>5</sup>.

سنحاول في هذا المقال ملامسة الإشكالات الدستورية والقانونية التي تطرحها عملية تشكيل الحكومة في كل من التجربة الإسبانية والمغربية، إشكالات من قبيل:

<sup>1</sup> "ماريانو راخوي" هو رئيس الحزب الشعبي الحاكم، انتخب رئيسا للحزب الشعبي في مؤتمره 16 بفالنسيا الإسبانية في يونيو 2008، بعد ذلك انتخب رئيسا للحكومة الإسبانية في 20 دجنبر 2011 بعد أن فاز على الحزب الاشتراكي العمالي بقيادة "رودريغيز ثباتيرو" إثر أزمة اقتصادية حادة ضربت اسبانيا، ثم عاد "ماريانو راخوي" للفوز بانتخابات 2016 ليعين رئيسا للحكومة الإسبانية للمرة الثانية على التوالي في 29 أكتوبر 2016.

<sup>2</sup> حزب "بوديموس" هو حزب اسباني حديث العهد في الساحة السياسية الإسبانية، ورغم ذلك أصبح يشكل فاعلا سياسيا أساسيا في المشهد السياسي الإسباني. ابتدأت فكرة الحزب من خلال تنسيقية تتبنى برنامج اليسار الاجتماعي المبني أساسا على محاربة الفساد السياسي والاقتصادي بإسبانيا على إثر فضائح فساد سياسي. ثم تحول رسميا إلى حزب سياسي في 16 يناير 2014، يتأسسه براغماتي سياسي وأستاذ العلوم السياسية "بابلو إيغليسياس". خاض الحزب أولى معاركه الانتخابية الأوروبية سنة 2014، وحقق فيها خمسة مقاعد (من أصل 54) أي 7.98٪ من الأصوات، أصبح يمثل القوة السياسية الثالثة في إسبانيا.

<sup>3</sup> حزب "سويدادانوس" هو حزب سياسي اسباني ليبرالي يميني، تأسس في 01 يونيو 2006 ببرشلونة، ويتأسسه سياسي شاب "ألبيير ريبيرا". أصبح يشكل رابع قوة سياسية بإسبانيا.

<sup>4</sup> على سبيل المثال الفقرة 5 من الفصل 99 من الدستور الإسباني.

<sup>5</sup> إن التشابه المقصود في هذا السياق يتعلق بالمقاربة الدستورية الشكلية والنظرية في عمليات تشكيل الحكومات، في المقابل هناك اختلاف كبير في الممارسة العملية الواقعية في التنزيل الدستوري لهذه البنود على أرض الواقع.

- كيف تُوَظَرُ فصول الدستور عملية تشكيل الحكومة في كل من إسبانيا والمغرب؟
- ما هي الضمانات الدستورية في هذه العملية السياسية؟
- ماهي النواقص والملاحظات الدستورية التي أثبتتها الممارسة الدستورية؟

ولأجل مقارنة علمية لهذه الإشكاليات، فإننا قسمنا منهجيا هذه الدراسة على النحو التالي:

أولا: التقعيد الدستوري في تشكيل الحكومة في إسبانيا.

1. اختيار مرشح الرئاسة.

2. الجانب السياسي في تشكيل الحكومة الإسبانية.

ثانيا: التقعيد الدستوري في تشكيل الحكومة بالمغرب.

1. الأساس الدستوري في عملية تشكيل الحكومة في المغرب.

2. غياب ضمانات دستورية أساسية في عملية تشكيل الحكومة.

3. عملية تشكيل البرلمان بين ما هو دستوري وسياسي.

أولا: التقعيد الدستوري في تشكيل الحكومة في إسبانيا.

إن مسألة تشكيل الحكومة في المنظومة القانونية لإسبانيا هي مسألة يحددها الدستور الإسباني<sup>1</sup>، وهذا ما يعني أن عملية تشكيل الحكومة هي مسألة دستورية محضة. كما أن اختصاص الدستور بهذه العملية باعتباره أسس وأرق قانون في البلاد، يجعل من مسألة تشكيل الحكومة من الأهمية بما كان في عملية بناء الحكم، وفي هندسة معالم الحكومات المتعاقبة على حكم إسبانيا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> يرجع التاريخ الدستوري لإسبانيا لدستور 1812، إذ تم سن أول دستور إسباني في عهد السيادة الوطنية الإسبانية في 19 مارس 1812، ويسمى بدستور "كاديس". وبعد ذلك تلتها دساتير 1837 ودستور 1845 ودستور 1869، ودستور 1876 ودستور 1931 ثم أخيرا دستور 1978. ويعتبر دستور 1978 دستور الانتقال الديمقراطي الحقيقي في إسبانيا بعد وفاة الجنرال "فرانسيسكو فرانكو" سنة 1975، حيث أقال الملك خوان كارلوس "كارلوس أرياس نافارو" وعين محله "أدولفو سواريز" رئيسا للحكومة والتي توجت بأول انتخابات عامة سنة 1977، بعدها اجتمع البرلمان الإسباني بصفته جمعية دستورية تستمد شرعيتها من الشعب لإقرار دستور 1978، والذي وضع هندسة الدولة الحديثة دولة الديمقراطية والمؤسسات.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة أن نظام الحكم في إسبانيا هو نظام ملكي دستوري وراثي.

وتلعب المؤسسة الملكية الإسبانية دورا محوريا في هذه العملية باعتبار الملك الإسباني حسب منطوق الفصل 56 من الدستور الإسباني هو رئيس الدولة، رمز وحدتها والضامن لاستمرارها، كما يعتبر حكما ويسهر على السير العادي لمؤسسات الدولة الإسبانية<sup>1</sup>.

ولهذا فإن الملك يقوم بدور دستوري محوري وضروري في عملية تشكيل الحكومة، حيث أن الملك باعتباره رئيس للدولة من بين اختصاصاته الدعوة لانتخابات عامة حسب منطوق الفصل 62 من الدستور الإسباني<sup>2</sup>.

بعد الانتخابات العامة يقوم الملك حسب الفصل 99 من الدستور الإسباني، باستقبال رؤساء وممثلي الأحزاب السياسية الممثلة بالبرلمان انطلاقا من الأقل تمثيلية صعودا إلى الأكثر تمثيلية<sup>3</sup>. بعد ذلك يقترح الملك رئيسا للحكومة من خلال رئيس البرلمان<sup>4</sup>.

ويفهم من منطوق الفصل 99 من الدستور الإسباني أن عملية تشكيل البرلمان الإسباني تسبق عملية المشاورات الأحزاب السياسية مع رئيس الدولة (الملك)، على اعتبار أن رئيس البرلمان هو حلقة وصل دستورية ضرورية بين رئيس الدولة والأحزاب السياسية والمؤسسة التشريعية.

وفي هذا الصدد يجب أن نفرق بين تشكيل البرلمان وتشكيل الحكومة، فهما عمليتان دستوريتان مختلفتان في التحوير الدستوري<sup>5</sup>. فالسلطة التشريعية تستمد شرعيتها من الشعب باعتبارها سلطة منتخبة من المنبع، ولذلك فهي مستقلة عن باقي السلطات الأخرى، نقصد السلطة التنفيذية ثم السلطة القضائية وكذا المؤسسة الملكية<sup>6</sup>. ولذلك فإن عملية تشكيل البرلمان تسبق عملية تشكيل الحكومة، فهي منفصلة عنها قانونيا وإن كانت مرتبطة بها سياسيا.

ومن جهة، فإن المشرع الدستوري الإسباني على عكس المشرع المغربي، تجنب الفراغ الدستوري في عمليات الدعوة للانتخابات بعد انتهاء الولاية التشريعية، وكذا في الدعوة لانعقاد البرلمان بعد كل انتخابات عامة. وهكذا

<sup>1</sup> أنظر الفصل 56 من دستور 1978، منشور في الجريدة الرسمية رقم BOE-A-1978-31229.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة (ب) من الفصل 62 من الدستور الإسباني.

<sup>3</sup> أنظر الفصل 99 الفقرة 1 من الدستور الإسباني.

<sup>4</sup> أنظر الفصل 99 الفقرة 1 من الدستور الإسباني والذي ينص على دور رئيس البرلمان في عملية اقتراح الملك لرئيس الحكومة.

<sup>5</sup> حسب الفقرة 1 الفصل 68 من الدستور الإسباني، البرلمان الإسباني يتكون على أقل تقدير من 300 نائب ونائبة وعلى أكثر تقدير 400 نائب ونائبة، ينتخبون بالاقتراع العام المباشر حر وسري، وفقا لأحكام المنصوص عليها في القانون. عدد مجلس النواب الحالي 349 نائب ونائبة. ويتم انتخاب البرلمان لفترة برلمانية مدتها 4 سنوات حسب الفقرة 4 من الفصل 68.

<sup>6</sup> تجدر الإشارة أن المؤسسة الملكية تسبق المؤسسة التشريعية في هرم الدستور الإسباني، المؤسسة الملكية ينظمها الباب الثاني في الفصول من 56 إلى 65، في حين أن المؤسسة التشريعية ينظمها الباب الثالث في الفصول من 66 إلى 80.

فإن المشرع الدستوري الإسباني أوجب إجراء انتخابات عامة تشريعية بعد تاريخ انتهاء ولاية أربع سنوات أو بحل البرلمان داخل أجل ما بين 30 و60 يوماً<sup>1</sup>.

ومن جهة أخرى أوجب المشرع الدستوري ضرورة دعوة البرلمان للانعقاد داخل أجل 25 يوماً من تاريخ إجراء الانتخابات<sup>2</sup>، وذلك لانتخاب هيئاته من رئاسة ورؤساء فرق..... إلخ.

#### 1. اختيار مرشح الرئاسة.

بعد عملية التشاور التي يقوم بها الملك مع الأحزاب الممثلة بالبرلمان يقوم باقتراح مرشح لرئاسة الحكومة ويبلغ قراره إلى رئيس مجلس النواب، فيقوم هذا الأخير بدعوة البرلمان لجلسة عامة تسمى "جلسة كسب الثقة"<sup>3</sup>.

يقوم مرشح الرئاسة والذي من المفروض أنه يملك الأغلبية البرلمانية، بتقديم برنامج سياسي ويطلب ثقة البرلمان<sup>4</sup>. وفي هذا الصدد يجب التمييز بين حالتين:

#### الحالة الأولى:

يحصل مرشح الرئاسة في جلسة كسب الثقة الأولى على الأغلبية المطلقة، في هذه الحالة يبلغ رئيس البرلمان الملك بالنتيجة، وعلى إثرها يتم تعيين المرشح الذي كسب ثقة البرلمان بأغلبية مطلقة بتشكيل حكومته<sup>5</sup>، والتي يختار وزراءها وعددهم بنفسه ويقترحهم على الملك ليعينهم<sup>6</sup>.

#### الحالة الثانية:

في حالة عدم حصول على الأغلبية المطلقة في الدور الأول لجلسة كسب الثقة، يعود المرشح مرة ثانية بعد 48 ساعة ليطلب من جديد ثقة البرلمان لتشكيل حكومته. في هذه الحالة تكفي الأغلبية النسبية لتشكيل الحكومة<sup>7</sup>.

لكن التساؤل الذي يطرح في هذه الحالة، ماذا لو لم يحصل المرشح على الأغلبية سواء المطلقة في الدور الأول أو النسبية في الدور الثاني؟

<sup>1</sup> أنظر الفصل 68 الفقرة 6 من الدستور الإسباني لسنة 1978.

<sup>2</sup> أنظر الفصل 68 الفقرة 6 من الدستور الإسباني لسنة 1978.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة 1 من الفصل 99 من الدستور الإسباني.

<sup>4</sup> أنظر الفقرة 2 من الفصل 9 من الدستور الإسباني.

<sup>5</sup> أنظر الفقرة 3 من الفصل 99 من الدستور الإسباني.

<sup>6</sup> أنظر الفصل 100 من الدستور الإسباني.

<sup>7</sup> أنظر الفقرة 3 من الفصل 99 من الدستور الإسباني.

إن المشرع الدستوري الإسباني استشرّف هذا الإشكال الدستوري وأفرد له حلولا دستورية نقف عندها كما يلي:

- يقوم الفرقاء السياسيين بمشاوراتهم ويعود الملك لاستقبال ممثلي الأحزاب السياسية الممثلة بالبرلمان، ويقوم باقتراح مرشح من جديد، و تعاد نفس العملية الدستورية بأجلها لكسب ثقة البرلمان<sup>1</sup>.
- في حالة مرور شهرين منذ أول جلسة لكسب الثقة دون أن يحصل أي مرشح على ثقة البرلمان، يقوم الملك بحل البرلمان ويدعوا لانتخابات عامة جديدة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أن الملك يمكن أن يقوم بإعادة ترشيح نفس المرشح السابق، كما يمكن أن يكون مرشحا آخر من هيئة سياسية أخرى. كما أن المشرع الدستوري الإسباني، عكس المشرع الدستوري المغربي، لم يأخذ بعين الاعتبار في الترشيح للرئاسة معيار "رتبة الحزب في نتائج الانتخابات" بقدر ما أخذ بعين الاعتبار معيار "الأغلبية الممكنة" داخل البرلمان. ولذلك فإنه من الممكن أن يُعيّن رئيسا للحكومة من الحزب الثاني أو الثالث أو حتى الرابع إن هو حصل على أغلبية برلمانية.

ونعتقد أن المشرع الدستوري الإسباني قد صادف الصواب في عدم تقييد تعيين مرشح الرئاسة بشرط "الرتبة" واعتمد على شرط "الأغلبية".

## 2. الجانب السياسي في تشكيل الحكومة الإسبانية.

إن الجانب السياسي في عملية تشكيل الحكومة بإسبانيا هو جانب أساسي ولا يقل أهمية عن الجانبين القانوني والدستوري، فلا يمكن تصور العملية الدستورية دونما مسار سياسي، كما أنه لا يمكن تصور العملية السياسية دون مسار دستوري يؤطر للعملية السياسية ويكون ضامنا لها، لذلك فهما جانبان يكملان بعضهما البعض وضروريين في مسار تشكيل الحكومة.

كما أن الباحث في الديمقراطيات الغربية يكفيه الاطلاع في دساتير الدول وطرق تشكيل الحكومات والرئاسيات فيها ليقف على مدى ديمقراطية نظام سياسي من عدمه، لأن بنود الدساتير هي تلك المنظومة القانونية التي

<sup>1</sup> أنظر الفقرة 4 الفصل 99 من الدستور الإسباني.

<sup>2</sup> أنظر الفقرة 5 الفصل 99 من الدستور الإسباني.

وضعها مالك السلطة ومصدرها الطبقة المصوتة، من خلال استفتاء مباشر أو بطريقة غير مباشرة من طرف ممثليه في البرلمان<sup>1</sup>.

إن التوافقات السياسية في غياب أغلبية مطلقة في مسار تشكيل الحكومة تعتبر مسألة ضرورية وملحة للخروج من "البلوكاج" السياسي. وقد عرفت إسبانيا تمرينا ديمقراطيا حقيقيا بعد بروز أحزاب سياسية جديدة، حزب "بوديموس" اليساري وحزب "سويدادانوس" اليميني.

وقد عجل ظهور فاعلين سياسيين جدد في الساحة السياسية الإسبانية إلى نهاية القطبية الثنائية السياسية بين الحزب الشعبي الحاكم والحزب الاشتراكي العمالي، واللذان كانا يتناوبان على السلطة منذ عهد الديمقراطية الحديثة بإسبانيا.

هذا الواقع السياسي الجديد فرض على كل الفاعلين السياسيين الجدد ضرورة التفاوض على تشكيل حكومة إسبانية بدت منذ الوهلة الأولى أنها ستكون عسيرة بعد انتخابات 20 دجنبر 2015.

#### • نتائج الانتخابات العامة ل 20 دجنبر 2015<sup>2</sup>.

حصل الحزب الشعبي على 123 مقعدا، والحزب الاشتراكي العمالي 90 مقعدا وحزب "بوديموس" 69 وحزب "سويدادانوس" 40 مقعدا.

#### • نتائج الانتخابات العامة ل 26 يونيو 2016<sup>3</sup>.

حصل الحزب الشعبي على 137 مقعدا، والحزب الاشتراكي العمالي 85 مقعدا وحزب "بوديموس" على 71 مقعدا ، وحزب "سويدادانوس" على 32 مقعدا.

<sup>1</sup> للمزيد من التعمق أنظر رسالة الدكتوراة ل :

Augusto AGUILAR CALAHORRO, « Dimensión Constitucional del principio Primacía », Departamento de Derecho Constitucional, Universidad de Granada, 2013.

<sup>2</sup> تعد الانتخابات التشريعية ل 20 دجنبر 2015 بإسبانيا هي 12 عشر انتخابات عامة منذ الانتقال الديمقراطي في إسبانيا بعد حكم الجنرال "فرانكو"، كما تعتبر الأولى من نوعها في عهد الملك "فيليب السادس".

<sup>3</sup> تعد الانتخابات التشريعية ل 2 يونيو 2016 بإسبانيا هي 13 عشر انتخابات عامة منذ الانتقال الديمقراطي في ظل دستور 1978، كما تعتبر الثانية من نوعها في عهد الملك "فيليب السادس".

## تعليق.

إن النتائج التي حصلت عليها الأحزاب الإسبانية في انتخابات دجنبر 2015 تعتبر سابقة تاريخية، إذ لم يحصل أي حزب على أغلبية تمكنه من تشكيل الحكومة، كما أن هذا الوضع السياسي الجديد جعل من التوافقات والتحالفات السياسية مسألة متعسرة لاختلاف وجهات النظر في أمور إيديولوجية وجوهرية<sup>1</sup>، ولهذا فإن هذا "البلوكاج السياسي" أدى إلى عدم تمكن أي جهة من الحصول على الأغلبية الضرورية لتشكيل الحكومة الإسبانية<sup>2</sup>.

إن عدم تمكن أي حزب من تشكيل أغلبية برلمانية أدى إلى إعادة الانتخابات للمرة الثانية على التوالي، وهي سابقة في تاريخ الديمقراطية الإسبانية، إلا أن النتائج لم تختلف كثيرا ولم يحصل أي حزب على الأغلبية لتشكيل الحكومة.

وبعد مفاوضات عسيرة ومثيرة في ذات الوقت، استطاع الحزب الشعبي في 29 أكتوبر 2016، بمساندة حزب "سويدادانوس" وامتناع الحزب "الاشتراكي العمالي" من كسب ثقة البرلمان في الدور الثاني لجلسة كسب الثقة بأغلبية نسبية، وبالتالي تشكيل الحكومة<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد، أنه من أجل تشكيل الحكومة كان لازما من الإطاحة بالأمين العام للحزب الاشتراكي العمالي "بيدرو سانشيز"، والذي تبني موقفا راديكاليا ضد الحزب الشعبي ورئيسه "ماريانو راخوي"، لأنه كان يعتبر أن حزبه هو البديل وكان يؤمن بإمكانية تشكيل الحكومة يرأسها الحزب الاشتراكي بمشاركة حزب "بوديموس" وباقي الأحزاب اليسارية الأخرى. ويرى بعض المحللون أن هذه الإطاحة هي "انقلاب" للدولة الإسبانية العميقة من خلال حزب على الشرعية، تزعمه رئيس الحكومة الاشتراكي السابق "فيليبو كونزاليز"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> للإشارة فإن رئيس الحزب الشعبي الفائز بالمرتبة الأولى في الانتخابات رفض أن يتقدم كمرشح للرئاسة لعدم توفره على الأغلبية، وعلى إثر ذلك تقدم الأمين العام للحزب الاشتراكي العمالي، "بيدرو سانشيز" الحاصل على المرتبة الثانية، لكسب ثقة البرلمان إلا أنه فشل في ذلك.

<sup>2</sup> تجدر الإشارة أن الأغلبية الضرورية لتشكيل الحكومة هي 176 مقعدا من 350 العدد الإجمالي للبرلمان الإسباني.

<sup>3</sup> استطاع رئيس الحزب الشعبي "ماريانو راخوي" من الحصول على 170 صوت، مقابل 111 من الرفضين و68 صوتا من الممتنعين، فيما استقال "بيدرو سانشيز".

<sup>4</sup> أنظر مقال في جريدة "الكوفندنسيال" حول الازمة داخل الحزب الاشتراكي العمالي، مقال منشور بتاريخ 30 شتنبر 2016:

"Medios internacionales: "golpe de Estado" en el PSOE para dar el Gobierno a Rajoy", "Guerra abierta" o "rebelión" son algunos de los términos con los 'The Guardian', 'The New York Times' o 'Le Monde' hablan de la crisis interna que vive el PSOE.

Link: [http://www.elconfidencial.com/espana/2016-09-30/crisis-psoe-sanchez-new-york-times-the-guardian-le-monde\\_1268325/](http://www.elconfidencial.com/espana/2016-09-30/crisis-psoe-sanchez-new-york-times-the-guardian-le-monde_1268325/)

## فراغ دستوري:

إن مسار المفاوضات في تشكيل الحكومة الإسبانية ابتداء من الانتخابات وانتخابات الإعادة كان مصحوبا بضمانات دستورية التي أطرت العملية السياسية في كليتها. وقد برز دور المؤسسة الملكية والملك بشكل كبير في هذه العملية باعتباره رئيسا للدولة والضامن لسير مؤسساتها، حيث أن الدور الدستوري للملك في الأزمة السياسية التي عاشتها إسبانيا كان لا بد منه وضروري في صيانة الديمقراطية واحترام بنود الدستور المؤطرة والمنظمة للعملية الانتخابية وللمفاوضات وفي تشكيل الحكومة<sup>1</sup>.

ومن الملاحظ أن هذه الأزمة السياسية أماطت الغبار على العديد من فصول الدستور والتي لم يتم اللجوء إليها منذ سنها سنة 1978. وقد أبانت هذه الفصول الدستورية عن فاعليتها في تدبير إشكالية تشكيل الحكومة.

ومن جهة، فإن هذا التمير الديمقراطي أماط اللثام عن خلل وفراغ دستوري في الأجل. حيث تنص الفقرة 5 من الفصل 99 من الدستور الإسباني على أنه إذا لم يستطيع أي مرشح داخل أجل شهرين من أول جلسة كسب الثقة الحصول على أغلبية لتشكيل حكومته فإن الملك يحل البرلمان ويدعو لانتخابات جديدة.

إن أجل الشهرين حسب منطوق النص الدستوري يبدأ منذ أول جلسة كسب الثقة وليس منذ تاريخ إعلان نتائج الانتخابات. مما يعني أنه إذا لم يعين الملك أي مرشح فإن الأجل الدستوري لن يحتسب وتتوقف العملية في كليتها، وهذا ما يعتبر فراغا دستوريا قد يكون مقصودا من طرف المشرع الدستوري الإسباني.

إن هذا الأجل الدستوري المفتوح قد يكون مقصودا من طرف المشرع الدستوري الإسباني لأن القصد منه هو إعطاء مزيدا من الوقت للأحزاب السياسية للتفاوض والبحث عن تحالفات.

ومن جهة أخرى فإن هذا الأجل المفتوح يشكل خطرا دستوريا حقيقيا ويخلق سيناريوهات عبارة عن إشكالات دستورية صعبة الحل من الناحية الدستورية:

الإشكال الأول: يتمثل هذا الإشكال من خلال تصور سيناريو يستمر فيه "الرفض في الزمن" لجميع الأحزاب السياسية لقبول التقدم لترشح لجلسة كسب الثقة لعدم حصول أي حزب على الأغلبية البرلمانية. في هذه

<sup>1</sup> يمكن القول أنه من الناحية السياسية استفادت الملكية الإسبانية بشكل كبير من الأزمة السياسية، إذ لأول مرة يبرز دورها كمحكّم بين الأحزاب السياسية والضامن لسير المؤسسات، كما أن حيادها وطريقة تدبيرها للأزمة السياسية بوقوفها على نفس المسافة من كل الأحزاب السياسية، حتى التي تتبنى موقفا راديكاليا من الملكية بإسبانيا، أعطاهم مصداقية وشعبية لدى الشعب الإسباني، بعدما كانت محل انتقادات كثيرة بسبب فضائح فساد داخل العائلة الملكية الإسبانية.

الحالة فإن الملك لن يستطيع أن يحل البرلمان ولا أن يدعو إلى انتخابات جديدة لأن الدستور لا يسمح بذلك ولم يستشرف هذا الإشكال الدستوري<sup>1</sup>.

الإشكال الثاني: يتمثل في سيناريو عدم رغبة الملك في إسبانيا لسبب من الأسباب ترشيح أي مرشح لتشكيل الحكومة حتى وإن كان يملك أغلبية برلمانية، لأن الدستور الإسباني لا يرغب الملك بضرورة ترشيح أحد حتى وإن طلب أحد المرشحين ذلك.

إن الحل في هذا الإشكال الدستوري من وجهة نظرنا هو التنصيب على آجال لتشكيل الحكومة منذ تاريخ إعلان النتائج وليس منذ أول جلسة كسب الثقة، فإذا لم يستطع أحد تشكيل الحكومة يتم الدعوة من طرف الملك تلقائياً لانتخابات جديدة. ومن الضروري أن يكون الأجل الجديد كافياً لإعطاء الفاعلين السياسيين فرصة للتفاوض والبحث عن التحالفات.

ثانياً: التععيد الدستوري في تشكيل الحكومة بالمغرب.

إن الخوض الأكاديمي في التجربة المغربية في تشكيل الحكومة بعد دستور 2011 هو نقاش علمي أكاديمي من الأهمية بما كان، وضروري لإنضاج التجربة الديمقراطية للمغرب.

ومن جهة، فإن ما يعيشه المغرب اليوم هو تمرين ديمقراطي دستوري ضروري من أجل التقدم والتمرس على ميكانيزمات الممارسة الديمقراطية.

ومن جهة أخرى، إن النقاش السياسي الدستوري في المغرب يعرف تداخلات بين ماهو سياسي وبين ما هو دستوري قانوني في عملية الولادة المتعسرة لتشكيل الحكومة المغربية.

وتجدر الإشارة، أنه من الناحية المقارناتية بين النموذج الإسباني والمغربي نجد تشابهات كثيرة من حيث الشكل والهرم الدستوري المؤسس للديمقراطية مع اختلاف في الممارسة على أرض الواقع.

وللتذكير، فإن الانتخابات التشريعية التي عرفها المغرب في 7 أكتوبر 2016 أفرزت خريطة سياسية معقدة، جعلت من عملية تشكيل الحكومة المغربية مسألة سياسية دستورية مركبة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> إن هذا السيناريو تحقق فعلاً في الأزمة السياسية الأخيرة حينما رفض رئيس الحزب الشعبي "ماريانو راخوي" عرض الملك بالترشح لرئاسة الحكومة بدعوى عدم التوفر على أغلبية، فقبلها رئيس الحزب الاشتراكي "بيدرو سانثيز" رغم عدم توفره على الأغلبية لإنقاذ الموقف والخروج من "البلوكاج" الدستوري.

<sup>2</sup> تصدر حزب العدالة والتنمية الانتخابات التشريعية المغربية بحصوله على 125 مقعداً، تلاه حزب الأصالة والمعاصرة بـ 102 مقعداً. فيما حصل حزب الاستقلال على 46 مقعداً (35 مقعداً بالقوائم المحلية، و 11 بالقائمة الوطنية). وحصل حزب التجمع الوطني على 37 مقعداً (28 مقعداً

## 1. الأساس الدستوري في عملية تشكيل الحكومة في المغرب.

بعد إجراء العملية الانتخابية يقوم جلالة الملك حسب منطوق الفصل 47 من الدستور المغربي بتعيين رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب<sup>1</sup>.

### تعليق:

إن المشرع الدستوري المغربي فرض أن يكون رئيس الحكومة من الحزب الفائز والمتصدر للانتخابات التشريعية بالمغرب. هذا القيد الدستوري من النادر أن نجده في الدساتير الحديثة، وهكذا فإن المشرع الإسباني مثلاً لم يضع قيوداً دستورياً في تعيين رئيس الحكومة، وهذا ليس إنقاصاً من الديمقراطية الإسبانية وإنما تسهيلاً وتيسيراً للعملية الديمقراطية.

فالمشرع الدستوري المغربي اعتمد على معيارين أساسيين كضمانات دستورية لإحقاق الديمقراطية وهما معيار تصدر الانتخابات ثم معيار الأغلبية البرلمانية. في حين أن المشرع الإسباني اكتفى بمعيار الأغلبية البرلمانية.

إن هذا الاختلاف في التعاطي مع مفهوم "إحقاق الديمقراطية" بين المشرع الدستوري المغربي ونظيره الإسباني راجع أساساً إلى اختلاف في المفاهيم والمعايير الدستورية الضامنة للمصطلح الدستوري "الأغلبية".

فالأغلبية عند المشرع الدستوري الإسباني ليست هي أغلبية المصوتين لحزب معين، بل الأغلبية التي اعتمدها هي "الأغلبية النيابية" التي تمكنه من تشكيل الحكومة. في حين أن مفهوم الأغلبية عند المشرع الدستوري المغربي هي "أغلبية المصوتين" على حزب معين، ولذلك فهو وضع كضمانة دستورية "قيد تصدر نتائج الانتخابات".

بالقوائم المحلية، و9 بالقائمة الوطنية)، حزب الحركة الشعبية حصل على 27 مقعداً (20 بالقوائم المحلية و7 بالقوائم الوطنية)، فيما حصل حزب الاتحاد الدستوري على 19 مقعداً (15 بالمحلية و4 بالوطنية). وحصل حزب الاتحاد الاشتراكي للقوات الشعبية على 20 مقعداً (14 بالمحلية و6 بالوطنية)، أما حزب التقدم والاشتراكية فحصل على 12 مقعداً (7 بالمحلية و5 بالوطنية). ونال حزب الحركة الديمقراطية الاجتماعية 3 مقاعد، فيما حصلت فيدرالية اليسار الديمقراطي على مقعدين، وأما حزبي الوحدة والديمقراطية واليسار الأخضر المغربي فحصل كل منهما على مقعد واحد.

<sup>1</sup> أنظر الفصل 47 من الظهير الشريف رقم 91.11.1 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، انظر أيضاً الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليوز 2011، ص. 3600.

ومن وجهة نظرنا، فإن المشرع الدستوري الإسباني قد صادف الصواب بينما المشرع المغربي قد جانبه. فبدلاً من أن يسهل العملية الديمقراطية في تشكيل الحكومة فهو عطلها. ففي حالة فشل الحزب المتصدر للانتخابات التشريعية في جمع أغلبية برلمانية تمكنه من تشكيل الحكومة فإن ذلك سيعني دائماً من الناحية الدستورية إعادة الانتخابات من جديد حتى ولو كانت هناك أغلبية برلمانية أخرى ممكنة.

## 2. غياب ضمانات دستورية أساسية في عملية تشكيل الحكومة.

على خلاف المشرع الدستوري الإسباني، فإن المشرع الدستوري المغربي لم يضع أية آجالات في تشكيل الحكومة وترك الزمن الدستوري لهذه العملية مفتوحاً دون قيد.

فمن جهة، فإن الفصل 47 من الدستور ينص على مايلي: "يعين الملك رئيس الحكومة من الحزب السياسي الذي تصدر انتخابات أعضاء مجلس النواب، وعلى أساس نتائجها"، وبالتالي فإن الملاحظ أن هذا الفصل لم يضع أجلاً دستورياً لتعيين مرشح لرئاسة الحكومة. وهذا يعني أن المشرع الدستوري ارتأى ترك سلطة تقديرية زمنية في تعيين المرشح.

ومن جهة أخرى، ينص الفصل 88 من الدستور المغربي على أنه: "بعد تعيين الملك لأعضاء الحكومة، يتقدم رئيس الحكومة أمام مجلسي البرلمان مجتمعين، ويعرض البرنامج الذي يعتزم تطبيقه. ويجب أن يتضمن هذا البرنامج الخطوط الرئيسية للعمل الذي تنوي الحكومة القيام به في مختلف مجالات النشاط الوطني، وبالأخص في ميادين السياسة الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والثقافية والخارجية (...)".

## فراغ دستوري

إن قراءة النص الدستوري أعلاه تُظهر بوضوح أن المشرع الدستوري المغربي لم يضع أجلاً للمرشح المعين من طرف جلالة الملك، للتقدم أمام البرلمان في جلسة طلب الثقة من ممثلي الأمة. وهذا الفراغ الدستوري يجعلنا أمام إشكاليات دستورية جوهرية، حيث أنه إذا تعذر على المرشح تشكيل أغلبية برلمانية فإن الوضع قد يستمر إلى ما لانهاية له، لأن هذا الفراغ الدستوري يترك المجالات للتأويلات وللتأويلات المضادة.

إن تحديد الأجالات الدستورية في عمليات تشكيل الحكومة هي ضمانات من المشرع الدستوري لضمان السير العادي للمؤسسات وللخروج من "البلوكاج" السياسي الذي قد يحصل في حالة ترك فراغ دستوري في الأجالات. ونلاحظ أن المشرع الدستوري المغربي في دستور 2011 قد جانب الصواب في عدم التنصيص على الأجالات الدستورية في كثير من بنوده، وهذا ما يضعف من الضمانات الدستورية الزمنية في الدستور المغربي ويجعله

فقيرا في مسألة الضمانات، عكس الدستور الإسباني الذي راعى فيه المشرع الدستوري الإسباني الضمانات الدستورية في الأجلات لأنه اعتبر أن تحديد الزمن الدستوري في عملية تشكيل الحكومة، هي من جهة ضمانة للسير العادي للعملية الدستورية في تشكيل الحكومة، ومن جهة أخرى محفزا للفاعلين السياسيين في الاجتهاد للوصول إلى الحلول السياسية.

### 3. عملية تشكيل البرلمان بين ما هو دستوري وسياسي.

من الناحية الدستورية فإن السلطة التشريعية منفصلة عن السلطة التنفيذية لأن كل سلطة لها كيانها الدستوري الخاص. إلا أن هاتين السلطتين مرتبطتين عضويا على اعتبار أن البرلمان هو أم الحكومة، بمعنى أن الحكومة تتشكل في الديمقراطيات الحديثة من رحم أغلبية برلمانية. ولذلك فإن تشكيل البرلمان لزاما يسبق تشكيل الحكومة وبعد ذلك تتم عملية "الزواج" نقصد الأغلبية البرلمانية، ثم في الأخير حفلة "عقيقة" المولود الحكومي والتي هي جلسة كسب الثقة في البرلمان، والتي تسمى الحكومة ويعلن عن ولادتها الدستورية.

إن هذا المنطق الدستوري في تشكيل الحكومة مرتبط بشكل كبير بالمنطق السياسي في تكوينها، فلا يمكن تصور تشكيل البرلمان وانتخاب رئيسه دونما عملية سياسية تفاوضية تكون مرتبطة سياسيا بتشكيل الحكومة، فرييس البرلمان في المنطق السياسي يُنتخب من أغلبية برلمانية، لذلك فعالبا ما يكون انتخابه متفاوضا عليه داخل منظومة التفاوض على الحكومة بشكل عام، خصوصا وأن رئيس البرلمان هو ثاني أهم مؤسسة داخل الهرم المؤسساتي لدولة المغربية<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة أنه في حالة حصول حزب ما على الأغلبية المطلقة، فإن أمر رئاسة البرلمان يكون محسوما لهذه الأغلبية. وهذا ما كان يحصل فعلا في إسبانيا في عهد القبطية الثنائية الحزبية بين الحزب الشعبي والحزب الاشتراكي العمالي. لكن في حالة المشهد السياسي المغربي والتي يتعذر فيها الحصول على الأغلبية، يكون ضروريا البحث عن مسار سياسي في التحالفات بين العديد من الأحزاب، قد تكون مختلفة إيديولوجيا، فيصعب الوصول معها إلى توافقات لتناقض وجهات النظر في القضايا الكبرى سواء من حيث الشكل أو الجوهر.

<sup>1</sup> نعتبر رئيس البرلمان ثاني أهم مؤسسة في هرم الدولة يسبق مؤسسة رئيس الحكومة، على اعتبار أن البرلمان هو مصدر السلطة التنفيذية من خلال أغلبية برلمانية، في حين أن البرلمان مصدر سلطته هو الشعب الذي هو منبع السلطة. وقد راعى المشرع الدستوري المغربي هذا المنطق، حيث وضع السلطة التشريعية (الباب الرابع من الدستور) في هرم بناء الدستور قبل السلطة التنفيذية (الباب الخامس)، وهذا الترتيب الدستوري للمؤسسات الدستورية ليس اعتباطا بل للأهمية والأولوية.

من جهة أخرى فإن المشرع الدستوري المغربي لم ينص على أجل لتشكيل البرلمان بعد العملية الانتخابية<sup>1</sup>. ونعتبر أن التنصيب على أجل لتشكيل البرلمان ليس ضروريا من الناحية الدستورية، لأنه مرتبط سياسيا بتشكيل أغلبية حكومية، فكيفي التنصيب على ضمانات دستورية زمنية في تشكيل الحكومة، لأن الحصول على أغلبية برلمانية لتشكيل الحكومة يعني بالضرورة إمكانية انتخاب وتشكيل البرلمان.

**إشكالية عدم الحصول على أغلبية برلمانية لتشكيل الحكومة:**

إن المشرع الدستوري المغربي لم يستشرف هذا الإشكال الدستوري. فإنه إذا كان في الدستور الإسباني من الضروري التقدم لجلسة كسب الثقة ومرور شهرين من هذا التاريخ لحل البرلمان والدعوة لانتخابات جديدة، فإن الدستور المغربي ترك فراغا دستوريا لحل هذا السيناريو السياسي<sup>2</sup>.

فماذا لو لم يستطيع المرشح المعين من طرف صاحب الجلالة التقدم أمام البرلمان لكسب ثقته إما بسبب عدم حصوله على الأغلبية أو لسبب من الأسباب الأخرى؟

إن المشرع الدستوري لم يؤطر دستوريا هذه النازلة، فهو لم يضع قيودا دستورية زمنية، آجالا تفرض على المرشح لرئاسة الحكومة للتقدم أمام البرلمان أو بالرجوع إلى جلالته لإخباره بعدم قدرته على تشكيل أغلبية نيابية.

ومن جهة أخرى، فليس هناك دستوريا ما يرغم رئيس الحكومة المعين بالعودة إلى جلالته الملك في حالة عدم قدرته على تشكيل الحكومة. ففي حالة هذا السيناريو الدستوري يضعنا أمام إشكاليتين اثنتين:

**الإشكالية الأولى: الصمت الدستوري في الأجل.**

هل الصمت الدستوري في أجل تشكيل الحكومة يعطي الحق للمرشح الذي لم يرجع جلالته للملك ولا تقدم أمام البرلمان ما لانهاية له من الوقت الزمني؟

<sup>1</sup> تجدر الإشارة أن المشرع الدستوري المغربي قد نص في الفصل 97 في دستور 2011 على أجل شهرين لانتخاب البرلمان في حالة حله من طرف جلالته الملك، والذي يمكن لجلالته حسب منطوق الفصل 96 بحل مجلس النواب بمجلسيه أو أحدهما من خلال خطاب يوجهه إلى الأمة، بعد استشارة رئيس المحكمة الدستورية وإخبار رئيس الحكومة ورئيس مجلس النواب. إلا أن هذه الحالة تعتبر استثنائية ولا تنطبق على تشكيل البرلمان في الأحوال العادية.

<sup>2</sup> إن عدم تطرق المشرع الدستوري لمثل هذه النازلة الدستورية من خلال سن ضمانات دستورية شكلية ثم زمنية يبرز حداثة الممارسة الدستورية المغربية، وهذه مسألة طبيعية على اعتبار أن تنزيل بنود دستور 2011 في الممارسة السياسية مازال حديثا وفي طور النضج.

إن الصمت الدستوري في نظرنا يعطي الحق لمرشح رئاسة الحكومة بعدم الرجوع إلى جلالته الملك لإعلان فشله في تشكيل حكومته، لأنه ليس هناك ما يرغمه دستوريا على فعل ذلك، لأن الصمت الدستوري على فعل يعنى ترك الإرادة حرة في فعله من عدمه.

الإشكالية الدستورية الثانية: سلطة جلالته الملك الدستورية.

هل يمكن إذا ارتأى جلالته الملك وبمبادرة مولوية منه، الإعلان عن فشل الرئيس المرشح في تشكيل حكومته ومن ثم الدعوة إلى انتخابات جديدة؟

من الناحية الدستورية، في نظرنا يمكن لجلالته الملك استنادا إلى الفصل 42 من الدستور المغربي، من أن يعلن وبمبادرة منه إذا ارتأى ذلك، عن فشل تشكيل الحكومة وبالتالي الدعوة لانتخابات تشريعية جديدة، أو تعيين مرشح جديد من نفس الحزب الفائز في الانتخابات<sup>1</sup>، إذ أن جلالته الملك هو رئيس الدولة، وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي<sup>2</sup>.

من الناحية السياسية يمكن اعتبار تعيين مرشح آخر من نفس الحزب لتشكيل الحكومة حلا سرياليا على اعتبار أن رئيس الحزب هو شخصية منتخبة من خلال انتخابات ديمقراطية ونزهاء داخل المؤسسة الحزبية، ومن غير المتصور في الديمقراطيات الحديثة تعيين شخصية ثانية غير رئيسها وممثلها الشرعي لأن ذلك يعتبر انقلاب على الشرعية الداخلية للحزب.

وفي حالة نازلة المشهد السياسي المغربي بتعيين "سعد الدين العثماني" رئيسا للحكومة رغم أنه لايرأس حزب العدالة والتنمية الفائز بالانتخابات، فإن ذلك يدخل في إطار ما يسمى "بتقدير موقف" من طرف الحزب للخروج من البلو كاج السياسي في إطار ما يسمح به الدستور، ومادام أن الحزب قبل بتغيير مرشحه من خلال قرار داخلي فإنه يتحمل لوحده تبعات هذا القرار أمام منتخبيه.

<sup>1</sup> هذا السيناريو هو الذي تحقق بالفعل على إثر إعفاء جلالته الملك ل السيد عبد الإله ابن كيران، الأمين العام لحزب العدالة والتنمية من رئاسة الحكومة، إثر عدم تمكنه من تشكيل الحكومة رغم مرور خمسة أشهر على تعيينه، وكلف سعد الدين العثماني رئيس المجلس الوطني لحزب العدالة والتنمية.

<sup>2</sup> ينص الفصل 42 من دستور 2011 على ما يلي: "الملك رئيس الدولة، وممثلها الأعلى، ورمز وحدة الأمة، وضامن دوام الدولة واستمرارها، والحكم الأعلى بين مؤسساتها، يسهر على احترام الدستور، وحسن سير المؤسسات الدستورية، وعلى صيانة الاختيار الديمقراطي، وحقوق وحرريات المواطنين والمواطنات والجماعات، وعلى احترام التعهدات الدولية للمملكة. الملك هو ضامن استقلال البلاد وحوزة المملكة في دائرة حدودها الحقة. يمارس الملك هذه المهام بمقتضى ظهائر، من خلال السلطات المخولة له صراحة بنص الدستور"

هذا السيناريو في "تقدير موقف" يمكن أن نقارنه بحادثة "استقالة أو إقالة"<sup>1</sup> الأمين العام "السابق-الجديد" للحزب الاشتراكي العمالي الإسباني "بيدرو سانشيز" بسبب الاختلاف في تقدير موقف، عندما لم يرضخ لضغوطات من داخل حزبه وخارجه، من أجل تسهيل تشكيل حكومة "ماريانو راخوي" من خلال اتخاذ موقف "الامتناع عن التصويت" بدل التصويت بـ "لا"، وهو الموقف الذي أدى به إلى تقديم استقالته مرغما<sup>2</sup>.

### خاتمة

إن ما عاشه ويعيشه المغرب اليوم في مشهده السياسي وبكل سلبياته، يعتبر تمرينا ديمقراطيا إيجابيا وضروريا في اتجاه ترسيخ ديمقراطية حديثة تنسجم مع خصوصيات المجتمع المغربي بكل تلاوينه، وترسخ لممارسة دستورية تحترم الضمانات الدستورية من أجل إحقاق الديمقراطية المغربية.

إن ما يحدث اليوم على أرض الواقع في المشهد السياسي المغربي هو تقاطع بين ما هو سياسي ودستوري من خلال تدافع السلط فيما بينها لكسب واقع وتكريس ممارسة عرفية ما بين دستورية-سياسية. فمن وجهة نظر التحليل السوسيولوجي للسلطة يعتبر هذا التدافع مسارا طبيعيا بعد كل دستور جديد، والنتيجة الحتمية هو أن الممارسة ستفرض على المشرع الدستوري التدخل بالمزيد من الضمانات الدستورية للحد من المزايدات السياسية والتأويلات والتأويلات المضادة.

### المراجع

- الدستور الإسباني لسنة 1978، منشور في الجريدة الرسمية رقم BOE-A-1978-3122،
- دستور "كاديس" لسنة 1812،
- الدستور الإسباني لسنة 1837،
- الدستور الإسباني لسنة 1845،

<sup>1</sup> قدم رئيس الحزب الاشتراكي العمالي الإسباني "بيدرو سانشيز" استقالته مرغما من رئاسة الحزب في 2 أكتوبر 2016، بعد أن فقد دعم أعضاء المجلس الفدرالي للحزب الذي هو بمثابة برلمان الحزب الاشتراكي، بسبب موقفه بعدم تسهيل حكومة "ماريانو راخوي" رئيس الحزب الشعبي الإسباني. ومن الناحية السياسية فإن الاستقالة الجبرية هي بمثابة إقالة.

<sup>2</sup> نعتبر "بيدرو سانشيز" بالأمين العام السابق-الجديد، على اعتبار أنه بعد أن قدم استقالته في 2 أكتوبر 2016 استطاع الفوز برئاسة الحزب مرة أخرى في الانتخابات الداخلية للحزب في 21 ماي 2017، ونُصّبَ رسميا رئيسا للحزب في 18 يونيو 2017.

- الدستور الإسباني لسنة 1869،
- الدستور الإسباني لسنة 1876،
- الدستور الإسباني لسنة 1931،
- الظهير الشريف رقم 91.11.1 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور،
- الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليوز 2011،
- نص الخطاب الملكي السامي ليوم 17 يونيو 2011 بمناسبة دستور 2011،
- مقال في جريدة "الكونفدنسيال" حول الأزمة داخل الحزب الاشتراكي العمالي، مقال منشور بتاريخ 30 شتنبر 2016:

"Medios internacionales: "golpe de Estado" en el PSOE para dar el Gobierno a Rajoy", "Guerra abierta" o "rebelión" son algunos de los términos con los 'The

Guardian', 'The New York Times' o 'Le Monde' hablan de la crisis interna que vive el PSOE.

Link: [http://www.elconfidencial.com/espana/2016-09-30/crisis-psoe-sanchez-new-york-times-the-guardian-le-monde\\_1268325/](http://www.elconfidencial.com/espana/2016-09-30/crisis-psoe-sanchez-new-york-times-the-guardian-le-monde_1268325/)

- Augusto AGUILAR CALAHORRO, « Dimensión Constitucional del principio Primacía », Departamento de Derecho Constitucional, Universidad de Granada, 2013.
- Laura Tamames, Ramón Tamames, "Introducción a la Constitución española: (texto y comentarios)", Alianza Editorial, 2003.
- Manuel José Terol Becerra, "Sobre la reforma de la constitución española de 1978", revista de los derechos sociales, Nº. 1, 2015, págs. 106-116.



مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة ISSN 2414-7931  
جميع الحقوق محفوظة لمركز جيل البحث العلمي © 2017